

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

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURUNUN
KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

DOKTORA TEZİ

Hakan ATASOY

KOCAELİ – 2014

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

**TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURUNUN
KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI**

DOKTORA TEZİ

**Öğrencinin Adı SOYADI
Hakan ATASOY**

**Danışmanın Unvanı - Adı SOYADI
Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ**

KOCAELİ – 2014

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

TÜRK HUKUKUNDA ANAYASA MAHKEMESİNE
BİREYSEL BAŞVURUNUN
KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: Hakan ATASOY

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Kararı Tarih ve No:
25.06.2014 tarih ve 2014/12sayılı karar.

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN



Jüri Üyesi: Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ



Jüri Üyesi: Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK



Jüri Üyesi: Prof. Dr. Abdurrahman EREN



Jüri Üyesi: Prof. Dr. A. Caner YENİDÜNYA



İÇİNDEKİLER

ÖZET	VIII
ABSTRACT	X
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, USULÜ VE İNCELENMESİ

1 BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI.....	5
1.1 BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI VE AMACI	5
1.2 BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ	6
1.2.1 Bireysel Başvurunun Konusu	7
1.2.2 Bireysel Başvurunun Amacı	7
1.2.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Kamu Gücü Tarafından İhlal Edilmesi	8
1.2.4 Bireysel Başvurunun İkincilliği	8
1.2.5 Bireysel Başvurunun Bir Olağanüstü Kanun Yolu ya da Hukuksal Çare Olması	9
1.2.6 Bireysel Başvuru ve Halk Davası (Actio Popularis).....	10
1.2.7 Bireysel Başvurunun Etkili Bir İç Hukuk Yolu Olması.....	10
1.3 BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ.....	12
1.4 BİREYSEL BAŞVURUNUN ANAYASA MAHKEMESİ İLE DİĞER YÜKSEK MAHKEMELER ARASINDAKİ İLİŞKİYE ETKİSİ	13
2 BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ	16
2.1 BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ YÖNTEMİ.....	16
2.1.1 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Görev ve Yetkileri.....	16
2.1.2 Bireysel Başvuruların İncelenmesiyle Görevli Mercii ve Kişiler	22
2.1.2.1 Genel Kurul.....	22
2.1.2.2 Bölümler ve Komisyonlar	23

2.1.2.2.1 Bölümler	24
2.1.2.2.2 Komisyonlar	26
2.1.2.3 Bireysel Başvuru Bürosu	28
2.1.2.4 Genel Sekreterlik Teşkilatı	28
2.1.2.5 Raportörler, Başraportörler ve Raportör Yardımcıları	29
2.1.3 Bireysel Başvuruları İncelemekle Görevli Mercilerin Yargılamada Uygulayacağı Usul Kuralları	31
2.1.3.1 Bireysel Başvuruların Bölümlere ve Komisyonlara Tevzii	31
2.1.3.2 Başvuruların İnceleme Sırası	32
2.1.3.3 Başvuruların Adalet Bakanlığına Bildirilmesi	32
2.1.3.4 Mahkemenin Yapacağı İnceleme ve Araştırmanın Kapsamı	33
2.1.3.5 Mahkemenin Yapacağı İnceleme ve Araştırmanın Usulü	34
2.1.3.5.1 Başvurucu ve İlgililerden Bilgi, Belge İsteme ve Tebliğ	34
2.1.3.5.2 Başvuruların Dosya Üzerinden İncelenmesi ve Duruşma	35
2.1.3.5.3 Bireysel Başvuruda Genel Hükümlerin Uygulanması	36
3 BİREYSEL BAŞVURU SONUCUNDA VERİLECEK KARARLAR	37
3.1 İDARİ RET KARARI	37
3.2 BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE İLİŞKİN KARARLAR	38
3.3 ESAS HAKKINDA VERİLEN KARARLAR	39
3.4 TEDBİR KARARI	40
3.5 DÜŞME KARARI	41
3.6 KARARLARLA İLGİLİ DİĞER HUSUSLAR	42
3.6.1 Pilot Karar Usulü	42
3.6.2 Komisyon ve Bölüm Kararlarının Şekli	43
3.6.3 Kararın İmzalanması, Tebliği ve Yayınlanması	45
4 BİREYSEL BAŞVURU USULÜ	46
4.1 BAŞVURU FORMUNUN VERİLEBİLECEĞİ MERCİLER	46

4.2	BİREYSEL BAŞVURU FORMU VE EKLERİ	49
4.2.1	Başvuru Formu.....	49
4.2.2	Başvuru formuna Eklenecek Belgeler	51
4.2.3	Formun ve Eklerinin Hazırlanmasına İlişkin İlkeler.....	52
4.2.4	Başvuru Formunun Tesliminden Sonra Yapılan İşlemler	56
4.3	BAŞVURU HARCİ VE ADLÎ YARDIM	57
4.4	BAŞVURU FORMU VE EKLERİNDEKİ EKSİKLİKLER VE İDARİ RET KARARI	70

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUDA USULE İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

1	BİREYSEL BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI... 74	
1.1	KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARININ ÖZELLİKLERİ	75
1.2	KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARINDA HİYERARŞİ	77
2	ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİ	80
2.1	MAHKEMENİN KİŞİ BAKIMINDAN YETKİSİ	80
2.1.1	Mağdur Statüsü	81
2.1.1.1	Soyut Dava Açma Hakkı veya Actio Popularis	82
2.1.1.2	Mağdur Kavramı	84
2.1.1.3	Mağdurluk Statüsünde Kişisellik, Doğrudan Etkilenme ve Güncellik Şartları	86
2.1.1.3.1	Kişisellik Şartı	87
2.1.1.3.2	Doğrudan Etkilenme Şartı	87
2.1.1.3.3	Güncellik Şartı	88
2.1.1.4	Mağdurun Çeşitleri.....	90
2.1.1.4.1	Doğrudan Mağdur ve Mağdurun Yakınlarının Dava Ehliyeti	90
2.1.1.4.2	Dolaylı Mağdur	92
2.1.1.4.3	Potansiyel Mağdur.....	93

2.1.1.5	Mağdurun Ölümü	95
2.1.1.6	Mağdurluk Statüsünün Ortadan Kalkması	95
2.1.2	Bireysel Başvuruda Davalı Taraf.....	96
2.1.3	Bireysel Başvuruda Bulunabilecekler	97
2.1.3.1	Bireysel Başvuruda Taraf ve Dava Ehliyeti.....	97
2.1.3.2	Gerçek Kişiler	100
2.1.3.2.1	Cenin Durumu	100
2.1.3.2.2	Ölümlerin Durumu	102
2.1.3.2.3	Çocukların Durumu	105
2.1.3.2.4	Kısıtlılar	107
2.1.3.2.5	Tüzel Kişiliği Olmayan Kişi Gruplarının Taraf Ehliyeti.....	109
2.1.3.3	Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	109
2.1.3.4	Vatandaşlar	111
2.1.3.5	Yabancılar.....	114
2.1.3.6	Kamu Tüzel Kişileri.....	117
2.2	MAHKEMENİN YER BAKIMINDAN YETKİSİ.....	123
2.3	MAHKEMENİN ZAMAN BAKIMINDAN YETKİSİ	127
2.3.1	Kanun Yolları, Kesinleşme ve Zaman Bakımından Yetki	130
2.3.2	Hukuk Davalarında Zaman Bakımından Yetki	131
2.3.3	Ceza Davalarında Zaman Bakımından Yetki	135
2.3.4	İdari Yargı Davalarında Zaman Bakımından Yetki.....	137
2.3.5	Askeri Yargı (Ceza ve İdari) Davalarında Zaman Bakımından Yetki.....	138
2.4	MAHKEMENİN KONU BAKIMINDAN YETKİSİ	141
2.4.1	Bireysel Başvuruya Konu Olan Hak ve Özgürlükler.....	141
2.4.2	Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar	158
2.4.2.1	Yasama İşlemleri.....	158
2.4.2.1.1	Kamu Gücünün İhmali	162

2.4.2.2	Düzenleyici İdari İşlemler	165
2.4.2.3	Anayasa Mahkemesi Kararları.....	167
2.4.2.4	Anayasa'nın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler	172
2.4.2.5	Anayasa'da Kesin Olduğu Belirtilen Kararlar	179
3	BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KOŞULU.....	180
3.1	BAŞVURU YOLLARINI TÜKETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI	183
3.2	TÜKETİLMESİ GEREKEN BAŞVURU YOLLARININ ÖZELLİKLERİ .	189
3.2.1	Mevcut ve Etkili Olma	190
3.2.2	Olağan Başvuru Yolu Niteliğinde Olma	196
3.3	BAŞVURU YOLLARINI TÜKETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ARANMAYACAĞI HÂLLER	198
3.3.1	Tüketilmesi Gerekli Olmayan Başvuru Yolları	203
3.3.1.1	İdari Başvurular.....	203
3.3.1.2	İtiraz (Karar Düzeltme)	204
3.3.1.3	Yargılamanın Yenilenmesi	206
3.3.1.4	Anayasa'ya Aykırılık İddiaları	207
3.3.1.5	Devam Eden Yargılamalar ve Ara Kararlar	208
3.3.1.6	Tutukluluk Süresine Yönelik Başvurular	208
3.3.1.7	İtirazı İnceleyen Mercî Önündeki Usule İlişkin Başvurular	210
3.3.1.8	Yargılamanın Uzunluğuna İlişkin Başvurular	210
3.4	BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KOŞULUNDA İSPAT SORUNU	211
4	ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURUDA OTUZ GÜN KURALI	212
4.1	OTUZ GÜNLÜK SÜRENİN AMACI VE ÖZELLİKLERİ	212
4.2	SÜRENİN BAŞLANGICI	215
4.3	SÜRENİN SONA ERMESİ.....	217
4.4	AİHM'E YAPILACAK BAŞVURULARDA ALTI AY KURALI.....	218

4.4.1	Altı Aylık Sürenin Başlangıcı.....	219
4.4.1.1	Nihai Kararın Öğrenilmesi Tarihi.....	220
4.4.1.2	Altı Aylık Sürenin Başlangıcı ile İlgili Özel Durumlar	222

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUDA ESASA İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

1	AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK.....	223
1.1	AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK SEBEPLERİ	225
1.1.1	Temyiz Mercii (Dördüncü Derece Mahkemesi) Olmama.....	226
1.1.2	Açık veya Görünür Bir İhlalin Bulunmaması.....	229
1.1.3	Kanıtlanamamış Şikâyetler: Delil Yokluğu.....	231
1.1.4	Karmaşık veya Zorlama Şikâyetler.....	236
1.1.5	AIHM Uygulamasında Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Sebebine En Çok Konu Olan Durumlar	236
2	ÖNEMLİ BİR ZARARIN BULUNMAMASI	238
2.1	AIHS'TE VE AIHM İÇTİHATLARINDA ÖNEMSİZ ZARAR KAVRAMI.....	238
2.1.1	Önemsiz Zarar Kavramı	240
2.1.2	Başvurucuların Korunmasına Yönelik Hükümler.....	241
2.1.2.1	İnsan Haklarına Saygının Davanın Esastan İncelenmesini Gerektirmesi .	241
2.1.2.2	Davanın Bir Ulusal Yargı Yeri Tarafından Gereği Gibi Görülmemiş Olması	241
3	BAŞVURUNUN ANAYASAL AÇIDAN ÖNEM TAŞIMAMASI.....	242
4	BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI	247
4.1	HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI KAVRAMI	247
4.2	6216 SAYILI KANUN VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTÜZÜĞÜNDE BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI....	250
4.3	AIHM İÇTİHATLARINDA BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI.....	252

4.3.1	Mahkemeye Yanıltıcı Bilgi Verme	253
4.3.2	Başvuruda Hakaret Edici Bir Dil Kullanılması	254
4.3.3	Başvurunun Açıkça İçerikten Yoksun Şikâyetçilikle Sunulması veya Gerçek Bir Amaçtan Yoksun Bir Başvuru Olması.....	254
4.3.4	Dostane Çözüm Sürecini Gizli Tutma Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi..	255
4.3.5	Diğer Haller	256
4.4	HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK.....	257
	SONUÇ	259
	KAYNAKÇA.....	270
	ÖZGEÇMİŞ	291

ÖZET

Günümüzde insan haklarının korunması ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlama amacı, Anayasa Mahkemelerine soyut ve somut norm denetimi yapma yanında, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü işlemleri nedeniyle ihlal edilen bireyler tarafından yapılan bireysel başvuruları inceleme görevi verilmesine yol açmıştır.

İnsan hakları alanında yaşanan bu gelişmeler sonucunda, 7.5.2010 tarihli, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Ülkemizde de bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir. Bireysel başvurunun esas ve usulüne ilişkin düzenlemeler ise 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve 12.7.2012 tarihli, 28351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile yapılmıştır.

Bireysel başvurunun incelenmesinde öncelikle, başvurunun esastan incelemesinin gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi gerekir. Bireysel başvuruların değerlendirilmesinde yapılan bu ön incelemeye kabul edilebilirlik incelemesi, bu incelemede kullanılan kriterlere de kabul edilebilirlik koşulları adı verilmektedir.

Kabul edilebilirlik koşulları, gereksiz ya da yöntemine uygun olmayan başvuruların hızlı bir şekilde elenerek, mahkemenin gerçek hak ihlallerine yönelik başvuruları bir an önce inceleyebilmesi açısından son derece önemli bir işleve sahiptir. AİHM’e yapılan başvuruların %95’inin kabul edilemezlik nedeniyle reddedildiği dikkate alındığında, kabul edilebilirlik incelemesinin önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarının incelendiği bu çalışmada, bireysel başvurunun amaç ve özellikleri genel olarak incelendikten sonra, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşulları tartışılarak, sorun ve çözüm yollarının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Tezin üç ana bölümden oluşması planlanmıştır. *Birinci bölümde*; Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun tanımı, özellikleri ve işlevleri, hem genel olarak, hem de Türk hukukundaki düzenleniş biçimiyle ele alındıktan sonra, başvuruların Türk hukukuna göre incelenmesi ve bireysel başvuru usulü; *ikinci bölümde*; bireysel başvuruda usule ilişkin kabul edilebilirlik koşulları; *üçüncü bölümde* ise; bireysel başvuruda esasa ilişkin kabul edilebilirlik koşulları incelenerek değerlendirilmiş; *sonuç kısmında* da kabul edilirlük koşullarının başarıyla uygulanabilmesi için gerekli görülen eleştiri ve önerilere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Kabul Edilebilirlik Koşulları, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

The aims for protection and effective implementation of human rights have paved the way for the constitutional courts to receive applications of individuals, whose fundamental rights and freedoms were alleged to be breached by public acts, in addition to carry out abstract and concrete norm reviews.

In result of recent developments in the field of human rights, the remedy of individual constitutional complaint was introduced by the constitutional amendments realised with Law no. 5982, dated 7 May 2010. The regulations on principles and procedure of the constitutional complaints were put into effect by the Law no. 6216 on Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court, and by Rules of Procedures of the Court published in the Official Gazette (Issue No.28351) on 12 July 2012.

In the evaluation procedure of the individual constitutional complaints, it should be decided first whether the applications can be found admissible. Such preliminary review is called admissibility review, and the criteria used in this review admissibility criteria. Admissibility criteria have a crucial role on quick filtration of groundless and improper applications from proper ones. Considering that % 95 of the applications before the European Court of Human Rights were found inadmissible, the importance of admissibility review appears on the stage.

The admissibility criteria of individual applications in Turkish law will be elaborated in this study, by reflecting purpose and features of individual applications generally and by discussing actual problems and solution proposals.

The thesis is composed of 3 main Chapters: First Chapter contains the definition of individual application, its features and functions in general, and review of individual applications. Second Chapter deals with the admissibility criteria in respect of procedure. In the Third Chapter admissibility criteria in respect of merits will be elaborated. Finally in the Result, the necessary critics and proposals on admissibility criteria take place for a better functioning of individual application system.

Key Words: Individual application, admissibility criteria, the Constitutional Court.

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AR-İÇ	: Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi
AŞ	: Anayasa Şikayeti
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
B.	: Baskı
B.N.	: Başvuru Numarası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
ed.	: Editör
e.t.	: Erişim tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md-m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

İnsan hakları, insanların başka nedenle değil, sırf insan olmaları nedeniyle sahip oldukları temel haklardır (Yokuş, 2002: 19). İnsanlık onur ve haysiyeti, bu hakların korunması ve etkin bir şekilde uygulanması ile hayat bulur ve bir anlam ifade eder. İnsan haklarının göz ardı edilmesi ve hor görülmesi, dünyada özgürlük, adalet, barış ve kardeşliğin temelden sarsılmasına, insanlığın vicdanında infial uyandıran barbarca eylemlerin yaşanmasına ve insanların zorbalık ve baskı altında, korku içinde yaşamalarına yol açar. Nitekim insanlık tarihi bu üzücü olayların yaşandığı sayısız olaya tanıklık etmiştir.

17. yüzyıldan itibaren insanların doğuştan bir takım haklara sahip olduğu fikrinin tek başına bir anlam ifade etmediği düşüncesinin giderek yaygınlaşması üzerine, bu hakların bildirge ve anayasalar ile tanınması ve normatif olarak korunması yoluna gidilmiştir. Ancak, Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra, insan haklarının sadece normatif olarak korunmasının yeterli olmadığı görülmesiyle birlikte, insan haklarının hem ulusal, hem de uluslararası düzeyde etkili bir şekilde korunması amacıyla çeşitli mekanizmalar geliştirilmeye başlanmıştır (Eren, 2007: önsöz metni; Eren 2012: 1; Yokuş, 1996: 2).

Bu bağlamda, insan haklarının evrensel ölçekte korunması, Birleşmiş Milletler Örgütü ile bölgesel koruma ise, birbirleriyle ortak değerleri paylaşan devletlerin bir araya gelerek oluşturdukları mekanizmalarla sağlanmaktadır. Bölgesel koruma mekanizmalarının en etkili ve önemlilerinin başında ise Avrupa Konseyi ile kurulan sistem içinde yer alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. AİHS ile yargıçlardan oluşan bir İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurularak, bireylerin ve devletlerin insan hakları ihlaliyle ilgili şikâyetlerini mahkeme önüne getirebilmelerine olanak tanınmış, ayrıca Mahkemeye etkin yaptırımlar öngören bağlayıcı karar alma yetkisi verilerek, tam yargısal nitelikte bir koruma mekanizması oluşturulmuştur (Eren, 2007: 78-90; 551-552; Eren, 2012: 2; Bu anlamda temel hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda korunması adına oluşturulmuş organların en önemlisi kuşkusuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Bkz. Baltacı, ty: 1).

Hak ve özgürlüklerin ulusal ölçekte korunması ise devletlerin iç hukuklarında öngördükleri normatif düzenlemeler ve mekanizmalarla gerçekleştirilmektedir (Eren, 2012: 2). İnsan haklarının korunmasında temel yapıyı ulusal koruma oluşturmaktadır (Eren, 2007: 91). Zira insan hakları ihlallerini önlemek ve gerçekleşen ihlallere en kısa zamanda müdahalede bulunmak konusunda, en etkin rol devletlere aittir.

Temel hak ve özgürlüklerin ulusal ölçekte korunması amacını hayata geçirmek için dünyadaki anayasacılık faaliyetlerine paralel olarak Ülkemizde de 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuş, Mahkemeye soyut ve somut norm denetimi yetkisi verilerek tam bir anayasa yargısı sistemi benimsenmiştir.

İkinci dünya savaşından sonra, insan hakları alanında yaşanan gelişmeler, Savaş sonrasında kurulan anayasa mahkemelerinin norm denetimi yapmak yanında, temel hak ve özgürlükleri somut olarak korumaları gerektiği düşüncesinin kabul görmesine yol açmış ve neticede anayasa mahkemelerinin görevleri arasına bireysel başvurulara bakma görevi de eklenmiştir (H. Atasoy, 2012: 71-72).

Dünyada yaşanan bu gelişmeler doğrultusunda, Ülkemizde de uzun süredir tartışılan anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu, 7.5.2010 tarihli, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Bireysel başvurunun esas ve usulüne ilişkin düzenlemeler ise 30.3.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve 12.7.2012 tarihli, 28351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile yapılmıştır.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilere, bu ihlalin giderilmesini sağlamak amacıyla tanınan bir yargı yoludur. Bu anlamda bireysel başvurunun amacı, temel hak ve özgürlüklere yapılan ihlallerin ortadan kaldırılmasını sağlamaktır.

Bireysel başvurunun amacı göz önünde bulundurulduğunda, bireylerin çok çeşitli nedenlerle haklarının ihlal edildiğini düşünerek başvuruda bulunmak isteyeceklerini, bu durumun da, ciddi bir işyükü sorununa yol açacağını tahmin

etmek zor değildir (Yoğun işyükünün yüksek mahkemelerin çalışmalarına yaptığı olumsuz etkiler için bkz. Başlar, 2007: 9). Bu nedenle hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması adına, gereksiz ya da önemsiz başvuruların bir süzgeçten geçirilmesi için bireysel başvuruları bir takım koşullara bağlamak kaçınılmaz bir gerçektir. Bu bağlamda, kabul edilebilirlik koşulu olarak adlandırılan bu araçlar, bireysel başvuruların bir ön incelemeden geçirilerek, esastan incelenmesi gerekmeyen başvuruların süzülmesini sağlayan kriterlerdir.

Kabul edilebilirlik koşulları, mahkemenin gerçek hak ihlallerine yönelik başvuruları bir an önce inceleyebilmesi açısından önemli bir role sahiptir (Kuş, 2014: 85). AİHM'in son birkaç yılda yapılan başvurular sonucunda oluşan 130.000 dosyalık ağır işyüküyle baş edemez hale geldiği ve yapılan başvuruların %95'inin uzun süre bekledikten sonra kabul edilemezlik nedeniyle reddedildiği (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 7) dikkate alındığında, kabul edilebilirlik koşullarının önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Bu bağlamda, çalışmamızın konusunu "*Türk hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları*" oluşturmaktadır. Tezin ana amacı, bireysel başvurunun özellikleri ve işlevleri incelendikten sonra, Türk hukukunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarının anlam ve kapsamını belirlemek ve bu koşulların Anayasa, Kanun ve İçtüzük'teki düzenleniş biçiminin ortaya çıkardığı sorunları araştırarak, çözüm yollarını ortaya koymaktır.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da, bireysel başvurunun kapsamını, Anayasa ve AİHS ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlükler oluşturmaktadır. Bu nedenle tez çalışmasının kapsamı, Türk hukukuyla sınırlı tutulmuş, Ancak, Sözleşme'yi yorumlayan organ olan AİHM içtihatlarının Anayasa Mahkemesine ışık tutacağı gerçeğinden yola çıkılarak, yeri geldikçe AİHM'in konuyla ilgili uygulamaları ve ilkeleri de incelenmiştir.

Tezin üç ana bölümden oluşması planlanmış olup;

Birinci bölümde; anayasa mahkemesine bireysel başvurunun tanımı, özellikleri ve işlevleri; hem genel olarak, hem de Türk hukukundaki düzenleniş biçimiyle ele alındıktan sonra, başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi yöntemi, Mahkemenin bireysel başvuruyla ilgili verebileceği kararlar ve bireysel başvurunun yapılması usulüyle ilgili konulara yer verilmiştir.

İkinci bölümde; bireysel başvurunun usule ilişkin kabul edilebilirlik koşulları ele alınarak, Anayasa Mahkemesinin kişi, yer, zaman ve konu bakımından yetkisi, bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken başvuru yolları ve başvuru süresi konuları detaylarıyla incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; başvurunun esasa ilişkin kabul edilebilirlik koşulları üzerinde durularak, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması, önemli zarar ve anayasal önem kriterleri ile başvuru hakkının kötüye kullanılması konuları ele alınmıştır.

Sonuç kısmında ise; bireysel başvurunun Türk hukukuna yapacağı etkiler tartışıldıktan sonra, bireysel başvurunun ve kabul edilirlilik koşullarının başarısını etkileyebilecek sorunlar ortaya konularak, bu sorunlara yönelik eleştiri ve önerilerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI, USULÜ VE İNCELEMESİ

1 BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI

1.1 BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI VE AMACI

“Bireysel başvuru¹, anayasada veya anayasal belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından, icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla, olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, ihlale konu olan eylem veya eylemsizliğin anayasa veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili mahkeme önünde dava edilmesi imkânı tanıyan usuli bir haktır” (Şirin, 2013: 11).

Bu bakımdan bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ve özgürlük ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir (Bkz. AYMK. B.N. 2012/30, K.T. 5/3/2013).

Bireysel başvuru kurumu, farklı kapsamda uygulansa da, başlıca Federal Almanya’da, Avusturya’da, İspanya’da, Macaristan’da, Polonya’da, Çek Cumhuriyeti’nde, Slovak Cumhuriyeti’nde, İsviçre’de, Belçika’da, Meksika’da, Brezilya’da, Arjantin’de, diğer Latin Amerika ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore’de uygulanmaktadır (Kılınç, 2008: 23).

Bireysel başvurunun temel amacı, hak ve özgürlüklerin olağan kanun yollarında korunamadığı hallerde, bu korumanın gerçekleştirilmesini sağlamaktır (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 230). Hak ve özgürlükleri korumak ve hayata geçirmek

¹ Öğretide bireysel başvuru kavramı yerine “anayasa şikâyeti” kavramı da kullanılmaktadır. Kavramla ilgili açıklamalar ve tartışmalar için bkz. Özbey, 2012(a): 73-76; Şirin, 2013: 8-10.

öncelikle olağan yargı yerlerinin ve idari mercilerin görevi olduğu için, anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu, istisnai ve olağanüstü bir yoldur (Özbek, 2012(a): 76-78). Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvurunun bu özelliğini: *“Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir.”* şeklindeki tespitiyle ifade etmiştir (AYMK, B.N. 2012/74, K.T. 5/3/2013).

Bireysel başvurunun Türk hukukunda uygulanabilirliği ile ilgili uzun süredir yapılan tartışmalar, 2010 Anayasa değişikliği ile sonuçlanmış ve bireysel başvuru, 5982 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukukumuzda girmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında, bireysel başvuru: *“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”* denilerek tanımlanmış, Anayasa değişikliği sonrasında yürürlüğe giren 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde de *“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.”* denilerek, Anayasa'daki tanımın hemen hemen aynısı tekrarlanmıştır.

1.2 BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

Kişilere hak ve özgürlüklerini yargı yoluna başvurarak koruma imkânı veren bireysel başvuru, yargısal alanda demokratik katılımın en iyi örneklerinden birini oluşturur. Kişiler, bireysel başvuru sayesinde kendilerini mahkeme önünde kamu gücü işlemlerine karşı savunma ve bu işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetimini sağlama olanağına kavuşmuş olurlar (Çoğulcu demokratik toplumlarda siyasal katılımı ilgili açıklamalar için bkz. Yokuş, 2010: 136-150). Hak ve özgürlükler, bireysel başvuru yoluyla özgürlük belgelerinde yer alan soyut bir kavram olmaktan çıkarak, gerçek anlamda anayasal güvenceye kavuşurlar (Turhan, 2004: 248). Bu

bağlamda, bireysel başvurunun özelliklerini ortaya koyabilmek için, aşağıdaki konuların ele alınması faydalı olacaktır.

1.2.1 Bireysel Başvurunun Konusu

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlerin, anayasa veya yasanın verdiği hakka dayanarak, bu konuda görevlendirilmiş olan mahkemelere başvurma olanağı sağlayan bir dava türüdür (Bireysel başvurunun bir dava olmadığı yönündeki görüş için bkz. Deynekli, 2011: 81). Bireysel başvurunun konusunu temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları oluşturur.

6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesinde “*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*” denilerek, bireysel başvurunun konusunun temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiası olduğu hususuna işaret edilmiştir.

1.2.2 Bireysel Başvurunun Amacı

Bireysel başvurunun amacı, olağan kanun yollarında giderilemeyen temel hak ve özgürlük ihlallerinin giderilerek, hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaktır (Sabuncu ve Arnwine, 2004:230; Kılınç, 2008: 24).

Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde, bireysel başvuru ile hak ve özgürlüklerin korunmasının yanı sıra, ihlal iddiasında bulunan kişilerin AIHM'e gitmeden önce tatmin edilerek, Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarının azaltılması da amaçlanmaktadır².

²5982 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu amaç şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye’de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.*”

1.2.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Kamu Gücü Tarafından İhlal Edilmesi

Bireysel başvuru yoluna ancak bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal etme kabiliyeti bulunan, kamu hukuku alanında cereyan eden ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlem ya da eylemler nedeniyle başvurulabilir. Bu bağlamda, genel direktifler, kurum içinde bildirilen görüşler, bilirkişi raporları, yargısal tavsiye ya da öneriler gibi işlemler bireyler için bağlayıcı ve emredici olmadıklarından, bireysel başvuruya konu yapılamaz. Kamu tüzel kişilerinin yaptığı her işlem ya da eylem, kamu hukuku alanında gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk alanında gösterdikleri faaliyetlere ilişkin işlem ve eylemleri nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilemez (Göztepe, 1998: 42-45).

6216 sayılı Kanun'un 45/1-2. maddesinde, "*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. İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*" denilerek, bireysel başvurunun konusunu kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem, eylem ve ihmallerin oluşturduğu ifade edilmiştir.

1.2.4 Bireysel Başvurunun İkincilliği

Bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel adalet sistemi içinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru, ihlal iddialarının olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda işletilebilecek bir yoldur. Bu nedenle temel hak ve özgürlük ihlallerini giderebilecek olağan kanun yolları bulunmaktaysa, bu yolları tüketmeden bireysel başvuruda bulunulamaz (Kılınç, 2008: 23).

6216 sayılı Kanun'un 45/2. maddesinde yer alan "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali için kanunda öngörülmemiş idari ve yargısal başvuru*

yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir” şeklindeki düzenlemeden, bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, ikincilik ilkesinin Kanun’da detaylı bir şekilde düzenlenmesi oldukça güç bir durumdur. Zira başvurucuların ileri sürdükleri hak ihlallerini engellemek ya da gidermek için olağan başvuru yollarında yapması gerekenler, her olayda farklılık arz eder. Bu nedenle, ikincilik ilkesinin gereğinin yerine getirilip getirilmediği hususunun Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (H. Atasoy, 2012: 80).

1.2.5 Bireysel Başvurunun Bir Olağanüstü Kanun Yolu ya da Hukuksal Çare Olması

Bireysel başvuru, bir olağanüstü kanun yolu ya da hukuksal çaredir (Gören, 1995: 100). Bireysel başvuruda, başvurucunun bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılır. Olay ya da delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, hukukun somut olaya uygulanması ve hâkimin takdir yetkisini doğru olarak kullanıp kullanmadığı hususları (Pekcanitez, 1995: 260; Şahbaz, 2011: 84) istinaf veya temyiz yolunda gözetileceğinden, bu durum temel bir hakkın ihlaline yol açmadığı sürece bireysel başvuru yolunda incelenmeyecektir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 230). Bu nedenle, bireysel başvuru yolu istinaf ya da temyiz benzeri bir yol olmadığı gibi bu merciler tarafından verilen kararların denetlendiği olağanüstü bir yargı yolu da değildir (Kılınç, 2008: 25; Hassemer, 2004: 164).

Anayasa’nın 148/4. maddesinde *“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”*; 6216 sayılı Kanun’un 49/6. maddesinde ise *“Bölmelerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölmelerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”* denilerek, bireysel başvurunun temyiz yolu olmadığı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, haklarında açılan tazminat davasında, ilk bilirkişi raporundan farklı bir kusur oranı içeren ikinci bilirkişi raporuna dayanılarak aleyhlerinde tazminata hükmedildiğini, bu nedenle Anayasa'nın 35., 36., 41. ve 19. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvuruların yaptıkları başvuruda; bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmamasının, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamayacağını, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataların bireysel başvuru incelemesinde ele alınamayacağını, bu kapsamda başvurucuların iddiasının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğunu belirterek, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (AYMK, B.N.2012/1027, K.T. 12/2/2013).

1.2.6 Bireysel Başvuru ve Halk Davası (Actio Popularis)

Bireysel başvuru, kişilere haklarının ihlal edilmesi koşulunu aramaksızın, yasal bir düzenlemenin anayasaya aykırılığını soyut olarak ileri sürme hakkı veren bir halk davası (actio popularis) (Actio popularis ile ilgili açıklamalar için bkz. Sadurski, 2005: 6; Voigt vd., 2006: 37-38) değildir. Bireysel başvurunun bir hakkın ihlal edildiği iddiasına bağlı olarak yapılabilmesi, onu halk davasından ayırmaktadır (Kaboğlu, 2012: 344; Kılınç, 2008: 25).

6216 sayılı Kanun'un 46/1. maddesinde, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirtilerek, bu başvuru yolunun bir halk davası olmadığı ifade edilmiştir.

1.2.7 Bireysel Başvurunun Etkili Bir İç Hukuk Yolu Olması

Türk hukukunda, Ülkemizde 23.9.2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığının

değerlendirilmesi (Boyar, 2013(a): 69) gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde başvuru hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği; tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, dosyanın ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderileceği, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan, bireysel başvuru yolunun hak ihlalini ortadan kaldırma bakımından etkili ve yeterli bir iç hukuk yolu olduğu, bu nedenle AİHM'e yapılacak başvurularda altı aylık sürenin Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda Mahkemenin vereceği karardan itibaren başlayacağı söylenebilir (Aynı yöndeki görüş için bkz. Ergül, ty: 1).

Nitekim AİHM, Uzun/Türkiye kararında (AİHMK, B.N. 10755/13, K.T. 30.04.2013), Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun, kendisine yapılacak başvurudan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, 25.9.2012 tarihinde kesinleşen karara dayanılarak, Anayasa Mahkemesine başvurulmadan kendisine yapılan başvuruda, öncelikle Türk Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını değerlendirmiş ve sonuçta, Türk hukukundaki bireysel başvuru yolunun 25.9.2012 tarihinden beri bireylere açık olduğunu, başvuru yapmak için bizzat Anayasa Mahkemesine gidilmesine gerek olmadığını, yerel mahkemeler ve yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da başvuruda bulunmanın mümkün olduğunu, otuz günlük başvuru süresinin makul olduğunu, ayrıca onbeş günlük olağanüstü başvuru süresi öngörüldüğünü, başvuru için kabul edilen harcın makul olduğunu ve harcı ödeme gücü bulunmayanlar için adli yardım sisteminin oluşturulduğunu göz önünde bulundurularak, bireysel başvuru yolunun erişilebilir bir iç hukuk olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ikinci olarak, Anayasa Mahkemesinin organlarının oluşumunu, bu organların yetkilerini, Mahkemede uygulanacak yargılama usulünü, Mahkemenin konu bakımından yetkisini dikkate alarak, bireysel başvurunun elverişli bir yargılama usulüne sahip olduğunu değerlendirmiş ve sonuçta, kişilerin ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulduktan sonra, Mahkemenin vereceği karar üzerine mağduriyetlerinin devam etmesi halinde AİHM'e başvurabileceklerine hükmetmiştir (Bkz. Öncü, 2013: 81;

Çakmaz, 2014: 61). Ancak, Anayasa Mahkemesinin AİHM'in ihlal olarak gördüğü bir konuda aksi yönde bir karar vermesi ve bu konudaki görüşünün istikrar kazanması halinde, AİHM'in Yüksek Mahkemeyi bu konuda etkili bir yol olarak kabul etmemesi gündeme gelebilir. Bu husus her iki mahkemenin zaman içinde vereceği kararlarla açıklığa kavuşacaktır (Yokuş, 2014: 39).

Başvurucuların Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığını düşünmesi nedeniyle, bu yolu atlayarak doğrudan AİHM'e başvurmaları durumunda AİHM'in aksi yönde düşünerek başvuruları iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddetmesi ve bu arada Anayasa Mahkemesine başvurmak için öngörülen otuz günlük sürenin de geçmesi mümkündür. Bu nedenle başvurucuların bir yandan otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunurken, diğer taraftan altı aylık süre içinde AİHM'e başvurmaları, yaşanması olası bu olumsuz durumların bertaraf edilmesi bakımından yerinde olacaktır.

1.3 BİREYSEL BAŞVURUNUN İŞLEVLERİ

Bireysel başvurunun birçok işlevi bulunmaktadır (Bkz. Kanadoğlu, 2011: 107). Bu işlevlerinin başında, subjektif ve objektif işlevler gelmektedir. Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlük ihlallerini gidermeyi amaç edindiğinden, ihlal iddiasında bulunan bireylerin haklarını somut olarak korumaktadır. Bireysel başvurunun bu işlevine subjektif işlevi denilir³. Ancak, bireysel başvuru sadece bireysel ölçekte bir koruma sağlamamakta, kapsamına giren hak ve özgürlüklerin bireyden bağımsız olarak korunmasına da hizmet etmektedir (Yokuş, 2014: 31). Başka bir ifadeyle, bireysel başvurunun işlevi yalnızca temel hak ve özgürlüklerin birey düzeyinde korunmasıyla sınırlı olmayıp, objektif anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına⁴ ve gelişmesine de hizmet etme işlevine sahiptir (Hassemer, 2004: 1). Bu işlev, diğer bir ifadeyle hukuk düzeninin korunması işlevi, bireysel başvurunun objektif işlevine işaret eder (Kılınç, 2008: 26).

³ Kılınç, bireysel başvurunun subjektif işlevini izah ederken, kamu gücü karşısındaki bireye bireysel başvuru hakkı tanınmasını, karıncaya fili ezme hakkı verilmesi örneğiyle açıklamaktadır. Bkz. Kılınç, 2010: 91.

⁴Uluslararası ve Avrupa bağlamlarını dikkate almak suretiyle, anayasanın yaratıcı şekilde yorumlanması, anayasa yargısının işlevlerinden bir tanesidir, bkz. Küris, Yıl 2007: 204.

Hak ve özgürlüklerin korunması bütün yargısal ve idari mercilerin görevi ve sorumluluğu olmakla birlikte, bu mercilerin hak ve özgürlükleri koruma, bunları somut olarak hayata geçirme, anlama ve yorumlama konusunda eksiklikleri ya da yanlış uygulamaları olabilmektedir. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin doğru anlaşılması, hayata geçirilmesi ve ülke çapında bir uygulama birliği sağlanması noktasında, çok önemli bir işleve sahiptir (Gören, 2008: 306; Gerçeker, 2011: 31). Ayrıca, hak ihlallerinin bireysel başvuru yoluyla ülke içinde giderilmesi, AİHM'e yapılan başvuruların sayısının azalmasını sağlayarak, önemli bir işlevi daha yerine getirmektedir (Yazıcı, 2010: 10; Kunig, 2011: 52). 5982 sayılı Kanun'un gerekçesinde *“Türkiye’de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişikliklerle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir. (...) Bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir.”* denilerek, bireysel başvurunun bu işlevine işaret edilmiştir.

1.4 BİREYSEL BAŞVURUNUN ANAYASA MAHKEMESİ İLE DİĞER YÜKSEK MAHKEMELER ARASINDAKİ İLİŞKİYE ETKİSİ

Bireysel başvuruya konu yapılacak işlemler arasında mahkeme kararları da yer almaktadır. Bireysel başvuruda bulunabilmek için, olağan başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğinden, temyize tabi olmayan kararlar bir kenara bırakılacak olursa, mahkeme kararlarının kesinleşmesi için temyiz incelemesinden geçmesi gerekmektedir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemelerin üstünde bir süper temyiz mahkemesi olduğu tartışmalarına yol açmaktadır (Bu konudaki tartışmalar için bkz. Trajkovska, 2010: 89; Candan, 2011: 26; Gören, 1995: 103). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru nedeniyle tanınan yetkiler, onu bir

süper temyiz mahkemesi haline getirmiş midir? Bu sorunun cevabını bulabilmek için, bireysel başvurunun amacına bakmak gerekir. Bireysel başvurunun amacı, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemler nedeniyle Anayasa ve Kanun'da belirtilen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin araştırılması (Nalbant, 2010: 237) ve herhangi bir ihlal varsa bu ihlalin giderilmesidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda gerçekleştireceği faaliyetlerin hepsi, tamamen bu amaç doğrultusunda olacaktır. Bu nedenle Mahkemenin bireysel başvuruda genel mahkeme kararlarını, maddi vakıanın ve delillerin değerlendirilmesindeki isabet, somut normun doğru uygulanması gibi temyiz incelemesine konu olabilecek sebeplerle denetlemesi söz konusu değildir. Nitekim bu husus, Anayasa'nın 148/4. maddesinde "*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*"; ve 6216 sayılı Kanun'un 49/6. maddesinde "*Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*" denilerek, açıkça ifade edilmiş ve Anayasa Mahkemesi ile yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin sınırı çizilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru nedeniyle tanınan yetkilerin, Mahkemeyi diğer yüksek mahkemelerin üstünde, bir süper temyiz mahkemesi haline getirmedeği kanaatindeyiz⁵.

Anayasa Mahkemesi de, bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda; "*Yukarıda anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve*

⁵ Fazıl Sağlam, bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesini diğer yüksek mahkemelerin üzerinde yer alan bir mahkeme halinde getirmediğini şu şekilde ifade etmektedir: "*Anayasa şikayeti bir temyiz yolu olmadığı gibi, yüksek mahkemelerin yetki alanlarına el atan bir kurum da değildir. Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması, ilke olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetki ve sorumluluk alanı içindedir. Çünkü Anayasa'ya göre bu alanda nihai ve bağlayıcı karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi de Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay'ın yetkili kılıldığı alana karışamaz. Bu bağlamda bir üstünlükten söz etmek gerekiyorsa, herkes kendi alanında üstündür. Bu nedenle anayasa şikayetinin Anayasa Mahkemesi'ne diğer yüksek mahkemeler karşısında bir üstünlük sağlayacağı görüşü, yanlıştır ve yanıltıcıdır.*"bkz. F. Sağlam, Yıl 2004: 266.

sonuçlarının Anayasa 'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesidir.” şeklindeki tespitleriyle, bir süper temyiz mahkemesi olmadığını vurgulamaya çalışmış, Ancak, derece mahkemelerindeki hukuka aykırılıkların, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açması halinde, bu kararları bireysel başvurunun amacı doğrultusunda denetleyebileceğini ifade etmiştir (AYMK, B.N. 2013/539, K.T.16/5/2013). Ancak, bazı durumlarda bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemenin, temyiz yolunda gözetilecek hususları konu edinmesi söz konusu olabilir (Kanadoğlu, 2011: 109). Örneğin, usul kurallarının hatalı uygulanmasından kaynaklanan hukuka aykırılıkların, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarının incelenmesi sırasında böyle bir durumla karşılaşılabilir. Zira bu tür bir iddia karşısında Mahkeme, usul hükümlerinin uygulanmasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini araştırarak ve bu yönüyle de bir bakıma temyiz incelemesinde gözetilmesi gereken konuları inceleyecektir⁶. Ancak, bu durumda dahi gözden uzak tutulmaması gereken husus, yapılan incelemenin amacıdır. Anayasa Mahkemesinin yapacağı usul hükümlerine aykırılık incelemesinin amacı, usul kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığının tespiti değil, bu kuralların gereği gibi uygulanmaması sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesidir. Verilen örnekte bu iki konu birbirine çok yakın gibi görünmekte ise de, bunlar, yapılan incelemenin amacı ve varılacak sonuç açısından farklı durumlardır. Ancak, uygulamada Mahkemenin temyiz incelemesi yaptığı iddialarına yol açacak daha çarpıcı örneklerin gündeme gelmesi de muhtemeldir. Bu gibi durumlarda, Mahkemenin daha hassas davranarak, bir temyiz mercii gibi hareket etmemesi gerekir (Kılınç vd, 2011: 21; Özçelik, 2014:150; Kanadoğlu, 2011: 110) ise de, özellik arz eden bu gibi olaylarda, Mahkemenin görev ve yetkisini aşarak bir süper temyiz mercii olduğu yönündeki eleştirilerle her zaman karşı karşıya kalacağını da gözden uzak tutmamak gerekir.

⁶ Örneğin Mahkeme, 2013/1718 B. N. sayılı dosyada, verilen idari yaptırım kararına karşı Sulh Ceza Mahkemesine yaptığı başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru tarafından yapılan başvuruda; *“mahkemenin başvuru tarihi konusunda hataya düşerek süresinde olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddi yönünde verdiği karar ile başvurucağının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”* diyerek, derece mahkemelerinden verilen kararlardaki hukuka aykırılıkların temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde, bu kararları denetleyebileceğini göstermiştir. Bkz. AYMK. B.N. 2013/1718, K.T.2/10/2013.

2 BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

Bireysel başvurular, ön inceleme, kabul edilebilirlik incelemesi ve esas inceleme olmak üzere, üç aşamadan geçerek incelenmektedir (H. Atasoy, 2012: 82). Ön incelemede, başvurunun şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı; kabul edilebilirlik incelemesinde, başvurunun esasının incelenmesinin gerekip gerekmediği; esas incelemesinde ise, ileri sürülen hakkın ihlal edilip edilmediği araştırılır.

2.1 BİREYSEL BAŞVURUNUN İNCELENMESİ YÖNTEMİ

Bireysel başvurunun incelenmesi yöntemi, başvuruların incelenmesiyle görevli merci ve kişiler ile bunların yargılamada uygulayacağı usul kurallarını ifade etmektedir. Ancak, konunun daha anlaşılır olması açısından, başvuruları incelemekle görevli mercilere geçmeden önce, Anayasa Mahkemesinin teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin incelenmesi faydalı olacaktır.

2.1.1 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Görev ve Yetkileri

Rousseau tarafından ileri sürülen genel iradenin yanılmazlığı fikri doğrultusunda, parlamentolara olan olumlu bakış açısı II. Dünya Savaşı'na kadar devam etmiş, ancak parlamentoların II. Dünya Savaşı'na yol açan nasyonal sosyalist ve faşist iktidarların kurulmasında katkısının bulunması nedeniyle, Savaş sonrasında hazırlanan anayasalarda kişi hak ve özgürlüklerinin çoğunluk oyuna karşı koruma altına almak (Bu konudaki açıklamalar için bkz. Yokuş, 2002: 41-43) amacıyla anayasa mahkemeleri kurulmaya başlanmıştır (Hakyemez, 2007: 527)⁷. Bu bağlamda, merkezileşmiş bir anayasa yargısı sisteminin kabul edilmesinde, Hans Kelsen büyük bir rol oynamıştır. Bir kanunu iptal etmenin, yasal bir norm koymak anlamına geldiğini, bu nedenle anayasa mahkemelerinin negatif kanun koyucu olduklarını ifade eden Kelsen, kanunları iptal etmek gibi çok kapsamlı bir yetkinin, genel mahkemelere değil, özel olarak kurulmuş ve diğer hâkimlerden farklı yöntemlerle seçilmiş özel bir mahkemeye bırakılmasını savunmuştur (Özbudun, 2007: 360). Anayasa yargısının giderek yaygınlık kazanmış olmasının sebepleri; Kıta

⁷ 1945 öncesi anayasa yargısı farklı kapsamlarda da olsa sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde, İsviçre'de, Avusturya'da ve İrlanda'da bulunmaktaydı, bkz. Kanadoğlu, 2008: 61.

Avrupası’nda demokrasi anlayışının gelişme göstererek farklı bir içerik kazanması, kuvvetler ayrılığı kavramındaki gelişmeler, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve en önemlisi de insan haklarının yasama organı karşısında korunması olarak sayılabilir (Atar, 2008: 93).

Temel hak ve özgürlüklerin en büyük güvencesi olarak görülen anayasa mahkemelerinin (M. Sağlam, 2010: 30) kuruluşuyla, mahkemelerin yasama ve yürütme organlarının güçlerini dengeleyecek bir güç olarak, kamu gücü ile insan hakları arasında bir denge kurması amaçlanmıştır (Kaboğlu, 2007: 176-177; M. Sağlam, 2013 (a): 36; Anayasa Mahkemesinin yasama-yürütme ikilisi ile ilişkisi açısından yetki ve işlem tartışması için bkz. F. Sağlam, 1996:47-50). Bu bağlamda anayasa yargısının demokratik hukuk devletindeki varlık nedeni, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ile devlet kurumlarının yetki ve sınırlarının, başka bir ifadeyle bu kurumlar arasındaki anayasal güç dengesinin korunmasını sağlamaktır (Erdoğan, 2001: 88)⁸.

Yaşanan bu anayasacılık hareketlerine paralel olarak, Anayasa Mahkemesi⁹ Türk hukuk sistemine ilk defa 1961 Anayasası ile girmiştir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 466). Daha önceki 1876 ve 1924 Anayasalarında ise anayasal denetim yapacak bir mahkemeye yer verilmemiştir (Atar, 2002: 298).

⁸ Su Zelin, iyi bir anayasayı şu ifadelerle tanımlamaktadır: “İyi bir Anayasa dünya barışını korumaya yardım etmek, insanlara yeterli özgürlük, demokrasi ve eşitlik hakları vermek ve insanların iyiliğini temin etmek gibi genel olarak ilerleyici ve mantıklı olarak kabul edilen normlarla paralel olmalıdır. Bu normlar tüm farklı anayasaların ortak ruhunu oluşturmaktadır, çünkü bunlar insanların ayakta kalmaları, gelişmeleri ve iyi durumda olmaları için bir temeldir ve insan uygarlığının gelişiminde sayısız acı ve engelin yaşanması pahasına başarılmış olan bilgeliğin meyvesidir. (...) İnsanlığın genel ruhunu kuşatan bir Anayasa dünya etrafındaki halkların genel refahlarına da katkıda bulunur.”, bkz. Zelin, 2007: 78

⁹Erdoğan Teziç, Anayasa Mahkemesinin bir yüksek mahkeme olmadığını şu ifadelerle açıklamaktadır: “1982 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi yüksek mahkemeler arasında gösterilmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi bir yüksek mahkeme değildir. Anayasa Mahkemesi bir yüce mahkemedir. Anayasa Mahkemesi bir Anayasal kuruluştur ama, bir mahkeme değildir. Yargıtay gibi, Danıştay gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi bir mahkeme değildir. Anayasa Mahkemesi dikkat edersek 1961 Anayasasından bu yana Türkiye Büyük Millet Meclisinin egemenliği kullanan yegâne organ olmaktan çıkartılmasının bir sonucu olarak Türk Anayasa hukukunda yer almıştır. Yani milli egemenlik kullanan organa karşı bir karşı ağırlıktır. Öyle ki Anayasa Mahkemesi, diğer yüksek mahkemelerden farklıdır, çünkü bir alt derece Anayasa Mahkemesi yoktur. Müracaat yoluyla da Anayasa Mahkemesine uyuşmazlıkların çözümü gelmez. Anayasa Mahkemesinin mahkeme olarak görevi, istisnaidir. O da Anayasada yer almıştır, Yüce Divan sıfatıyla görev yapması ve parti kapatma davasıdır. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi bir Anayasa Kurumudur, ama yüksek mahkeme değildir.” bkz. Teziç, 1998: 48.

1961 Anayasası'nın 145 ila 152. maddelerinde Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri, yargılama ve çalışma usulü ile kararlarının niteliği düzenlenmiş, Anayasa'daki bu düzenlemeye bağlı olarak 22.4.1962 tarihinde 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kabul edilmiştir¹⁰.

1961 Anayasası'nın ilk şeklinde Anayasa Mahkemesinin kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri'nin Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu hem soyut hem somut norm denetimi¹¹ yaparak denetleyebileceği belirtilmiş; denetim kapsamında olan normlar, Mahkemeye başvuru yapabilecek kişi ve kurumlar da düzenlenerek tam bir anayasa yargısı sistemi kabul edilmiştir (Aliefendioğlu, 1984: 104).

Mahkemeye soyut ve somut norm denetimi¹² görevinin yanında ayrıca görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Anayasa'da belirtilen kişileri Yüce Divan¹³ sıfatıyla yargılama (Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmasıyla ilgili eleştiriler için bkz. Özey, 1995: 47; Mengücek, 2005: 26), siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakma, siyasi partilerin gelir kaynakları ile giderlerine ilişkin hesapları inceleme ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirme görevleri de verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin görev alanı 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile genişletilmiştir. Getirilen yeni düzenleme ile Mahkemenin kanun hükmünde kararname şekli ve esas bakımından, anayasa değişikliklerini ise Anayasa'da gösterilen şekil şartları bakımından denetleyebileceği kabul edilmiştir.

¹⁰ Özüerman'a göre; "*Anayasa Mahkemesi, gerek yetkileri, gerekse işlevi ile siyasal hukuku doğrudan konu edindiği ve kendisi de bu hukuk dalının içinde yer aldığından, siyasal niteliği tartışılmaz bir gerçektir.*" Bkz. Özüerman, 1996: 156 vd.

¹¹ Anayasa Mahkemesi norm denetimi yoluyla yasama organının yetkilerinin sınırlarını belirlemektedir, bkz. Gören, 2011: 285.

¹² Normların Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasa Mahkemesinin ana görevidir, bkz. Gözübüyük, 2010: 284.

¹³ Yüce Divan, 1924 Anayasası döneminde gerektiğinde kurulan, Yargıtay ve Danıştay üyelerinden oluşan bir yüksek mahkeme olarak görev yapmıştır, bkz, Gözübüyük, 2010: 285.

Anayasa Mahkemesinin oluşumu 1961 Anayasası'nın 145. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, Anayasa Mahkemesinin, on beş asıl, beş yedek üyeden¹⁴ oluştuğu, üyelere dördünün Yargıtay, üçünün Danıştay, birinin Sayıştay Genel Kurulu tarafından, üç üyenin Türkiye Büyük Millet Meclisi, iki üyenin Cumhuriyet Senatosu, iki üyenin ise biri Askeri Yargıtaydan olmak üzere Cumhurbaşkanınca seçileceği ifade edilmiştir (Demir, 2009: 392).

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nın 146 ila 153. maddelerinde yer almış, buna bağlı olarak Anayasa Mahkemesinin kuruluşu (1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesinin kuruluşuyla ilgili değişiklikler için bkz. Sabuncu, 2012: 284-286) ve görevleri 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesine, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil (Atar, 2002: 298) ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme, Anayasa değişikliklerini ise sadece sınırlı sayıdaki şekil eksiklikleri yönünden inceleme (Çoban, 2011: 287-290) göreviyle birlikte, ayrıca Anayasa'da sayılan bazı kişileri görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılama ve siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara bakma görevi de verilmiştir.

Anayasa Mahkemesine verilen anayasal denetim yetkisi¹⁵, Mahkemenin diğer yargı organlarından farklı bir rol üstlenmesine yol açmıştır (Cansel, 1992: 87)¹⁶. Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında düzenlenmesine rağmen Mahkemenin ifa ettiği fonksiyon, onu genel yargı teşkilatı dışında özel ve bağımsız bir konuma getirmiştir (Gören, 2011: 282). Mahkemenin kuruluşu, görev ve yetkilerinin Anayasa ile çalışma usul ve esaslarının ise kendi yaptığı içtüzükle düzenlenmesi, Mahkemenin yasama organına karşı bağımsızlığının teminatı olmuştur (Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 2012: 474).

¹⁴ Hem 1961, hem de 1982 Anayasalarında Mahkeme yargıçları "üye" olarak adlandırılmıştır, bkz. Daver, 1987: 16.

¹⁵ Anayasa Mahkemesinin istisnai mütalaa verme ve önleyici denetim yapma yetkisi bulunmamaktadır. Anayasal denetim sırasında Anayasa hükümlerini yorumlaması görevinin bir gereği ise de, Mahkeme yorum tekeline de sahip değildir, bkz. Arslan, 2008: 60-63; Özbudun, 2011: 406.

¹⁶ Anayasa Mahkemesinin yüksek yargı yerleri ile ilişkisi açısından yetki ve işlev tartışması için bkz. F. Sağlam, 1996: 50-60.

1982 Anayasası'nın ilk hâlinde Anayasa Mahkemesi, on bir asıl ve dört yedek üyeden oluşacak şekilde kurulmuş ve üyelerinin tamamının Cumhurbaşkanı tarafından seçildiği bir sistem benimsenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanına, iki asıl ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından; üç asıl ve bir yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçme görevi verilmiştir. Seçilen üyelerin görev süresi için Anayasa'da bir süre öngörülmeyle, görev süresinin emeklilik yaşı olan 65 yaşına kadar devam edeceği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilmesiyle birlikte yeniden düzenlenmiş, bu değişikliğe bağlı olarak, 6216 sayılı Kanun ile Mahkemenin çalışma usul ve esaslarıyla ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir.

2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarında önemli değişiklikler yapılmıştır¹⁷. Bu değişiklikler özetle şu şekildedir:

¹⁷ 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu değişikliklerin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

"Hukuk devleti ilkesini benimseyen çağdaş ülkelerde ilk akla gelen hukuk güvencesi; bunun teminatı olan yargı organlarının varlığı ve özellikle anayasa yargısıdır. Başlangıçta her ülke sistematiğinde yer almayan anayasa yargısı, bugün hemen tüm çağdaş ülkelerde yerini bulmuştur. Anayasa mahkemeleri, kuvvetler ayrılığı rejiminde sistemin olası mahzurlarını giderici, onu mükemmele yaklaşıtırcı bir fonksiyon icra etmektedir.

Anayasa mahkemelerinin temel amacı ve misyonu; Anayasada güvence altına alınan kural ve ilkelerin yasama organının tasarruflarıyla ihlâl edilmesini önlemek, en genel anlamda Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığıyla temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Demokratik rejimlerde, Anayasa Mahkemesi Anayasaya, uluslararası anlaşmalara ve hukukun genel ilkelerine aykırı, hak ve özgürlükleri ihlâl edici yasal hükümleri hukuk isteminden ayıklamayı amaç edindiğinden, demokrasi ve hukuk devletinin en önemli koruyucusu kabul edilmektedir. "Negatif kanun koyuculuk" olarak da nitelendirilen bu özellik, Türk Anayasa Mahkemesi bakımından da büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin kendisine yüklenen bu görevleri hızlı, eksiksiz ve en iyi biçimde yerine getirebilmesi, verdiği kararları kamuyla paylaşması ve Türk yargı camiasıyla kamuoyunda itibarlı bir konuma ulaşması, kararlarıyla uluslararası hukuk camiasında takdir görmesi; yargısal, fiziksel ve kurumsal yapısının da gözden geçirilmesini, Başkan ve üyeleriyle diğer

- Mahkemeye mevcut görevlerinin yanında, bireysel başvuruları karara bağlamak yetkisi verilmiştir.

- Mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla yargılayabileceği kişilere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanı¹⁸ da eklenerek, Mahkemenin yargılayacağı kişiler yönünden yetkisinin kapsamı genişletilmiştir.

- Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme olanağı getirilmiştir.

- Mahkeme üyeliği ile ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır: Mahkemede ki asıl ve yedek üye ayırımına son verilmiştir. Üye sayısı onyediye çıkarılarak işlevselliği konusunda çeşitli eleştirilere maruz kalan yedek üyelik sistemi (Özay, 1995: 46) terk edilmiş (Çoban, 2011(a): 169), üyelerin görev süresi oniki yıl ile sınırlandırılmış ve üyelerin ikinci kez seçilmeleri yasaklanmıştır.

- Mahkeme üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesinin, Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği yönündeki eleştiriler (Atar, 2003: 267-268) ve karma model önerilerinin (Kaboğlu, 2007: 41) de etkisiyle, üyelerin tamamının Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi esası terk edilerek, bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi de yetkili kılınmıştır. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisine; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçme görevi verilmiş; Cumhurbaşkanının ise; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar,

mensuplarının özlük haklarının yabancı emsallerine paralel biçimde iyileştirilmesini, yarım asra yakın bir uygulamanın görülen aksaklıklarının düzeltilmesini gerekli kılmaktadır.”

¹⁸ Değişiklik öncesinde bu kişileri yargılayabilecek mercilerle ilgili belirsizlik bulunduğu ile ilgili olarak, bkz. Özbudun, 2011: 403.

birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçeceği belirtilmiştir (Hukukçu olmayan üyelerin seçimi ilgili olarak bkz. Azrak, 1963: 656).

- Bireysel başvurulara bakma görevine bağlı olarak Mahkemenin yapısı ve çalışma usullerinde de önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, daha önce sadece genel kuruldan oluşan Mahkemenin, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışacağı, bölümlerin başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla; Genel Kurulun ise, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulmasına imkân tanınmıştır. 6216 sayılı Kanun, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususların İçtüzükle düzenleneceğini belirtmiş (Çoban, 2011(a): 169), buna bağlı olarak, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer komisyonun oluşturulması öngörülmüştür. İçtüzük'e göre Komisyonlar, kıdemli üyenin başkanlık ettiği ikişer üyeden oluşmaktadır.

Mahkeme organlarının bu yeni iş bölümünde, Genel Kurula siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara bakma, bölümlere ise bireysel başvuruları karara bağlama görevi verilmiştir.

2.1.2 Bireysel Başvuruların İncelenmesiyle Görevli Mercii ve Kişiler

6216 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, Anayasa Mahkemesi teşkilatının; Başkanlık, Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar, Genel Sekreterlik ve idari birimlerden oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Bireysel başvuruları inceleme yetkisi bakımından bakıldığında, Mahkeme teşkilatındaki mercilerin görevleri şunlardır:

2.1.2.1 Genel Kurul

6216 sayılı Kanun'un 21/1. maddesine göre, Genel Kurul, Mahkemenin onyedii üyesinden oluşur. Genel Kurul, Başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin

başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Genel Kurulun bireysel başvuruya ilgili görevleri 21. maddesinin ikinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde düzenlenmiştir. Buna göre Genel Kurulun görevleri şunlardır:

“d) Bölümler arasındaki iş bölümünü yapmak, bölümlerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışmayla karşılanamayacak şekilde artmış ve bölümler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri diğer bölüme vermek.

e) Bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiilî veya hukuki imkânsızlık nedeniyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde diğer bölümü görevlendirmek.” Ayrıca, Kanun’un 50/4. maddesinde Bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı belirtilerek, Genel Kurulun bireysel başvuruya ilgili başka bir görevine işaret edilmiştir.

2.1.2.2 Bölümler ve Komisyonlar

Anayasa’nın 149. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için Komisyonlar oluşturulabileceği belirtilmiş, 6216 sayılı Kanun’un 22. maddesinde ise:

“(1) Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır.

(2) Bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususlar İçtüzükle düzenlenir.” denilerek, Bölümler ve Komisyonların oluşumuyla ilgili genel kurallara yer verilmiştir. Bölümler ve Komisyonların oluşumu, görevleri ve çalışma usulleriyle ilgili düzenlemeler ise Kanun’un buyruğu gereği İçtüzük ile yapılmıştır.

2.1.2.2.1 Bölümler

Bölümlerin oluşumu, İçtüzük'ün 27. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre Bölümlerin oluşumu şu şekildedir:

“MADDE 27- (1) Mahkemede bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden iki Bölüm kurulur. Her Bölüm bir Başkanvekili ile yedi üyeden oluşur. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılır.

(2) Bölümlerde görev alacak Başkanvekilleri dışındaki üyeler, geliş kaynakları ve Bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek Başkan tarafından belirlenir.

(3) İlgili üyenin talebi ya da Başkanvekillerinden birinin önerisi üzerine, Başkan tarafından üyelerin Bölüm değişikliklerine karar verilebilir.”

Bölümlerin görev ve yetkileri ise İçtüzük'ün 28. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede Bölümlerin görev ve yetkileri şu şekilde ifade edilmiştir:

“MADDE 28- (1) Bölümlerin görevleri şunlardır:

a) Komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesini yapmak.

b) (Değişik:RG-5/3/2014-28932) Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğü takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmak.

(2) Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilirler.

(3) (Değişik:RG-5/3/2014-28932) Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili Bölüm dosyadan el çekebilir. Bölüm Başkanı başvuruyu Genel Kurul önüne götürmek üzere Başkana iletir.”

Bölümlerin çalışma usulüne İçtüzük’ün 30. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre:

“MADDE 30- (1) Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre Bölüm raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılır.

(2) Bölüm Başkanı konuyla ilgili söz isteyen üyelere istem sırasına göre görüşlerini açıklamak üzere söz verir. Müzakerelerin tamamlanmasından sonra kıdemsiz üyeden başlamak üzere oylama yapılarak karar verilir. Bu durum Başkan tarafından bir tutanakla tespit edilir.

(3) Oylama sonucuna göre, hazırlanan karar taslağının incelenmesine geçilir. Bölüm Başkanı, üyelere varsa sayfa ve paragraf numarası belirterek yapılmasını istedikleri değişiklik önerilerini bildirmelerini ister. Bu öneriler heyet tarafından oylanır. Heyetçe alınan karar doğrultusunda kabul edilen metin gerekli tashih işlemleri yapılmak üzere başraportöre gönderilir. Düzeltmelerin yapılmasının ardından karar, heyetin imzasına sunulur.”

İçtüzük’ün 31/1. maddesinde, bireysel başvuruların daha hızlı sonuçlandırılması amacıyla başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi oluşturulacağı öngörülmüştür. Maddenin (3) numaralı fıkrasına göre, Bölümler Raportörlüğünün görevleri şunlardır:

“a) Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlamak ve Bölümlere sunmak.

b) *Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp Bölümlere sunmak.*”

2.1.2.2.2 Komisyonlar

Komisyonlar, kabul edilebilirlik incelemelerini yapan mercilerdir. İÇTÜZÜK’ÜN 32. maddesi, Komisyonların oluşumunu şu şekilde düzenlemiştir (Karaman, 2013: 244-246):

“MADDE 32- (1) Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölümlere bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı buldukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder.

(2) Komisyonların oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılara listedeki sıralamaya göre en kıdemsiz üye katılmaz. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur.”

Komisyonların görevleri ve çalışma usulü İÇTÜZÜK’ÜN 33. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre Komisyonların görevleri ve çalışma usulü şu şekildedir:

“MADDE 33- (1) Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, Komisyonlarca karara bağlanır.

(2) (Değişik:RG-5/3/2014-28932) Komisyonlar oybirliği ile karar alır. Oybirliği sağlanamadığında konu, oybirliği sağlanamadığı belirtilmek suretiyle Bölüme

havale edilir. Oy birliği sağlanamayan durumlarda başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen üye bunun gerekçesini yazar.

(3) Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvurucunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler.

(3) Komisyon üyeliklerinde eksiklik olması hâlinde toplantıya katılmayan üye, Bölüme ait ilgili Komisyondaki eksik üyenin yerine görev alır.

(4) Genel Kurul, Bölümlere bağlı Komisyonların ve Komisyonları oluşturan üye sayılarının değiştirilmesine karar verebilir. Bu takdirde yukarıdaki fıkralarda belirtilen usulle Komisyonlar yeniden oluşturulur.”

İçtüzük'ün 34/1. maddesinde, bireysel başvuruların daha hızlı biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Komisyonlar raportörlüğü biriminin oluşturulacağı öngörülmüştür. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre Komisyonlar raportörlüğünün görevleri şunlardır:

a) Komisyonlar tarafından daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren dosyaları belirlemek, dosyaları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve kabul edilemez nitelikte olan başvuruları tespit etmek.

b) Kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik karar taslaklarını, bu nitelikleri karşılamayan başvurulara ilişkin ise kabul edilemezlik karar taslaklarını ya da listelerini hazırlayıp Komisyonlara sunmak.

(3) *Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği hususu karara bağlanamayan başvurular ile gruplandırmalar kapsamındaki başvuruların kabul edilebilirlik karar taslakları, Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde Bölümler raportörlüğünce hazırlanır.*

(4) *İş yükünün elvermesi veya iş verimliliğinin gerekli kılması hâllerinde Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi durumunda Komisyonlar raportörlüğünce Bölümlere sunulmak üzere her türlü karar taslakları hazırlanabilir.*

2.1.2.3 Bireysel Başvuru Bürosu

Bireysel Başvuru Bürosu, bireysel başvuruların şekli incelemesinin yapıldığı birimdir. İçtüzük'ün 65/1. maddesine göre Bireysel Başvuru Bürosu Komisyonlar Başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşur (Karaman, 2013: 224-225). Bireysel Başvuru Bürosunun görevleri şunlardır (m.65/2):

“a) Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapıp numara vermek, dosyalamak.

b) Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit etmek ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmak.

c) Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemleri yapmak.”

2.1.2.4 Genel Sekreterlik Teşkilatı

Yukarıda belirtilen merci ve birimler dışında, bireysel başvurunun işleyişiyle ilgili olarak, Genel Sekreterlik teşkilatının da bir takım görevleri bulunmaktadır: İçtüzük'ün 35/3. maddesinde, Genel Sekreterin, Başkanın gözetim ve denetimi altında başvuruların kayıt ve sevk edilmesi, Genel Kurul ve Bölüm toplantılarıyla ilgili idari işlerin yürütülmesi konularında görevli ve yetkili olduğu; 36/5. maddesinde ise Genel Sekreter Yardımcılarının, Genel Kurulun ve bireysel

başvurunun işleyişi ile ilgili işlerin düzenli ve uyumlu bir şekilde yürütülmesi ve raporörlerin çalışmalarının gözetilmesinden sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, İçtüzük'ün 69/2. maddesinde yer alan “*Bireysel başvuru dosyalarının tekemmül ettirilmesine ilişkin olarak duruma göre Genel Sekreterlik, Komisyon ya da Bölümler tarafından verilen ve asgari onbeş gün olan süreler kesin olup bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaz ve dosyaya dâhil edilmez.*” şeklindeki düzenlemeden, Genel Sekreterliğin bireysel başvuruların tekemmül ettirilmesi için başvuruculara onbeş günden az olmamak üzere süre verebileceği anlaşılmaktadır.

2.1.2.5 Raporörler, Başraportörler ve Raporör Yardımcıları

Genel Kurul, Bölüm ve Komisyonların görev ve yetkisine giren konularda ilgili rapor ve karar taslakları raporörler tarafından hazırlanmaktadır. Raporörlerin bireysel başvuruya ilgili görevleri İçtüzük'ün 38. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir.

“MADDE 38- (1) Raporörler, Kanun ve İçtüzük çerçevesinde Başkan tarafından verilen işleri yaparlar.

(2) Raporörlerin kıdemleri ve deneyimleri göz önüne alınarak Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ya da diğer birim raporörlüklerinden hangisinde görev yapacaklarına Başkan tarafından karar verilir. Raporörlerin deneyimlerinin artırılması ve çalışmalarında verimliliğin sağlanması amacıyla birimler arasında uygun görülen aralıklarla değişimleri sağlanır.

(3) Genel Kurul raporörleri, Genel Kurulun yetkisi dâhilindeki işlerde görevlendirilirler. Başkan tarafından kendilerine verilen dosyaların ilk ve esas inceleme raporlarını, karar taslaklarını ve diğer işlemlerini hazırlar, toplantılara katılırlar.

(4) Bireysel başvuru raporörleri; Komisyonlar ve Bölümler raporörleri olarak ikiye ayrılır, Kanunda ve İçtüzükte gösterilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri

yaparlar. Bölümler ve Komisyonlar raportörlüklerinde görev yapmak üzere yeterli sayıda bireysel başvuru raportörü görevlendirilir.

(5) Bireysel başvuru raportörleri, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlar, toplantılara katılırlar.

(6) Bireysel başvuru raportörleri, başraportörlerin gözetimi altında görev yaparlar. Karar taslaklarının hazırlanmasında verimliliğin sağlanabilmesi için başraportörün önerisi üzerine Başkan, Başkanvekillerinin de görüşünü alarak Bölümler raportörlerinin uzmanlık gruplarına ayrılmasına ya da raportörlerden çalışma grupları oluşturulmasına karar verir.

(7) Bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptırırlar. Gerekli tebligatları yaptırır ve takip ederler.

(8) Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir.”

Raportörler yanında, İçtüzük ile Mahkeme teşkilatında daha önce yer almayan başraportörlük unvanı ihdas edilmiştir¹⁹. Başraportörler, Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ve Ar-İç’te görev yapmak üzere raportörler arasından Başkan tarafından görevlendirilmektedir. Başraportörlerin görevleri İçtüzük’ün 37. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre başraportörler, görev yaptıkları birimlerde, raportörler ve raportör yardımcılarının faaliyetlerinin ve Mahkemede oluşturulan çalışma gruplarının düzenli ve verimli işleyişini sağlamakla görevlidirler (m. 37/2). Ayrıca, Bölümler Başraportörünün, kabul edilebilirlik kararı verilen başvurulara ilişkin görüşünün alınması için Bölüm Başkanı adına Adalet Bakanlığına bildirimde bulunma (m. 37/4); Komisyonlar Başraportörünün ise, süresinde yapılmayan başvurular ile İçtüzük’ün 59. ve 60. maddelerindeki şekil şartlarına uymadığı tespit edilmesi üzerine verilen süre içinde bu eksikliklerin giderilmediği başvuruların

¹⁹ 6216 sayılı Kanun’da başraportörlükle ilgili bir düzenleme yer almadığından, başraportörlük kadrosu şeklinde bir kadro bulunmamaktadır.

reddine karar verme (m. 66/3) görevi vardır. Ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör yardımcısı atanacağı belirtilerek, Mahkeme teşkilatında daha önce yer almayan raportör yardımcılığı kadrosu ihdas edilmiştir. Raportör yardımcılarının görevleri İçtüzük'ün 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre raportör yardımcıları, Kanun'da ve İçtüzük'te bireysel başvurulara ilişkin görevleri yerine getirmek ve ayrıca raportörlere yardımcı olmakla görevlidirler (m.39/2). Raportör yardımcıları, çalışmalarını belirlenmişse bağlı buldukları raportörün, diğer durumlarda başraportörün gözetiminde yerine getirirler (m.39/3) (Bkz. Şirin, 2013: 564).

2.1.3 Bireysel Başvuruları İncelemekle Görevli Mercilerin Yargılamada Uygulayacağı Usul Kuralları

Bireysel başvuruların incelenmesiyle ilgili usul kuralları, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te düzenlenmiştir. İçtüzük'ün 67. maddesinde bireysel başvuruların Bölümlere ve Komisyonlara tevzii; 68. maddesinde, başvuruların incelenme sırası; Kanun'un 49. maddenin ikinci fıkrasında, Adalet Bakanlığının kabul edilebilirliğine karar verilen başvurularla ilgili görüşünün alınması; üçüncü fıkrasında, Komisyonlar ve Bölümlerin bireysel başvuruları incelerken yapacakları araştırma ve incelemenin kapsamı; dördüncü fıkrasında Mahkemenin dosyayı inceleme usulü; beşinci fıkrasında, Bölümler tarafından verilecek tedbir kararı ve koşulları; altıncı fıkrasında bireysel başvuruda yapılacak incelemenin amacı; yedinci fıkrasında, bireysel başvuru incelemesinde ilgili usul kanunlarının uygulanması konuları düzenlenmiş; sekizinci fıkrasında ise, esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların İçtüzükle düzenleneceği ifade edilmiştir.

2.1.3.1 Bireysel Başvuruların Bölümlere ve Komisyonlara Tevzii

İçtüzük'ün 67/1. maddesine göre, Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kaydı yapıp numara verilen başvuruların dağıtımı, Bölümler ve Komisyonlar arasında otomatik olarak yapılması gerekmektedir. Bu dağılım, Mahkemede kullanılan bireysel başvuru uygulama programı ile elektronik ortamda yapılmaktadır.

2.1.3.2 Başvuruların İnceleme Sırası

İçtüzük'ün 68. maddesine göre, bireysel başvuruların, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanması esastır. Ancak, Mahkemenin, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde, farklı bir inceleme sıralaması yapması mümkündür.

2.1.3.3 Başvuruların Adalet Bakanlığına Bildirilmesi

6216 sayılı Kanun'un 49/2. maddesinde, "*Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.*" denilmiş, konuyla ilgili ayrıntılar, İçtüzük'ün 37/4. ve 71. maddelerinde düzenlenmiştir.

İçtüzük'e göre, Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir (m.71/1). Bakanlığa yapılan bu bildirim, Bölüm Başkanı adına, Bölümler Başraportörü tarafından yapılır (m.37/4). Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde yazılı olarak Mahkemeye bildirmesi gerekir (71/2-3). Otuz günlük sürenin yeterli olmaması halinde, Bakanlığın talebi üzerine bu süre otuz gün daha uzatılabilir (m. 71/2)²⁰. Adalet Bakanlığının bu süreler içinde cevap vermemesi halinde, Mahkeme bireysel başvuruya ilgili kararını dosyadaki bilgi ve belgelere göre verir (m. 71/2).

Kural, Adalet Bakanlığının görüşünün beklenmesi ise de, 5.3.2014 tarihli, 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair İçtüzük'ün 10. maddesiyle İçtüzük'ün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen son cümle ile Mahkemenin, içtihadın olduğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebileceği ifade edilmiştir.

²⁰ 5.3.2014 tarihli İçtüzük değişikliğinden önce, talep halinde süreyi uzatma yetkisi Mahkemeye ait iken, İçtüzük değişikliğinden sonra bu yetki Bölüm Başkanına verilmiştir.

Adalet Bakanlığının başvuruyla ilgili görüşlerini bildirmesi halinde, Bakanlığın bu cevabı, başvurucuya tebliğ edilir. Başvurucunun, Bakanlığın görüşüne karşı ileri süreceği beyanları varsa, bunları tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Mahkemeye sunması gerekmektedir (m. 71/3).

Kanun ve İçtüzük'teki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Adalet Bakanlığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde görülen davalardan farklı olarak, bireysel başvuruda taraf sıfatı bulunmamaktadır (Çoban, 2011(a): 176). Bakanlığın bireysel başvurularla ilgili rolü, sadece gerekli gördüğünde görüş bildirmekten ibarettir. Bu nedenle, Bakanlığın görüş bildirmemesi sırf bu nedenle ihlalin gerçekleşmiş olduğunun tespitine yol açmayacağı gibi, Bakanlığın ihlalin varlığı yönünde ileri süreceği görüşün de, -her ne kadar kamu gücünü kullanan bir merciin ihlalin varlığını kabul etmesi halinde, aksine bir durumun ortaya çıkması zor bir ihtimal gibi görünse de- Mahkeme yönünden bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır²¹.

2.1.3.4 Mahkemenin Yapacağı İnceleme ve Araştırmanın Kapsamı

6216 sayılı Kanun'un 49/3. maddesinde, “Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir.”; altıncı fıkrasında ise “Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” denilerek, Mahkemenin bireysel başvurularla ilgili yapacağı inceleme ve araştırmanın kapsamı belirlenmiştir.

²¹ Öğretide, Adalet Bakanlığının siyasi yönü olan bir kurum olarak, yargısal bir sürece dahil edilmesinin, kuvvetler ayrılığı, silahların eşitliği ilkesi, yargı bağımsızlığı ve hak arama özgürlüğü açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği yönünde görüşler ileri sürülmektedir, bkz. Kanadoğlu, 2011: 112; aynı yönde bkz. Göztepe, 2011:36; Özbey, 2012; 321-322; Karşı yönde görüş bildiren Çoban ise konuyu: “Kanunun 49. maddesi kabul edilebilirlik kararı verilen başvuruların Adalet Bakanlığı'na tebliğini öngörmektedir. Bu Adalet Bakanlığı'nı devlet adına bireysel başvurunun muhatabı haline getirmemekle birlikte Bakanlığa gerekli gördüğü hallerde bir başvuruya ilgili görüşlerini Mahkemeye sunma imkanı tanımaktadır. Özellikle tazminat ödenmesine karar verilmesi ihtimali yüksek olan başvurularda mahkemenin Bakanlıktan görüş isteyebilmesi gerekir. Mahkeme başvuruyla ilgili yeni bilgi ve belge elde ettiğinde en azından başvurucunun bunlardan haberi olması ve bunlarla ilgili kendi görüşlerini Mahkemeye iletme imkanının bulunması adil yargılama hakkının bir gereğidir” şeklindeki ifadeleriyle değerlendirmektedir. Bkz. Çoban, 2011: 176.

Bu düzenlemeye göre, Komisyonlar ve Bölümlerin yapacakları inceleme ve araştırmanın kapsamı, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıın belirlenmesi (ihlalin tespiti ve giderilmesine yönelik çalışma sadece Bölümler tarafından yapılacaktır) ile sınırlıdır. Bu bağlamda, Bölümlerin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır (Vural, 2013: 203).

2.1.3.5 Mahkemenin Yapacağı İnceleme ve Araştırmanın Usulü

6216 sayılı Kanun'un 49/3. maddesinde üçüncü fıkrasında, Mahkemenin bireysel başvurularla ilgili yapacağı inceleme ve araştırmada uygulayacağı usulünün çerçevesi çizilmiş; İtüzük'te ise konunun ayrıntıları belirlenmiştir:

2.1.3.5.1 Başvurucu ve İlgililerden Bilgi, Belge İsteme ve Tebliğ

İtüzük'ün 69. maddesine göre, Mahkeme, bireysel başvuru dosyalarının tekemmül ettirilmesi amacıyla başvurucuya onbeş günden az olmamak üzere süre vererek, gerekli gördüğü bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir. Başvurucunun Mahkeme tarafından istenen bu bilgi ve belgeleri bireysel başvurunun yapılmasındaki usulü izleyerek Mahkemeye sunması gerekmektedir. Buna göre, bireysel başvuru İtüzük'ün 63/1. maddesi gereğince şahsen, diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikleri vasıtasıyla yapılabileceğinden, bu yollar dışında, örneğin posta yoluyla gönderilecek bilgi ve belgeler Mahkeme tarafından dikkate alınmayacaktır. Genel Sekreterlik, Komisyon ya da Bölümler tarafından verilen bu süreler kesin olup, bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde Mahkeme tarafından dikkate alınmayacak ve dosyaya dâhil edilmeyecektir. Ayrıca, başvurucunun kendisinden istenen bilgileri yazılı olarak sunması gerekmektedir. Aksi halde, 69/3. maddesi gereğince, bu bilgiler ya da kendisi tarafından ileri sürülen talepler, duruşma, tanık dinlenilmesi veya keşif esnasında yapılanlar hariç, dikkate alınmaz.

Mahkemenin başvurucu dışındaki gerçek ya da tüzel kişilerden bilgi ve belge istemesiyle ilgili usul ve esaslar İtüzük'ün 70. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama,

yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışabilir, bilgi ve belge isteyebilir, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceleyebilir, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir.

İçtüzük'ün 70. maddesiyle, Mahkemenin, ileri sürülen ihlali tespit etmeye yönelik olarak her türlü inceleme ve araştırma yapmaya yetkili kılındığı görülmektedir.

70. maddenin değişik ikinci fıkrasına göre, Mahkeme, kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri, yargılamanın gerektirmesi halinde²² onbeş günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ eder. Başvurucunun kendisine tebliğ edilen bilgi ve belgelere karşı ileri süreceği görüşleri onbeş gün içinde Mahkemeye sunması gerekmektedir.

İçtüzük'ün 70/3. maddesinde, Mahkemenin, başvuru ve kamu otoritelerinin Mahkemenin istediği bilgi ya da belgeleri sunmaktan kaçındıkları, bir delili gizledikleri ya da her ne suretle olursa olsun davet edildikleri hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadıkları kanaatine varırsa bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını vereceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, örneğin yasal süresinden fazla gözaltında kalındığı yönündeki bir iddianın incelenmesi sırasında, ilgili polis biriminin gözaltı kayıtlarına ilişkin belgeleri Mahkemeye sunmaması halinde, Mahkeme bu davranıştan iddia edilen vakianın gerçekleşmiş olduğu sonucunu çıkarabilir. Yine başvurucunun Mahkemenin istediği bir bilgi ve belgeyi sunmaktan kaçınması halinde, bu durumu başvurucunun davasını takipsiz bırakması olarak değerlendirerek, İçtüzük'ün 80. maddesi uyarınca davanın düşmesine karar verebilir.

2.1.3.5.2 Başvuruların Dosya Üzerinden İncelenmesi ve Duruşma

6216 sayılı Kanun'un 49/4. maddesinde, Mahkemenin, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli gördüğünde duruşma yapılmasına da karar

²² 5.3.2014 tarihli İçtüzük değişikliğinden önce "yargılamanın gerektirmesi" koşulu aranmamaktaydı.

verebileceği belirtilmiş, bu konudaki ayrıntılar, İÇTÜZÜK'ün 74. maddesinde düzenlenmiştir. İÇTÜZÜK'e göre, başvuruların dosya üzerinden incelenmesi esas olmakla birlikte, Mahkeme gerekli gördüğünde, re'sen, başvuru sahibinin ya da Adalet Bakanlığının talebi üzerine, duruşma yapılmasına karar verilebilir. Duruşma yapılmasına karar verilmesi hâlinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilmesi gerekir. Duruşma esnasında duruşma tutanağı düzenlenir. Tutanak örnekleri, talepleri hâlinde başvuru ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilir.

Mahkemenin gerekli görmesi halinde duruşma yapılmasına karar verebilmesi, Mahkemenin ileri sürülen ihlal iddialarını en etkin şekilde araştırabilmesine olanak sağlamayı amaçlamaktadır.

Bu bağlamda, İÇTÜZÜK'ün 70/1. maddesinde Mahkemenin gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceleyebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, Kanun ya da İÇTÜZÜK'te açıkça ifade edilmemiş olsa da, Mahkemenin gerekli gördüğünde keşif yapmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

İÇTÜZÜK'ün 38/son maddesinde yer alan “*Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir*” şeklindeki düzenlemeden, keşfin raportörler tarafından yapılabileceğini içeren görüşler bulunmakta ise de (Bkz. Şirin, 2013: 583), Kanun ve İÇTÜZÜK'te bu konuda sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, keşfin Bölümler, ya da görevlendirilen naip üye veya üyeler tarafından yapılmasına bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

2.1.3.5.3 Bireysel Başvuruda Genel Hükümlerin Uygulanması

Kanun ve İÇTÜZÜK'te bireysel başvuruların incelenmesine özgü usul hükümlerine yer verilmiş, detaylı usul kuralları ise düzenlenmemiştir. Kanun'un 49/7. maddesi, bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İÇTÜZÜK'te hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş; İÇTÜZÜK'ün 84. maddesinde de benzer

şekilde, bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

3 BİREYSEL BAŞVURU SONUCUNDA VERİLECEK KARARLAR

Bireysel başvuruların incelenmesi sonucunda verilecek kararlar, idari ret kararı, kabul edilebilirlik ve kabul edilemezlik kararları, esas hakkında verilen karar, tedbir kararı ve düşme kararıdır.

3.1 İDARİ RET KARARI

İdari ret kararı genel itibariyle, 6216 sayılı Kanun'un 47/6. maddesinde, *“Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”* denilerek düzenlenmiş, konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeye ise İçtüzük'ün 66. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, Bireysel Başvuru Bürosunda incelenen başvuru formu veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine, geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği ihtar yapılarak, onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir (m. 66/1-2). Söz konusu eksikliklerin verilen süre içinde tamamlanmaması ya da başvurunun süresinde yapılmadığının tespit edilmesi halinde, Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilir (m.66/3) (Özbey, 2014:188).

Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen idari ret kararına karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Komisyonların itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir (m.66/3) (Karaman, 2013: 225-226).

3.2 BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE İLİŞKİN KARARLAR

6216 sayılı Kanun'un 48/1. maddesinde göre, başvurunun Kanun'un 45 ila 47. maddelerindeki koşulları taşıması halinde Mahkemece, başvurunun kabul edilebilirliğine; bu koşulların bulunmaması halinde ise, kabul edilemezliğine karar verilir. Ayrıca, 48/2. maddeye göre, Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların da kabul edilemezliğine karar verebilir. 48/2. maddede düzenlenen kabul edilebilirlik koşulları esasa ilişkindir. Bu bağlamda, bir başvurunun usule ilişkin koşulları taşısa dahi, esasa ilişkin koşullara bağlı olarak kabul edilemez bulunması mümkündür.

48/3. maddeye göre, kabul edilebilirlik incelemesi Komisyonlar tarafından yapılacağından, kabul edilebilirlik ve edilemezlik kararları da kural olarak bu merciler tarafından verilir (İçtüzük m. 33/1). Ancak, Komisyonların kabul edilebilirlik kararı verebilmesi için oy birliği gerekir (m. 48/3). Bu nedenle, oy birliği sağlanamayan başvurularla ilgili kabul edilebilirliğe ilişkin kararlar Bölümler tarafından verilir. Ayrıca, Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin koşulların bulunmaması halinde, Bölümlerin davanın her aşamasında kabul edilemezlik kararı vermesi mümkündür (AYMK, B.N. 2012/726, K.T.2/7/2013).

İçtüzük'ün 33/3. maddesinde belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda da kabul edilebilirlikle ilgili kararların Bölümler tarafından verilmesi gerekmektedir. İçtüzük'teki bu düzenlemeye göre; bir başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvuruçunun önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde Komisyonların, kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu

ilgili Bölüme göndermesi gerekmektedir. Bu durumda, başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili karar Bölümler tarafından verilecektir²³.

3.3 ESAS HAKKINDA VERİLEN KARARLAR

Esas inceleme sonucunda Mahkemece verilecek kararlar (Gören, 2013: 56), 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile İçtüzük'ün 79. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 50. maddesine göre, esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir (m. 50/1). Başvurucunun hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde, Mahkemenin vereceği kararlar, 50. madde belirtilmekle birlikte, İçtüzük'te daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre,

Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenleri belirtir (m. 79/2).

Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit etmesi halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verir (m. 79/1-a). Ancak, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedebilir (m. 79/1-b). Tazminat miktarının tespiti, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektiriyorsa, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu da gösterebilir (m. 79/1-c).

Kanun ve İçtüzük'teki düzenlemeden, başvurunun hakkının ihlal edilmesine karar verilmesi halinde, Mahkemenin dört farklı karar verebileceği anlaşılmaktadır. Bu kararlar şunlardır:

- Yapılması gerekenlere hükmedilmesi,
- Yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi,

²³ Anayasa Mahkemesinin başvuruların kabul edilebilirliği ile ilgili olarak verdiği ilk kararlarını ilke kararı kapsamında Bölümler tarafından verildiği görülmektedir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Altan 2013: 8.

- Başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi,
- Tazminat için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi.

3.4 TEDBİR KARARI

6216 sayılı Kanun'un 49/5. maddesinde, Bölümlerin esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilecekleri belirtilerek, tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerektiği, aksi takdirde tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı ifade edilmiş; tedbir kararıyla ilgili detaylar İçtüzük'ün 73. maddesinde düzenlenmiştir (M. Sağlam, 2013 (b): 54).

İçtüzük'ün 73. maddesine göre, Bölümler tarafından tedbir kararı verilebilmesi için, dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikenin bulunması gerekmektedir (m.73/1-2). Böyle bir tehlikenin varlığının esas inceleme aşamasında saptanması halinde, Bölümlerce gerekli tedbirlere re'sen ya da başvurunun talebi üzerine karar verilebilecektir.

Tedbir kararı verilmesini gerektiren durumun, Komisyonlar tarafından yapılan kabul edilebilirlik aşamasında ortaya çıkması halinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvurunun Komisyonlarca, ilgili Bölüme gönderilmesi gerekmektedir (m.73/2).

İçtüzük'ün 73/4. maddesine göre, tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbir kararı şu hallerde kendiliğinden kalkar;

- Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmaması,
- Başvurucunun hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi,

- Başvurunun düşmesine karar verilmesi.

Bir başvuruda tedbir kararı verilmesinden, o başvurunun kabul edilebilir olduğu ya da iddia edilen hak ihlalinin gerçekleştiği sonucu çıkarılamaz. Tedbir kararı verilen bir başvurunun kabul edilemez bulunması ya da ihlalin gerçekleşmediğine karar verilmesi mümkündür (M. Sağlam, 2013 (b): 54).

3.5 DÜŞME KARARI

6216 sayılı Kanun'un 50/5. maddesinde, davadan feragat halinde düşme kararı verileceği belirtilmiş, bu konudaki ayrıntılı düzenleme ise İçtüzük'ün 80. maddesiyle yapılmıştır. 80. maddede, maddede sayılan hallerde, Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında düşme kararı verilebileceği ifade edilmiştir (m. 80/1). Bu haller şunlardır:

- Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi (m. 80/1-a).
- Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması (m. 80/1-b).
- İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması (m. 80/1-c).
- Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi (m. 80/1-ç).

Bu düzenlemeye göre, hem Komisyonlar hem de Bölümler, belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, yargılamanın her aşamasında düşme kararı verebileceklerdir. Ancak, 80. maddenin ikinci fıkrasında, kurala bir istisna getirilerek, düşme kararı verilmesini gerektiren hallerin varlığı saptansa dahi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde Bölümler ya da Komisyonların düşme kararı vermeyerek incelemeye devam edebilecekleri ifade edilmiştir. Bu düzenleme, bireysel başvurunun objektif işlevinin bir sonucudur. Zira bu durumda, bireysel başvurunun incelenmeye devam

edilmesinde başvurucunun menfaati bulunmasa dahi kamunun menfaati bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle bu durumda, başvuru anayasal bir önem taşımaktadır. Bu nedenle Bölümler ya da Komisyonlar, anayasal önem taşıdığını düşündükleri başvuruları, düşme kararı verilmesini gerektiren koşullar bulunsa dahi incelemeye devam edebileceklerdir.

3.6 KARARLARLA İLGİLİ DİĞER HUSUSLAR

3.6.1 Pilot Karar Usulü

Bireysel başvuruların incelenmesindeki en önemli hususlardan biri işyükü sorunudur. Mahkemenin gerçek ihlalleri inceleyebilmesi için oluşan işyüküyle baş edebilmesini sağlayacak etkili yöntemlerin kullanılması gerekmektedir. Bu yöntemlerden biri de pilot karar usulüdür. Bu usul Mahkemeye aynı nitelikte birçok başvuru yapılması ya da yapılmasının öngörülmesi halinde, bu başvuruları tek tek incelemek yerine, sorunu sistemsal olarak çözmek amacıyla kabul edilmiş bir uygulamadır. Pilot karar usulü, İçtüzük'ün 75. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bölümler, pilot karar usulüne, re'sen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başvurabilir. Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır. Pilot karar usulünün uygulanmasına karar verilmesi üzerine, Bölüm konuya ilişkin tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirten pilot bir karar verir. Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Pilot kararın konusuyla benzer nitelikteki başvurular, idari mercilerce kararda belirtilen ilkeler çerçevesinde çözümlenir (Çoban, 2010: 210). Pilot karar kapsamındaki sorunların ilgili idari mercilerce çözüme kavuşturulmaması halinde, ertelenen başvurular topluca görülerek karara bağlanır.

Pilot karar usulünün Mahkemenin gereksiz işyükü altına girmesinin önlenmesi, aynı sorunla karşılaşan ya da karşılaşacak olan kişilerin tek tek Mahkemeye

başvurmak zorunda bırakılmamaları, hak ihlaline yol açan yapısal sorun nedeniyle devletin birçok kere tazminat ödemesine meydan vermeden sorunun çözüme kavuşturulması ve en önemlisi de, temel hak ve özgürlüklere yönelik olası ihlallerin gerçekleşmeden önce önlenmesi açısından faydalı ve etkili bir yöntem olduğu söylenebilir.

Öğretide, Anayasa Mahkemesine, kamu otoritelerini hak ve özgürlük ihlaline yol açan yapısal sorunları ortadan kaldırmaya zorlayacak yetkilerin verilmesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır (Çoban, 2010: 210).

3.6.2 Komisyon ve Bölüm Kararlarının Şekli

Komisyon ve Bölüm kararlarında bulunması gereken bilgiler, İÇTüzük'ün 77. ve 78. maddelerinde belirtilmiştir.

77. maddeye göre, Komisyonlarca verilen kararlarda şu hususlar yer alır:

a) Sayfa üst bilgisi olarak;

1) Mahkemenin amblemi,

2) “Anayasa Mahkemesi” ibaresi,

3) Kararı veren Bölümün ilgili Komisyonu,

b) Karar metninde;

1) Başvuru numarası,

2) Karar tarihi,

3) Komisyon Başkanı ve üyeler ile raportörün adları,

4) Tarafların ve varsa temsilcilerinin adları,

- 5) Mahkeme önünde izlenen usulün anlatımı,
- 6) Davaya konu olgular,
- 7) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,
- 8) Kararın gerekçesi,
- 9) Hüküm fıkrası,
- 10) Yargılama masrafları.

Ayrıca, 77. maddenin ikinci fıkrasında, kararlara sayfa ve paragraf numaraları ekleneceği de hüküm altına alınmıştır (Anayasa Mahkemesi kararlarında paragraf numarası bulunmaması yönündeki eleştirilen için bkz. Yazıcı, 2010: 29).

İçtüzük'ün 78. maddesine göre, Bölümlerce verilen kararlarda şu hususlar yer alır:

- a) Kararın ilk sayfasında;
 - 1) Mahkemenin amblemi,
 - 2) “Anayasa Mahkemesi” ibaresi,
 - 3) Kararı veren Bölüm,
 - 4) Başvuru numarası,
 - 5) Karar tarihi.
- b) Diğer sayfalarında paragraflar numaralandırılmak suretiyle;
 - 1) Bölüm Başkanı ve üyeler ile raportörün adları,

- 2) Tarafların ve varsa temsilcilerinin adları,
- 3) Mahkeme önünde izlenen usulün anlatımı,
- 4) Davaya konu olgular,
- 5) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti,
- 6) Kararın gerekçesi,
- 7) Hüküm fıkrası,
- 8) Yargılama masrafları hakkındaki karar.

Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasında, Heyete katılan üyelerin birlikte veya ayrı ayrı varsa karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçesini karara ekleme haklarının bulunduğu ifade edilmiştir.

3.6.3 Kararın İmzalanması, Tebliği ve Yayınlanması

Kararların imzalanması, tebliği ve yayımlanmasıyla ilgili usul ve esaslar, İçtüzük'ün 81. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Bölüm ve Komisyonların verdikleri kararlar, heyeti oluşturan Başkan ve kıdem sırasına göre tüm üyeler tarafından imzalanır ve Mahkeme mührüyle mühürlenir (f.1). Karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler varsa, bunların kararın verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde Bölüm Başkanlığına sunulması gerekmektedir. Bu süre içinde teslim edilmeyen karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçeler dikkate alınmaz (f. 2).

İçtüzük'ün 81. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Bölümler ve Komisyonlarca verilen kararlar kesindir. Kararların imzalı asıl suretleri Mahkeme arşivinde saklanır. Birer örneği başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, Bölüm kararlarının tümünün Mahkemenin internet sitesinde yayımlanması öngörülmüş, Komisyon kararlarının ise, sadece kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanlarının yayımlanacağı ifade edilmiştir. Komisyon kararlarının sayıca çok olması ve içerik olarak benzer mahiyette olması dikkate alındığında, sadece ilkesel önem taşıyanların yayımlanacak olmasının, kararların incelenmesi açısından isabetli olduğu söylenebilir.

Mahkeme kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması hususu maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, Bölüm tarafından verilen kararların Resmi Gazete’de yayımlanabilmesi için, pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz olması gerekmektedir. Yayımlanması gereken bu nitelikteki kararların tespiti ise Bölüm Başkanı tarafından yapılmaktadır.

4 BİREYSEL BAŞVURU USULÜ

Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurunun usulü, 6216 sayılı Kanun’un 47. ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 59. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Maddeler incelendiğinde, başvuru usulüyle ilgili ayrıntılı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir:

4.1 BAŞVURU FORMUNUN VERİLEBİLECEĞİ MERCİLER

6216 sayılı Kanunun 47/1. maddesinde²⁴ başvuru dilekçesinin hangi mercilere verilebileceği belirtilmiştir. Maddeye göre, bireysel başvurular şahsen Anayasa Mahkemesine yapılabileceği gibi, mahkemeler ya da dış temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir (Şahbaz, 2011: 96). Maddenin devamında başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esasların İçtüzük’le düzenleneceği belirtilerek, sayılanlar haricinde de başvuru usulünün söz konusu olabileceği ifade edilmiş, İçtüzük’ün “Başvurunun yapılabileceği yerler” başlıklı 63. maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurulun elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine karar verebileceği belirtilmiştir (Ekinci, 2011:150).

²⁴ Madde 47- (1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

İçtüzük'te başvuruların mektupla ya da faksla yapılabilmesine olanak sağlayan herhangi bir düzenleme bulunmadığından, mektup ya da faks yoluyla bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir (Çınar, 2013(a): 32). Genel Kurulun başvuruların elektronik imzayla yapılabilmesi konusunda kararının bulunmaması nedeniyle, bugün için başvuruların bu şekilde yapılması imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, usulüne uygun yapılmayan başvuruları kayda almayarak başvuruculara iade etmektedir.²⁵

İçtüzük'ün "Yazışmalar" başlıklı 69. maddesinde yer alan:

"MADDE 69- (1) Başvurucular, Mahkeme ile yazışmalarını İçtüzükte belirlenen bireysel başvuru yapılmasındaki usulü izleyerek yapmak zorundadırlar.

(2) Bireysel başvuru dosyalarının tekemmül ettirilmesine ilişkin olarak duruma göre Genel Sekreterlik, Komisyon ya da Bölümler tarafından verilen ve asgari onbeş gün olan süreler kesin olup bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaz ve dosyaya dâhil edilmez.

(3) Başvurulara ilişkin bilgi, belge ve diğer her türlü talebin yazılı olarak yapılması gerekir. Duruşma, tanık dinlenilmesi veya keşif esnasında yapılanlar hariç, bu usule uyulmaksızın yapılan talepler dikkate alınmaz."

²⁵ Mahkemenin faksla başvuruda bulunan kişilere gönderdiği iade yazısının içeriği şu şekildedir (Bkz 10.7.2013 tarihli, 2013/427 mahabere sayılı yazı):

"Sayın (...) Anayasa Mahkemesine faks yoluyla gönderdiğiniz belgelerin incelenmesinden bireysel başvuruda bulunmak istediğiniz anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 47. maddesinin birinci fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 63. maddesinin birinci fıkrasında bireysel başvuruların mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine ya da bizzat Anayasa Mahkemesine yapılabileceği öngörülmüştür. Bu nedenle faks, posta, e-posta vb. yollarla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması mümkün değildir.

Bu itibarla; faks yoluyla göndermiş olduğunuz belgeler bireysel başvuru olarak kayda alınmayarak yazımız ekinde iade edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine ya da Anayasa Mahkemesine şahsen ve usulüne uygun bir şekilde bireysel başvuru yapmanız durumunda talebiniz kayda alınarak gerekli işlemler yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yöntemi ve bireysel başvuru formunun doldurulmasına ilişkin açıklamaları içeren kitapçık, kılavuz ve ilgili mevzuat metinlerine Anayasa Mahkemesinin www.anayasa.gov.tr internet adresindeki "Bireysel Başvuru" linkinden ulaşarak konu hakkında daha detaylı bilgi edinebilirsiniz.(...)"

hükmü nedeniyle Mahkeme ile yapılacak sonraki yazışmaların da bireysel başvurunun yapılmasındaki yazılı usule uygun yapılması ve Mahkemeye sunulacak her türlü belgenin, başvuru dilekçesinin teslim edileceği mercilere iletilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu kurala uygun olmayan yazışmaları dikkate almamakta (Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler, ty: 1) ve bu durum, sunulan belgenin özelliğine göre başvurunun idari ret kararıyla reddedilmesine ya da ileri sürülen talep ya da delilin kabul edilmemesine yol açmaktadır.

Uygulamada bazı başvuru sahiplerinin bireysel başvuru harcını adliyelerdeki veznelere yatırmasına, hatta başvuru dilekçesi için hâkim havalesi almalarına rağmen evraklarını mahkemelere teslim etmek yerine posta yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderdikleri görülmektedir. Mahkeme bu şekilde gönderilen evrakları da dikkate almamaktadır (Çınar, 2013(a): 35).

Mevzuattaki düzenlemede, bireysel başvuruların Cumhuriyet savcılıkları aracılığıyla yapılmasına yer verilmemiş olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet savcılıkları aracılığıyla gönderilen başvuruları, hak kayıplarına yol açılmaması gerekçesiyle kayda almaktadır²⁶.

Ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular tarafından yapılacak başvurular üzerinde ayrıca durmakta yarar vardır. Özgürlükleri kısıtlanmış olan bu kişilerin mahkemelere ya da yurt dışı temsilciliklerine başvurma olanakları bulunmadığından, bunların başvuru evraklarını kurum müdürlükleri aracılığıyla Anayasa Mahkemesine ulaştırmaları gerekmektedir (Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler, ty: 1). Uygulamada hükümlü ve tutuklulara ait başvuru evrakları kurum müdürlükleri tarafından Cumhuriyet savcılıklarına iletilmekte, Cumhuriyet savcılıkları da bu belgeleri Anayasa Mahkemesine göndermektedir.

²⁶ Uygulamaya ilişkin bu bilgi, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosundan temin edilmiştir.

Uygulamada bazı hükümlü ve tutukluların, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrası²⁷ uyarınca denetlenen ve bireysel başvuru amacıyla kaleme alınan mektupları posta yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderdikleri görülmektedir. Mahkeme, posta yoluyla yapılan başvuruları kabul etmemekle birlikte, hükümlü ve tutuklular tarafından gönderilen ve cezaevi idaresinin denetiminden geçen bu tür başvuruları, hak kayıplarının yaşanmaması amacıyla kabul etmektedir. Mahkemenin bu şekildeki uygulamasının temel felsefesi, cezaevi idaresinin bu nitelikteki bir mektubu Anayasa Mahkemesine göndermesi gerekirken, bu görevini yapmamasından kaynaklanan olumsuz sonuçların hükümlü ya da tutuklulara yükletilmemesi gerektiğine dayanmaktadır²⁸.

Anayasa Mahkemesi ayrıca hükümlü ve tutukluların 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin dördüncü fıkrası²⁹ gereğince cezaevi idaresinin denetiminden içeriği kontrol edilmeksizin geçen mektuplarını da aynı gerekçelerle iade etmeyerek kayda almaktadır. Ancak, Mahkemenin hükümlü ve tutukluların posta yoluyla gönderdikleri başvuruları kayda almasından, bu başvuruların kabul edilebilir olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Mahkemenin burada yaptığı işlem, başvuruları iade etmeyerek kayda almaktan ibarettir. Kayda alma işleminden sonra, normal süreç işletilmekte, bu kapsamda örneğin başvuru evrakında eksiklik varsa, bunların tamamlattırılması yoluna gidilmektedir.

4.2 BİREYSEL BAŞVURU FORMU VE EKLERİ

4.2.1 Başvuru Formu

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasında, bireysel başvurunun Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen şartlara uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmiş, İçtüzük'ün "*Bireysel başvuru formu ve ekleri*" başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrasında, başvuruların İçtüzük ekinde (Ek-1) örneği bulunan ve

²⁷ Fıkra şöyledir: "(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir."

²⁸ Uygulamaya ilişkin bu bilgi, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosundan temin edilmiştir.

²⁹ Fıkra şöyledir: "(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Başvuru formunda bulunması gereken hususlar, Kanun'un 47. maddesinin³⁰ üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde ve İçtüzük'ün 59/2. maddesinde belirtilmiştir. İçtüzük'e göre başvuru formunda yer alması gereken hususlar şunlardır:

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

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

- Kanuni temsilcisi ya da avukatı varsa, kanuni temsilcisinin ya da avukatının adı, mesleği ve adresi, varsa telefon numarası ve elektronik posta adresi.

- Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

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

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

- Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar.

- Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.

³⁰ Madde 47/3: “Başvuru dilekçesinde başvurunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. (...)”

- Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.

- Başvurucunun talepleri.

- Başvurucunun Mahkeme önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası.

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

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

- Başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları.

4.2.2 Başvuru formuna Eklenecek Belgeler

Başvuru formuna eklenecek belgeler, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde³¹ ve İçtüzük'ün 59/3. maddesinde belirtilmiştir. İçtüzük'e göre başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

- Kanuni temsilci veya avukat vasıtasıyla takip edilen başvurularda başvurucuyu temsile yetkili olduğuna dair belge.

- Harcın ödendiğine dair belge.

- Nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi.

- Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi.

- Nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebellüğ belgesi.

³¹ Madde 47 (3): “(...) *Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.*”

- Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.
- Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve buna ilişkin belgeler.
- Başvuru süresinde yapılamamışsa varsa mazereti ispatlayan belgeler

Görüldüğü üzere, başvuru formunda bulunması gereken hususlar ve forma eklenecek belgeler İçtüzük'te ayrıntılı bir şekilde belirtilerek, başvuru hakkında en kısa sürede karar verilmesini sağlamak amacıyla, başvuru hakkındaki tüm bilgi ve belgeleri Mahkemeye iletmesi amaçlanmıştır (Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesiyle ilgili olarak bkz. Kaplan, 2013(a): 44). Ancak, bu yükümlülüğe rağmen başvuru hakkındaki tüm bilgi ve belgelere ulaşması mümkün olmayabilir. Elinde olmayan nedenlerle, davasına esas olabilecek bilgi ve belgeleri elde edememesinin sorumluluğunun başvurucuya yükletilmesi, hakkaniyetle ve bireysel başvurunun amaçlarıyla bağdaşmaz. Özellikle başvuru hakkındaki cezaevinde olması ya da söz konusu bilgi ve belgelerin resmi mercilerde bulunması nedeniyle bunlara erişimin daha da zorlaştığı durumlarda, bu sorumluluğun başvurucuya yükletilmemesi gereği açık bir şekilde kendisini hissettirmektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran İçtüzük'ün 59/4. maddesinde, *“Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.”* denilerek, soruna çözüm getirilmiştir (Ekinci ve M. Sağlam, 2012: 19).

4.2.3 Formun ve Eklerinin Hazırlanmasına İlişkin İlkeler

Başvurunun bir takım usuli eksiklik ya da hatalar nedeniyle reddedilmemesi için başvuru formunun Kanun ve İçtüzük'te öngörülen usul ve esaslara uygun biçimde doldurulması önemli bir konudur. Bu nedenle İçtüzük'ün 60. maddesinde, başvuru formu ve eklerinin hazırlanmasıyla ilgili ilkelere yer verilmiştir. 60. madde şöyledir:

“MADDE 60-(1) Başvuru formu, İÇTÜZÜĞÜN 59 uncu maddesine uygun olarak düzenlenir ve aynı maddede belirtilen belgeler ya da onaylı örnekleri başvuru formuna eklenir.

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

(3) Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlar.”

İÇTÜZÜK’ÜN 59/1. maddesinde, başvuruların İÇTÜZÜK ekinde (Ek-1) örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak yapılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, başvuru yapabilmek için söz konusu formun kullanılmasını zorunlu tutuyor gibi görünse de, böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Başvurunun, başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta olan bir dilekçeyle yapılması da mümkündür (Çınar, 2013(a): 33; Bkz. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu, ty: 2).

Başvuru formuna eklenecek belgelerin asıl ya da onaylı suret olması gerekmekte ise de, Anayasa Mahkemesi belgelerin aslı ya da onaylı sureti gönderilmese bile, bunları asıllarıyla karşılaştırma olanağı bulunduğu (örneğin belge aslının UYAP’taki dosyasında görülebilmesi halinde), bu hususu bir eksiklik olarak görmemekte ve söz konusu belgeleri bu şekliyle kabul etmektedir.

İÇTÜZÜK’ÜN 60. maddesinde, başvuru formunun ekler hariç on sayfayı geçmesi halinde, başvuru formunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerektiği belirtilmiştir. Maddede bu özetin uzunluğu konusunda herhangi bir düzenleme bulunmama ile birlikte, Mahkeme tarafından yayınlanan Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu’nda, yapılan özetin on sayfayı geçmemesi gerektiği³² belirtilmiş olup, Mahkeme uygulamada çok uzun olan özetleri on sayfaya

³² Formun ilgili kısmı şu şekildedir:

indirilmesi amacıyla başvuruculara iade etmektedir. Ayrıca, İhtüzük'te belirtilmemekle birlikte, Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu'nda, birden fazla başvurucunun birlikte başvuruda bulunması ya da tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin birden fazla olması halinde, her bir başvurucu veya temsile yetkili kişinin, formun kişisel bilgilerle ilgili kısmı için ayrı bir sayfa kullanması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu bağlamda, başvuru formunu doldurulmasıyla ilgili olarak başvurucuların en çok yaptığı hatalar şunlardır (Çınar, 2013(a): 32-35):

- Başvuru formu ya da başvurudan sonra Mahkemeye gönderilen yazı ve eklerinin, yetkili mercilere teslimi yerine posta yoluyla gönderilmesi,

- Başvuru harcının hiç ya da eksik yatırılması,

- Adli yardım talebinin haklılığını ispat edici belgelerin forma eklenmemesi,

- Başvuru formunun tüm alanlarının doldurulması yerine ekindeki belgelere atıf yapılmakla yetinilmesi,

- Başvuruda Anayasa Mahkemesince hazırlanan matbu başvuru formu ya da aynı içerikteki dilekçelerin kullanılmaması,

- Forma yazılacak bilgilerin kısa ve öz yazılmak yerine, gereğinden fazla uzatılarak formun ekleri hariç on sayfayı geçirilmesi,

- Başvurucuların vekâlet ilişkisi sona ermiş avukatların bilgilerini, vekâlet ilişkisi devam ediyormuş gibi forma yazmaları,

- Başvurucunun özel hukuk tüzel kişisi olması ve tüzel kişiliği temsile birden fazla kişinin yetkili olması halinde, her bir temsile yetkili kişi için kişisel bilgilerin

“d) Başvuru formunda sadece başvurunun esasına yönelik ve başvurunun karara bağlanmasında zorunlu olan özlü bilgilere yer verilmeli; başvuru formu, ekleri hariç 10 sayfayı geçmemelidir. Bu nedenle başvuru formunun ekinde yer alan belgelerdeki bilgiler tekrar forma yazılmamalı, ilgili belgeye atıf yapılmak suretiyle konu özetlenmelidir. Sayfa sayısının belirtilenden fazla olması durumunda, başvuru formuna “Açıklamalar” kısmının en fazla 10 sayfalık bir özetinin eklenmesi gerekmektedir.”

ayrıca doldurulması gerekirken, formda sadece bir yetkiliye ilişkin bilgilere yer verilmesi,

- Birden fazla başvurunun birlikte başvuru yapması halinde, her bir başvurunun kişisel bilgilerini ayrı bir sayfa kullanarak doldurması gerekirken, bu zorunluluğa uyulmaması,

- Başvurunun konusunu birden fazla şikâyet oluşturuyorsa, her bir şikâyete ilişkin konunun ayrı ayrı kısa ve öz olarak açıklanması gerekirken, bu usule uyulmaması,

- Başvurunun “açıklamalar” kısmında, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenlerle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle delillere ait özlü açıklamalar yapılması gerekirken, bu alanda sadece soyut hukuka aykırılık iddialarına yer verilmesi, hangi hakların ihlal edildiğinin somut olarak belirtilmemesi ve ilgili hakların düzenlendiği Anayasa ve Sözleşme madde numaralarının yazılmaması,

- Başvuru yolları tüketilmeden başvuruda bulunulması ya da başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların formda açıkça belirtilememesi,

- Başvuru süresinin kaçırılmasına yol açan mazereti haklı kılacak belge ve bilgilere formda yer verilmemesi,

- Anayasa Mahkemesinde devam eden başka başvurusu olan başvurunun, formda bu hususu belirtmemesi,

- Kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep eden başvurunun, formda bu talebiyle ilgili gerekçesini belirtmemesi,

- Başvuru formunun sonuç kısmında, talebin somut olarak yazılması gerekirken, kanuni haklardan yararlandırılması gibi soyut taleplerden bahsedilmesi ya da bu kısmın boş bırakılması,

- Başvuru formunun imzalanmaması,
- Başvuru formunun dizi pusulasına bağlanarak ibraz edilmemesi,
- Başvurucunun temsilcilerinin ya da özel hukuk tüzel kişilerini temsile yetkili kişilerin yetki belgelerini, avukatların da vekâletnamelerini forma eklememeleri,
- Başvuru formundaki eksikliklerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruculara verilen süre içinde eksikliklerin giderilmemesi.

4.2.4 Başvuru Formunun Tesliminden Sonra Yapılan İşlemler

Başvuru formu ve eklerinin yetkili mercilere teslimi üzerine yapılacak işlemler, İçtüzük'ün 63. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yetkili mercilere teslim edildiğinde, başvurucu ya da temsilcisine bir alındı belgesi verilmekte ve belgenin verildiği bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir (İçtüzük m. 63/2).

Mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikleri, kendilerine teslim edilen başvuru formu ve eklerini, gerekli kayıt işlemlerini yaptıktan sonra fiziki ve elektronik ortamda Anayasa Mahkemesine göndermektedirler (İçtüzük m. 63/3). Bu mercilerin başvuru formu ve eklerini Anayasa Mahkemesine ulaştırmak haricinde, başvurunun kabul edilebilirliği ya da esasına ilişkin herhangi bir inceleme ya da değerlendirme yapma görevleri bulunmamaktadır (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu, ty: 8). Ancak, gereksiz yazışmalara sebebiyet verilmemesi ve başvuru sürecinin uzamaması için, başvuruları kabul eden mercilerin, yüzeysel de olsa, nihai karar ve bu kararın tebliğine ilişkin belge, harç makbuzu, nüfus cüzdanı sureti, temsil belgesi, vekâletname gibi belgelerin forma eklenip eklenmediğini, forma eklenecek belgelerin asıl olmaması halinde bunların onaylanmış olup olmadıklarını kontrol etmeleri faydalı olacaktır (Çınar, 2013(a): 35).

Uygulamada, başvuruları kabul eden mercilerin, bazı hatalar yaptıkları görülmektedir. Bu hatalar şunlardır (Çınar, 2013(a): 35):

- Başvuruları teslim alan yetkili mercilerce iki suret olarak düzenlenerek bir sureti başvuruca verilmesi, diğer sureti de Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gereken alındı belgesinin Mahkemeye gönderilmemesi,

- Başvuru harcının yeniden değerleme oranına göre arttığı göz önünde bulundurulmayarak, harcın güncel olmayan değeri üzerinden tahsil edilmesi,

- Başvuru formu ve eklerinin Anayasa Mahkemesine gönderildikten sonra, eksiklik bulunduğu gerekçesiyle form ve eklerinin Anayasa Mahkemesinden geri istenmesi,

- Gerekli olmadığı halde, başvuruya konu dava dosyasının başvuru formuyla birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesi,

- Bir sureti başvuruca verilen alındı belgesinde, başvuru evrakını teslim alan personelin adı, soyadı, sicil numarası ve imzasına yer verilmemesi,

- Başvuru evrakını alan yetkili merci tarafından, evrakın kaydı yapıldıktan sonra başvuruca iade edilmesi, başvuruca da evrakı posta yoluyla Anayasa Mahkemesine göndermesi,

- Başvuru evrakının tamamın taranarak elektronik ortama alınması gerekirken, sadece form ve eklerinin Anayasa Mahkemesine göndermesine ilişkin muhabere üst yazısının taranarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesi,

- Başvuru formu ve eklerinin hem fiziksel olarak, hem de UYAP kullanılarak elektronik ortamda Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekirken, evrakın sadece fiziksel ya da elektronik ortamda gönderilmesi.

4.3 BAŞVURU HARCİ VE ADLİ YARDIM

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar

sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir (Bkz. AYMK, E.2011/64, K.2012/168, K.T.1.11.2012).

6216 sayılı Kanun'un 47/2. maddesinde bireysel başvurunun harca tabi olduğu belirtilmiş, İçtüzük'ün "*Bireysel başvuru harcı ve adli yardım*" başlıklı 62/1. maddesinde ise; "*2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa Bağlı (I) sayılı Tarifinin A) Mahkeme Harçları*" başlıklı Bölümünün ilk cümlesinde belirtilen *bireysel başvuru harcı Maliye Veznelerine yatırılır.*" denilmiştir. Bireysel başvurunun harca tabi olduğunu belirten bir başka yasa hükmü de 6216 sayılı Kanun'un 64. maddesidir. Maddede; "*(I) Mahkemeye yapılacak bireysel başvurular dışındaki başvurular, alınacak kararlar ve bunlarla ilgili yapılacak işlemler harca tabi değildir.*" denilerek, bireysel başvuruların harca tabi olduğu belirtilmiştir (Ekinci ve M. Sağlam, 2012: 20).

6216 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru harcı, bir yandan yargı hizmeti için sarf edilen kamu kaynaklarına başvuru harcının katılmasını, diğer yandan da Mahkemeye gereksiz başvuruların yapılmasının önüne geçilmesini (Altan, 2011: 147) sağlayabilecek bir araçtır. 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde "*Bireysel başvuru için başvurma harcının ödenmesi zorunlu tutularak, gereksiz başvurular ile Mahkemenin zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.*" denilerek, bu husus açıkça ifade edilmiştir. Ancak, gereksiz başvuruların önüne geçmek için başvurulardan harç alınması fikri (Çoban, 2010: 19) kabul edilebilir ise de, harcın kişilerin mahkemeye erişim haklarını ihlal etmeyecek uygun bir miktarı geçmemesi büyük önem arz etmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 1 Sayılı Tarifesinin A/I-4 maddesinde 150 TL olarak belirlenen başvuru harcının 2014 yılı güncel miktarı 206.10 TL'dir. Bu miktar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinin (B) fıkrasında yer alan "*Yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dâhil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumunun Üretici Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edilir.*" hükmü

uyarınca her yıl yeniden tespit edilen yeniden değerlendirme oranına bağlı olarak artmaktadır.

AİHS'te, AİHM'e yapılacak başvurular için başvuru harcı öngörülmediği dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda harç alınmasının mahkemeye erişim hakkını engelleyip engellemediği üzerinde durulması faydalı olacaktır.

AİHM, adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirilen mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, devletlerin bu konuda düzenleme yapma yetkisine sahip olduklarını ve bu bağlamda yargı hizmetlerinden yararlanılabilmesi için harç alınması gibi maddi nitelikli bir mali yükümlülüğün getirebileceğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre, AİHS'in 6. maddesi, kişilerin mahkemeye erişim haklarını etkin biçimde teminat altına almaktaysa da, bu hususta kullanılacak araçların seçimi devlete aittir. Sözleşmeciler Devletlerin bu konuda bir takdir payı bulunmaktadır. Ancak, bu konuda AİHS'in gereklerine riayet edilip edilmediğinin denetlenmesi görevinin AİHM'e ait olduğu hususunda bir şüphe yoktur (Bkz. AİHMK, Bakan/Türkiye, B.N. 0939/99, K.T.12.6.2007). Ancak, AİHM, bu konuda getirilecek mali yükümlülüklerin, kişilerin mahkemeye erişim haklarını ihlal edecek bir sınırlama niteliği taşıması gerektiğini belirterek³³, sınırlamanın hakkın esasına zarar vermemesi, haklı bir amaç gütmesi ve kullanılan araçlarla gözlenen hedef arasında makul bir oranın mevcut olması halinde AİHS'in 6. maddesine uygun olabileceğini kabul etmektedir (Bkz. AİHMK Ülger/Türkiye, B.N. 25321/02, K.T. 26.06.2007)³⁴.

Venedik Komisyonu da, başvuru harcının miktarının aşırı olmaması, kötü niyetli başvuruları önlemek amacıyla yönelik olması ve başvuru harcının mali durumunun göz önünde bulundurulması koşuluyla, başvuru harcı alınabileceğini ifade etmektedir (Venedik Komisyonu, 2010:8).

³³AİHM, Reuther/Almanya kararında (B.N. 74789/01, K.T. 5 Haziran 2003) Bavyera Anayasa Mahkemesine başvurmak için ödenmesi gereken harcın, mahkemeye ulaşma hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

³⁴ Mahkeme, Kaplan/Türkiye kararında (B.N.24240/07, K.T.20.03.2012) da yargılama giderlerinin başvuru sahipleri üzerinde ağır bir yük teşkil edecek derecede olmaması gerektiğini belirtmiştir.

AİHM'in yargılama giderleri konusunda mali yükümlülükler getirilebilmesi için kabul ettiği diğer bir koşul da, bu masrafları ödeme gücü bulunmayan kişiler için etkili bir adli yardım kurumunun varlığıdır. Mahkeme, adli yardım sisteminin dava açmak isteyen kişileri keyfilikten koruyacak her türlü güvenceyi içermesi gerektiği belirtmektedir (Bkz. AİHMK, Bakan/Türkiye, B.N. 0939/99, K.T.12.6.2007).

6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde de; *“Ekonomik durumu nedeniyle bu harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânı bulunduğundan, bu harcın bireylerin hak arama özgürlüğünü kısıtlamayacağı düşünülmektedir.”* denilerek, başvuru harcını ödeme gücü bulunmayanlar için adli yardımdan yararlandırılmaları imkânının bireylerin hak arama özgürlüğünün güvencesi olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuya yaklaşımı AİHM uygulamalarına paralellik arz etmektedir. Mahkeme, yargı hizmetlerinden harç alınmasına karar vermenin kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunu³⁵ kabul etmekle birlikte, alınan harcın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için;

- Harç miktarının makul olması,
- Harcın alınmasında haklı bir amacın olması,
- Ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması,
- Ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması,

³⁵ Mahkemenin, 20.10.2011 günlü, E.2011/54, K.142 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir: *“(...) Ceza yargılamasının her aşamasında harç alınmasını düzenleyen önceki mevzuatı yürürlükten kaldıran 492 sayılı Kanun'un gerekçesinde “ceza dâvalarının bir harç mevzuu ve sebebi yapılması harçların dayandığı prensip ile bağdaştırılmamış, Devletin âme menfaatine kullandığı ceza, tedip ve islah hakkının suçlulara yönelen bir harç mükellefiyeti getiremeyeceği neticesine varılmıştır.” biçimindeki ifadeye yer verilmişse de, ceza yargılaması hizmetlerinden harç alınmasından vazgeçilmesi de, daha sonra tekrar harç alınması da, kanunla yapılmak koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir. Kaldı ki somut olayda aynı husustaki kanuni düzenlemeler farklı içeriktedir. Kanun koyucu, düzenleme yapma konusunda Anayasa kuralları ile bağlı olup, yukarıda açıklandığı üzere kategorik olarak ceza yargısı hizmetlerinden harç alınması bakımından Anayasal engel bulunmamaktadır. (...).”*

kriterlerine uyulması gerektiğini belirterek, bu yetkinin sınırsız olmadığını vurgulamıştır³⁶. Ancak, Anayasa Mahkemesi, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun, 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “*Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez*” biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan davada; “*Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilamın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*”

³⁶ Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 günlü, E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararında, kanun yoluna yapılacak başvurulardan harç alınmasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında, aşağıdaki gerekçelerle başvurunun reddine karar vermiştir:

“(...) Dava konusu kurallarla, Yargıtay hukuk dairelerine, Danıştaya, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine ve bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak itiraz, istinaf ve temyiz başvurularından harç alınması kurala bağlanmıştır.

Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Temyiz, istinaf ve itiraz mercileri tarafından verilen kanun yolu incelemesi biçimindeki yargı hizmeti, bu yollara başvurma hakkı bulunanların kendi iradesiyle yaptığı başvuru üzerine verilmektedir. Söz konusu hizmeti talep edenlerden, bunun karşılığında harç alınması, harçlara ilişkin genel prensiplere aykırı değildir.

Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011 günlü, E.2011/54 ve K.2011/142 sayılı kararında belirtildiği üzere, kanun koyucunun, yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, bunun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” kriterlerine uyulması gerekir.

Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularından, Danıştaya yapılacak temyiz başvurularından, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazın yapılacak başvurulardan, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf başvurularından alınacak kanun yolu harçlarını ödeme gücü bulunmayanların, doğrudan veya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde yapılan atıf gereğince 6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin hükümlerinden yararlanma olanakları bulunmaktadır. Anılan harçların, haklı bir amaç taşıma, makul ve orantılı olma ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması düzenlenerek, “usul ekonomisi” ilkesine yer verilmiştir. Dava konusu kurallarla getirilen harçlar, gereksiz kanun yolu başvurularının önlenmesine ve kanun yolu mercilerinin iş yükünün azaltılmasına, yargı hizmetlerinin hızlandırılmasına yöneliktir. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, usul ekonomisi ilkesini de zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kısmın (a), (c), (d) ve (e) fıkraları, Anayasa'nın 2., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. (...)”

diyerek, dava konusu düzenlemeyi iptal etmiştir (Bkz AYMK, E.2009/27, K. 2010/9, K.T.14.1.2010).

AİHM de, başvuru sahibinin kendisine tazminat hakkı tanıyan asliye hukuk mahkemesi kararının tebliğ edilmesi için karar ve ilam harcını ödemeye mecbur edilmesinin kararın infazına imkân tanımadığını ileri sürerek, AİHS'in 6/1. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda, bu harçların peşin ödenme zorunluluğunun icra işlemlerinin başlatılmasını fiilen sınırladığını ve yargılama masraflarının ödenmesinin hukuk mahkemelerine erişim için bir kural haline geldiğini belirterek, tüm bu unsurların başvuranın mahkemeye erişme hakkını kısıtladığı ve bu hakkı esas bakımından ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Bkz. Sevgül Altıparmak/Türkiye, B.N, 27023/06, K.T.20.07.2010).

Bireysel başvuru harcının gereksiz başvuruların önüne geçme amacı doğrultusunda ifa ettiği filtre görevi, harcın miktarı ve Kanun'da ödeme gücü bulunmayanlara adli yardım talebinde bulunma hakkı verilmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimiz, bireysel başvuru harcının adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkını ihlal edici bir nitelik taşımadığı yönündedir.

Hukukumuzda, yargılama giderlerine ve bu arada harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım hükümleri, 6100 sayılı TMK'da yer almaktadır. Kanun'un 334. maddesi³⁷ adli yardımdan yararlanacak kişileri; 335. maddesi³⁸ adli yardımın

³⁷ MADDE 334- (1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı görüldükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.

³⁸ MADDE 335- (1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.

c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.

ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

(2) Mahkeme, talepte bulunanın, yukarıdaki bentlerde düzenlenen hususlardan bir kısmından yararlanmasına da karar verebilir.

(3) Adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder.

kapsamını; 336. maddesi³⁹ adli yardım talebine ilişkin usulü; 337. maddesi⁴⁰ ise adli yardım talebinin mahkeme tarafından incelenmesini düzenlemektedir.

6216 sayılı Kanun'da ve İÇTÜZÜK'te adli yardım ve harçtan muafiyet konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle 6216 Sayılı Kanun'un 49/7. ve İÇTÜZÜK'ün "Genel hükümlerin uygulanması" başlıklı 84. maddesi gereğince, bireysel başvuru harcından geçici muafiyete ilişkin adli yardım talepleri hakkında bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda 6100 sayılı Kanun'un konuyla ilgili maddeleri uygulanacaktır⁴¹.

³⁹ MADDE 336- (1) Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracığı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır.

(3) Kanun yollarına başvuru sırasında adli yardım talebi bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya yapılır.

(4) Adli yardım talebine ilişkin evrak, her türlü harç ve vergiden muafır.

⁴⁰ MADDE 337- (1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. (Ek cümle : 11/4/2013-6459/23 md.) Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. (Ek cümle : 11/4/2013-6459/23 md.) Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

(2) (Değişik : 11/4/2013-6459/23 md.) Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir.

(3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi 2013/7333 başvuru numaralı kararında, adli yardım konusunun esaslarını şu şekilde ortaya koymuştur:

"Başvurucu, hisselerini satın aldığı anonim şirket yetkilileri tarafından kâr payı vaadiyle kandırıldığından ve paralarını geri alamadığından bahisle zararlarının tazmini istemiyle açtığı davada mahkemece adli yardım talebinin kabul edilmediğini ve davanın açılmamış sayılmasına kararı verilmek suretiyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştü, adli yardım ve tazminat talebinde bulunmuştur.

(...)

Hukukumuzda yargılama giderlerine ve bu kapsamda harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım hükümleri 6100 sayılı Kanun'un 334. ilâ 340. maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 6216 sayılı Kanun ile İÇTÜZÜK'ün yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca bireysel başvuru harcından geçici muafiyete ilişkin adli yardım talepleri hakkında, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda uygulanacak olan "genel hükümler" 6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin 334. ilâ 340. maddeleridir.

Bu hükümler karşısında, adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvuru kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23).

Adli yardıma ilişkin koşullardan ikincisi olan ve 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin 6459 sayılı Kanunla değişik (1) numaralı fıkrasında yer alan "taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" koşulunun, bireysel başvurulara ilişkin 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "Mahkemenin açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği" şeklindeki kuralda belirtilen "açıkça dayanaktan yoksunluktan" farklı bir anlam taşıdığını belirtmek gerekir.

"Taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şeklindeki değişikliği yapan 6459 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, "Tasarı ile, insan haklarına saygı ve bu konuda ortaya çıkan aksaklıkları iç hukukumuzda çözüme bağlama ilkelerinin gereğinin yerine getirilebilmesi ve ülkemizin AİHM önündeki davalar açısından görünümünün daha iyi bir noktaya taşınabilmesi amacıyla, AİHM tarafından koruma altına alınan hakların ihlaline sebebiyet verebilen çeşitli kanunlardaki ilgili hükümlerde değişiklik yapılması ve söz konusu olabilecek ihlal durumlarının ortadan kaldırılması hedeflenmektedir"; 6459 sayılı Kanun'un 22. maddesinin gerekçesinde ise "AİHM, adli yardım talep eden kişinin haklılığı kriterinin aranmadığı bir sistemi tavsiye etmekte ve adli yardım talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla kişilerin adli yardımdan yararlandırılması gerektiğini vurgulamaktadır. Maddede yapılan düzenlemeyle, dava veya takibin açıkça dayanaktan yoksun bulunmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanılabilmesi sağlanarak adli yardımın kapsamı genişletilmektedir." denilmiştir. Buna göre değişikliğin amacının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına uyumun sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla değişiklikle getirilen "taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının anlamını tespit bakımından AİHM kararlarının göz önünde tutulması gerekir (B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 32).

AİHM, adli yardım talepleri bakımından kamunun parasının "makul bir başarı şansına sahip talep"te bulunan kimselere tahsis edilmek istenmesinin meşru olduğunu belirtmiş, yerel mahkemenin esasa ilişkin talebin temelsiz olduğu yönündeki kararının tazminat talebinin yerindeliğine ilişkin bir karar olduğunu ifade etmiştir (bkz. Bakan/Türkiye 12/6/2007, B. No: 50939/99, § 74). AİHM, Belçika'ya karşı yapılan bir başvuruda, adli yardım hususunda karar vermeye yetkili olan Adli Yardım Bürosunun, başvuruçunun adli yardım talebini, davasını dayandıracığı iddianın esası yönünden "haklı olmadığı"ni gerekçe göstererek reddetmesinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (bkz. Aerts/Belçika, B. No: 25357/94, 30/7/1998, § 60). Bunun üzerine Belçika, adli yardıma ilişkin kanunda değişiklik yaparak bu yöndeki taleplerin yalnızca açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi kuralını yürürlüğe koymuştur (bkz. Debeffe/Belçika (kk), B. No: 64612/01, 9/7/2002).

6100 sayılı Kanun'un adli yardıma ilişkin hükümleri, 6459 sayılı Kanun'un genel gerekçesi, 6459 sayılı Kanun'un 22. maddesinin gerekçesi ve AİHM içtihatları dikkate alındığında, 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişikliği ile getirilen "taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" koşulunun, "ilk bakışta başvurunun başarısız olacağına açıkça görülmemesi" şeklinde anlaşılması gerekir (B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 34).

Mahkememizin 17/9/2013 tarih ve 2012/1181 başvuru numaralı kararında başvuruçunun adli yardım kapsamında bireysel başvuru harcından geçici olarak muafiyetine karar verilebilmesi için öncelikle, başvuruçunun sunduğu belgeler ışığında, mali açıdan zor duruma düşmeden yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda olup olmadığının değerlendirilmesi, daha sonra ise adli yardım talebinin dayanaksız olup olmadığının, kabul edilebilirlik incelemesinden önce ve bağımsız olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir (B. No: 2012/1181, § 26).

Somut olayda, başvuruçunun, Almanya sosyal güvenlik sistemi kapsamında malulen emekli olduğu, Türkiye'de ise her hangi bir sosyal güvenlik kaydının ve kayıtlı taşınmaz malvarlığının bulunmadığı, Türkiye'deki ikametgah adresi olan Bolu Dereceören Köyü muhtarlığı ve aza heyeti tarafından imzalı 25/2/2012 tarihli belgede başvuruçunun dava masraflarını ödeyecek maddi durumunun olmadığının kesin olarak tespit edildiğinin belirtildiği görülerek başvuruçunun geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılmıştır.

Başvuruçunun, derece mahkemesi tarafından adli yardım talebinin reddedilmesi ve akabinde dava harç ve posta giderlerini yatırmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruya ilk olarak bakıldığında ihlale yol açtığı ileri sürülen "davanın açılmamış sayılması" kararına karşı temyize gidilmeyerek başvuru yollarının tüketilmediği ve dolayısıyla başvurunun başarısız olma olasılığı görülmekte ise de, bireysel başvuruda belirli koşullarda başvuru yollarının tüketilmesinin gerekmemesi ve başvuruçunun da buna dayanarak emsal gösterdiği bir Danıştay kararından bahisle başvuru yollarını tüketmediğini belirtmesi karşısında başvuruçunun bu husustaki

Adli yardım talebinde bulunan başvuruçunun bu talebinin başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar verecek Bölüm veya Komisyon tarafından reddedilmesi halinde, başvuruçunun başvuru harcını yatırmaması gerekecek, aksi takdirde başvurusu reddedilecektir.

Adli yardımla ilgili taleplerin Bölüm ya da Komisyonlar tarafından incelenerek karara bağlanması gerekmekte ise de, adli yardım kapsamında yer alan avukat yardımından faydalanmak için Mahkemeye müracaat etmek gerekli midir? Bireysel başvuruda bulunmak için avukatla temsil zorunluluğu bulunmamakla birlikte, kanaatimizce başvuruçunun avukat yardımı talebi olması halinde, bu talebin Mahkemeye iletilmesi gerekmez. Avukat desteğinden yararlanmak isteyen kişinin bulunduğu yerdeki baroya başvurması halinde, Avukatlık Kanunu'nun 176. ve devamı maddeleri gereğince bu kişiye gerekli koşulları taşıması halinde ilgili baro tarafından avukat yardımı sağlanması gerekir (Aynı yöndeki düşünce için bkz. Göztepe, 2010: 26).

Harçla ilgili olarak, Kanun ve İçtüzük'te düzenlenmeyen ancak uygulamada karşılaşılabilecek çeşitli sorunlar bulunmaktadır:

Bunlardan ilki, bireysel başvurunun başvuru evrakındaki herhangi bir eksiklik nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 47/6. maddesi uyarınca idari ret kararıyla reddedilmesi üzerine, başvuruçunun bu karara itiraz ederken harç ödeyip ödemeyeceği sorunudur. İçtüzük'ün idari reddi düzenleyen 66/3. maddesinde, *"Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvuruçuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir."* denilerek, başvuruçuya idari ret kararına karşı itiraz hakkı tanınmış, ancak itiraz davası için harç alınıp alınmayacağı konusunda açık bir hükme yer

iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ilk bakışta başarısız sayılacağı söylenemeyen söz konusu talebin dayanaksız olmadığı kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir." (AYMK, B.N. 2013/7333 , K.T. 20/3/2014).

verilmemiştir. Kanaatimizce, idari ret kararlarına karşı yapılacak itirazlardan harç alınmaması yerinde olur. Zira idari ret kararı yargısal yetkisi bulunmayan Komisyonlar Başraportörü tarafından verildiğinden, bu karara yapılacak itiraz, kararın yargısal süreçten geçirilmesini sağlamaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru kapsamında verilen yargısal nitelikteki ilk karar için harç alınması yerinde olmaz. Ayrıca, vergi ve harç gibi mali yükümlülüklerin ancak Kanun’la alınabilme zorunluluğu karşısında, idari ret kararına karşı yapılacak itiraz için Kanun’da harç alınması öngörülmediğinden, böyle bir harcın alınması Kanun’a aykırı olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de hem kamuoyuna yapmış olduğu duyuruda⁴², hem de vermiş olduğu idari ret kararlarında⁴³, idari ret kararına karşı yapılacak itirazlarda harç ödenmesi gerekmediğini ifade etmektedir.

Başvuru harcıyla ilgili ikinci sorun şudur: 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ikinci fıkrasında, *“Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.”*; İçtüzük’ün 79/1-c maddesinde ise *“Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.”* denilerek, Anayasa Mahkemesinin mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlal tespit etmesi halinde, sadece ihlalin varlığını tespit etmekle yetinerek, tazminat için genel mahkemelere dava açılmasına karar verebileceği öngörülmüştür. Bu durumda, hakkının ihlal edildiği tespit edilen başvurucunun, tazminat alabilmek için genel mahkemelerde açacağı dava için harç alınacak mıdır?

⁴² Mahkemenin internet sayfasından yapmış olduğu duyurunun ilgili kısmı şu şekildedir: *6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün bireysel başvuruya ilişkin hükümlerine göre; başvurucuların itiraz edilen idari ret kararı için yeniden bireysel başvuru formu doldurması ve itiraz incelemesi için harç yatırması zorunluluğu bulunmamaktadır.* <http://www.anayasa.gov.tr/Haber/detay/229/index.html>, e.t. 18.12.2013.

⁴³ Bu hususu Mahkeme şu şekilde ifade edilmektedir (Bkz. 24.06.2013 tarih ve 2013/2450 sayılı idari ret kararı): *(...) Bu idari ret kararının tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Anayasa Mahkemesine itiraz etme hakkınız bulunmaktadır. İdari ret kararına itirazlar harca tabi olmayıp varsa itirazlarınızın dilekçeyle ve bireysel başvuru yapılmasındaki usul izlenerek yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde dilekçeniz işleme konulmayacaktır. (...)*

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesindeki bu hüküm, Anayasa Mahkemesinin aşırı işyükü altında kalmasını önlemeye yönelik bir önlem niteliği taşımaktadır. Mahkeme tazminat miktarının hesaplanmasının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, yargılamanın tazminatın hesaplanması beklenmeden en kısa zamanda bitirilebilmesi amacıyla başvurunun genel mahkemelere başvurusuna karar verebilecektir. Kanaatimiz, başvurunun genel mahkemelerde açacağı tazminat davası için harç ödememesi gerektiği yönündedir. Zira bu dava, bir yönüyle bireysel başvuru davasının devamı niteliğindedir. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermeden tazminatı kendisinin hükmetmesi de mümkündür. Bu iki durum, diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin tazminata hükmetmesiyle, tazminata hükmetmeyerek genel mahkemelerde dava açma yolunu göstermesi hali arasında, başvurunun harç ödemesi bakımından hakkaniyete uygun bir sonucun ortaya çıkabilmesi için, başvurunun genel mahkemelerde açacağı davada harç ödememesi gerekir. Aksi uygulama eşitsizliğe yol açabilecek niteliktedir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüğünün kamu gücü tarafından ihlal edildiği mahkeme kararıyla sabit olan başvurunun, bu ihlalin giderilmesi amacıyla iki kez harç ödemek zorunda kalması da hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Konuya örnek teşkil edebilecek bir düzenleme, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'da yer almaktadır. Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."* denilerek, Komisyon kararlarına karşı itiraz edilebileceği belirtilmiş; maddenin dördüncü fıkrasında ise, *"Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."* şeklindeki düzenlemeyle tazminatla ilgili işlemlerden harç alınmayacağı ifade edilmiştir. Bölge idare mahkemelerince,

Tazminat Komisyonu kararlarına karşı yapılan itiraz başvurularından bu düzenlemeye dayanarak harç alınmamaktadır. Aynı uygulamanın Anayasa Mahkemesinden hakkının ihlal edildiği kararını alan başvurucunun açacağı tazminat davasına bakacak olan genel mahkemeler tarafından yapılması yerinde olacaktır.

Başvuru harcıyla ilgili yukarıda bahsedilenler dışında başkaca sorunlar da söz konusu olabilir. Örneğin başvuru harcı eksik yatırılmış olabilir (Çınar, 2013(a) 32). Uygulamada harç miktarını eksik yatıran başvuruculardan bu eksikliği gidermeleri istenmekte, verilen süre içinde eksikliğin giderilmemesi halinde başvuru idari ret kararıyla reddedilmektedir.

Başvuru harcıyla ilgili başka bir sorun da, harcın hiç yatırılmamasıdır. Bu duruma genelde cezaevlerinde bulunan hükümlü ya da tutukluların yaptıkları başvurularda rastlanmaktadır. Bu kişiler ya maddi durumlarının iyi olmadığı ya da başvuru harcının yakınları tarafından ödeneceğini belirterek, harç yatırmadan başvuruda bulunmaktadırlar. Mahkeme harcın yatırılmaması halinde, duruma göre ya adli yardım talebini ispat edici belgelerin ibraz edilmesi ya da adli yardım talebi söz konusu değilse, harcın verilen süre içinde tamamlanması için ilgili kişilere eksiklik tamamlama yazısı göndermektedir (Çınar, 2013(a) 32-33).

Yine uygulamada bazı başvurucular, başvuruda bulunduktan sonra başvurunun idari ret ya da kabul edilemezlik kararıyla reddedilmesi ya da ihlalin bulunmadığına karar verilmesi üzerine ödedikleri başvuru harcının iadesini talep etmektedirler. Daha önce de belirtildiği gibi harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir. Harcı ödemek suretiyle yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi bu başvurunun ön incelemesini ve ön incelemede bir eksiklik bulunmaması halinde kabul edilebilirlik incelemesini yaparak kamuya ait zaman ve kaynak kullanmaktadır. Başvuru harcı, başvurunun kabul edilebilir bulunması ya da ihlalin varlığının tespit edilmesi koşuluna bağlı olarak alınan bir bedel değildir. Bu nedenle bu şekildeki harcın iadesi (Elveriş, 2005: 50). taleplerinin kabul edilmesi mümkün

değildir. Başvuru harcının başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi üzerine iade edilmesi de aynı gerekçelerle söz konusu olamaz.

Anayasa Mahkemesi de 12/2/2013 tarihli, 2012/69 sayılı kararında başvurusundan vazgeçen başvurucunun, başvuru harcının iadesi talebini, “(...) Öte yandan bireysel başvuru harcının iadesi hususu, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük’te özel olarak düzenlenmemiştir. İlgili diğer mevzuatta da, buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki atıf gereği, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 312. maddesindeki “Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir” hükmünden, feragat beyanında bulunan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuru harcı, başvuru sürecinin başlatılması için alınmaktadır. Anılan sürecin, esas hakkında inceleme ile sonuçlanması zorunlu olmayıp, ön inceleme veya kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde de sona ermesi mümkündür. Dolayısıyla fazla veya yersiz olarak tahsilat yapılması hâlleri hariç, başvurudan feragat durumunda bireysel başvuru harcının iadesi mümkün değildir.” şeklindeki gerekçeyle reddetmiştir.

Uygulamada, bazı başvurucuların başvuru harcı yatırma niyetiyle posta idarelerine posta havalesi ile para yatırdıkları görülmektedir (Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler, ty: 1). İçtüzük’ün 62. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, başvuru harcının maliye veznesine yatırılması gerektiğinden, posta idarelerine yatırılan paraların başvuru harcı olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, harcın usulüne uygun olarak yatırılmaması başvurunun reddine sebep olacaktır (Çınar, 2013(a): 32).

Başvuru harcıyla ilgili olarak uygulamada karşılaşılan başka bir husus da, bazı başvurucuların posta gideri avansı ödemeleri ya da dosyalarına posta pulu göndermeleridir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük’te başvurucuların posta gideri avansı ödemesi ya da dosyaya posta pulu eklemeleri konusunda bir hüküm yer

almadığından, başvuru konusunun harcamaları yapmalarına gerek yoktur⁴⁴. Mahkeme, başvuru evrakına eklenen posta pullarını başvuru ile daha sonra yazışma yapılması halinde, gönderilen yazıya ekleyerek iade etmektedir⁴⁵.

4.4 BAŞVURU FORMU VE EKLERİNDEKİ EKSİKLİKLER VE İDARİ RET KARARI

Başvuru formu ve eklerinde eksiklik olması halinde yapılacak işlemler İçtüzük'ün 66. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, Mahkemeye yapılan başvurularda şekli bir eksiklik bulunup bulunmadığı Bireysel Başvuru Bürosu tarafından incelenir. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine bir yazı gönderilerek, Mahkemece onbeş günü geçmemek üzere verilen süre⁴⁶ içinde geçerli bir mazereti olmaksızın belirtilen eksikliklerin tamamlanmaması halinde başvurunun reddine karar verileceği bildirilir (Ekinci, 2011: 149). 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde başvuranın söz konusu eksikliği tamamlanmamasının, hak arama konusunda istekli olmadığı anlamına geldiği, bu nedenle başvurusunun reddine karar verileceği ifade edilmiştir.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksikliklerle ilgili olarak yayımladığı bilgi notunda bu konuyla ilgili olarak şu açıklamada bulunulmuştur:

“Bireysel başvuru mevzuatında bu şekilde bir ödeme ya da pul gönderilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, Anayasa Mahkemesince başvurularda posta gideri avansı yatırılması ya da posta pulu gönderilmesi yönünde bir yazı da gönderilmemiş ve bir duyuruda yapılmamıştır.

Öte yandan 11/02/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu'nun “ücret ve masrafların peşin ödenmesi” başlıklı 5. maddesinde; “Tarifede yazılı PTT ücretlerini veya dördüncü madde mucibince verilecek zaruri masrafları, hilafına bir hüküm bulunmadıkça tebliğin yapılmasını isteyen peşin olarak öder. Tebliği çıkaracak merci tarafından tayin olunan mehil içinde gerekli masrafi vermiyen, talebinden sarfınazar etmiş addolunur. Zaruri sebeplerden dolayı bu mehle riayetsizlik halinde yeni bir mehil verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu kapsamda Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Daire Başkanlığınca Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıkları'na gönderilen 05/11/2012 tarih ve B.03.OSGB.0.00.00.08/12743-10426/869-12/1269/34 sayılı ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvurularında Posta Giderleri konulu yazısında; yukarıda anılan mevzuat hükümlerine yer verilmek suretiyle “bireysel başvuruya ilişkin posta ücretlerinin, tebliğ yapılmasını isteyen kişi tarafından peşin olarak ödenmesi gerektiği” şeklinde görüş yazısı gönderilmiştir.

Bu nedenle; Başvurucuların Anayasa Mahkemesine gönderecekleri evrakın masrafi haricinde ayrıca posta gideri avansı yatırmaları veya pul göndermeleri zorunluluğu bulunmamaktadır.”

⁴⁵ Örneğin Bireysel Başvuru Bürosunun 28.02.2013 tarihli ve 2013/1392 sayılı yazısında “Anayasa Mahkemesi'nce talep edilmediği halde başvuru vekili tarafından gönderilen posta 16.00 TL tutarlı (8.00+8.00) iki adet posta pulu Eksikliğin Giderilmesi Bildirimi yazımıza zımbalanarak tebliğat zarfıyla birlikte iade edilmiştir.”denilerek başvuru tarafından gönderilen posta pulları kendisine iade edilmiştir.

⁴⁶ 5.3.2014 tarihli, 28932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair İçtüzük'ün 8. maddesiyle, İçtüzük'ün 66. maddesinde belirtilen bu sürenin “kesin” olduğu ifade edilmiştir.

Başvurunun süresinde yapılmaması ya da başvuru formu ve eklerindeki eksikliklerin verilen kesin süre içinde tamamlanmaması halinde, Komisyonlar Başraportörü başvurunun reddine karar verir (Kaplan, 2013(a): 36-37)⁴⁷. Bu karar, başvuru formu ve eklerinin sadece şekli açıdan incelenmesi sonucunda verilen bir karar olup, ihlalin varlığı ya da yokluğuna ilişkin olmadığından, Mahkeme uygulamasında idari ret kararı olarak adlandırılmaktadır. Zira İçtüzük'ün 32. maddesinde⁴⁸ Komisyonlarda sadece Anayasa Mahkemesi üyelerinin görev alacağı, 33. maddesinde de Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listelerinin, Komisyonlarca karara bağlanacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemelere göre, Komisyonlar Başraportörünün bireysel başvuruların kabul edilebilirliği ile ilgili kararlarda oy kullanma görevi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar verdiği idari ret kararları incelendiğinde, kararların; başvurunun 30 günlük sürede yapılmaması; belgelerin posta yoluyla gönderilmesi ve eksikliğin süresinde giderilmemesi gerekçelerine dayandığı görülmektedir.

20.06.2014 tarihi itibarıyla, bireysel başvurunun uygulanmaya başladığı tarihten itibaren Anayasa Mahkemesine yapılan 22.030 bireysel başvurudan 1.949'ü idari ret kararıyla reddedilmiştir. Bu kararlardan 1.306 tanesine itiraz edilmiş olup, Komisyonlarca incelenen 693 itirazdan 25 tanesinin kabul edilmesine karar verilerek, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi gerçekleştirilmiştir⁴⁹. Henüz

⁴⁷ Bkz Komisyonlar Başraportörlüğünün 25.3.2013 tarihli ve 2012/1087 sayılı kararı:

“Sayın (...), Başvurunun ön incelemesinde başvurunuzda eksikliklerin bulunduğu tespit edilerek bunların 15 günlük verilen kesin süre içinde tamamlanması gerektiği, aksi takdirde başvurunuzun idari yönden reddedileceği hususlarının tarafınıza 14/12/2012 tarih ve 2012/1087 ile 15/01/2013 tarih ve 2012/1087 sayılı yazılar ile bildirildiği ve belirtilen yazıların da sırasıyla 18/12/2012 ve 21/01/2013 tarihlerinde tebliğ edildiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 66. maddesi gereğince, bireysel başvuru formu ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin ilkelere dair tespit edilen eksikliklerin öngörülen sürelerde tamamlanmadığı hallerde başvurunun idari yönden reddine karar verilmesi gerekmektedir. Verilen kesin süre içinde söz konusu eksikliklerin tümü giderilmediği anlaşıldığından başvurunuz idari yönden reddedilmiştir. (...)

⁴⁸ MADDE 32- (1) Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerini yapmak üzere Bölimlere bağlı olarak görev yapan üçer Komisyon oluşturulur. Bunlar bağlı oldukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilirler. Bölüm Başkanı, Komisyonlarda görev almaz. Komisyonlara kıdemli üye başkanlık eder.

⁴⁹ Bireysel başvuru ve idari ret kararıyla ilgili sayılar, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosundan temin edilmiştir.

incelenmemiş 613 adet itiraz göz önünde bulundurulduğunda, kabul edilen itiraz sayısının daha fazla olacağı söylenebilir.

Başvurunun zamanında ya da usulüne uygun yapılmaması nedeniyle Komisyonlar Başraportörü tarafından reddedilmesine olanak tanıyan düzenlemenin, Mahkemenin tamamen şekli olan eksiklikler için gereksiz işyüküyle uğraşmaması amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, idari ret kararının yargısal kararlara katılma görevi bulunmayan Komisyonlar Başraportörü tarafından verilecek olmasının, başvuruların henüz Mahkeme yargıçları önüne gelmeden reddedilmesine yol açması gibi mahzurlu bir yönü de bulunmaktadır. İçtüzük'ün 66/3. maddesinde bu durum göz önünde bulundurulurken idari ret kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebileceği belirtilmiş ve bu şekilde idari ret kararının yargısal denetimden geçirilmesine fırsat tanınmıştır.

İdari ret kararının Komisyonlar Başraportörü tarafından verilmesiyle ilgili mahzurlu olabilecek diğer bir husus da, bu kararın başvurunun zamanında yapılmaması nedeniyle verilebilmesidir.⁵⁰ Başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlayan otuz

⁵⁰ Örneğin Komisyonlar Başraportörü, 8.7.2013 tarihli ve 2013/4519 sayılı idari ret kararında, başvurunun süresinde yapıp yapılmadığı hususuyla ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, başvurunun aşağıdaki gerekçeyle reddine karar vermiştir:

“Sayın (...) 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru usulü” başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, anılan Kanun'un 308 maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvuru yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirine harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. (B.N.2013/2001, § 18, 16/5/2013).

Başvuru konusu olayda başvuru yolları 22/02/2013 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesinin Mersin 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvuru yoluyla tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvuru yolunun en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz istemiyle başvuru yapıldığı 27/03/2013 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunun kabul edilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun en son 26/04/2013 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken, 19/6/2013 tarihinde yapılmış olması nedeniyle başvuruda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle başvurunuz 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen 30 günlük süre içinde yapılmaması nedeniyle idari yönden reddedilmiştir. (...)”

günlük sürenin başlangıcını tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. Zira başvuru yollarının tüketilmiş sayıldığı tarihin saptanması, çoğu zaman farklı hukuki durumların değerlendirilmesine ihtiyaç duyulan bir konudur. Bu nedenle başvurunun zamanında yapılıp yapılmadığı konusunda tereddüt hâsıl olması ya da bu hususun özel bir araştırma ve değerlendirmeyi gerektirmesi durumunda, bu konudaki incelemenin Komisyonlar tarafından yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Komisyonlar Başraportörüne tanınan idari ret kararı verme yetkisiyle ilgili mahzurlar dikkate alındığında, bu yetkinin İçtüzük yerine, 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmesinin daha uygun olacağı söylenebilir. Zira Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş olup, yapılan bireysel başvuruların daha kabul edilebilirlik aşamasına bile geçilmeden reddedilmesine yol açan idari ret kararı, yargılama usulüne ilişkin bir işlemdir.

İdari ret kararına karşı yapılan itirazın (İdari ret kararına itiraz üzerine yapılan incelemeye örnek olarak, bkz AYMK, B.N. 2013/1936,T.18/9/2013) da başvuru usulüne uygun olarak yapılması, diğer bir ifadeyle doğrudan Anayasa Mahkemesine ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Mahkeme usulüne uygun olarak gönderilmeyen itirazları, Bireysel Başvuru Bürosu marifetiyle kayda almaksızın iade etmektedir⁵¹.

⁵¹ Örnek uygulama için bkz. Bireysel Başvuru Bürosunun 05.09.2013 tarihli ve 2013/2336 sayılı yazısı:

“Sayın (...)Anayasa Mahkemesine posta yoluyla gönderdiğiniz 12/08/2013 tarihli dilekçe ve ekinde belgelerin incelenmesinden 15/07/2013 gün ve 2013/2336 sayılı idari ret kararına itiraz etmek istediğiniz anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 63. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine ya da bizzat Anayasa Mahkemesine yapılabileceği öngörülmüş, İçtüzük'ün 69. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise başvuruların, mahkeme ile yazışmalarını İçtüzük'te belirlenen bireysel başvuru yapılmasındaki usulü izlemek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemelere göre, Anayasa Mahkemesine posta yoluyla bireysel başvuru yapılmasına imkân bulunmadığı gibi, verilen idari ret kararlarına karşı itirazların da bireysel başvurular için öngörülen usule uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu itibarla posta yoluyla göndermiş olduğunuz dilekçe yöntemine uygun bir itiraz dilekçesi olarak değerlendirilmediğinden bu konuda bir işlem yapılmamıştır. (...)”

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUDA USULE İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

1 BİREYSEL BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

Bireysel başvuruda en önemli konulardan biri, temel hakların etkin olarak korunması amacı ile Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru nedeniyle karşılaşılabilecek iş yükü arasındaki dengenin kurulmasıdır. Bu bağlamda Mahkemenin altından kalkamayacağı bir işyüküyle karşı karşıya kalmaması için başvuruların belli bir süzgeçten geçirilmesinin yanında, temel hakların korunmasına yönelik etkili bir denetim yapabilmek için, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulması kaçınılmazdır (Sabuncu-ve Arnwine, 2004: 243).

6216 sayılı Kanununun 48/1. maddesinde “*Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir*” denilmektedir (Şahbaz, 2011: 100). Bu nedenle bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları, başvuru sahibinin AHİS kapsamındaki bir anayasal hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenebilmesi için öncelikle aranacak koşullardır.

AHİM kendisine yapılan başvuruların sadece %5’ini esaslan incelemekte, geri kalan % 95’lik bölümünü ise kabul edilemez bularak reddetmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 7). Bu tablo kabul edilebilirlik koşullarının, işyükünün⁵² aşılması (Kanadoğlu, 2011: 111) ve bireysel başvuru yolunun başarılı olabilmesindeki en önemli unsurlardan biri olduğunu göstermektedir (Atay, 2011: 132). Zira kabul edilebilirlik koşullarını taşımayan başvuruların ayıklanması süreci, bu koşulları taşıyan başvuruların uzun süre incelenmeden beklemesine yol açmaktadır (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 7).

⁵² Bireysel başvuru yolunda mahkemenin işyükünü etkileyen unsurların; mahkemenin yetkisinin kapsamı, başvuru harcı, avukatla başvuru zorunluluğu, müddeabih miktarının sınırlandırılması ve mahkemeye güven olduğu yolundaki açıklamalar için bkz. Çoban, 2011(a): 165-169.

1.1 KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARININ ÖZELLİKLERİ

Kabul edilebilirlik koşulları Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen incelenir. Mahkemenin kabul edilebilirlik incelemesi yapabilmesi için Adalet Bakanlığının itirazda bulunmasına gerek yoktur. Ancak, Mahkemenin Bakanlığın ileri sürdüğü itirazları değerlendirmeye almasına da engel bir durum bulunmamaktadır (Doğru, 2012: 99).

Birden fazla başvuru tarafından yapılan ya da birden fazla ihlal iddiası içeren başvurularda, kabul edilebilirlik koşullarının her başvuru ve her ihlal açısından ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekir. Mahkeme kabul edilebilirlik incelemesini buna göre yaparak, kabul edilebilirlik koşullarını gerçekleştirilmeyen başvuru ya da bu koşulları taşımayan iddialar yönünden başvuruyu reddedecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, iki başvuru tarafından yapılan bir başvuruda, kabul edilebilirlik koşullarını her başvuru açısından ayrı ayrı değerlendirmiş ve birinci başvuru tarafından ihlal iddiasına konu karar için öngörölmüş olan kanun yollarının tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğunu tespit ederek, bu başvuru yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N.2012/1027, K.T. 12/2/2013)

AİHM de birden fazla şikâyetin yer aldığı başvurularda, bu şikâyetlerden bazılarının kabul edilebilirlik koşullarını taşınamaması halinde kısmi kabul edilemezlik kararı ile kabul edilemez bulunan şikâyetleri reddetmekte, kalan şikâyet ya da şikâyetleri ise ilgili hükümete görüş ya da savunma için bildirmektedir (Öncü, 2012: 377).

AİHM, kabul edilebilirlik koşullarının haddinden fazla şekilcilik olmaksızın, belirli bir esneklikle uygulanması gerektiğini kabul etmekte ve kararlarında bu hususu sık sık vurgulamaktadır (Bkz. AİHMK, İlhan/Türkiye, B.N. 22277/93, K.T. 27 Haziran 2000). Mahkeme özellikle iç hukuk yollarının tüketilmesi ve 6 ay kuralının uygulanmasında; *“AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının Sözleşmeciler Tarafından, kurduğu insan haklarını koruma mekanizması kapsamında uygulanması gerektiğini vurgular. Buna göre, 35/1 maddenin haddinden fazla*

şekilcilik olmaksızın, belirli bir esneklikle uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Ayrıca, iç hukuk yollarını tüketme kuralı ne kesin ne otomatik olarak uygulanabilir bir kuraldır; bu kurala riayetinin denetlenmesinde münferit davanın koşullarının dikkate alınması esastır.” (Bkz. AİHMK, Kozacıoğlu/Türkiye Büyük Daire kararı, B.N.2334/03, K.T. 19.02.2009) şeklindeki ifadelerle bu kuralların başvuru lehine yorumlanması yolunu tercih etmiştir.

Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, yargılamanın her aşamasında re’sen incelenebilir (Bkz. Özbey, 2014: 187). Anayasa Mahkemesi *“başvurunun kabul edilebilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştikleri tespit edildiği takdirde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür”* diyerek bu hususa işaret etmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2012/1109 K.T.2/10/2013).

AİHM de, başvurunun hükümete bildirilmesinden sonraki aşamada ancak hükümet tarafından ileri sürülen kabul edilemezlik koşulları üzerinde inceleme yapmakla birlikte, yer, zaman ve kişi bakımından yetkiye ilişkin incelemeyi, bu koşulların Mahkemenin yargı yetkisini ilgilendirmesi nedeniyle davanın tüm aşamalarında kendiliğinden yapmaktadır (Haris vd., 2013: 786; Örnek Anayasa Mahkemesi kararı için, bkz. AYMK, B. N. 2012/726, K.T. 2/7/2013).

6216 sayılı Kanun’un 48/4. maddesinde kabul edilemezlik kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle Bölümler ya da Komisyonların verdiği kabul edilemezlik kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu bulunmamaktadır. Mahkeme, kabul edilemezlik kararlarına karşı yapılan itirazları değerlendirmeye almamakta ve bu konuda herhangi bir işlem yapmamaktadır⁵³.

AİHM’in verdiği kabul edilemezlik kararlarının kesin olup olmadığı konusunda AİHM İçtüzüğü’nde bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme, hükmün

⁵³ Bu bilgi, Komisyonlar Başraportöründen alınmıştır.

tümünü esastan etkileyecek derecede açık bir hata bulunması halinde, istisnaen kabul edilebilirlik incelemesi sonucunda verdiği kararını yeniden inceleyebilmektedir⁵⁴.

1.2 KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARINDA HİYERARŞİ

Kabul edilebilirlik koşullarının sayıca fazla olması, bu koşulların belli bir hiyerarşi içinde incelenmesini gündeme getirmektedir. Böyle bir hiyerarşinin kabul edilmesi, üst sırada yer alan bir koşulun bulunmadığının tespiti halinde, diğer koşulların varlığının araştırılmasına gerek duyulmaması bakımından önem arz etmektedir. Aksi yöndeki kabul, başvuruların bazı kabul edilebilirlik koşullarını taşımadığı saptansa dahi, tüm kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmesini gerekli kılacaktır ki, bu durumun gereksiz bir işyükü oluşturacağına kuşku bulunmamaktadır.

AHİM'in yaptığı incelemede kabul edilebilirlik kriterleri arasında bir hiyerarşi bulunmaktadır (Öncü, 2012: 377). Bu bağlamda, başvuru açık bir nedenle kabul

⁵⁴ Mahkeme, bu hususu, Ölmez ve Ölmez/Türkiye kararında (B. N. 39464/98, K.T. 20.02.2007) şu şekilde ifade etmiştir: “*Ne Sözleşme ne de AİHM İçtüzüğü, AİHS'nin 28. ve 29. maddelerine uygun olarak kayıtlardan düşürülmüş bir başvurunun yeniden incelenmesini kesin olarak öngörmektedir (Bkz. Storck-Almanya kararı, no: 61603, 26 Ekim 2004; Des Fours Walderode-Çek Cumhuriyeti kararı, no: 40057/98, AİHM 2004-V, ve Harrach-Çek Cumhuriyeti kararı, no: 77532/01, 18 Mayıs 2004).*

Bununla birlikte, kabul edilebilirlik hükümlerine dek davadaki olayların istisnai koşullarının incelenmesinde veya değerlendirilmesinde meydana gelebilecek bir hatada, AİHM -Sözleşmenin eski organlarınca izlenen uygulamada olduğu gibi- hukukun menfaatini göz önüne alarak, kabul edilemez bulunan bir kararın yeniden incelenmesi ve söz konusu hatanın düzeltilmesi için dava dosyasının yeniden açılmasına hükmetme yetkisini haizdir (Bkz. diğer birçokları arasında, Gerard Morlet-Fransa kararı, no: 16981/90, Komisyonun 1 Temmuz 1992 tarihli kararı; V.S. and T.H.-Çek Cumhuriyeti, no:26347/95, Komisyonun 10 Eylül 1996 tarihli kararı; Pedro Garcia Sanchez-İspanya, no: 37357/97, Komisyonun 1 Temmuz 1998 tarihli kararı; Bkz. ayrıca sözü edilen Storck, Des Fours Walderode ve Harrach, Müşterek hissedarlar Sendikası-Fransa kararı, no: 47339/99, 22 Mayıs 2003; Wortmann-Almanya kararı, no: 70929/01, 18 Kasım 2003, ve Appietto-Fransa kararı, no: 56927/00, § 8, 26 Şubat 2002).

Hükümetin sözünü ettiğinin aksine, başvuranların talebi, bir ön itiraz olarak görülemez. Bu talep, AİHS'nin 35 § 2. maddesi uyarınca «yeni olayın» bir kez daha incelenmesini öngörmemektedir, çünkü talebe dayalı olay hiç kuşku yok ki «yeni» değildir.

Yukarıda sözü edilen içtihat ışığında, AİHM, başvuranların iddia ettikleri üzere, olayın meydana geldiği dies a quo tarihten itibaren altı aylık süre zarfında bir hatanın olup olmadığını inceleyecektir. (...) Bu itibarla, Mahkeme, 1 Şubat 2005 tarihli kararını almadan önce kendisinin güncel içtihadına uygun olarak, altı ay kuralına riayet ilkesinin değerlendirilmesinde, belirleyici ve güncel olayların gerçekliğini dava taraflarınca veya kendisi tarafından doğrulaması veya doğrulanması için gerekli önlemleri alması gerektiğini belirtmektedir. Bu incelemenin yapılmadığı gözönünde bulundurulduğunda, başvuranların, sözü edilen hatanın düzeltilmesi yönündeki başvurularının yeniden incelenmesini reddetmek adaletin menfaatlerine aykırı olacaktır. (...) Bu gerekçelere dayalı olarak, başvurunun incelenmesine ilişkin dava dosyasının yeniden açılmasına (...)”

edilemez ise, başvuruda hiyerarşi listesindeki kriterlerden önce gelenler karşılanmamışsa, sonra gelen kriterler açısından inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir (Durmaz, 2013: 225). Örneğin Mahkemenin konu bakımından yetkisi kapsamında bulunmayan bir başvuruda Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeksizin başvuruyu reddetmektedir (Haris vd., 2013: 786).

Anayasa Mahkemesi de kabul edilemezlik koşullarını belli bir sıra ile incelemekte ve bu sırada önce gelen koşulun bulunmadığını tespit etmesi halinde diğer koşulların varlığını araştırmadan başvuruyu ilgili nedenle kabul edilemez bularak reddetmektedir. Mahkemenin, “*Bu hiyerarşi listesinde yer alan kriterlerden önce gelenler, başvuruda karşılanmamışsa sonra gelen diğer kriterler açısından inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir. Örnek olarak, eğer başvuru konusu hak, Anayasa ve Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların kapsamına girmiyorsa konu bakımından yetkisizlik (ratione materiae) nedeniyle reddedilir. Bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi, başvurunun temellendirilmiş olması gibi daha sonra gelen kriterlere uygunluk açısından incelenmesine gerek yoktur.*” şeklindeki açıklamasıyla kullandığı “Kabul Edilebilirlik Kriterleri Hiyerarşisi” şu şekildedir:⁵⁵

“KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ HİYERARŞİSİ

A- BİREYSEL BAŞVURU BÜROSU AŞAMASI

1. Şekil eksikliği incelemesi (6216 S.Kanun m. 48/1, İçtüzük m. 66/1)

2. 30 gün kuralı (6216 s. Kanun madde 47/5)

B- KOMİSYON VE BÖLÜMLER AŞAMASI

1. Mükerrer başvuru

⁵⁵ Kabul Edilebilirlik Kriterleri Hiyerarşisi, Anayasa Mahkemesi Başkanlığından temin edilmiştir.

2. *Mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilmezlik nedenleri (6216 S. Kanun m.*

45/1, 46/1)

- Kişi bakımından yetkisizlik

- Yer bakımından yetkisizlik

- Zaman bakımından yetkisizlik

- Konu bakımından yetkisizlik

3. *Başvuru yollarının tüketilmesi (6216 S.Kanun m. 45/2)*

4. *Açıkça dayanaktan yoksunluk (6216 S.Kanun m. 48/2)*

- Bir ihlalin olmadığı açık olduğu şikâyetler

- Kanıtlanmamış şikâyetler

- Karmaşık ve zorlama şikâyetler,

- Temyiz mercii şikâyeti

5. *Başvuru hakkının kötüye kullanılması (6216 S.Kanun m. 51)*

6. *Başvurunun Anayasal açıdan önem taşıması ve önemli bir zararın bulunmaması (6216 S.Kanun m. 48/2)*

7. *Düşme talebi (6216 S.Kanun m. 50/5)''*

Anayasa Mahkemesi, kabul edilebilirlik kriterleri hiyerarşisini uygulamakta ve bunu kararlarına yansıtmaktadır. Örneğin Mahkeme, kamu tüzel kişisi tarafından yapılan bir başvuruyu, başvuru kişinin kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel

başvuru ehliyeti bulunmadığını belirterek, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelemeksizin “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle reddetmiştir (AYMK, B. N. 2012/22, K. T. 25/12/2012).

Mahkeme, başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bir başvurunun da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelemeksizin “süre aşımı” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N. 2012/1075, K.T. 12/2/2013).

2 ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİ

Yetki, işlem yapabilme yeteneğidir (Zabunoğlu, 2012(a): 318)⁵⁶. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleyebilmesi için, bu konuda yetkisinin olması gerekir. Bu bağlamda Mahkeme ancak kişi, yer, zaman ve konu bakımından yetkili olduğu başvuruları inceleyebilir⁵⁷. Yetki ile ilgili kurallar kamu düzeniyle ilgili olduğu için (bkz, Gözübüyük ve Tan, 2012: 418), Mahkeme, yetki konusundaki incelemeyi başvurunun her aşamasında re’sen yapabilmekte ve yetkisiz olduğunu tespit ettiğinde, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirterek davayı reddetmektedir.

2.1 MAHKEMENİN KİŞİ BAKIMINDAN YETKİSİ

6216 sayılı Kanun’un 45/1. maddesinde; “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.” denilerek, herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği belirtildikten sonra, Kanun’un 46. maddesinde;

⁵⁶ İdare hukuku açısından yetki, bir idari makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bkz, Zabunoğlu, 2012: 319.

⁵⁷ İdare hukukunda idari işlemin unsurlarından olan yetki ögesinin türleri (kişi, zaman, konu ve yer bakımından yetki) için bkz, Zabunoğlu, 2012: 327-328; Gözübüyük ve Tan, 2012: 421-455; Tan, 2011: 817-825)

“MADDE 46- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.” denilerek, bireysel başvuru hakkına sahip olanlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Maddede, kişilerin ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel haklarının doğrudan etkilenmesi gerektiği belirtilerek, mağdur statüsünün çerçevesi çizilmiştir.

Bu bağlamda, Mahkemenin kişi bakımından yetkisinin belirlenebilmesi için öncelikle mağdur statüsünün, ardında da, başvurunun kime karşı yapılması gerektiği ile başvuruda bulunabilecek kişilerin incelenmesi gerekmektedir.

2.1.1 Mağdur Statüsü

Mağdur statüsünün esasları, 6216 sayılı Kanun’un 45/1. maddesinde *“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.”*; 46/1. maddesinde ise *“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.”* denilerek ortaya koyulmuş, İçtüzük’ün 59/2-e maddesinde de başvuruçunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanaklarını Mahkemeye sunması gerektiği ifade edilmiştir (Doğru, 2012: 100).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin *“Bireysel Başvurular”* başlıklı 34. maddesinde; *“Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Tarafar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her*

gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir.” denilerek, AİHM'e başvuruda bulunabilmek için Sözleşme'ye taraf devletlerce Sözleşme'de yer alan bir hakkın ihlal edilmesi ve başvurucunun bu ihlalden doğrudan etkilenerek mağdur olması gerektiği belirtilmiştir.

AİHM'e göre mağdur kavramı, ulusal hukuklardaki dava ehliyeti gibi kavramlardan bağımsız olarak yorumlanması gereken özerk bir kavramdır. Buna göre, bir kişinin mağdur sıfatını kazanabilmesi için, şikâyet konusunun kendisini bir şekilde doğrudan etkilemesi gerekir (Haris vd., 2013: 818).

Bireysel başvuruda bulunabilmek için mağdur statüsünde olmak, başvurunun önde gelen koşullarından biridir. Bu nedenle bireysel başvuruda bulunan kişilerin mağdur olup olmadıklarının tespit edilmesi önemlidir. Bu bağlamda, kişilerin soyut dava açma hakkı (actio popularis) ve mağdur kavramının incelenmesi faydalı olacaktır.

2.1.1.1 Soyut Dava Açma Hakkı veya Actio Popularis

“Actio popularis” kişilere anayasa mahkemelerine doğrudan başvuru imkânı sağlayan bir çeşit halk davasıdır. Actio populariste bireysel başvurudan farklı olarak, kişilerin anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilmeleri için ihlale yol açan düzenlemeden doğrudan etkilenmeleri şartı aranmaz. Kişiler bir düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla soyut olarak dava açabilirler. Dolayısıyla bu davalarda, bireylerin yaptığı başvurular bir tür soyut norm denetimi ile sonuçlanmaktadır (Paczolay, 2009: 313). Bu bakımdan, actio populariste kamu yararı ön plana çıkmaktadır (Mavcic, 2001: 70; bkz. Aliyev, 2010: 37).

6216 sayılı Kanun'da kişilere soyut dava hakkı tanınmamıştır. Kanun'un 46. maddesi gereğince bireysel başvuru yoluna ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler başvurabilecektir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında güncel ve kişisel bir hakkın ihlali söz konusu olmaksızın soyut olarak yapılan başvuruları kabul edilemez bularak reddetmektedir.

Örneğin 2013/469 başvuru numaralı dosyada başvurucu, 6360 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye İstatistik Kurumu tarafından tespit edilen 2011 yılı adrese dayalı nüfus sayım sonuçlarına göre nüfusu 2.000'in altında kaldığından Çanakkale ili, Merkez ilçe, Kumkale Belediyesinin tüzel kişiliğinin ilk mahalli idareler genel seçiminden geçerli olmak üzere kaldırılarak köye dönüştürülmesi nedeniyle bu beldede ikamet edenlerin yerel yönetim haklarının ellerinden alındığını, bu nedenle eğitim, sağlık, ulaşım, çevre gibi hizmetlere erişimde sorunlar yaşanacağını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyetinin, 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkının, 56. maddesindeki sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, 67. maddesindeki seçme ve seçilme hakkının ve 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, başvurusunun, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğine ilişkin güçlü ve ikna edici gerekçeler ileri sürmeksizin 6360 sayılı Kanun uyarınca ikamet ettiği beldenin köye dönüştürülmesi nedeniyle eğitim, sağlık, ulaşım, çevre gibi temel kamu hizmetlerine erişimde sorun yaşayabileceği ihtimalinden bahsettiğini, buna karşılık anılan Kanun'un, yalnızca mahalli idare birimi değişikliği öngörmekte olup, başvurusunun belirttiği kamu hizmetlerine erişim ile ilgili bir sonuç meydana getirmediğini bu nedenle başvurusunun salt söz konusu düzenleme nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının ihlal edildiğinden bahsetmenin mümkün olmadığını belirterek, başvurusunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2013/469 K.T. 16/4/2013).

AİHS'te de soyut dava hakkı (actio popularis) yer almamaktadır. Bu nedenle, kişilerin kendilerine uygulanmamış bir kanun ya da idari işlem nedeniyle Mahkemeye soyut bir şekilde başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır (Erdal ve Bakırcı, 2006: 69). Kişiler ancak kendilerine uygulanan bir işlemde dolayı zarar görmüş olmaları, yani mağdur statüsünde bulunmaları koşuluyla Mahkemeye başvurabilirler. AHİM bu koşula uyulmadan yapılan başvuruları kabul etmemektedir. Mahkeme X.V/Birleşik Krallık davasında *“Bir kimse, ulusal bir kanunun soyut olarak Sözleşme'ye aykırılığı iddiasına ilişkin şikâyette bulunamaz. Ancak bu kişi, güvence altına alınan hakkın kullanımına ilişkin olduğunu düşündüğü bir eylemin ifasını söz konusu kanun bir suç haline getiriyor ise, madde 25 anlamında bir “mağdur” olarak kabul edilir.”* diyerek,

ulusal bir kanunun soyut olarak Sözleşme'ye aykırılığının kişileri mağdur statusüne sokmak için yeterli olmadığını ifade etmiştir (Çınar, 2013(b): 200). Ancak, soyut dava açma yasağı sadece bireysel başvuruları kapsamaktadır. Taraf devletler, Sözleşme'nin 33. maddesi gereğince bir başka taraf devlet aleyhine yürürlüğe konulan bir mevzuat hükmünün Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürerek soyut olarak başvuru yapabilirler (Anayurt, 2004: 190-191).

2.1.1.2 Mağdur Kavramı

Kelime olarak kadre, haksızlığa uğramış kişi anlamına gelen (Koca ve Üzülmüş, 2006: 141; Özgenç, 2013: 211) mağdur kavramı, bireysel başvuru bağlamında, “idari bir işlem ya da eylemden veya ihmalden doğrudan etkilenen kişi ya da kişiler” (Erdal ve Bakırcı, 2006: 69) olarak tanımlanabilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. ve 46. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmenin iki temel önkoşulu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Anayasa' da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi ve bunun sonucunda başvuru sahibinin kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise başvuru sahibinin ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesidir (Nalbant, 2010: 229). Bu düzenlemelere göre bireysel başvuru bakımından mağdur; Anayasa'da 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 kişisel olarak ve doğrudan etkilenen kişiye denir (Ekinci, 2011:140). Yargı kararları bakımından, kişinin mağdur sıfatını haiz olabilmesi için ihlale yol açan kararın verildiği yargılamanın tarafı olmasına gerek yoktur. Ancak, verilen kararın davanın tarafı olmayan kişinin hak ve özgürlüğünü ihlal etmesi gerekir (Pekcanitez, 1995: 267)⁵⁸.

⁵⁸ Yargı yerlerinde dava açabilmek için kural olarak bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Ancak, idari yargıdaki iptal davaları için hak ihlali koşulu aranmamaktadır. 2577 sayılı İYUK'un 2/1. maddesinde idari dava türleri sayılırken, maddenin (a) bendinde yer alan “*İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,*” şeklindeki tanım cümlesinden, iptal

Anayasa Mahkemesi, mağdurluk statüsünün esaslarını şu şekilde ortaya koymaktadır: “... 42. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre; bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı, “güncel bir hakkının ihlal edilmesi” ve bunun sonucunda başvurucunun kendisinin “mağdur” olduğunu ileri sürmesi, ikincisi ise bu ihlalden dolayı kişinin “kişisel olarak ve doğrudan” etkilenmiş olması gerekir.

43. Bu iki temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi “mağdur” statüsü kazanamaz.

davasası için hak ihlali koşulunun aranmadığı, bunun yerine menfaat ihlalinin yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu husus, Danıştay 10. Dairenin 6.2.2002 tarihli, E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı ancak, kişisel, meşru, aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, yani, davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında iptal davası açma hakkı doğacaktır. Bu da idarenin işleyişini olumsuz yönde etkiler.” bkz, Tan, 2011: 782-783. Anayasa Mahkemesi de aynı hususu şu şekilde ifade etmiştir: “...28. 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, idari işlemlere karşı menfaati ihlal edilenlerin iptal davası açabileceği düzenlenmiş, 213 sayılı Kanun’un 8. maddesinde ise kendisine vergi borcu terettüp edenlerin “mükellef”, alacaklı vergi dairesine karşı verginin ödenmesi bakımından muhatap olan kişinin “sorumlu” olarak adlandırılacağı belirtilmiş ve Kanun’un devam eden maddelerinde yer alan mükellef tabirinin sorumluları da kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

29. Görüldüğü üzere idari işlemin iptali istemiyle dava açabilmek için menfaatin ihlal ediliyor olması yeterli görülmemiş, bu kapsamda vergi sorumlularına, işçilerinin gelirlerinden tevkif edip vergi dairesine ödediği gelir vergisinden dolayı menfaat ilişkisinin varlığı nedeniyle vergi mahkemeleri ve Danıştay tarafından dava açma ehliyetinin olduğu kabul edilmiştir.

30. Bunun yanında yukarıda da açıklandığı üzere bireysel başvuru usulünde, idari yargı yerlerinde olduğu gibi menfaat ihlali başvuru yapmak için yeterli görülmemiş olup, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere bireysel başvuru hakkı tanınmış ve özel hukuk tüzel kişilerine ise ancak tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği durumda başvuru imkânı verilmiştir...” (AYMK, B.N. 2013/5554, K.T. 6.2.2014).

44. Bireysel başvuruda “mağdur” kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti kuralları gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca “mağdur” kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, § 38).

45. Öte yandan bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvuru sahibinin sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir...” (bkz, AYMK; B.N. 2013/1977, K.T. 9.1.2014; B.N. 2013/6179, K.T. 20.3.2014).

Yukarıdaki kararda da açıkça ifade edildiği gibi, Anayasa Mahkemesi, mağdur kavramını tıpkı AİHM’in yaptığı gibi, ulusal hukuktaki dava ve taraf ehliyetine ilişkin kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır⁵⁹.

2.1.1.3 Mağdurluk Statüsünde Kişisel, Doğrudan Etkilenme ve Güncellik Şartları

6216 sayılı Kanun’un 46. maddesine göre, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişilerin “mağdur” olarak dava ehliyeti olamaz. Ayrıca, mağduriyetin başvuru hakkında karar verilmeye kadar devam etmesi gerekir (Doğru, 2012: 100).

⁵⁹ Ceza hukukunda mağdur kavramı, bireysel başvurudakinden farklı bir anlama sahiptir. Ceza hukukundaki tanıma göre mağdur, suç teşkil eden fiil ile ihlal edilen ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatin sahibidir (Katoğlu, 2012: 662). Başka bir ifadeyle mağdur, suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir. Bu tanım, akla, mağdurun suçtan zarar gören kimse olduğunu getirmekte ise de, suçtan zarar gören ile mağdur, farklı kavramlardır. Suçtan zarar gören, mağdura göre daha geniştir (Artuk vd, 2013: 283). Örneğin, adam öldürme suçunda suçun mağduru ölen kimse iken, suçtan zarar gören, mağdurun yakınlarıdır, bkz, Ünver ve Hakeri, 2013: 433.

2.1.1.3.1 Kişisellik Şartı

Maddede belirtilen koşullardan ilki kişisellik şartıdır. Bu kural, başvuru konusu kamu gücü işleminden başvuru konusunun bizzat kendisinin etkilenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kişisellik şartı gereğince, kişinin başka birinin mağduriyetini kendi başvurusu kapsamında ileri sürmesi mümkün değildir (Şirin, 2013: 384). Bu nedenle dernekler ve meslek kuruluşları gibi tüzel kişiler, sadece tüzel kişiliğe ait haklarla ilgili olarak başvuruda bulunabileceklerinden, üyelerine ait haklarını bireysel başvuru konusu yapamazlar (Kılınç, 2008: 32; AYMK, B.N.2012/95, K.T. 25/12/2012).

2.1.1.3.2 Doğrudan Etkilenme Şartı

Mağdurluk statüsü için 46. maddede aranan ikinci husus, doğrudan etkilenme şartıdır. Bu kural gereğince, temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu olan eylem veya işlem tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Kanunların veya düzenleyici normların uygulanması için başka idari işlemlerin yapılması gerekiyorsa, bu işlemler yapılmadan doğrudan kanun ya da düzenleyici işlemlere karşı başvuruda bulunulamaz (Özbey, 2012(a): 287). 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı belirtildiğinden, gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin kendileri hakkında doğrudan tesis edilmeyen bir işlem ya da doğrudan kendilerine karşı yapılmayan bir eylem ya da ihmal nedeniyle başvuruda bulunmaları mümkün değildir.

Öğretide yasama işlemleri ile idarenin genel düzenleyici işlemlerine karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olmasının, doğrudan etkilenme şartının işlevselliğini sınırladığı ileri sürülmektedir (Bkz. Oder, 2011: 96). Kanaatimizce de yasama işlemleri ve genel düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuruya konu yapılamamaları, doğrudan etkili olma koşulunun sınırlı bir işlev görmesine yol açmaktadır (Aynı yönde bkz, 2013(b): 191). Zira yasama işlemleri ya da idarenin genel düzenleyici işlemleri bazı durumlarda kendiliğinden uygulanarak kişilerin hukuksal durumlarını doğrudan etkilemektedirler. Başka bir ifadeyle bu işlemlerin kişilerin hukuksal durumlarını somut olarak etkilemeleri için bireysel işlem yapılmasına gerek olmamaktadır. Bu durum, ihlalin meydana gelmesi bakımından, yasama işlemleri ve genel düzenleyici işlemlere

dayanılarak yapılacak idari işlemlerin, tamamen rutin işlemler olması, diğer bir ifadeyle kişilerin durumlarındaki özelliklerin işlemin yapılması bakımından hiçbir öneminin bulunmaması halinde daha da önemli hale gelmektedir.

Doğrudanlık ilkesi, kamu gücünün ihmalden kaynaklanan ihlallerde de özellik arz etmektedir. Özellikle yasama ihmalinin söz konusu olduğu hallerde, bu ilkeye dar bir anlam yüklemek, yasama ihmalden kaynaklanan ihlalleri görmezlikten gelmek sonucunu doğuracaktır.

2.1.1.3.3 Güncellik Şartı

46. maddenin aradığı üçüncü koşul, güncellik şartıdır. Buna göre, başvuruya konu olan işlem, eylem ya da ihmalin, bireysel başvurunun yapıldığı sırada mevcut olması gerekir. Temel haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilere hiçbir zaman uygulanmayan ya da uygulanma ihtimali olmayan işlem, eylem ya da ihmaller bireysel başvuruya konu yapılamaz. Bu kapsamda, başvuru konusunun temel haklarının ihlal edilip edilmediği hususunun her başvuruda yeniden incelenmesi gerekir (Çınar, 2013(b): 181-182)

6216 sayılı Kanun'daki düzenlemeden, hakkı ihlal edilmiş olan kimselerin bireysel başvuruda bulunabileceğinin belirtilmesi, potansiyel hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu yapıp yapılamayacağı tartışılmasına yol açmıştır. AİHM, belli koşullar altında potansiyel hak ihlallerini de incelemektedir. 6216 sayılı Kanun'da öngörülen güncellik şartına dar bir anlam yükletilerek, sadece gerçekleşmiş olan hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu edilebileceğini kabul etmek, somut olaylarda hak ihlallerine yol açabileceği gibi, AİHM içtihatlarıyla çelişkiye düşülmesine de sebep olacaktır (Oder, 2011: 94-95). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak, ihlalin potansiyel olarak varlığını da mağdurluk statüsü için yeterli görebilmelidir (Doğru, 2012: 101).

Güncellik şartı, yasama işlemleri ya da genel düzenleyici işlemlerin kişilerin haklarını doğrudan etkilemeleri halinde önem kazanmaktadır. Zira bu durumda söz konusu işlemler kişilere uygulanmasalar dahi, hak ihlaline yol açmaktadırlar. Daha önce de üzerinde durulduğu gibi, 6216 sayılı Kanun'daki düzenleme nedeniyle

yasama işlemleri ve genel düzenleyici işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun her koşul altında kapalı olduğu kabul edilecek olursa, hakları ihlal edilen kişilerin güncellik şartının gerçekleşmesi için bu işlemlerin kendilerine uygulanmasını beklemeleri, ardından söz konusu işlemlere karşı başvuru yollarını tüketmeleri gerekecektir. Kanaatimizce bu işlemler doğrudan hak ihlaline sebep oluyorsa, güncellik şartının gerçekleşmiş sayılması isabetli olacaktır.

Bu konu Anayasa Mahkemesinin güncellik şartına vereceği anlamla netlik kazanacaktır. Mahkeme güncellik şartını, Kanun'da yer alan "*ihlal edildiği*" ibaresinin lafzına bağlı kalarak yorumlarsa, potansiyel ihlaller nedeniyle başvuru yolunu kapatmış olacaktır.

AIHS'in 34. maddesindeki düzenlemeye göre de Mahkemeye başvuruda bulunabilmek için, Sözleşme ve Eki Protokollerle korunan bir hakkın taraf devletlerden birinin eylem veya işlemi nedeniyle ihlal edilmesi ve bunun sonucunda başvuru sahibinin kendisinin mağdur olduğunu ileri sürülmesi ve başvuranın bireysel olarak bu ihlalden doğrudan etkilenmesi koşullarının arandığı görülmektedir. Bu nedenle başvuru sahibinin, uğradığı zarar ile ihlale neden olan idari işlem, eylem veya durum arasındaki ilişkiyi ortaya koyması gerekmektedir.

AIHM, vermiş olduğu kararlarla mağdur kavramının içeriğini günün koşullarına uygun olarak yorumlamakta ve geliştirmektedir. Mahkemenin bu konudaki temel ilkeleri şunlardır (Bkz. Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 12; Çınar, 2013(b): 206-208):

- Mağdur kavramının, iç hukuktaki usul normlarında yer alan davada menfaat veya dava ehliyeti kurallarından bağımsız bir şekilde yorumlanması gerekir.
- Bir kişinin mağdur sayılabilmesi için zarara uğraması zorunlu değildir. Geçici de olsa, kişinin hakkını etkileyen bir ihlalin varlığı yeterlidir.
- Mağdur kavramı sürekli değişen ve aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanması gereken bir kavramdır.

- Mağdurluk statüsü, başvuru kişinin zararının idare tarafından uygun bir şekilde tazminiyle sona erer.
- Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği bazı davalarda, mağdur yakınlarının o kişi adına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir.
- Bazı durumlarda, başvuru kişinin yakınları dolaylı mağdur olabilmektedir.
- Davanın devamı sırasında başvuru kişinin ölmesi halinde AİHM, başvuru kişinin yakın bir akrabasının davaya devam etmesine karar verebilmektedir.
- Mahkeme iç hukuktaki bir kanuna veya hükümetin aldığı herhangi bir önleme karşı yapılan soyut başvurulara bakmamaktadır. Ancak, başvuru kişiler, bu kanun ya da önlemin kendilerine uygulanmasa dahi Sözleşme'de yer alan haklarını doğrudan etkilediğini kanıtlayarak dava açabilirler
- Ulusal hukukta korunan, Ancak, Sözleşme veya protokollerin kapsamında bulunmayan bir hakkın ihlal edilmiş olması, başvurucuya mağdur sıfatı kazandırmaz.
- Kişilerin kendilerini doğrudan ve kişisel olarak etkilemeyen eylem ve işlemler nedeniyle Mahkemeye başvurma hakları yoktur.

2.1.1.4 Mağdurun Çeşitleri

2.1.1.4.1 Doğrudan Mağdur ve Mağdurun Yakınlarının Dava Ehliyeti

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre doğrudan mağdur, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kimsedir. Anayasa Mahkemesi de, kararlarında; "*Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini*

iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, sadece ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuru konusu yaptığı kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir (Başvuru No:2012/95, 25/12/2012, § 21)” şeklindeki tespitleriyle, doğrudan mağdurun başvuru konusu kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması gerektiğine işaret etmektedir (AYMK B.N. 2013/1115, K.T. 5.12.2013).

AİHM'e yapılacak başvurularda da, başvurunun ihlale konu eylem veya ihmalden doğrudan etkilenmiş olması gerekir (AİHMK, Michaud/Fransa B.N.12323/11, K.T.6.12.2012). Bu nedenle, Mahkemeye başvuruda bulunabilmek için Sözleşme ve buna ek protokoller kapsamında korunan temel bir hakkın ihlal edilmiş olması yeterli değildir. Ancak, bu kriter dar ve mekanik bir biçimde uygulanamaz (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 12). Bu bağlamda, başvurunun kural olarak bizzat mağdur tarafından yapılması gerekir ise de, bazı durumlarda bu mümkün olmayabilir. Mahkeme bir kişinin ölmesi, kaybolması veya başvuruda bulunamayacak şekilde beden ve ruh sağlığının yerinde olmadığı durumlarda mağdur yakınlarının mağdur adına başvuruda bulunabileceğini kabul etmektedir (AİHMK, İlhan/Türkiye, B.N. 22277/93, K.T. 27 Haziran 2000).

Mahkeme Süheyla Aydın/Türkiye ve Salman/Türkiye davalarında ölenin karısının; İpek/Türkiye davasında babasının; Koku/Türkiye davasında kardeşinin; Akkum ve Diğerleri/Türkiye davasında oğlunun; Yaşa/Türkiye davasında yeğeninin; doğrudan mağdur adına başvurucu olarak dava ehliyetleri olduğunu kabul etmiştir (Erdal ve Bakırcı, 2006: 70-71).

2.1.1.4.2 Dolaylı Mağdur

Mağdurla yakın ilişkisi olan kişilerin, mağduru etkileyen eylem ya da ihmalden dolaylı olarak etkilenmeleri söz konusu olabilir. Örneğin kaybolan ya da sınır dışı edilen kişilerin yakınları, doğrudan mağdur yanında, bu eylemlerden dolaylı olarak etkilenmektedirler. Bu şekilde dolaylı mağdur olan kişilerin kendi hakları açısından Mahkemeye başvuruda bulunabilmeleri mümkündür. Ancak, dolaylı mağdur olarak böyle bir başvuruda bulunabilmek için olayın doğrudan mağduru ile başvuru arasında çok yakın bir bağ olması gerekir (Çınar, 2013(b): 211). Anayasa Mahkemesi, başvuru ile doğrudan mağdur arasında olması gereken bu ilişkiyi; “... *başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir (Başvuru No:2012/95, 25/12/2012, § 21)*” diyerek açıklamaktadır (AYMK B.N. 2013/1115, K.T. 5.12.2013).

Anayasa Mahkemesi, ölenin eşi ve çocukları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvurunun ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabileceğini belirterek, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmadığına karar vermiştir (AYMK, B.N. 2012/752 K.T.17/9/2013).

Anayasa Mahkemesi, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneğinin üyelerinin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda ise, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvuru ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerektiğini, başvuruda bulunan Derneğin, yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmadığını, bu nedenle mağdur sıfatı taşımadığını belirterek, başvuru konusu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmadığına ve bu nedenle başvurunun “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (AYMK, B.N.2012/95, K.T. 25/12/2012).

Öte yandan bu koşul başvuruçunun ölen kişinin mirasçısı olmasını gerektirmez (Haris vd., 2013: 825). Bu bağlamda özgürlüğü kısıtlanan kişilerin aile üyeleri ya da küçük çocuklar, fiziksel ya da zihinsel engellilerin yakınları da dolaylı mağdur olarak kabul edilebilirler. Daha genel olarak ifade etmek gerekirse dolaylı mağdur, ihlalden etkilenen ya da ihlalin tespitinde menfaati olan ebeveynler ya da veliler gibi kimselerdir. Ebeveynler ayrıca, velayet haklarının ihlal edildiği durumlarda kendi adlarına da başvuruda bulunabilirler. Ayrıca, bir kimsenin başka birisine yönelik bir ihlalden etkilenmesi nedeniyle mağdur olması da söz konusu olabilir (Haris vd., 2013: 825).

AİHM, Çelikkilek/Türkiye davasında (B.N. 27693/95, K.T.31.05.2005), erkek kardeşinin sivil polisler tarafından öldürüldüğünü iddia eden başvuruçunun davasını kabul etmiştir. Ancak, dolaylı mağdur kavramı ile asıl mağdurun başvuru yapmazdan evvel ölmesi üzerine, ölen kişinin yakınları ya da mirasçılarının onun adına başvuruda bulunmaları farklı durumlardır. Yakınların ya da mirasçıların mağdur statüsü, şikâyet konusunun devredilebilir bir hakka ilişkin olup olmamasına göre farklılık gösterir. Ayrıca, dolaylı mağdur, doğrudan mağdurun üçüncü bir kişi tarafından temsil edilmesi ya da Mahkeme önündeki davaya ölen mağdur yerine mirasçısı ya da temsilcisi tarafından devam edilmesi durumlarından da ayrı bir kavramdır (Haris vd., 2013: 826-827).

2.1.1.4.3 Potansiyel Mağdur

Potansiyel mağdur, bir ihlalin doğrudan mağduru olmamakla birlikte, bazı koşullar altında bireysel başvuru kapsamında korunan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya bulunan kimsedir. 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde; *“Bireysel başvuru hakkı, ihlâlâle yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere tanınmıştır. Bireysel başvurunun hukukî niteliği, söz konusu işlem ve eylemler nedeniyle ilgilinin şahsına ait bir hakka yönelik mevcut ve doğrudan bir ihlâlâlin varlığını gerektirmektedir. Bu nedenle potansiyel hak ihlâlâli iddiasına dayanan ya da başvuranın kendi haklarıyla ilgili olmayan hususlar bireysel başvuru konusu*

edilemez.” denilerek, potansiyel mağdurların bireysel başvuruda bulunamayacakları ifade edilmiştir.

AİHM’e başvuruda bulunabilmek için kural olarak doğrudan mağdur olmak gerekir ise de, AİHM ulusal hukuktaki kanun ya da uygulamanın bireylere henüz uygulanmamakla birlikte yakın gelecekte uygulanacağı bazı durumlarda, bir müdahalenin doğrudan mağduru olmayan fakat potansiyel olarak mağdur olabilecek kişilerin başvurularını kabul etmektedir (Doğru, 2010(a): 69). Mahkeme, potansiyel mağdur kavramını her olayın kendine özgü koşullarını göz önünde bulundurarak değerlendirmektedir.

AİHM, başvuru potansiyel mağdur (bkz, Kaboğlu, 2012: 284) olarak kabul edilebilmesi için, ihlalin kendisini kişisel olarak etkileme ihtimaline dair makul ve ikna edici deliller ortaya koyması koşulunu aramaktadır. Örneğin Mahkeme, Stanescu ve Ardelenau/Romanya davasında, iki gazetecinin kamu görevlilerine hakaret nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı verilebileceği gerekçesiyle yaptıkları başvuruda, gazeteciler tarafından belirtilen iç hukuk hükmünün gazetecilere uygulanmayacağını tespit ederek, başvuru tehlike içinde olmadıklarına karar vermiştir (Haris vd., 2013: 820). Mahkeme, potansiyel mağdurluğun ispat edilemediği durumlarda, Sözleşme’nin *actio popularis* davaları ya da bir yasanın Sözleşme’ye aykırılığı iddialarını kapsamadığını belirtmektedir (Bkz. AİHMK, Sanles/İspanya B.N. 48335/99, K.T. 26.10.2000).

AİHM içtihatları incelendiğinde, Mahkemenin başvuru potansiyel mağdur sayılabilmeleri için ciddi ve telafisi imkânsız bir zarar riskinin bulunması (AİHMK, Soering/Birleşik Krallık, B.N.14038/88, K.T. 07 Temmuz 1989), kanunun mağdura uygulanmasının kuvvetle muhtemel olması (AİHMK, Klass ve Diğerleri/Almanya, B.N.5029/71, K.T. 06 Eylül 1978), ihlal tehlikesinin yakın olması (AİHMK, Campell & Cosans/Birleşik Krallık, B.N.7511/76 ve 7743/76, K.T. 25 Şubat 1982) ve iç hukuktaki düzenlemenin doğrudan başvuru potansiyel mağdurun haklarını ihlal etmesi (AİHMK, Dudgeon/Birleşik Krallık, B.N. 7525/76, K.T. 22 Ekim 1981) koşullarını aradığı görülmektedir (Çınar, 2013(b) 212-213).

2.1.1.5 Mağdurun Ölümü

Başvurucunun kararın verilmesinden önce ölmesi halinde, mirasçıların davaya devam edebilmeleri için, hukuki yararın varlığı koşulu nedeniyle, halen devam eden bir menfaatin bulunması gerekmektedir (Ekinci, 2011:143). Başvurucunun AİHM önündeki davanın karara bağlanmadan önce ölmesi, mirasçılara başka hiçbir koşul aranmaksızın davaya devam edebilmeleri hakkı vermemektedir. Mahkeme, ölen başvuruçunun mirasçılarının davaya devam edebilmeleri için bu konuda doğrudan ya da dolaylı olarak menfaatlerinin bulunması koşulunu aramaktadır. Mirasçıların davayı devam ettirmelerinde Sözleşme bakımından genel bir yararın bulunmaması halinde Mahkeme başvuruyu kayıttan düşürmektedir (Poray, 2006:131). Başvurunun başvuruçunun ölümü nedeniyle kayıttan düşürülmesi otomatik olarak gerçekleşmemektedir. Mahkeme, karardan önce ölen başvuruçunun mirasçılarının davayı devam ettirmekte yeterli menfaatlerinin bulunduğunu ispat etmeleri koşuluyla, başvurunun görülmesine devam edebilmektedir (Haris vd., 2013: 827).

Ölen başvuruçunun hiçbir yakınının davaya devam etmek istememesi halinde, Mahkeme başvuranın ölümünü konuyu bir nevi çözüme kavuşturan bir gelişme olarak kabul ederek, başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermektedir (AİHMK, Scherer/İsviçre, B.K. 17116/90, K.T.25 Mart 1994). Ancak, davanın konusunun genel öneme sahip olması halinde, başvuruçunun hiçbir yakını davaya devam etmek istemese dahi AİHM davayı incelemeye devam edebilir (Haris vd., 2013: 827). Mahkeme, kamu yararının bulunduğu durumlarda insan haklarına saygının davaya devam etmeyi gerektirmesi halinde, mirasçıların davaya devam etmek istememeleri halinde dahi davaya devam etmesi gerektiğini ifade etmektedir (AİHMK, Karner/Avusturya, B.K. 40016/98, K.T. 24 Temmuz 2003).

2.1.1.6 Mağdurluk Statüsünün Ortadan Kalkması

Mağdurluk statüsü, mağdurun iddia ettiği ihlalin tam olarak giderilmesiyle sona erer. AİHM önünde devam eden bir davada ihlal kararı verilebilmesi için mağdurluk statüsünün karar anına kadar devam etmesi gerekmektedir (AİHMK, Burdov/Rusya, B.N. 59498/00, K.T. 7.5.2002) Başvuruya konu olan ihlal ortadan

kaldırılmadığı ya da tam olarak giderilmediği sürece başvurucunun mağduriyeti devam etmiş olacağından mağdurluk statüsü yitirilmemiş olacaktır (Çınar, 2013(b): 218).

Başvurucunun ihlali gerçekleştiren devletten tazminat alması, mağdur olduğu iddiasının Mahkemece kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır (Haris vd., 2013: 821). İddia ettiği ihlal nedeniyle ilgili devlet ya da hükümetten tam bir tazminat alan başvurucunun mağdur statüsü, yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun sona erer (AİHMK, Preikhzas/FRG, B.N.6504/74, K.T. 13 Aralık 1978).

Mağdurluk statüsünün ortadan kalkması için başvurucunun iddia ettiği ihlalin tam olarak giderilmesi gerekir. İç hukukta verilen bir kararın başvuru lehine olması, mağdurluk statüsünün sona ermesi için yeterli değildir. Mağdurluk statüsü, ancak ihlalde bulunan devlet tarafından Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğinin açıkça kabul edilmesi ve bundan dolayı meydana gelen zararın ödenmesi halinde ortadan kalkmış olur (Haris vd., 2013: 827). Mahkeme, Koç ve Tambaş/Türkiye kararında (AİHMK, B.N. 50934/99, K.T. 21.03.2006), iç hukukta çıkarılan kanunla mahkûmiyeti iptal edilen başvurucunun AİHS'in 34. maddesi uyarınca AİHS'in 6. maddesinin ihlal edilmiş olduğu iddiasına ilişkin olarak, mağdur sayılamayacağına karar vermiştir.

Başvurucunun durumunda meydana gelen değişiklikler, mağduriyetin sona ermesine sebep olsa dahi geçmişte yaşanan mağduriyet tam olarak giderilmediği sürece mağdurluk statüsünün sonra erdiğinden söz edilemez (AİHMK, Lopez Ostra/İspanya, B.N.16798/90, K.T. 9 Aralık 1994). Ayrıca, iç hukukta sistematik ihlallerin giderilmesine rağmen yerel mahkemelerce hükmedilen tazminatların AİHM'in belirlediği tazminatların çok altında kalması halinde, mağduriyetin giderilmemiş olması gündeme gelebilir (Haris vd., 2013: 825).

2.1.2 Bireysel Başvuruda Davalı Taraf

Anayasa, Kanun ve İçtüzük'te bireysel başvuruda davalı taraf öngörülmemiştir. Bu nedenle başvurucunun kamu gücünü davalı taraf olarak göstermesine gerek yoktur (Doğru, 2012:107). Bu bağlamda Kanun'un aradığı husus, hakkın kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olmasıdır (Doğru, 2010(a): 70).

Her ne kadar 6216 sayılı Kanun'un 49/2. maddesinde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına gönderileceği, Adalet Bakanlığının gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildireceği hükmüne yer verilmiş olsa dahi, daha önce de açıklandığı üzere, bu düzenleme Adalet Bakanlığını bireysel başvuruda davalı taraf haline getirmemektedir (Çoban, 2011(a): 176). Bakanlığın bireysel başvurularla ilgili rolü, sadece gerekli gördüğünde görüş bildirmekten ibarettir.

Başvurucunun bireye ya da uluslararası bir örgüte karşı bireysel başvuruda bulunması mümkün değildir. Bir kişi ya da uluslararası örgüt aleyhine açılan bu türden davalar, Mahkeme tarafından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir. Ancak, devletin kişi ya da uluslararası örgütlerin söz konusu hakkı ihlal etmelerine yönelik pozitif yükümlülüğünden söz edilebiliyorsa, bu durumda kamu gücünün bu konudaki ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulabilir (Doğru, 2012:107).

2.1.3 Bireysel Başvuruda Bulunabilecekler

2.1.3.1 Bireysel Başvuruda Taraf ve Dava Ehliyeti

Anayasa'nın 148. maddesinde “*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.*”; 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde ise “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*” denilerek, bir kamu gücü işlemi nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği ifade edilmiştir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceklerin, diğer bir ifadeyle Mahkemenin kişi bakımından yetkisinin belirlenebilmesi için öncelikle taraf (hak) ve dava (fiil) ehliyetinin incelenmesi gerekir⁶⁰.

Taraf ehliyeti, bir hakkı dava etme yetkisine sahip olmayı ifade etmektedir (Zabunoğlu, 2012(b); 494-495). Bu yetki, kural olarak o hakkın sahibine aittir. Taraf ehliyeti bireysel başvuru açısından, kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı sorunu olarak ifade edilebilir (Özbey, 2012(a): 251).

Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma yeteneğidir (Tan, 2011: 983; Zabunoğlu, 2012(b): 495)⁶¹. Bireysel başvuru bakımından dava ehliyeti ise, bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip kişilerin bu davayı bizzat ya da kanuni temsilcileri vasıtasıyla açma yetkisinin olması (Özbey, 2012(a): 251) anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 12/1. maddesinde "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*" denilerek, temel hak ehliyetinden bahsedilmiş ise de, Anayasa'da ehliyetin tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle, ehliyet kavramını 6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesinde yer alan "*Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.*" hükmü gereğince, diğer usul yasalarına bakarak açıklamak gerekecektir (Şirin, 2013: 151-154).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 31/1. maddesinde "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990 - 3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve*

⁶⁰ İdari yargıda, dava ehliyeti (özel yetenek) kavramı bağlamında, "menfaat ihlali koşulu"nun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz, Zabunoğlu, 2012(b): 237-261;495-499)

bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.” denilerek HMK'ya atıfta bulunulmuş; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesinde ise, “(1) Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.” denilmiştir.

Medeni haklardan yararlanma ehliyeti ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenmiştir. 8. maddeye göre;

“Her insanın hak ehliyeti vardır.

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” Ayrıca, TMK'nın 28. maddesinde;

“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

*Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”*denilerek, hak ehliyetinin ne zaman başlayıp sona ereceği belirtilmiş; HMK'nın 51. maddesinde ise; *“(1) Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruoculararın taraf ve dava ehliyetlerini anayasa yargısı açısından değerlendirirken, yukarıdaki hükümlerden yararlanacaktır.

Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz olan gerçek ve tüzel kişiler dava açma ve bireysel başvuru yapma hakkına ve ehliyetine sahiptir. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği belirtildiğinden, buradaki “herkes” (Şirin, 2013: 145) ibaresinden, sadece vatandaşlar değil, yabancı ya da vatansız dahi olsa, temel hak sahibi olma yeteneğine sahip tüm gerçek ve tüzel kişilerin kastedildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yabancılar ve vatansızların bazı hakları kullanmalarına kanunla sınırlamalar getirilebildiğinden, bu kişilerin bireysel başvurudaki dava ve taraf ehliyetlerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Gerçek kişilerin, kişi gruplarının, özel hukuk tüzel kişilerinin, kamu tüzel kişilerinin, vatandaşların ve yabancıların, hukuki statülerindeki farklılıklar, başvuru hakkının kapsamını yakından ilgilendirdiğinden, bu kişilerin bireysel başvuru açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.1.3.2 Gerçek Kişiler

Anayasa'nın 148. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde, bireysel başvuruda bulunabilecek kimseler için "herkes" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Herkes sözcüğü geniş bir anlama sahip olup, Anayasa ve Yasa'da ne anlama geldiğine dair bir tanım yapılmamıştır.

Öğretide, bireysel başvuru temel hakların korunmasını amaçladığına göre, herkes ifadesinden, temel haklara sahibi olma yeteneğini haiz kişilerin anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir (Aktaran: Göztepe, 1991: 171). Bu bağlamda gerçek kişilerin bireysel başvuruda bulunabileceklerinde kuşku bulunmamaktadır.

6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel Başvuru Usulü*" başlıklı 47. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarındaki düzenlemelerden, gerçek kişilerin bizzat başvuruda bulunabilecekleri gibi kanuni temsilcileri ya da kendilerinin veya kanuni temsilcilerinin vekâlet verdikleri avukatlar vasıtasıyla da başvuru yapabilecekleri anlaşılmaktadır.

2.1.3.2.1 Ceninin Durumu

Temel haklara sahip olabilen gerçek kişiler bireysel başvuruda bulunabileceklerine göre, bu bağlamda ceninin temel hak taşıyıcısı olup olmayacağını incelemek gerekir.

Anayasa hukukunda, ceninin temel hak taşıyıcısı olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Öğretide yasaların cenine bir takım haklar tanımış olmasının, ceninin anayasal açıdan temel hak taşıyıcısı olduğu sonucunu doğurmayacağı fikri (Şirin, 2013: 165) savunulduğu gibi, ceninin temel hakların taşıyıcısı olduğu düşüncesi de ileri sürülmektedir (Bkz. Ay. Çoban, 2007: 93; Gören, 2013: 38). Bu tartışma

özellikle yaşam hakkı açısından önem taşımaktadır. Zira, ceninin temel hak taşıyıcısı olduğunun kabul edilmesi, yaşam hakkının mutlak olarak korunmasını ve annenin sağlık sorunları nedeniyle de olsa, kürtaja izin verilmemesini gerektirecek, bu durum ise, kürtajın bir hak olduğu yönündeki görüşler karşısında yeni tartışmalara yol açacaktır. Ancak, yaşam hakkı bir kenara bırakılacak olursa, miras hakkı, mülkiyet hakkı ve bu hakların korunmasına yönelik yargısal haklar bakımından, ceninin temel hak taşıyıcısı olabileceği düşüncesi üzerinde daha rahat tartışılabileceği söylenebilir (bu konudaki görüşler ve tartışmalar için bkz, Şirin, 2013: 154-167).

Anayasa'nın 12. maddesinde herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiş, 17. maddesinin başlığı ise *"kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı"* olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın bu maddelerinde geçen "herkes" ve "kişi" kavramları birlikte değerlendirildiğinde, "herkes" kelimesinin "kişi"yi işaret ettiği, bu nedenle doğmamış olan cenini kapsamadığı ileri sürülebilir. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinde; *"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder."* denilmiş; 582. maddesinde ise, ceninin sağ olarak doğmak koşuluyla mirasçı olabileceği ifade edilmiştir. Anayasa ve Medeni Kanun'daki bu düzenlemelerden, ceninin, ancak kişiliğin başlangıcı olan sağ olarak doğma anından itibaren temel hak taşıyıcısı olabileceğini, Kanun'un cenine doğum öncesinde bir takım haklar tanımamasının, onu anayasal hak taşıyıcısı haline getirmeyeceğini söylemek mümkün olduğu gibi, özellikle Medeni Kanun'daki hükümler dikkate alındığında, ceninin temel hak taşıyıcısı olduğunu ileri sürmek de mümkündür. Kanaatimizce, ceninin temel hak taşıyıcısı olup olmadığını, ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliğine ve somut olayın özelliğine göre değerlendirmek en uygun çözüm olacaktır. Bu konudaki tartışmalara Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar ışık tutacaktır. Ancak Mahkemenin henüz konuyla ilgili kararı bulunmamaktadır.

AİHS'te ceninin temel hak taşıyıcısı olduğunu belirten bir hüküm bulunmamaktadır. AİHM de bu hususu gözeterek, ceninin yaşam hakkıyla ilgili şikâyetleri, somut olayın özelliklerini dikkate alarak inceleme eğilimi

göstermektedir. Örneğin, Mahkeme, İrlanda'da kürtajın yasaklanmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda; Vo/Fransa kararına atıfta bulunarak (bkz, AİHMK, Vo/Fransa, B.N. 14235/88, K.T. 08.07.2004) ceninin Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında "şahıs" olup olmadığı sorununa cevap vermenin imkânsız olduğunu, hayatın başlangıcının bilimsel ve hukuki anlamda belirlenmesi konusunda Avrupa'da herhangi bir konsensüs bulunmadığını, bu nedenle yaşam hakkının başlangıcını belirlemenin devletlerin takdir yetkisine bağlı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme aynı kararda; Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayat kavramının genetik yoldan anne baba olma veya olmamaya karar verme hakkı gibi unsurları da içerdiğini, ancak, 8. maddenin, kürtajın sadece anne adayının özel hayatıyla ilgili olduğu şeklinde yorumlanamayacağı gibi, doğacak çocuğun hayatını koruma kaygısının kürtajın yasaklanmasını haklı göstermeyeceğini ifade ettikten sonra, hamile bir kadının özel hayatına saygı hakkı ile doğacak çocuğun yaşamının korunması zorunluluğu arasında makul bir denge kurulması gerektiğine işaret etmiştir (bkz, AİHMK , A, B ve C/İrlanda, B.N. 25579/05, K.T. 16.12.2010)⁶².

Ceninin temel hak taşıyıcı olduğunun kabul edilmesi halinde, bu hakları nasıl kullanabileceği üzerinde de durulmalıdır. Öğretide ceninin taşıyıcısı olduğu temel hakları ebeveynleri, yasal temsilcisi ya da koşullarının oluşması halinde vasisi vasıtasıyla kullanabileceği ileri sürülmektedir (Şirin, 2013: 164).

2.1.3.2.2 Ölülerin Durumu

TMK'nın 28. maddesine göre kişilik ölümle sona ereceğinden, kişilerin öldükten sonraki hakları bakımından hak ehliyeti yoktur. Bu nedenle ölümlerin bireysel başvuruda taraf ehliyetleri bulunmayıp, ölümler adına bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir (AİHMK, Kaya ve Polat/Türkiye, B.N. 2794/05 ve 40345/05, K.T.21 Ekim 2008). Ancak, Anayasa Mahkemesinin insanlık onuru adına, ölümlerle ilgili başvuruları kabul ederek incelemesi söz konusu olabilir ise de, bu durum, insanlık onurunun kişilikten bağımsız olarak korunmaya değer görülmesi ile ilgilidir. Nitekim AİHM, 08.07.2004 tarihli, 14235/88 no'lu Vo/Fransa kararında

⁶² AİHM içtihatlarına göre özel yaşamın gizliliği hakkı ve sınırlandırılması için bkz, Ö. Atasoy, 2011: 7-21.

(AİHMK, Vo/Fransa, B.N. 14235/88, K.T. 08.07.2004), “*Embriyo ve ceninin kişi haline gelme potansiyeli ve kapasitesi, onu Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından yaşam hakkına sahip bir kişi saymaksızın, insanlık onuru adına korumayı gerektirir. Bu düşüncelerle Mahkeme, doğmamış çocuğun Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından bir kişi olup olmadığı sorusunu soyut olarak cevaplandırmanın mümkün ve istenebilir bir şey olmadığına kanaat getirmiştir.*” diyerek, ceninin kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu bir yana, sırf insanlık onuru nedeniyle korunması (Gören, 2013: 38) gerektiğini ifade etmiştir. Ancak, ölen kişi adına başvuruda bulunulması meselesini sadece ölümden sonraki haklarla sınırlı olarak ele almak yeterli değildir. Bu kapsamda, kişinin ölüm anında mağdur edilmesi, kişinin öldükten sonra mağdur edilmesi ve kişinin başvuruda bulunduktan sonra ölmesi hallerinin de incelenmesi gerekir (Şirin, 2013:173).

2.1.3.2.2.1 Kişinin Ölüm Anında Mağdur Edilmesi

Kişinin ölümünden ya da kaybolmasından kamu gücünün sorumlu tutulduğu hallerde, ölümlerle birlikte başvuru hakkının da sona erdiği ileri sürülemez. Bu nedenle ölen ya da kaybolan kişinin yakınlarının onun adına bireysel başvuruda bulunmaları mümkündür. AİHM, ölenin yeğeni (AİHMK, Yaşa/Türkiye, B.N. 63/1997/847/1054, K.T. 2.9.1998) ya da evlilik dışı olsa da bir arada yaşayan kişileri de yakın kavramı içinde değerlendirmektedir⁶³. Ayrıca, ölen kişinin yakınları ya da mirasçılarının ölüm olayı nedeniyle zarara uğradıklarını iddia ederek, kendi adlarına başvuruda bulunmalarına bir engel yoktur (Şirin, 2013:174).

2.1.3.2.2.2 Kişinin Öldükten Sonra Mağdur Edilmesi

Kişinin öldükten sonra ihlale maruz kalması halinde, onun adına bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı tartışmalı bir konudur. Dava ehliyeti için kişinin fiziksel varlığının değil, tarihsel varlığının dikkate alınması gerektiğini savunanlar, ölümden sonra kişi adına başvuruda bulunulabileceğini ileri sürmektedirler. İnsan

⁶³ AİHM’e göre, Sözleşme’nin 8. maddesindeki “aile” kavramı sadece evliliğe dayanan ilişkilerle sınırlı değildir. Aile kavramı, evlilik dışında birlikte yaşayan tarafların aile bağlarını da içine almaktadır. Bkz. AİHMK, Johnston ve Diğerleri/İrlanda, B.N. 9697/82, K.T. 18.12.1986.

onuruna saygının gerektirdiği hallerde⁶⁴ ölümler adına bireysel başvuruda bulunulabileceği söylenebilir. Aslında bu durumda, bir sübjektif hak korumasından çok, objektif koruma söz konusudur (Şirin, 2013:175).

AİHM uygulamaları kişinin ölümünden sonra, ölümlerle bağlantısı olmayan ihlaller nedeniyle kişi adına başvuruda bulunulamayacağı yönündedir (Şirin, 2013:180).

2.1.3.2.2.3 Kişinin Bireysel Başvuruda Bulunduktan Sonra Ölmesi

6216 sayılı Kanun'da başvuru devam eden dava sırasında ölmesi halinde onun adına davaya devam edilmesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, bu konuda usul kanunlarında çeşitli hükümlere yer verildiği görülmektedir:

HMK'nın "*Dava sırasında taraflardan birinin ölümü*" başlıklı 55. maddesinde;

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir.";

İYUK'un 26. maddesinde ise;

"1. Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

*2. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir."*denilerek, belli koşullar altında ölenin mirasçılarının davaya devam etmesine olanak tanınmıştır.

⁶⁴ AİHM, bir başvurunun, insan haklarının korunması amacıyla incelenmesine devam edilmesine karar verebilmektedir. Bkz. AİHMK, B.N. Karner/Avusturya, B.N. 40016/98, K.T. 24.10.2003.

AİHM, kişinin başvuruda bulunduktan sonra ölmesi halinde ölen kişinin ailesinin ve maddi hakları etkilenen mirasçılarının davayı devam ettirme konusunda yeterli menfaati bulunması koşuluyla davaya devam edebilmelerini kabul etmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 13-14).

AİHM ayrıca başvuruçunun ölümünden sonra, ölenin mirasçıları ya da yakınlarından davaya devam etmek isteyen herhangi birisi bulunmasa dahi, dava konusunun başvuruçunun menfaatlerini ve kişiyi aşan (Bkz. AİHMK, Malhous/Çek Cumhuriyeti, B.N. 33071/96, K.T. 13.12.2000), Sözleşme’de düzenlenen kuralların açıklanması, güvencelemesi ve geliştirilmesine hizmet eden bir nitelik taşıması (Bkz. Guzzardi/İtalya, B.N. 7367/76, K.T. 6.11.1980) halinde, bireysel başvurunun objektif koruma işlevini devreye sokarak davaya re’sen devam edebilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuyla ilgili olarak henüz bir kararı bulunmamaktadır. Mahkemenin hem HMK ve İYUK’taki hükümleri, hem de AİHM içtihatlarını dikkate alarak bir içtihat oluşturması en uygun çözüm olacaktır.

2.1.3.2.3 Çocukların Durumu

Çocukların kendi başlarına bireysel başvuruda bulunup bulunamayacakları sorusuna cevap aramadan önce, onların temel hak ve hürriyetlerin taşıyıcısı olup olmayacaklarının irdelenmesi gerekmektedir. Anayasa’da çocukların temel hakların taşıyıcısı olmayacaklarına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa’nın 12/1. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, Anayasa’nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama⁶⁵ yer almadıkça çocukların temel hak ve hürriyetlerin taşıyıcısı oldukları söylenebilir (Gören, 1998:115).

⁶⁵ Anayasa’nın 67/3. maddesinde; “Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.”; 68/1. maddesinde; “Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.” 50/1. maddesinde “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.” ve 70/2. maddesinde “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” Şeklindeki düzenlemeler, çocukların temel hak ve özgürlüklerine bir takım sınırlamalar getirilmesine olanak sağlayacak niteliktedir.

Çocukların temel hakların taşıyıcısı olabilecekleri kabul edildikten sonra, cevaplanması gereken asıl soru, çocukların temel hak ve özgürlüklerini kendi başlarına kullanıp kullanamayacaklarıdır. Bu konuda öğretilerde iki yönde de görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş, çocukların fiziksel ve psikolojik durumları nedeniyle yetişkinler gibi davranamayacaklarını, bu nedenle korunmaya muhtaç olduklarını belirterek çocukların temel haklarını kendi başlarına kullanamayacaklarını savunurken; diğer görüş, çocukların sadece korunması gereken pasif varlıklar olmadığını, onların da yetişkinler gibi hak ve özgürlüklerini kendi başlarına kullanmaları gerektiğini ileri sürmektedir (Şirin, ty: 1). Hatta bu konuda uç nokta sayılabilecek bir görüş, temel hakla korunan menfaatin önem derecesinin temel hak korumasına dayanan kişinin yaşına bağlı tutulamayacağı gibi, hukuksal menfaatlerin öneminin de onları tehlikeye uğratan kişilerin yaşına bağlı tutulmasını gerektirmediğini belirterek hem temel hak ehliyetinin, hem de temel hakları kullanma ehliyetinin doğumla başlaması gerektiğini savunmaktadır (Bkz, Gören, 1998:115).

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da çocukların kendi başlarına bireysel başvuruda bulunmalarıyla ilgili herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, Anayasa'nın birçok maddesinde çocukların hakları koruma altına alınmıştır⁶⁶. Ayrıca, TMK'nın 346. maddesinde, "*Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.*" denilerek, hâkime çocuğun menfaatlerini koruma konusunda gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmiştir.

Öte yandan AİHS'te çocukların kendi başlarına bireysel başvuruda bulunmalarını engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, AİHM de bu konuda olumsuz bir görüş içinde değildir (AİHMK, A./Birleşik Krallık, B.N. 100/1997/884/1096, K.T. 23.9.1998). Mahkeme, A./Birleşik Krallık davasında küçüğün, Zehentner/Avusturya davasında (AİHMK, Zehentner/Avusturya, B.N. 20082/02, K.T. 16.7.2009) ise, vasisinin iznini almamış hukuki ehliyeti bulunmayan bir kişinin başvuruda bulunabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin

⁶⁶ Bkz. Anayasa'nın 10/3., 41/3., 42.,58.,61/4 ve 62. maddeleri.

Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokolü'nde çocukların kendi başlarına Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuru yapmaları imkân tanınmıştır⁶⁷.

Bu açıklamalar ışığında, çocukların doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceklerinin kabul edilmesi gerektiği, Mahkemenin başvuruyu sırf bu sebeple reddetmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyiz (Aynı yöndeki düşünceler için bkz. Çoban, 2010: 19). Böyle bir başvuruyla karşılaşan Anayasa Mahkemesinin, çocuğun menfaatlerinin korunması gerekiyorsa kanuni temsilcilerini başvurudan haberdar etmesi gerekecektir. Bu durumda çocuğun kanuni temsilcilerinin davada çocuğun menfaatlerine aykırı hareket etmeleri halinde, Mahkemenin asıl hak taşıyıcısının çocuk olduğunu göz önünde bulundurarak çocuğun menfaatlerini korumak için uygun olan tedbirleri alması, bu kapsamda örneğin çocuğa bir kayyım tayin edilmesi yoluna gitmesi mümkündür.

2.1.3.2.4 Kısıtlılar

Kısıtlı, fiil ehliyeti kanunda yazılı sebeplerden ötürü kaldırılan ya da sınırlandırılan reşit kimseye denmektedir. Türk hukukunda kısıtlılık halleri TMK'nın 405-408. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde yer alan düzenlemelere göre kişinin fiil ehliyeti; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK m. 406), bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olma durumu (TMK.m. 407) ve ilgilinin geçerli nedenlere dayanan talebi (TMK.m. 408) nedenlerine bağlı olarak kısıtlanabilmektedir.

⁶⁷ Protokolü Uygun Bulan Kanun'un gerekçesi şu şekildedir: "(...) Uluslararası insan hakları sözleşmeleri arasında, bireysel bildirim mekanizmasına sahip bulunmayan yegane sözleşmenin ÇHS olduğuna dikkat çeken çeşitli sivil toplum kuruluşları, bu eksikliği gidermek ve BM ÇHS'nin uygulanmasını iyileştirmek amacıyla BM Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuruları inceleme yetkisi tanıyan bir taslak protokol hazırlamışlardır. Sivil toplum kuruluşlarının başlattığı çalışmalar BM çatısı altında devam etmiştir. Ülkelerin yaptıkları ortak çalışmalar sonucunda Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin Başvuru Usulüne İlişkin İhtiyari Protokolü hazırlanmıştır. BM Çocuk Hakları Komitesine bireysel başvuruları inceleme yetkisi tanıyan yeni Protokol Dış İşleri Bakanı Ahmet Davutoğlu tarafından 24 Eylül 2012 tarihinde imzalanmıştır.

Ülkemizin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, işkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi ve BM Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi gibi birçok Sözleşme kapsamındaki bireysel bildirim mekanizmalarına taraf olması ve başta BM EHS ve Ek İhtiyari Protokolleri olmak üzere çocuk hakları konusundaki Uluslararası sözleşmelere taraf olması nedeniyle söz konusu yeni protokole de taraf olmasının uygun olacağı mütalaa olunmaktadır."

Anayasa'nın 76/1. maddesinde kısıtlıların milletvekili seçilemeyecekleri ifade edilmiş; seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarının kanunla düzenleneceğini belirten Anayasa'nın 67/4 hükmüne dayanarak hazırlanan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 8/1. maddesinde ise kısıtlıların seçmen olamayacakları (Bkz. Kontacı, ty: 1) hüküm altına alınmıştır.

6216 sayılı Kanun'da dava açma hakkına sahip olanları belirtmek bakımından "herkes" ibaresi kullanılarak, gerçek kişilerin dava ehliyetine temyiz kudretine sahip olmak veya reşit olmak gibi bir sınırlama getirilmediği görülmektedir. Bu durumda reşit olmayan ya da temyiz kudreti bulunmayan kişilerin de kanuni temsilcilerinin izni olmadan bizzat başvuruda bulunabilmeleri söz konusu olabilecektir (Doğru, 2012:100).

AİHS'te kısıtlıların bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, AİHM de kısıtlıların yargılamanın başlangıç aşamasında özel olarak temsil edilmelerine gerek bulunmadığını kabul etmektedir (Doğru, 2010(a): 69). AİHM, kişilerin iç hukuktaki kısıtlanma amaçlarıyla, bireysel başvuruyu düzenleyen Sözleşme hükümlerindeki amaçların birbirinden farklı olabileceğini, iç hukuktaki kısıtlamaya dair hükümlerin kişinin kendi hakları ve malvarlığı aleyhine işlem yapmasını engellemek amacını taşıdığını, oysa Mahkemeye yapılacak başvuruda böyle bir durumun söz konusu olmayacağını, bu nedenle, kısıtlıların kendi hak ve malvarlıklarına zarar vermeyecek olan bireysel başvuruyu kendi başlarına yapabileceklerini ifade etmektedir (AİHMK, Zehentner/Avusturya, B.N. 20082/02, K.T.16.7.2009).

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacına paralel olarak, kısıtlıların kendi başlarına yaptıkları başvuruları sırf bu sebepten reddetmemesi (Aynı yöndeki düşünceler için bkz. Çoban, 2010: 19), ancak kısıtlının haklarının korunması amacıyla davadan kısıtlının vasi ya da kayyımına haber vermesi yerinde olacaktır. Ayrıca, öğretide, akıl hastaları, küçükler veya mahkûmlar ya da tutuklular gibi kişilere yönelik, özellikle sistematik hak ihlallerinin olduğu konularda kamu denetçesine

bireysel başvuru hakkı tanınması gerektiği yolunda görüşler de ileri sürülmektedir (Aynı yöndeki düşünceler için bkz. Çoban, 2010: 18-19).

2.1.3.2.5 Tüzel Kişiliği Olmayan Kişi Gruplarının Taraf Ehliyeti

Tüzel kişiliği olmayan kişi gruplarının da taraf ehliyetine sahip olması söz konusu olabilir. Örneğin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 620. ve devamı maddelerinde düzenlenen adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Adi ortaklığın bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda, ortaklardan her biri bireysel başvuruda bulunabilecekleri gibi dava arkadaşlığı kapsamında hep birlikte başvuru yapmaları da mümkündür.

2.1.3.3 Özel Hukuk Tüzel Kişileri

6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinin son cümlesinde özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, özel hukuk tüzel kişilerinin, doğalarına ve faaliyet alanlarına uygun olan eşitlik, çalışma özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, doğal hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğü gibi temel haklar konusunda başvuru hakkı bulunmakta olup, üyelerinin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunmaları mümkün değildir (Bu konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Oder, 2011: 91-92). Bu husus, 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde; "*Özel hukuk tüzel kişilerine ise yalnızca tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuru hakkı verilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır.*" denilerek ifade edilmiştir.

Özel hukuk tüzel kişileri hükmi şahsiyet olduklarından, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarındaki düzenlemeye göre ancak tüzel kişiliği temsile yetkili kişi veya kişiler tarafından ya da bunların vekâlet verdiği avukatlar vasıtasıyla başvuru yapabilirler.

Anayasa Mahkemesi özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili ilk kararını 25.12.2012 gün ve 2012/95 sayılı kararı ile vermiştir⁶²:

Mahkeme bu kararında, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği'nin 6225 sayılı Kanun'un 10. ve 12. maddeleriyle, 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. madde ve geçici 8. maddenin dördüncü fıkrasının (ç) bendi ile getirilen düzenlemeler nedeniyle üyelerinin haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptığı bireysel başvuruyu; bireysel başvuruda bulunacakların başvuruya konu ettiği kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerektiğini, söz konusu yasama işleminin başvurucu derneğin tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturmadığını, amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğin, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmadığını belirterek, başvuruyu diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelemeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Mahkeme Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfının, daha önce maliki olduğu kilise ve patrikhane olarak kullanılan taşınmazın bir bölümünün 1987 yılında yapılan kadastro çalışması sonucunda Hazine adına tescil edilmesinin ardından, 2009 yılında açtığı tapu tescil ve iptal davasının reddedilmesi nedeniyle din ve vicdan hürriyeti, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda ise; başvuruçunun mağdurluk statüsü açısından herhangi bir sorun görmeyerek başvuruyu incelemiş ve sonuçta, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkına ilişkin iddiaların kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olması; din ve vicdan hürriyetine ilişkin iddialara yönelik olarak da, herhangi bir ihlalin olmadığı gerekçesiyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N. 2013/757, K.T. 13.6.2013).

Özel hukuk tüzel kişileri AIHS'in 34. maddesinde "*Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından*

ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir.” denilerek, daha geniş ifadeyle tanımlanmıştır. AİHM, özel hukuk tüzel kişilerinin Sözleşme’de yer alan haklardan tüzel kişilerin niteliklerine uygun olanlar bakımından başvuruda bulunabileceklerini kabul etmektedir (Şirin, 2013: 226).

AİHM’in özel hukuk tüzel kişilerinin Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı ve 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünden yararlanabilecekleri yönünde kararları vardır (Bkz AİHMK, Societe Colas Est ve diğerleri/Fransa, B.N. 37971/97, K.T. 16.4.2002) Ancak, AİHM de tüzel kişilerin kendi üyeleri adına başvuruda bulunmayacaklarını kabul etmektedir (M. Sağlam, 2014: 6; Reisoğlu, 2001:172).

2.1.3.4 Vatandaşlar

6216 sayılı Kanun’un 46/3. maddesinde “*Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince bazı haklar sadece vatandaşlara tanındığından, bu hakların ihlal edildiği gerekçesiyle yalnızca vatandaşlar bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

Anayasa’nın;

“*Türk vatandaşlığı*” başlıklı 66. maddesinde “*Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.*”

“*Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları*” başlıklı 67. maddesinde “*Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.*” ... *Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.*”

“*Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma*” başlıklı 68. maddesinde “*Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden*

ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.”

“Siyasî partilerin uyacakları esaslar” başlıklı 69. maddesinde “Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.”

“Hizmete girme” başlıklı 70. maddesinde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.”

“Vatan hizmeti” başlıklı 72. maddesinde “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.”

denilmektedir. Bu maddeler, Anayasa'nın sadece Türk vatandaşlarına hak tanıyan maddelerine örnek olarak gösterilebilir.

Anayasa'nın “vergi ödevi” başlıklı 73. maddesi ve “dilekçe hakkı” başlıklı 74. maddesi siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmesine rağmen, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklar bakımından diğer maddelere göre farklı bir düzenlemeye sahiptir.

73. maddede “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.” denilmektedir. Maddede diğer maddelerden farklı olarak “Türk” ya da “Türk vatandaşı” gibi sözcükler yerine, “herkes” ifadesi kullanılarak, yabancıların da vatandaşlar gibi vergi ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

74. maddede ise “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.” denilerek, yabancıların da karşılıklılık esası gözetilmek koşuluyla dilekçe hakkına sahip oldukları hüküm altına alınmıştır. Ayrıca,

Anayasa'nın “*siyasi haklar ve ödevler*” başlıklı dördüncü bölümü dışında da sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili düzenlemeler yer almaktadır:

Anayasa'nın ikinci kısmının “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi”ni düzenleyen 42. maddesinde “*İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.*”

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”;

“*Sporun geliştirilmesi*” başlıklı 59. maddesinde “*Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.*” ;

“*Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları*” başlıklı 62. maddesinde “*Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.*”;

İkinci kısmın “*kişinin hakları ve ödevleri*” başlıklı ikinci bölümünde yer alan, “*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*”ni düzenleyen 23. maddesinde “*...Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. ... Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.*” ;

“*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” başlıklı 38. maddesinde “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*” denilerek, maddelerde belirtilen bu hakların sadece Türk vatandaşlarına tanındığı ifade edilmiştir.

2.1.3.5 Yabancılar

Devletler Hukuku Enstitüsünün 1982 Cenevre Toplantısında yapılan tanıma göre yabancı, “*bir devlet ülkesinde bulunup o devlet vatandaşlığını halen iddiaya hakkı olmayan kimse*”dir (Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 1982:1). Yabancı, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 3/1-d maddesinde; “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Yabancı başka bir devletin vatandaşı, vatansız ya da mülteci olması mümkündür (Çelikel ve Gelgel, 2009:19).

Devletler, hak ve özgürlükleri tüm bireyler için kabul etmekle birlikte, birçok hak ve özgürlüğü yabancılar açısından sınırlandırmaktadır. Anayasa’nın 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği ifade edilerek, Türk hukukunda da yabancıların hak ve özgürlüklerine sınırlama getirebileceği öngörülmüştür (Er, 2012: 411).

Yabancılar açısından haklar;

-Yabancılara tanınmayan haklar,

-Yabancılar için çeşitli sınırlamalar getirilen haklar,

-Yabancı-vatandaş ayırımı yapılmasızın tüm bireylere tanınan haklar,

olmak üzere üç kategoride incelenebilir.

Seçme, seçilme ve memur olma gibi siyasi haklar genelde yabancılar tanınmayan haklardır. Çalışma hakkı, eğitim hakkı, mülkiyet hakkı, yerleşme ve ikamet hakkı gibi haklar yabancılar açısından sınırlandırılan; yaşam hakkı, evlenme hakkı, maddi manevi varlığın korunması hakkı gibi haklar ise yabancı ayırımı gözetilmeksizin herkese uygulanan haklardır (Berki, 1995: 173 vd).

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesindeki “herkes” ibaresine yabancılar da dahil olup, kural olarak yabancılar da bireysel başvuru hakkına sahiptir. Ancak, yabancılar

6216 sayılı Kanun'un 46/3. maddesi gereğince, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yapamazlar. Bu husus 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde; *“Anayasa'nın herkese tanıdığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak, yabancıların da bireysel başvuru haklarının bulunduğu açıktır. Ancak yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan Anayasal haklara ilişkin yabancılar bireysel başvuru hakkına sahip değildir. Bu nedenle yabancıların bireysel başvuru hakkı Türk vatandaşlarına göre daha sınırlıdır.”*denilerek ifade edilmiştir. Bu nedenle yabancıların bireysel başvuru hakkı Türk vatandaşlarına göre daha sınırlıdır.

Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilerek, yabancıların vatandaşlarla aynı temel haklara sahip olduğu, bir başka ifadeyle temel haklar bakımından vatandaş-yabancı ayırımı yapılmadığı ifade edilmesine karşılık, Anayasa'nın 16. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, yabancılar için kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir (Bkz. Göksu, 2013: 269 vd). Anayasa'nın 13. ve 16. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, 13. maddedeki temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği kuralının, yabancılar açısından geçerli olmadığı söylenebilir (Er, 2012: 436; Eren, 2004: 63). Çünkü 16. maddedeki düzenlemeye göre, temel hak ve özgürlükler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olmak koşuluyla kanunla sınırlanabilmektedir. Nitekim ilgili kanunlarda yapılan düzenlemelerle, yabancıların mülkiyet hakkı, basın hürriyeti, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi temel hak ve özgürlüklerine vatandaşlar için Anayasa'da öngörülmemiş olan çeşitli sınırlamalar getirilmiştir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012: 164).

Anayasa'nın 74. maddesinde *“Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.”* denilerek, yabancıların karşılıklılık şartıyla dilekçe hakkından yararlanabilecekleri ifade edilmiştir. Ancak, bu düzenleme karşısında

kendileri için karşılıklılık şartının gerçekleşmesi mümkün olmayan vatansızların durumunun belirlenmesi gerekir. Dilekçe hakkı, karşılıklılık şartına bağlı tutularak, yabancı ülkelerin Türk vatandaşlarına bu hakkı tanımaları amaçlanmıştır. Vatansızlar açısından böyle bir durum olmadığından onların bu haktan faydalanması gerektiği kanaatindeyiz (Aynı yöndeki görüş için bkz. Şirin, 2013: 206).

Anayasa'nın 42/9. maddesinde *“Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır.”* denilerek, yabancıların eğitim hakkıyla ilgili düzenlemenin kanunla yapılacağı kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 38/12. maddesinde, Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşın, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği belirtilerek, yabancılar bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla yabancılar, işledikleri suç sebebiyle yabancı bir ülkeye iade edilebilecektir.

Bu kapsamda bir yabancının, örneğin kamu hizmetine girme hakkı ya da seçme ve seçilme hakkı gibi sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru hakkı bulunmamaktadır. Ancak, yaşama ya da adil yargılanma hakları gibi vatandaş-yabancı ayırımı yapılmaksızın herkese tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların da başvuru yapması mümkündür. Yabancılar, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, mülkiyet hakkı, basın hürriyeti, dernek kurma hakkı gibi yabancılara kısıtlanan haklar bakımından ise, ancak kendilerine tanınan hakların kapsamlarıyla sınırlı olarak başvuru yapabilirler.

Yabancıların durumu AİHS açısından değerlendirildiğinde, Sözleşme'nin 1. maddesinde *“Yüksek Sözleşmeciler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, Sözleşme'ye taraf olan ülkelerde yaşayan herkes AİHS'in sağladığı haklardan

karşılıklılık ve uyrukluk koşulu aranmadan yararlanabilmektedir. Bu hükmün istisnasını Sözleşme'nin 16. maddesi oluşturmaktadır. “*Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması*” başlıklı 16. maddede “*10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar’a yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez.*” denilerek, Sözleşme’ye taraf devletlerin, ifade özgürlüğünü (md. 10), toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü (md. 11) ve ayrımcılık yasağını (md. 14), yabancıların siyasal faaliyetleri bakımından sınırlandırabilecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla yabancılar belirtilen bu hakların kullanılması bakımından vatandaşlarla eşit konumda bulunmayıp (Özdek, 2004: 34), onlara nazaran daha sınırlı bir kullanım alanına sahiptirler.

2.1.3.6 Kamu Tüzel Kişileri

Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ifade edilmiş ancak kamu tüzel kişilerinin temek hakların taşıyıcısı olup olmayacakları konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Kamu tüzelkişiliğinde, idarenin bir organı veya kurumu, genel idarenin dışında hak ve fiil ehliyetine sahip olmakta, bu haliyle ayrı bir hukuk süjesi olarak varlık göstermektedir. Bu niteliğinden dolayı kamu tüzelkişisi, idari vesayet ilişkisi dışında genel idareden bağımsızdır (Danıştay 10. D, 29.01.2008, E.2007/2534; kamu tüzel kişilerinin özellikleri için bkz, Gözübüyük ve Tan, 2013: 257 vd).

Anayasa Mahkemesi de mahalli idarelerle ilgili bir kararında (AYMK, E.2012/82, K.2012/159, K.T.18.10.2012), “*Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup kanunla düzenleneceği, kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı belirtilmiştir. Buna uygun olarak 126. maddede, merkezi idareye, 127. maddede ise mahallî idarelere ilişkin esaslara yer verilmiştir.*”

Mahallî idareler, il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezi idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler

tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir. Bir başka ifadeyle, bir yöredeki ortak ve yerel nitelikteki gereksinimlerin yeterli şekilde karşılanabilmesi için, hizmeti yerine getirmekle görevli kamu tüzel kişiliklerine özerklik tanınmasıdır. Bu yönetim şekli, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçesi olması esasına dayanır.” diyerek kamu tüzel kişilerinin özelliklerine ışık tutacak açıklamalarda bulunmuştur.

6216 sayılı Kanun’un 46/2. maddesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Kamu tüzel kişileri, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde kamu gücünü bizzat kullanan taraf olduklarından bireysel başvuru hakları bulunmamaktadır (Ekinci ve M. Sağlam, 2012: 15). Bu husus, 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin gerekçesinde *“Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır.”* denilerek ifade edilmiştir. Ancak, öğretide kamu tüzel kişilerine de bireysel başvuru hakkı tanınması gerektiğini (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 231; Oder, 2011: 91) belirterek, 6216 sayılı Kanunda kamu tüzel kişilerine başvuru hakkı tanınmamasını eleştiren görüşler bulunmaktadır. Bu görüşü savunan akademisyenler, kamu tüzel kişilerinin de kamu gücü kullanmaksızın tamamen özel hukuka tabi pek çok işleminin bulunduğunu, bu nedenle kamu tüzel kişilerine kamu gücü kullanmadıkları bir hukuki ilişki dolayısıyla dava hakkı tanınmamasının bireysel başvurunun objektif hukuk düzenini koruma işlevini yerine getirmesine engel olacağını ileri sürerek 6216 sayılı Kanunda kamu tüzel kişilerine başvuru imkânı tanınmamasını eleştirmektedir. Bu bağlamda eleştiri yapan diğer bazı yazarlar ise, Türk hukuk sisteminde kamu tüzel kişiliğinin tanımlanmasının sorunlu bir alan olduğu, kanunlarda yer alan *“Bu kanun hükümleri dışında özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşur.”* şeklindeki düzenlemelerle, bir kısmı kamu hukuku tüzel kişiliği, bir kısmı özel hukuk tüzel kişiliği olan nevi şahsına münhasır müesseselerin kurulduğunu belirterek, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanımayan

düzenlemelerin, bu tür tüzel kişiliklerin başvuru hakkı açısından sorun çıkaracağını ileri sürmektedirler (Bkz. Atay, 2011: 133-134)⁶⁸.

Bu bağlamda, Kamu Denetçiliği Kurumu ya da İnsan Hakları Kurumunun bireysel başvuruda bulunup bulunamayacakları akla gelebilir. Ombudsmanlık kurumu bulunan ülkelerin çoğunda, ombudsman davaları süzerek anayasa mahkemesine götürebilmektedir (Pimentel, 2011: 75). Öğretide yasa gibi genel nitelikteki işlemlerin henüz uygulanmaya başlamadan ya da uygulamanın hemen başında denetlenmesinin, ileride oluşması muhtemel ihtilafların önceden önlenmesi bakımından önemli olduğu belirtilerek, kamu denetçiliğine de bireysel başvuru hakkının tanınması gerektiği yönünde görüşler bulunmakta ise de (Nalbant, 2010: 50; bkz. Çoban, 2010: 18-19), ne 6216 sayılı Kanun'da ne de 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nda Kamu Denetçiliği Kurumuna bu yönde bir yetki ve görev verilmemiştir (Esen, 2011: 45-46). Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. ve 310. maddeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına kanun yararına bozma yoluna gitme yetkisi verilmesinden yola çıkılarak, savcılık kurumuna da bireysel başvuruda bulunma yetkisinin verilmesi düşünülebilir ise de, Anayasa ve Kanun'daki düzenlemede kişisel hakkı doğrudan etkilenenler dışında hiçbir kişi ya da kuruma başvuruda bulunma hakkı tanınmaması nedeniyle böyle bir düşüncenin uygulamada yerinin bulunmadığını ifade etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarının bulunmadığı gerekçesiyle başvuruları reddetmiştir.

Mahkeme, Büğdüz Köyü Muhtarlığı tarafından Çankırı İli, Orta İlçesi, Büğdüz ve Dodurga Köyleri arasındaki yayla ve mera uyuşmazlığı ile ilgili davanın yargılama ve kanun yolu incelemeleri sürecinde, usul hükümlerinin yanlış uygulandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruda; Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yöneticileri doğrudan seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan köye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme

⁶⁸ Hassemer'e göre, "*Kamu hukuku tüzel kişileri ise yalnızca temel hakkın koruduğu yaşam alanının ilgili hak sahibine doğrudan özgülenmesi halinde, şikâyete yetkili olabilir.*" Hassemer, 2004: 166.

bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesi fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmadığını, bu nedenle kamu tüzel kişisi olan başvurusunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığını belirterek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (B.N. 2012/22, K.T. 25/12/2012). Mahkeme, kamu tüzel kişisi olan belediyelerin başvuru hakkıyla ilgili ilk kararını da 12.2.2013 tarihinde vermiştir (B.N. 2012/1327, K.T. 12/2/2013):

Anayasa Mahkemesi Ballıdere Belediye Başkanlığının 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Amasya İli, Taşova İlçesi, Ballıdere Belediyesinin tüzel kişiliğinin ilk mahalli idareler genel seçiminden geçerli olmak üzere kaldırılarak köye dönüşecek olması nedeniyle "yerel yönetim ilkesi"nin ihlal edildiğini ileri sürerek yaptığı başvuruda da, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahalli idare birimi olan belediyeye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmadığını, başvurusunun kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığını belirterek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AİHM uygulamasında da, Mahkeme kamu gücü kullanan kuruluşların bireysel başvuruda bulunamayacaklarına karar vermektedir. AİHM Abdullah Demirbaş ve Diğerleri/Türkiye (AİHMK, Abdullah Demirbaş ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 1093/08 ve diğerleri, K.T. 9.11.2010) kararında yerel yönetimlerin AİHS'in 34. maddesi kapsamında AİHM'e başvuru hakkına sahip olmadıklarını ifade etmiş, Döşemealtı Belediyesi/Türkiye kararında (AİHMK, Döşemealtı Belediyesi/Türkiye, B.N. 50108/06, K.T. 23.3.2010) da kamu gücü kullanan belediyelerin kişi bakımından yetki şartını taşımadıklarını belirterek yapılan başvuruyu reddetmiştir. Ancak, AİHM bir kamu tüzel kişisinin kamu hizmeti görmekten çok özel hukuk alanında faaliyet görmesi ve tabi olduğu mahkeme ve kuralların da adli yargıya tabi olması halinde,

hükümet dışı örgüt sıfatını kazanabileceğini kabul etmektedir (Bkz AİHMK, Iran Shipping/Türkiye, B.N. 40998/98, K.T. 13.12.2007).

Kanaatimizce kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları alanlardaki faaliyetleri ve kanuni hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı gibi kendi nitelikleriyle bağdaşan hak ve özgürlükler ile ilgili olarak (bkz. Eren, 2013) bireysel başvuru hakları bulunmalıdır⁶⁹. Bu konuda ortaya çıkacak sorunlar, Anayasa Mahkemesinin zaman içinde vereceği kararlarla çözüme kavuşacaktır. Özellikle üniversiteler, enstitüler, radyo televizyon kurumu (Radyo ve televizyonların kuruluşu ve yapısı ile ilgili açıklamalar için bkz, Gürsel ve Zakir, 2013: 19-45) gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen, faaliyetlerinin tamamını kamu gücü kullanarak yürütmeyen, başka bir anlatımla kamu gücü kullanmaksızın tamamen özel hukuka tabi pek çok işlem yapabilen bu tür kuruluşların, bu alandaki temel hak ve özgürlükleriyle sınırlı olarak bireysel başvuru yapıp yapamayacakları (Egri 1992: 362), Anayasa Mahkemesinin 6216 sayılı Kanun'a konuyla ilgili olarak getireceği yorumun kapsamına bağlı olarak değişecektir.

Bu konuda Mahkemenin 21.11.2013 tarih ve 2013/1430 B.N. sayılı kararındaki karşı oy, konunun tartışmaya açılması bakımından önem taşımaktadır:

Söz konusu kararda, başvuru (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi), Çankaya ilçesi Lodumu Mahallesinde bulunan taşınmazlar üzerinde hisseleri bulunmasına ve başka şahıslara ait hisselerin kullanılmamasına rağmen, aleyhine açılan kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası sonucunda tazminata hükmedildiğini, anılan davada düzenlenen bilirkişi raporları gerçeğe aykırı olduğu hâlde buna yönelik itirazlarının dikkate alınmadığını, tapu kaydında hissedar gözüken bazı kişilerin mirasçılarının davaya dâhil edilmediğini, kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem bulunmadığını, tamamen eşitler arasındaki bir ilişkiden kaynaklanan dava sonucunda aleyhine karar verildiğini, davanın paylı mülkiyet hakkının kullanımından kaynaklanan bir uyuşmazlık niteliğinde olduğunu, dolayısıyla bireysel başvuruda bulunma hakkının da bulunduğunu, başvuru kamu gücünü kullanan kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilemeyeceğini, vakıf

⁶⁹ Paczolay, yerel yönetimlerin organlarının temel haklarını korumak amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri konusunda kuşkuyla yer olmadığını ifade etmektedir Paczolay, 2009: 317.

üniversitelerinin kanun gereği kamu tüzel kişisi addedilmesinin her faaliyetinde kamu gücünü kullandığı anlamına gelmeyeceğini, kamu gücünün kullanılmadığı durumlarda özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, taşınmazlardaki hisselerinin küçük bir kısmını kullandığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda *"... kamu tüzel kişiliğini haiz üniversite olan başvuru bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'kişi yönünden yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna..."* karar vermiş, ancak, Mahkeme Üyesi Erdal Tercan, kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanmadıkları alanlarda bireysel başvuruda bulunabileceklerini belirterek kararda karşı oy kullanmıştır⁷⁰.

⁷⁰ Karşı oyun ilgili kısımları şu şekildedir: *"(...) 6216 s.K. m.46,2'deki hükmün lafzı doğrultusunda, söz konusu başvuruyu değerlendirdiğimizde, başvuru bir kamu tüzel kişisi olduğundan, başvurunun "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle reddi gerekmektedir. Ancak kanaatimce, söz konusu hükmün uygulama alanını, sadece lâfzına bağlı olarak belirlemek doğru değildir; bireysel başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemek daha uygun olacaktır. Anayasa m. 148, 3 ve 6216 s.K. 45,1 hükümleri çerçevesinde herkes, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye tarafından kabul edilen ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde bireysel başvuruda bulunabilir. Şu halde, bireysel başvuru Anayasada güvence altına alınan bir temel hakkın, AİHS veya Türkiye tarafından kabul edilen eki protokollerde düzenlenmek kaydıyla, kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde, hakkı ihlâl edilenlere tanınan tali nitelikte olağanüstü bir hukuki yoldur. Bu yol, kamu gücü kullananlara karşı, kamu gücü kullanmayan, zayıf durumda olanların temel haklarının korunması için kabul edilmiştir. "Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmünü bu açıdan da değerlendirmek gerekir. Kural olarak kamu tüzel kişileri, kamu gücünü kullandıklarından, bu durum dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin genel bir hüküm konulması gerek bireysel başvurunun, gerekse kamu tüzel kişilerinin niteliğine uygundur. Gerçekten, kamu tüzel kişilerinin, bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikayet etmeleri çelişki oluşturur. Keza ihlâl neden olan da, kamu gücünü kullanan bir diğer organ olduğundan, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmek mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin, diğer gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri gibi, nitelikleri gereği temel hak ve özgürlüklere aynı şekilde sahip oldukları da söylenemez; o nedenle de kamu gücüne karşı, temel hak ve özgürlükler açısından korunma ihtiyacı içinde oldukları kabul edilemez. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, bu nedenlerle söz konusu hükmün iptaline ilişkin talep de reddedilmiştir.*

Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1'deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte[1], istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin)

2.2 MAHKEMENİN YER BAKIMINDAN YETKİSİ

Yer bakımından yetki, iddia edilen ihlalin, ihlali gerçekleştiren devletin yargı yetkisi alanında meydana gelmesini ifade eder. Bu kurala göre devletin kendi yargı yetkisi dâhilinde bulunmayan bir ihlale ilişkin başvuruyu inceleme yetkisi yoktur (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 38).

Mahkemelerin yer yönünden yetkilerini belirlemeye yarayan farklı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler, kişisellik (şahsilik) ilkesi, ülkesellik (mülkilik) ilkesi, koruma ilkesi, evrensellik ilkesi, ikame yargı ilkesi ve yetki paylaşımı ilkesidir (Centel ve Zafer, 2008: 60).

temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir [2]. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.

Hukukumuz açısından da, kamu tüzel kişileri Anayasa m. 36, 37'deki haklardan zaten yararlanabildiklerinden, bu haklarının ihlâlî halinde bireysel başvuruda bulunabilmeleri de kabul edilmelidir. İnceleme konusu olayda da, başvuruconun ihlâl iddiaları dikkate alındığında, bunların Anayasa m. 35'deki mülkiyet hakkına ve m. 36.'daki (AİHS m.6) adil yargılanma hakkına dayandığı görülmektedir. Bu iddiaların ayrı ayrı incelenmesi ve mülkiyet hakkının ihlâlî açısından başvuruconun kamu tüzel kişisi olması dikkate alınarak "kişi yönünden yetkisizlik" kararı verilebilirse de, adil yargılanma hakkı bakımından başvuruconun "kişi yönünden yetkisizliğine" karar verilmeyip, kabul edilebilirlik incelemesinin diğer açılardan da yapılması gerekirdi.

6216 s.K. 46,2'deki, "kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" kuralını, kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak, hiç bir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacakları şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasanın 36. ve 148. maddelerine de aykırı olur. Yukarıda değinilen 01.03.2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, "...36. maddede yer alan "herkes" ibaresi ile 148. maddede yer alan "herkes" ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir". Kamu tüzel kişilerini m. 36'daki "herkes" ibaresine dahil ederek, orada düzenlenen haklardan yararlanmalarını kabul etmek, daha sonra da bireysel başvuru hakkına ilişkin m.148'3'deki "herkes" ibaresine dahil etmemek; buna bağlı olarak m. 36 ile tanınan hakların devamı niteliğinde değerlendirilebilecek bireysel başvuru hakkını tanımamak, kendi içinde çelişki oluşturduğu gibi, iki hükmün birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasına, her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine aykırılık oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun, diğer hak arama yollarından farklı olması, tali bir nitelik taşıması, kamu tüzel kişilerinin istisnai hallerde bu yola başvurmalarına engel olmamalıdır.

6216 s. K. m. 46,2'deki söz konusu hükmü, kamu tüzel kişilerinin kural olarak bireysel başvuruda bulunamayacakları, ancak kamu gücünü kullanmadıkları Anayasa m. 36, 37'de düzenlenen haklara ilişkin olarak istisnaen başvurabilmelerinin mümkün olduğu şeklinde yorumlamak ve uygulamak, Anayasa m. 36 ve 148'in bu açıdan birbiriyle uyumlu olarak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlayacağı gibi, bireysel başvurunun niteliğine de uygun olur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvuruconu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesinin yapmış olduğu bireysel başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası ile ilgili olarak, "kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik" kararı verilmemesi; kabul edilebilirlik incelemesinin diğer unsurlar açısından da yapılması gerektiği kanaatinde olduğumdan Bölüm çoğunluğunun görüşüne katılmıyorum."

6216 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Mahkemenin yer bakımından yetkisini Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik yetkisini kullandığı alanda kullanabileceğinde kuşku yoktur. Bu bağlamda Mahkeme, devletin kamu görevlisi olarak yurtdışına giden kişilerin eylemlerinden (Bkz. Artuk vd. 2013: 979-980; AİHM, X/Almanya, B.N. 1611/62 (Komisyon kararı), K.T. 25 Eylül 1965) ya da devletin savaş gemileri, açık denizde bulunan ticaret gemileri, hava vasıtaları, kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgede kurulmuş sabit platformlarda gerçekleştirilen fiillerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlallere (Bkz. Artuk vd. 2013: 961-970; Artuk vd. 2009: 144-150; AİHM Banković ve Diğerleri/Belçika ve Diğer 16 Sözleşmeciler Devlet, B.N. 52207/99, K.T. 12.12.2001) de bakma yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca, Mahkemenin yetkisi, sınır ötesi operasyonlarda görev alan askeri personelin veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde görev yapan Türk askerleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen hak ihlallerinde de gündeme gelecektir (Doğru, 2010(a): 67).

AİHM'in yer yönünden yetkisi Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, *“Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”*

Taraf devletlerin yetki alanı kuralı olarak ülke sınırları içinde geçerlidir. Devletler kendi ülkelerinde meydana gelen ve kendi organlarının yaptığı Sözleşme'ye aykırı eylem ve işlemlerden sorumludurlar (Özbey, 2012(a): 382). Ancak, AİHM, devletlerin egemenlik güçlerini ülke sınırları dışında etkili bir şekilde kullanmaları sonucunda sebebiyet verdikleri hak ihlallerinde de, ilgili ülke bakımından kendisini yetkili görmektedir⁷¹.

⁷¹ AİHM, Güney Kıbrıs'ta yaşayan başvuruçunun, Kıbrıs'ın kuzey kısmında bulunan mallarına ulaşmasının engellendiğini ve bu şekilde malvarlıklarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edildiğini iddia ettiği Loizidou/Türkiye davasında yetki alanı kavramıyla ilgili olarak şu tespitlerde bulunmuştur:

“... Bu açıdan, Mahkeme, 1. Madde AİHS'nin kapsamına sınırlama getirirse de, bu hükme göre "yargı yetkisinin" Yüksek Sözleşmeciler Tarafların ülke topraklarıyla sınırlı olmadığını hatırlatır. Örneğin, oluşturduğu içtihadı göre Mahkeme bir şahsın bir Sözleşmeciler Devlet tarafından sınır dışı ya da iade edilmesinin 3. Madde kapsamında bir konuyu gündeme getirebileceğini ve böylece söz konusu

Mahkeme, Almanya Büyükelçiliğinin müdahalesi sonucu Fas'tan sınır dışı edilen bir Almanın başvurusu üzerine verdiği *X/Almanya* kararında da, Sözleşme'ye taraf devletlerin vatandaşlarının, vatandaşı oldukları ülke dışında otursalar da bazı açılardan o devletin yetki alanında olabileceklerini ifade etmiştir.

AİHM davalı devlet tarafından etkili bir şekilde kontrol edilen topraklarda meydana gelen hak ihlali iddialarını da yer bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmemektedir (AİHMK, *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya*, B.N. 48787/99), K.T. 8.7.2004; *Kıbrıs/Türkiye*, B.N. 25781/94, K.T. 10.5.2001).

Örnek olarak incelenen kararlarda da görüldüğü üzere AİHM, yetki alanını sadece ülke sınırları ile kısıtlamamakta, geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Buna göre yetki alanı kişinin bir devletin yetkisi ya da kontrolüne tabi olduğu her tür

Devlet'in Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarını harekete geçirebileceğini belirtmiştir (bkz. Soering-Birleşik Krallık davası kararı, 7 Temmuz 1989, Seri ANa. 161, s. 35-36, paragraf 91; Cruz Varas ve Diğerleri-isveç davası kararı, 20 Mart 1991, Seri ANa. 201, s. 28, paragraf69-70; Vilvarajah ve Diğerleri-Birleşik Krallık davası kararı, 30 Ekim 1991, Seri A No. 215. s. 34, paragraf 103). Ayrıca, Sözleşmeciler Taraf, kendi yetkili makamlarının devletin sınırlarını aşan etkilere neden olan eylemlerinden, bunlar ister ulusal sınırların içinde ister dışında gerçekleşsin, sorumlu tutulabilir (bkz. Drozd ve Janousek-Fransa ve İspanya davası kararı, 26 Haziran 1992, Seri ANa. 240, s. 29, paragraf91). AİHS'nin konusu ve amacı bağlamında, bir Sözleşmeciler Taraf, yasal olsun olmasın, askeri bir eylem sonucunda sınırları dışında bir bölgeyi fiilen kontrol altına alırsa ortaya belli sorumluluklar çıkabilir. Bu bölgede AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü, ister doğrudan silahlı kuvvetlerin yürüttüğü bir hareketle, ister bir yerel yönetim aracılığıyla kurulmuş olsun, bölge üzerinde kurulan kontrolden kaynaklanır... Mahkeme'nin bu kısıtlamaların gerekçelerini değerlendirmesinde, Türk Devleti'nin, başvurusunun kendi mülkü üzerindeki kontrolünü kaybetme nedeninin, Kıbrıs'ın kuzey kısmının Türk birlikleri tarafından işgal edilmesinden ve burada "KKTC"nin kurulmasından kaynaklandığını kabul etmesi önemlidir (bkz. yukarıda belirtilen ön itirazlara ilişkin karar. s. 24, paragraf 63). Ayrıca, farklı zamanlarda Türk birlikleri tarafından başvurusunun mülküne ulaşmasının engellendiği de inkar edilmemiştir (bkz. yukarıdaki paragraf. 12-13). Ne var ki yargılama sırasında Türk Devleti şikayete konu olan hususlar hakkında sorumluluğu üstlenmemiş ve silahlı kuvvetlerinin bağımsız ve özerk olduğunu iddia eden "KKTC makamları adına ve onlarla bağlantılı olarak hareket ettiğini öne sürmüştür. Başvurucu ve Kıbrıs Devleti'nin belirttiği gibi, Türkiye'nin "KKTC makamlarının politika ve eylemleri üzerinde ayrıntılı kontrole sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekli değildir, Kuzey Kıbrıs'ta aktif görev yapan yüksek sayıda Türk askerinin varlığı (bkz. yukarıdaki paragraf ı 6), Türk ordusunun adanın o bölgesinde fiiliyatta genel kontrolü elde bulundurduğunu göstermektedir, Bu kontrol, davada geçerli koşullara ve ilgili kriterlere göre Türkiye'yi "KKTC'nin politika ve eylemlerinden sorumlu kılmaktadır (bkz. yukarıdaki paragraf 52). Bu nedenle bu politika ve eylemlerden etkilenenler AİHS'nin 1. Maddesi uyarınca Türkiye'nin "yetki alanına" girmektedir. Dolayısıyla Türkiye'nin AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü Kıbrıs'ın kuzey kısmında da geçerlidir. Bu sonuç ışığında, Mahkeme, mahkeme önüne çıkanların, Türkiye'nin 1974'te adaya askeri müdahalesinin devletler hukukuna göre hukuki olup olmadığına dair getirdikleri savları değerlendirerek bu konuda herhangi bir karar bildirmek durumunda değildir, zira yukarıda da belirtildiği gibi AİHS'ye göre Devlet sorumluluğunun belirlenmesi için böyle bir araştırma yapılmasına gerek yoktur (bkz. yukarıdaki paragraf 52). Bu bağlamda Mahkeme'nin, uluslar arası toplumun Kıbrıs Cumhuriyeti'ni adadaki tek meşru devlet olarak gördüğüne ve "KKTC'nin devletler hukuku anlamında Devlet olarak meşruiyetini tanımayı sürekli reddettiğine dair bulgularını hatırlatmak yeterli olacaktır (bkz. yukarıdaki paragraf 44).''

durumu kapsar. Bu nedenle yetki alanı kavramı kısıtlayıcı olmaktan çok, kapsayıcı bir anlam ifade etmektedir (Dutertre, 2005: 13).

Yukarıda yapılan açıklamalardan, ihlale yol açan işlem, eylem ya da ihmal yurtdışında gerçekleşmiş olsa dahi bazı özel durumlarda Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkili olabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak, bu durumda bireysel başvuruya konu olan işlem ya da ihmalin Türk makamları tarafından yapılması gerektiğini belirtmek gerekir. AİHM Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs'ta etkin bir kontrole sahip olması nedeniyle buradaki yönetimin her türlü eyleminden sorumlu tutulabileceğini belirtmekte ise de, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamlarınca gerçekleştirildiği iddia edilen hak ihlalleri açısından, Anayasa Mahkemesinin yetkili olması söz konusu olmayacaktır (Taşdelen, 2012: 10; aynı yönde bkz. Çoban, 2010: 21).

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Fransa Cumhuriyeti Devletinden aldığı emekli maaşından kesinti yapıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu tarafından yapılan başvuruda, Anayasa'nın 148 ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyetinin, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olması gerektiğini, bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlallerinin bireysel başvuru konusu olabileceğini, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslararası örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmadığını belirterek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK. B.N. 2012/171, K.T. 12/2/2013). Ayrıca, Mahkemenin yetkisi bakımından sınır ötesi operasyonlarla ilgili bir ayırım yaparak, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sınır ötesi operasyona Türk Devleti adına mı yoksa bir uluslararası örgüt adına mı katıldığının belirlenmesi ve eğer NATO ya da BM gibi bir örgüt adına katılıyor ise bu durumda Türk Devleti'nin tasarrufundan söz edilemeyeceğinden, bu işlemlerin bireysel başvuruya konu yapılamayacağını belirtmek gerekir (Çoban, 2010: 21).

2.3 MAHKEMENİN ZAMAN BAKIMINDAN YETKİSİ

Anayasa Mahkemesinin başvuruları ne zaman incelemeye başlayacağı, yani mahkemenin bireysel başvuru incelemesinde zaman bakımından yetkisi, Anayasa'nın geçici 18/7. ve 6216 sayılı Kanun'un geçici 1/8. maddeleriyle belirlenmiştir.

Anayasa'nın geçici 18/7. maddesinde: *“Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler iki yıl içinde tamamlanır. Uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilir.”*denilmektedir.

Buradaki uygulama kanunun ifadesiyle kast edilen, bireysel başvuruya ilişkin esas ve usulleri belirleyen kanundur. Zira Anayasa'nın 148/5. maddesinde *“Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”* denilerek, bireysel başvuruya ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı ilgili olarak yaptığı tespitlerde;

“Anayasa'nın geçici 18. maddesinin yedinci fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı ve uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45 ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

18. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.”

19. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup, Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında, anılan tarihten önce

kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir.” diyerek, zaman bakımından yetkisinin 23.09.2012 tarihinde başladığını ifade etmektedir (Örnek kararlar için bkz. AYMK, B.N. 2012/644, K.T. 5/3/2013; B.N.2012/832, K.T. 12/2/2013; B.N. 2012/475, K.T. 5/3/2013).

Yasa koyucunun Anayasa'nın geçici 18. maddesinde yer alan iki yıllık hazırlık süresini, 2010 yılı Anayasa değişikliğinin halk oylaması sonucu kabul edildiğini ilan eden Yüksek Seçim Kurulunun 22.9.2010 tarihli kararından itibaren başlattığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 148/3. maddesi, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi şartını aradığından, genel olarak kanun yolları 23.9.2012 tarihinden sonra tüketilmiş uyuşmazlıklar nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği söylenebilir. Bu nedenle Mahkemenin zaman bakımından yetkisini belirleyen kriter olarak, ileri sürülen ihlale konu olan olayın meydana geldiği tarihin değil, bu olay nedeniyle başvurulabilecek hukuk yollarının tüketildiği tarih kabul edilmiştir. Bu bağlamda, hak ihlalinin konusunu oluşturan olay ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin, bununla ilgili işlem ya da kararın kesinleşme tarihi 23.09.2012 tarihinden sonra ise Mahkemenin zaman bakımından yetkisi kapsamında olacaktır (Doğru, 2012:109)⁷². Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda, bir hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girip girmediği noktasında dikkat edilecek hususun, başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihinin değil, bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihi olduğunu vurgulamıştır (Bkz. B.N. 2012/367, K.T.17/9/2013).

Öğretide Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin bireysel başvuru hakkının tanındığı 12.09.2010 tarihinden itibaren başlaması gerektiği ileri sürülerek,

⁷² 23.09.2012 tarihinden önce gerçekleşmekle birlikte devam eden ihlallerde, bu ihlale konu işlem ya da kararın 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması halinde dahi, Mahkemenin zaman bakımından yetkili olduğunun kabul edilmeli gerektiğine ilişkin görüş için bkz, Doğru, 2012:109.

bu tarihten sonra, 12.09.2012 tarihine kadar yapılacak başvurularda, başvuru sahiplerine başvurusunu canlandırmak isteyip istemediğinin sorulması ve olumlu cevabı üzerine Mahkemenin bu başvurulara da bakması gerektiğini ifade eden görüşler (Doğru, 2010(a): 67) bulunsa da, kanaatimizce Anayasa'nın geçici 18/7. maddesindeki düzenleme nedeniyle bu tür başvuruların kabul edilerek incelenmesine olanak bulunmamaktadır⁷³.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya dair verdiği ilk kabul edilemezlik kararlarında Anayasa ve kanun hükümleri uyarınca zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihinin, 23.9.2012 olduğunu belirtmiştir. Örneğin 2012/388 sayılı dosyada, "... Başvuru konusu olayda, başvuru, 1993 yılında kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 11/2/2010 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmış, bu dava anılan Mahkemenin 27/7/2010 tarih ve E. 2010/210, K. 2010/678 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Söz konusu ret kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/12/2010 tarih ve E. 2010/11451, K. 2010/15719 sayılı kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise anılan Dairenin 22/3/2011 tarih ve E. 2011/2171, K. 2011/3854 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı aynı tarihte kesinleşmiştir. ... başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir." diyerek, belirtilen

⁷³ Nitekim Anayasa Mahkemesi internet sayfasından yaptığı: "7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesiyle Anayasasının 148. maddesinde değişiklik yapılarak bireysel başvuruları karara bağlamak Mahkememizin görevleri arasına ilave edilmiştir.

Ancak aynı Kanun'un 25. maddesiyle Anayasaya eklenen geçici 18. maddesinde bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı ve uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği belirtilmiştir.

Mevzuat hükümleri bu yönde olmasına rağmen anayasa değişikliğine ilişkin referandumun yapıldığı 12.09.2010 tarihinden itibaren vatandaşlarımız tarafından Mahkememize bireysel başvuru adı altında dilekçelerin gönderildiği görülmektedir.

Belirtilen düzenlemeler karşısında gerekli yasal düzenlemeler yapılmadan Mahkememizin bireysel başvuruları kabul ederek incelemesine olanak bulunmamaktadır.

Buna rağmen yapılan ve yapılacak başvurular gereksiz yazışmalara neden olacağından bu yöndeki başvurular için gerekli düzenlemelerin yapılmasının ve uygulama kanununun yürürlüğe girmesinin beklenmesi hususu kamuoyuna saygıyla ve önemle duyurulur." şeklindeki açıklamayla, başvuruları 23.9.2012 tarihinden önce kabul etmeyeceğini açıkça ifade etmiştir. <http://www.anayasa.gov.tr/Haber/detay/103/>; ayrıca bkz. Altan, 2011: 155.

tarihten önce kesinleşen kararların bireysel başvuruya konu yapılamayacağını açıkça ifade etmiştir (Bkz AYMK, B.N. 2012/388, K.T.25/12/2012).

2.3.1 Kanun Yolları, Kesinleşme ve Zaman Bakımından Yetki

Kanun yolunun dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunduğu söylenebilir. Hem ara karar hem de nihai kararlar bakımından, yanlış olan ya da yanlış olduğu düşünülen bütün yargısal kararların bir daha gözden geçirilmesini sağlayan her türlü yolu ifade eden geniş anlamda kanun yolunun aksine, dar anlamda kanun yolu, ilk derece mahkemelerinin sadece nihai kararlarının bir daha gözden geçirilmesini ifade eder. Bu ikinci anlamıyla kanun yolu, davanın taraflarına aleyhlerine olan ve henüz kesinleşmemiş bir ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygunluk bakımından üst derece mahkemesinde incelenmesini talep etme hakkı sunan bir hukuki yoldur (Uz, 2011:113).

Doktrinde genel olarak yargı mercilerince verilen nihai kararların kesinleşmesini önleyen kanun yolu olağan, kesinleşen hükme karşı kabul edilen kanun yolu da olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2012: 1027). Yani kanun yollarının olağan veya olağanüstü olarak isimlendirilmesinde, incelemeye konu olacak kararın kesin olup olmadığı belirleyici olmaktadır.

Kesin hükmün amacı, kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir biçimde çözümlenmesidir. Kesin hüküm hem bireyler hem de devlet için hukuki durumda istikrar temin ederek, hukuki güvenlik ve yargı erkine güven duyulmasını sağlar. Şekli anlamda kesin hüküm, bir mahkeme kararına karşı itiraz yollarının veya bu yollara başvurmak için öngörülen sürenin tüketilmesiyle gerçekleşirken; maddi anlamda kesin hüküm ise, davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığın bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti ve düzenlenmesiyle gerçekleşir (Kuru vd., 2011: 683-685; Akkan, 2009:4-5).

Anayasa Mahkemesi, bir hükmün şekli anlamda kesinleşmesi koşulunu; *“Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan böyle bir yolun bulunmaması ile hüküm şekli anlamda kesinleşir. Kesinleşme olağan kanun*

yollarının tüketilmesi veya tüketilmesi için öngörülen zamanın geçmesi ile gerçekleşmektedir” (AYMK, B.N.2012/329, K.T. 12/2/2013) ifadesiyle tanımlayarak açıklığa kavuşturmuştur.

Başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun her dava türünde farklılık arz etmesi nedeniyle, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin bu husus dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir.

2.3.2 Hukuk Davalarında Zaman Bakımından Yetki

Bilindiği gibi 2011 yılında uzun süredir uygulanan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. Ancak, 6217 sayılı Kanun’un 30. maddesiyle 1086 sayılı Kanunu’na eklenen geçici 3. maddenin 1 ve 2. fıkralarıyla bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayarak yeni kanun yolu sistemi uygulanıncaya kadar, 1086 sayılı Kanunu’nda yer alan kanun yolu sisteminin uygulanmaya devam edileceği hükme bağlanmıştır.

Hukuk davalarında olağan kanun yolları istinaf⁷⁴, temyiz ve karar düzeltme; olağanüstü kanun yolları ise kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir. Ancak, birçok AİHM kararında karar düzeltme yolunun, incelemeyi aynı dairenin yapması, sınırlı sebeple başvurulabilir bir yol olması, başarı şansının zayıf oluşu ve başvuranın aleyhinde sonuçlanması halinde miktarı düşük de olsa (200 TL civarında) ceza olarak değerlendirilebilecek bir bedelin ödenmesinin zorunlu olması nedenleriyle tüketilmesi zorunlu bir kanun yolu olmadığı ifade edilmiştir. Bununla beraber AİHM başvuruçuların bu yola başvurmaları halinde kendisine başvuru yapılabilmesi için mevcut süreyi karar düzeltme kararının tebliğinden itibaren işletmeye başlamaktadır. Yani AİHM, karar düzeltme yoluna gidip gitmemeyi başvuruçulara bırakmaktadır (AİHMK, İhsan ve Satun Önel/Türkiye, B.N. 9292/02, K.T. 21.9.2006)

⁷⁴ İstinaf yolu, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamaması nedeniyle henüz uygulanmamaktadır.

1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinde hangi davalarda karar düzeltmeye gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Karar düzeltme sınırının altında kalan davalarda Yargıtay ilgili dairesinin verdiği karar ile davalar kesinleştiğinden Mahkeme, daire kararının 23.9.2012 tarihinden önce verilmiş olması halinde başvuruyu zaman bakımından yetkisi dışında görmektedir⁷⁵.

Mahkeme, bu başvurularda aynı zamanda “*kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlar.*” ifadesiyle zaman bakımından yetkisini belirlerken mahkeme kararlarının başvuruculara tebliğ edildiği tarihi değil, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan kanun yolunun tüketilmesi ve 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde yer alan başvuru yollarının tüketilmesinden hareketle mahkemelerin bu konudaki son kararı verdikleri tarihi esas almaktadır.

Mahkeme konuya kesinleşme çerçevesinde yaklaşarak 23.9.2012 tarihinden önce kesinleşen davaların başvurular tarafından daha sonra tebliğ alınması veya öğrenilmesi halinde de başvuruların zaman bakımından yetkisi dışında olduğuna karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, AİHM ile benzer bir tutum sergileyerek karar düzeltme yolunu ihtiyari bir yol olarak kabul etmekte ve kararlarında, karar düzeltme yoluna giden başvurucular için Yargıtay karar düzeltme tarihinin 23.9.2012 tarihinden sonra olması halinde başvurunun zaman bakımından yetkisi dâhilinde, aksi halde başvurunun zaman bakımından yetkisi dışında olduğuna işaret etmektedir⁷⁶. Ancak,

⁷⁵ Örneğin bkz. AYMK, B.N.2012/883, K.T. 5/3/2013: “1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin (III) numaralı fıkrası uyarınca, 2012 yılı için karar düzeltme sınırı olan 10.300 TL'nin altında kalan davalarda Yargıtayca verilen onama veya bozma kararları karar düzeltmeye konu edilemeyeceğinden bu kararlar verildiği tarihte kesinleşmektedir. Dolayısıyla kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ, tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlar.”

⁷⁶ Bkz. AYMK, B.N.2012/388, K.T. 25/12/2012: “Başvuru konusu olayda, başvuru, 1993 yılında kamulaştırılan taşınmazın amacına uygun kullanılmadığı gerekçesiyle Kayseri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 11/2/2010 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açmış, bu dava anılan Mahkemenin 27/7/2010 tarih ve E. 2010/210, K. 2010/678 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Söz konusu ret kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/12/2010 tarih ve E. 2010/11451, K. 2010/15719 sayılı kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise anılan Dairenin 22/3/2011 tarih ve E. 2011/2171, K. 2011/3854 sayılı kararı ile reddedilmiş, ret kararı aynı tarihte kesinleşmiştir.

20. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu kararın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 gününden önce kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “zaman bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul

Mahkemenin zaman bakımından yetkisi dâhilinde olan bir başvuruyu başka nedenlerle kabul edilemez bulabileceğinde şüphe bulunmamaktadır.

Hukuk davalarında karar düzeltme yoluna başvurmayan başvurucular içinse Mahkeme, Yargıtay ilgili dairesinin verdiği son kararı başvuru için başvuru yollarının tüketildiği tarih kabul etmekte ve bu tarihin 23.9.2012 tarihinden önce olması halinde başvuruyu zaman bakımından yetkisi dışında görmektedir.

Mahkeme ceza davalarında olduğu gibi hukuk davalarında da yargılamanın yenilenmesi talepleriyle ilgili başvuruları, talepleri esasa girilmeden reddedilen başvurucular için de konu bakımından yetki kapsamında görmek ve incelemektedir. Ancak, bu incelemeyi yaparken yargılamanın yenilenmesini esas mahkeme kararından ayırmakta, esas mahkeme kararı zaman bakımından yetki kapsamı dışında ise bu nedenle kabul edilemez bulmakta, yargılamanın yenilenmesi talebini ise bu talebe ilişkin kararın kesinleştiği tarih, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra ise diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelemeye geçmektedir.

Örneğin, satış vaadi sözleşmesiyle aldığı taşınmazların, malikleri aleyhine açılan davalar sonucunda orman sınırları içinde olduğu gerekçesiyle tapu kayıtlarının iptal edildiğini ve Devlet ormanı olarak tapulama dışı bırakıldığını, bu yargılamalar sırasında düzenlenen bilirkişi raporlarının gerçeğe aykırı olduğunu, sonrasında bu yerlerin orman sınırları dışında kaldığının ilgili orman idaresi tarafından bildirilmesi üzerine yargılamanın yenilenmesi talebiyle açtığı davaların reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri süren başvurunun yaptığı başvuruda Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebine konu kararların, temyiz incelemesinden geçerek 23.9.2012 tarihinden önce kesinleştiğini belirterek, bu kararlara ilişkin taleplerin zaman bakımından Mahkemenin yetkisi dışında kaldığına karar vermiş, ancak, yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın 19.11.2012 tarihinde kesinleştiğini göz önünde bulundurarak, başvuruyu bu

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”; ayrıca benzer yönde bkz. AYMK, B.N.2012/1056, K.T.16/4/2013.

karar açısından zaman bakımından yetkisi kapsamında görerek incelemiştir (bkz. AYMK, B.N. 2013/33, K.T. 13/6/2013).

Mahkeme devam eden davalarda uzun süren yargılamalar nedeniyle makul süre şikâyetleri açısından adil yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapmakta ve gerektiğinde ihlal kararı verebilmektedir. Bu başvurularda Mahkeme zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten sonra da derdest olduğu anlaşılan davalarda yargılama süresi uzun ise başvuru yollarının tüketilmesi şartını aramamaktadır.

Örneğin 2012/13 sayılı dosyada, başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmaza ilişkin Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/175 sayılı dosyasında yürütülen yargılamanın on yılı aşkın bir süre devam ettiğini, verilen görevsizlik kararı da nazara alındığında uzun bir süre daha devam edeceğini, açılan davanın tapu iptali ve tescil davası olup taşınmaz maliklerinin tapu kaydı uyarınca belirli olduğunu, taşınmaz maliklerinin mirasçılarının tespitinin ve dahili dava edilerek taraf teşkilinin sağlanmasının da mümkün ve kolay olduğunu, bu yönüyle davanın karmaşık olmadığını, Ancak, uzun süre taraf teşkili sağlanmasıyla uğraşarak yargılamanın sürüncemede kaldığını, bu nedenle yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Adalet Bakanlığı ise görüş yazısında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme hususunda zaman bakımından yetkisinin 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve eylemlere ilişkin başvuruları kapsadığını belirtilerek, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi itibarıyla başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on bir yıldır devam etmekte olduğunu ve halen ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğunun kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınması gerektiği bildirilmiştir.

Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda, kural olarak bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiğini vurguladıktan sonra, “Ancak, başvuru yollarının

tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hali hazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvurucu açısından zararın artmasına neden olacaktır” diyerek, başvurunun kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir olduğuna karar vermiş, Adalet Bakanlığının Mahkemenin zamana bakımından yetki konusundaki itirazına itibar etmemiştir (AYMK, B.N.2012/13, K.T. 2/7/2013).

2.3.3 Ceza Davalarında Zaman Bakımından Yetki

5271 sayılı CMK’da olağan kanun yolları itiraz, istinaf⁷⁷ ve temyiz; olağanüstü kanun yolları ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak sayılmıştır.

5271 sayılı CMK’nın 308/1. maddesinde; “*Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.*” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Dairesinin 23.9.2012 tarihinden önce verdiği bir kararla kesinleşen bir davayla ilgili olarak yapılan bir başvuruda başvuru kanun yollarından olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesinin kesinleşmeyi engellemediğini ve başvurunun zaman bakımından yetki dışında kaldığına karar vermiştir (AYMK, B.N.2012/162, K.T.12/2/2013). Dolayısıyla Mahkeme, ceza muhakemesi hukukunda hükümlerin kesinleşmesi ve bireysel başvuru yollarının tüketilmesi bakımından tüketilmesi gereken olağan kanun yolunun temyiz olduğunu ifade etmiştir.

⁷⁷ İstinaf yolu, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamaması nedeniyle henüz uygulanmamaktadır.

Mahkeme, dava kesinleştikten sonra yapılan yeniden yargılama taleplerinin esasına girilmeksizin reddedilmesi halinde bu işlem aleyhine yapılan başvuruyu ikiye ayırarak inceleyerek sonuçlandırmıştır. Öncelikle asıl davanın itirazla kesinleştiğini ifade ederek başvuruya konu itiraz karar tarihinin zaman bakımında yetkisinin başladığı tarihten önce olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ancak, Mahkeme yeniden yargılama talebini ayrıca incelemiş ve yeniden yargılama talebiyle ilgili karar, zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten sonra verildiğinden başvurunun bu kısmını zaman bakımından yetkisi kapsamında görmüş, Ancak, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N.2013/781, K.T. 26/3/2013). Mahkeme AİHM içtihadının aksine, yeniden yargılama taleplerinin esasına girilmeksizin reddedilmesi halinde başvuruları konu bakımından yetki dışında bırakmayıp verilen kararı incelemiş ve ihlal iddiasını açıkça dayanaktan yoksun kabul etmiştir. Oysa AİHM esasına girilmeyen yeniden yargılama taleplerini konu bakımından adil yargılama hakkı kapsamında görmemektedir (AİHMK, Fischr/Avusturya Komisyon kararı, B.N. 16922/90, K.T. 26/4/1995; Rudan/Hırvatistan, B.N. 45943/99, K.T.13/9/2001; Löffler/Avusturya, B.N. 30546/96, K.T. 3/10/2000; Kaisti/Finlandiya, B.N. 70313/01, K.T. 14/9/2004).

Mahkeme, aynı kararda yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasının kararın kesinliğine bir etkisi olmayacağını belirttiği ve 23.9.2012 tarihinde sonra kesinleşen konularla ilgili başvuruları zaman bakımından yetkisi kapsamında gördüğünü birçok kararında dile getirdiği halde, yeniden yargılama talebi hakkında verilen kararı yetki bakımından bireysel başvuru kapsamında görmüştür.

Mahkeme bir başka kararında başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasının, bu yolun olağan bir kanun yolu olmaması nedeniyle kararın kesinleşmesi üzerinde bir etkisi olmayacağını bildirmiş ve yeniden yargılama yoluna çok sayıda başvuru yapılmasıyla ilgili olarak da, daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23.9.2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması ve alınan kararın bireysel başvuruya konu yapılarak, davanın Mahkemenin zaman bakımından yetkisi kapsamına

alınmaya çalışılmasını da kabul etmeyeceğini ifade etmiştir (AYMK, B.N. 2012/829, K.T. 5/3/2013)

Mahkeme Yargıtay'ın kısmen kabul kısmen reddettiği kararlarda ise, kabul ile kesinleşen kısmı ayrı, reddedildiği için ilgili mahkemesinin tekrar ele aldığı kısım için ayrı bir inceleme yaparak her iki kısmı da kesinleşmeye bağlı olarak zaman bakımında yetki kapsamında incelemektedir (AYMK, B.N. 2013/1267, K.T.22 13/6/2013).

Mahkeme tutukluluğa itiraz kararları sonrasında yapılan başvurularda itiraz kararıyla kesinleşmenin gerçekleştiğini ve başvuruları kabul edebilmesi için kesinleşmenin zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten sonra olması gerektiğine karar vermiştir (AYMK, B.N. 2012/260, K.T.26/3/2013; B.N. 2012/266, K.T. 17/5/2013).

İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı verdiği, Ancak, başvuruçunun temyiz aşamasında yaptığı tutukluluğa itirazların bireysel başvuru kapsamında nasıl inceleneceği meselesi önem arz etmektedir.

Mahkeme, bahsedilen kapsamda yapılan başvuruda ilk derece mahkemesi kararıyla başvuruçunun “bir suç isnadıyla tutulu” olmaktan çıktığını dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, bundan sonra mahkûmiyet sonrası tutmanın mevcut olduğunu, hükmün kesinleşmesinin gerekmediğini, mahkûmiyet kararının da zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten önce olduğunu dile getirerek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (AYMK, B.N. 2012/726, K.T. 2/7/2013). Aynı kararda Mahkeme, tutukluluğa itirazla ilgili olarak zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten sonra verilmiş olsa bile kişi hakkındaki tutmanın niteliği üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı gerekçesine dayanmıştır.

2.3.4 İdari Yargı Davalarında Zaman Bakımından Yetki

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'na göre idari yargıda olağan kanun yolları, itiraz, temyiz ve karar düzeltme; olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın

yenilenmesi ve kanun yararına bozmadır. Anayasa Mahkemesi hukuk davalarında benimsediği ilkeyi idari davalarda da sürdürmüş ve karar düzeltmeyi ihtiyari bir yol olarak kabul etmiştir.

Mahkeme zaman bakımından yetkisinin tespitinde, karar düzeltme talebinde bulunan başvuru için kararın kesinleştiği tarih olan Danıştay ilgili dairesinin karar düzeltme hakkındaki karar tarihini esas almıştır (AYMK, B.N. 2012/754, K.T. 5/3/2013; B.N. 2012/491, K.T. 5/3/2013).

İdare veya vergi mahkemelerinin itiraza tabi kararlarında bölge idare mahkemesine yapılan itirazda verilen kararla kanun yolu tüketilip karar kesinleştiğinden, bölge idare mahkemesinin kararı zaman bakımından yetkide belirleyici tarih olarak alınmıştır. Diğer davalarda olduğu gibi idari davalarda da Mahkeme, tebliğ tarihini değil, mahkemenin nihai karar tarihini esas almaktadır (AYMK, B.N. 2012/73, K.T. 5/3/2013).

Başvuru idari işlem aleyhine idari yargıya gitmeden hakkındaki işlem kesinleşmiş ise, Mahkeme konuyu kabul edilemezlik hiyerarşisi sisteminde önce zaman bakımından yetki kapsamında değerlendirmekte ve eğer işlemin kesinleşme tarihi zaman bakımından yetki dışında ise başvuru yollarının tüketilmemesini değerlendirme konusu yapmamaktadır (AYMK, B.N.2012/406, 16/4/2013).

2.3.5 Askeri Yargı (Ceza ve İdari) Davalarında Zaman Bakımından Yetki

Ülkemizde diğer ülkelerden farklı olarak asker kişilerin idare aleyhine açacakları davalar için askeri idare mahkemeleri ve Danıştay yerine 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunuyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) görev ve yetkili kılınmıştır.

1602 sayılı Kanun'un 63. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hâsıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.”

1602 sayılı Kanun’un 66. maddesinde; Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde kanunda yazılı sebepler dolayısıyla kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmiştir.

Bu durumda AYİM önündeki davalarda ilk ve son yargılama mercii AYİM olup, kararlarının kesin olduğu, 1602 sayılı Kanun’un 64. maddesinde düzenlenen yargılamanın iadesi ve 66. maddesinde düzenlenen karar düzeltme yollarının olağanüstü kanun yolları olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi hukuk davalarındakine benzer bir yorumla AYİM kararı sonrası yapılan başvurularda karar düzeltme yoluna gitmeyen başvuruçular için zaman bakımından yetkisini belirlemede daire kararının tarihini esas alırken (AYMK, B.N. 2012/947, K.T. 12/2/2013) karar düzeltme yoluna giden başvuruçular içinse karar düzeltme tarihini esas almaktadır. Nitekim meslekten ihraç edilen bir subayın yaptığı başvuruda Mahkeme, başvuruçunun hakkında tesis edilen işlem 1972 yılında gerçekleştiğinden başvuruyu bu yönden zaman bakımından yetkisi dışında görmüş, Ancak, başvuruçunun haklarının iadesi talepli AYİM nezdindeki davasıyla ilgili kısmı ise dairenin karar düzeltme tarihi zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten sonra olduğu için başka bir nedenle kabul edilemez bulmuştur (AYMK, B.N. 2012/649, K.T. 16/4/2013).

Mahkeme başka bir kararında da, AYİM dairesinin başvuruçusu hakkında verdiği karar düzeltme kararını zaman bakımından yetkisinin başlangıcında esas almış ve bu tarihin 23.9.2012 tarihinden önce olması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (AYMK, B.N. 2012/329, K.T. 12/2/2013).

Mahkeme, konuyu kesinleşme kavramı içinde ele alan önceki kararlarla çelişir gibi görünen bu yaklaşımıyla, aslında 6216 sayılı Kanunu 45. maddesinde belirtilen başvuru yollarından tüketilmesi gereken ve gerekmeyenleri kendisinin belirleyeceğini zımni olarak ifade etmiştir.

Bilindiği gibi AİHM de benzer bir tutumla başvuru yollarını iç hukuktaki tanımlamalardan farklı olarak yorumlayabilmektedir (Bkz. AİHMK, Karaduman/Türkiye, B.N. 16278/90 (Komisyon kararı), K.T.3.5.1993). Anayasa Mahkemesinin AYİM önündeki davalarda karar düzeltme yolunu geçerli ama tüketilmesi gerekli olmayan bir yol olarak kabul etmesi, başvuru yollarının lehine tutumunun bir ifadesidir. Bu yorumdan hareketle Mahkemenin hakları koruma alanını kanunlarda geçen ifadelerden daha geniş yorumladığı ve hakları korumakla görevli Mahkeme için bu durumun olumlu karşılanması gerektiği söylenebilir.

Mahkeme askeri cezalarla ilgili olarak, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanun'un 171. maddesi uyarınca disiplin amiri tarafından oda hapsi cezasına çarptırılan başvuru için üst disiplin amirine yapılan itirazda, itiraz üzerine verilen karar tarihini esas alarak, itirazın reddedildiği tarihin 23.12.2012 tarihinden önce olması nedeniyle başvuruyu zaman bakımından yetkisi dışında bulmuştur (AYMK, B.N. 2012/832, K.T. 12/2/2013).

Bahsedilen kararda başvuru hakkında verilen oda hapsi cezası 23.9.2012 tarihinden sonraki tarih olan 30.10.2012 ile 5.11.2012 tarihleri arasında infaz edilmiş ise de infazın verilen cezanın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Cezanın üst amire itirazda bulunmadan kesinleştiği, Ancak, infazın 23 Eylül'den sonra gerçekleştiği bir başvuruda da Mahkeme, başvuruyu zaman bakımından yetkisi dışında bulmuştur (AYMK, B.N. 2012/889, K.T. 26/3/2013, aynı yönde bkz. AYMK, B.N. 2012/832, K.T. 12/2/2013).

Oda hapsi cezalarıyla ilgili başvurularda zaman bakımından yetkinin tespitinde önemli bir sorun, 1632 sayılı Kanun'un oda hapsi cezasının verildiği ve uygulandığı tarihte yürürlükte olan mülga 181. maddesi gereğince, anılan Kanun kapsamında verilen disiplin cezalarına karşı öngörülen kanun yolu olan şikâyet için süre sınırının

bulunmayıdır. Mahkeme, şikâyetin verilen cezanın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmadığını, bu cezaların cezalıya tebliğ edildiği tarihte kesinleşeceği hususunda duraksamaya yer bulunmadığını belirterek, oda hapsi cezası zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten önce kesinleşen başvurunun, zaman bakımından yetkinin başladığı tarihten sonra yaptığı şikâyeti bireysel başvuruya konu etmesini kabul edilemez bulmuştur (AYMK, B.N.2012/595, K.T. 26/3/2013).

2.4 MAHKEMENİN KONU BAKIMINDAN YETKİSİ

Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilirlik aşamasında bireysel başvuruları karara bağlarken referans yaptığı yetkilerden biri de Mahkemenin konu bakımından yetkisidir. AİHM tarafından da kullanılan bu kavram, bireysel başvuruya konu olabilecek hak ve özgürlükler ile işlemleri ifade etmektedir.

2.4.1 Bireysel Başvuruya Konu Olan Hak ve Özgürlükler

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında başvuru konusu olan hakların nelerden ibaret olduğu tek tek belirtilmek yerine atıf yoluyla düzenlenmiştir. Söz konusu 3. fıkrada başvuru konusu haklar Anayasa ve AİHS'e atıfta bulunularak⁷⁸ şu şekilde tanımlanmaktadır:

“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...”⁷⁹.

⁷⁸ Bireysel başvuru konusu yapılabilecek hakların kapsamını belirlemede AİHS'e atıf yapılmasının sebebinin işyükünün azaltılması olduğu hakkında bkz. Kanadoğlu, 2011: 114.

⁷⁹ Turhan'a göre, “anayasa şikâyeti yolunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlüklerle sınırlı tutulması son derece yerinde olmuştur. Böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasıyla da bir paralellik kurulmuş olacaktır. Bu yol kabul edildiğinde, Türkiye kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri tanımaları daha iyi gerçekleştirebilecektir.” Bkz. Turhan, 2004: 251; Gören'e göre ise; “AŞ ile korunan haklarının kapsamı hakkında bilgi edinebilmek için bir uluslararası sözleşmeye bakma külfeti altına vatandaş sokulmamalıdır. Ayrıca AŞ konusu yapılacak hakların net olarak belirtilmemiş olması Anayasa Mahkemesinin iş yükünü de artıracaktır.” Gören, 2004: 288; Türk de, “Burada “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal” edilmesinden söz ediliyor. Önce şunu söyleyeyim: Örnek olarak incelediğimiz ve burada kendileriyle ilgili bilgi verilen Avrupa ülkelerinin hiçbirinin anayasasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne böyle bir yollama yok. Nitekim ne Alman Anayasası'nda, ne Avusturya Anayasası'nda,

Avrupa Konseyi bünyesinde etkili bir koruma mekanizması getiren AİHS sistemine bakıldığında başvuru konusu haklar AİHS ana metni ile O'na Ek üye devletlerin onayladıkları protokollerde yer alan hak ve özgürlüklerdir (Kuş, 2014: 78). AİHS ve Ek Protokollerde güvenceye kavuşturulan haklar (Bilir, 2011: 19-20) günümüzde oldukça geniş bir sosyal içerik kazanan modern hakların sadece bir kısmına tekabül eden klasik haklar (M. Sağlam, 2010: 46-47; Esen, 2011: 47; Kapani, 1993: 14) olarak nitelendirilen medeni ve siyasi haklar olup, kural olarak ekonomik ve sosyal haklar bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmıştır (Karakaş, 2010: 41; Oder, 2011: 97)⁸⁰. Anayasa'daki düzenlemeden aynı tercihin Türk hukuku açısından da yapıldığı ve ekonomik ve sosyal hakların bireysel başvuru kapsamına dahil edilmediği görülmektedir.

Aslında ekonomik ve sosyal hakların bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılması, Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”* hükmünün tezahürüdür. 65. madde bu hakların gerçekleştirilmesini mali kaynakların yeterliliği koşuluna bağlayarak devletin klasik haklar ile sosyal hakların gerçekleştirilmesine yönelik sorumlulukları için farklı ölçütler öngörmüştür (Güngör, 2010: 27). Bu bağlamda ekonomik ve sosyal hakların bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin bir yönüyle Yasama organının politikalarını denetlemesinin yolunu açmış olacaktır. Bu nedenle Devletin olumlu edimini gerektiren hak ve özgürlüklerin nitelikleri gereği bireysel başvuruya konu olmamalarını doğal karşılamak gerekir (Turhan, 2004: 251).

ne İspanyol Anayasası'nda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne herhangi bir yollama bulunmamaktadır. O nedenle bu konudaki yollama yerine hangi temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda Anayasa şikâyetinin işleyeceğinin doğrudan doğruya Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümlerine yollama yapmak suretiyle belirtilmesi daha uygun olur. Ayrıca bu, ileride hangi hak ve özgürlüğün bu kapsamda olduğu tartışmasına da gerek bırakmayacaktır” şeklindeki ifadeleriyle Gören'in görüşlerini paylaşmaktadır. Türk, Yıl 2004: 291; Çoban da, tartışmalara sebebiyet vermemesi için hangi hakların bireysel başvuru konusu olacağını yasada sayma yoluyla belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir, bkz. Çoban, 2010: 20)2; Nalbant ise, hakların tek tek sayılarak bir liste oluşturmanın güç olduğunu, bu nedenle başvuruya konu olacak hakların yargı kararlarıyla belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Nalbant, 2010: 49.

⁸⁰ AİHS'i nihai ve bağlayıcı olarak yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı durumlarda medeni ve siyasi haklarla zorunlu bir bağlantı içinde gördüğü ekonomik ve sosyal hakların bireysel başvuru kapsamında olduğuna karar verebilmektedir, bkz. AİHMK, Stec/United Kingdom, B.N.65731/31), K.T. 12.4.2006.

Bu noktada başvuru konusu hakları belirleyen söz konusu atıf beraberinde iki önemli tartışmayı getirmiştir. Bu tartışmalardan ilki AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlükler ifadesinin Sözleşme'ye Ek Protokolleri de içine alıp almadığı olmuştur. Diğer tartışma ise yine AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlükler ifadesinin AİHM'in içtihatlarıyla Sözleşme'ye dercedilen hak ve özgürlükleri kapsayıp kapsamadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu tartışmalardan ilki 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilk fıkrasında yer alan:

“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”.

şeklindeki düzenleme ile çözüme kavuşturulmuş (Göztepe, 2011: 35; Şahbaz, 2011: 80; M. Sağlam, 2012(a): 268) ve AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlükler ifadesinin Sözleşme'ye Ek Protokolleri de içine aldığı yoruma yer vermeyecek şekilde ifade edilmiştir. Bu bağlamda 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesindeki düzenlemeden, Anayasa ile güvence altına alınmasına rağmen AİHS ve Protokollerde yer almayan, çalışma ve sözleşme hürriyeti (AY m. 48), çalışma hakkı ve ödevi (AY m. 49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (AY m. 50), kamu hizmetine girme hakkı (AY m. 70) gibi hak ve özgürlüklerin bireysel başvurunun kapsamı dışında tutulduğu sonucu çıkmaktadır (M. Sağlam, 2012(a): 269).

Diğer taraftan ikinci tartışma, AİHM'in Sözleşme'yi nihai olarak yorumlayan yargısal organ olarak, bu organın kararlarının/yorumlarının üye devletler açısından tıpkı Sözleşme ve Ek Protokoller gibi bağlayıcı olduğu (Boyar, 2013(a): 69), bu sebeple AİHM'in içtihatlarıyla Sözleşme'ye ve Ek Protokollere dercedilen hak ve özgürlüklerin de başvuru konusu haklar olarak kabul edileceği teziyle çözüme kavuşturulmuştur (M. Sağlam, 2012(a): 280; İzmir Barosu Başkanlığı Anayasa Şikâyeti Çalıştay Raporu, 2011: 1; Acu, 2013: 60; Karakaş, 2010: 42). Ancak, Anayasa ve 6216 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme, başvuru konusu haklar ile ilgili tüm tartışmaları bitirmiş değildir. Zira doktrinde bazı yazarlara göre başvuru konusu haklar AİHS ve Ek Protokollerde yer alan haklar değil, onların muadili olan anayasal

hükümlerdir ve bu sebeple de Türkiye taraf olsun veya olmasın Protokollerin birinde güvence altına alınan bir hakkın ihlali iddiası, Anayasa’da karşılığı olmak kaydıyla Anayasa Mahkemesi tarafından konu bakımından yetki kapsamında kabul edilmelidir. Çünkü 6216 sayılı Yasa’daki yazım tarzı, bireysel başvuru konusu olabilecek haklar listesini oldukça daraltmış ve olması gereken güvence sistemini en baştan engellemiştir (M. Sağlam, 2012(a): 269). Bu görüşe paralel olarak, Sözleşme’nin eki protokollerin AİHS’in birer parçası olmakla birlikte, ayrı sözleşme niteliğinde olmaları⁸¹ nedeniyle, kendilerini onaylamayan üye devletler açısından bağlayıcı olmasalar (Özdek, 2004: 30) dahi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ulusal hukuk kadar, uluslararası hukukun da etkili olduğu (Aliefendioğlu, 1996: 62) hususunun gözden uzak tutulmaması gerektiği söylenebilir⁸².

Bu görüşü savunan yazarlara bakıldığında argümanlarını bireysel başvurunun hukuki değeri/konumu ile siyasi ve ahlaki değeri/konumu arasında herhangi bir ayırım yapmadan ve mevcut pozitif düzenlemeleri nazara almadan, sadece bireysel başvuru kurumunun siyasi ve ahlaki değerinden hareketle geliştirdikleri görülmektedir. Oysa bireysel başvuru kurumunun hukuki değeri/konumu ile siyasi ve ahlaki değeri/konumu birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda AİHS ve O’na Ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokoller nazara alınmadan, Anayasa’da sayılan tüm hak ve özgürlüklerin başvuru konusu yapılabileceği siyaseten ve ahlaken tercih edilmesi gereken bir seçenek olarak kabul edilebilir. Ancak, Anayasa’nın 148/3. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin ilk fıkrasının açık hükmü karşısında, Türkiye taraf olsun veya olmasın, Protokollerde güvence altına alınan bir hakkın ihlali iddiasının, bu hakkın Anayasa’da karşılığı olmak kaydıyla Anayasa Mahkemesi tarafından konu bakımından yetki kapsamında değerlendirilmesi gerektiği fikri, kabul edilemez gözükmektedir.

⁸¹ AİHS ve O’na ek Protokollerin bir bütün olduğu yönünde, bkz, Fendoğlu, 2000: 380.

⁸² Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konuda şu tespitlerde bulunmuştur: “...*İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa’nın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak "insan Hakları Evrensel Beyannamesi" ile "insan Hakları Avrupa Sözleşmesi" ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur...* (AYMK: E.1979/38, K. 1980/11, K.T. 29/1/1980; E.1992/8, K.1992/39, K.T. 6.6.1992).

Diğer bir görüşe göre ise (M. Sağlam, 2012(a): 269), Anayasa'nın 148. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin açık hükmü gereğince, bir hakkın bireysel başvuruya konu olması için sadece Anayasa'da tanımlanması yeterli görülmez, o hakkın aynı zamanda AİHS ana metninde ya da Türkiye'nin taraf olduğu Protokollerden birinde de yer alması gerekir. Bu sebeple Türkiye'nin taraf olmadığı Protokollerdeki haklar, Anayasa'da yer alsa dahi konu bakımından Mahkemenin yetkisi kapsamında değerlendirilemez ve dolayısıyla da başvuru kapsamında kabul edilemez (Göztepe, 2011: 38; Yokuş, 2014: 34; Abdurrahman Eren, bireysel başvurunun birinci yılı dolayısıyla 24.09.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesince düzenlenen değerlendirme toplantısında yaptığı konuşma). Bu noktada Türkiye Dördüncü, Yedinci ve Onikinci Protokollere taraf değildir (Doğru, 2010(b): sunuş bölümü) ve bu nedenle de bu protokollerde güvenceye kavuşturulan haklar, konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır. Söz konusu bu görüş, ilk görüşün aksine, bireysel başvuru kurumunun hukuki değeri/konumu ile siyasi ve ahlaki değeri/konumu arasında ayırım yapmakta, mevcut pozitif düzenlemeler çerçevesinde kalarak, bu kurumun siyasi ve ahlaki değeri/konumunu daha iyi bir uygulamaya ulaşabilme adına bağlayıcı olmayan bir rehber olarak algılamaktadır⁸³.

Bu bağlamda Sözleşme'ye ek 4 Numaralı Protokol'ün ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Türkiye 4 Numaralı Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23.02.1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26.02.1994 gün ve 21861 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Ancak onay belgesi henüz tevdi edilmediği için, Türkiye halen Protokol'e taraf değildir⁸⁴. İstisnalar bir kenara bırakılacak olursa⁸⁵, uluslararası antlaşmaların iç hukukta

⁸³ Çoban'a göre; bu tartışmanın sonucu, bireysel başvurunun amacına verilecek anlama göre farklılık gösterecektir. Bu bağlamda bireysel başvurunun amacı, AİHM önüne gidecek başvuruların sayısını azaltmaksa, Türkiye'nin taraf olmadığı protokollerdeki haklar bakımından bireysel başvuruya gerek olmadığı söylenebilir. Ancak amaç temel hakları korumaksa, o zaman bu hakların bireysel başvuru konusu olması gerektiği açıktır. Fakat bu durumda Sözleşmeye niçin atıf yapıldığı sorgulanabilir. Bkz. Çoban, 2010: 194.

⁸⁴ 4 Numaralı Protokol'ün 7. maddesinde, Protokol'ün, sonradan onaylayan imzacı devletler bakımından, onaylama belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verildiği tarihten itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup, Türkiye henüz onaylama belgesini teslim etmemesi nedeniyle Protokol'e taraf değildir.

⁸⁵ Bu istisnalar Anayasa'nın 90. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında şu şekilde ifade edilmiştir: "*Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı*

yürürlüğe girebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin imzalanan antlaşmayı bir kanunla uygun bulması ve uygun bulma kanununun Resmi Gazete’de yayımlanması gerekir (Armağan, 2000: 346, 351; Pazarcı, 2010: 64-66). Bu durumda, onaylama kanunu Resmi Gazete’de yayımlanan 4 Numaralı Protokol’ün iç hukukta yürürlüğe girdiği ileri sürülerek⁸⁶, Protokol kapsamındaki hakların bireysel başvuruya konu yapıp yapılamayacağı tartışılabilir ise de, bu konuda yapılacak tartışma da, yukarıda, Türkiye’nin taraf olmadığı Sözleşme’ye ek protokollerde yer alan haklarla ilgili olarak yapılan tartışmanın kapsamı içinde kalacaktır.

Anayasa Mahkemesinin uygulamasına bakıldığında, Mahkemenin Anayasa ve 6216 sayılı Kanun metnine bağlı kaldığı görülmektedir.

Örneğin, Mahkeme, başvurucunun 2007 yılında yüzbaşı rütbesine mahsus bekleme süresini tamamlamasına rağmen binbaşı rütbesine naspının yapılmadığı, 2010 yılında binbaşı rütbesine naspının yapılmasına rağmen fazladan beklediği 3 senenin binbaşı rütbesinde geçen süreden sayılmadığı ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davanın reddedildiği, bu nedenle Anayasa’da yer alan temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerektiği, bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS’in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinin mümkün olmadığı tespitlerinde bulunmuş ve başvurucunun başvuru

memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.”

⁸⁶ Nitekim 4709 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasına “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” hükmü eklenmiş; Kanun gerekçesinde; “4 nolu protokol gereği sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağı hükmü eklenmiştir. Sözleşmeden doğan yükümlülük içinde borçlar da vardır.” denilmiştir.

dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkın, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmediğini belirterek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2013/439, K.T.16/4/2013. Aynı yönde bkz. AYMK, B.N. 2013/1337, K.T.16/5/2013; AYMK, B.N. 2013/382, K.T.16/4/2013).

Öte yandan Anayasa ve AİHS ile O’na Ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokollerde yer alan hak ve özgürlükler arasında “kavramsallaştırma” dışında ayrıca “kapsam” açısından bir özdeşlik aranıp aranmayacağı hususu da tartışmalıdır. Zira bazı durumlarda Anayasa ve AİHS ile O’na Ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokollerde yer alan haklar hem kavramsallaştırma hem de kapsam olarak aynı olabilmektedir. Örneğin Sözleşme’nin 5. ve Anayasa’nın 19. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkında olduğu gibi, her iki metin hem kavramsal hem de haklara getirilen güvencenin sınırı anlamında birbirine yakın şekilde düzenlemeler içermektedir. Ancak, bazı durumlarda Anayasa ve AİHS ile O’na Ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokollerde yer alan haklar aynı kavramlarla ifade edilirken içerik olarak hak ve özgürlüklere getirilen güvencelerin sınırları birbirlerinden ayrılabilir. Örneğin Birinci Protokol’ün 2. maddesindeki eğitim hakkı ve Anayasa’nın 42. maddesindeki eğitim hakkı ve ödevi örneğinde olduğu gibi, benzer adla fakat haklara getirilen güvencelerin sınırı anlamında farklı içeriklerle düzenlenen haklar da vardır. Ayrıca, AİHS’te yer alan hakların büyük kısmı Anayasa’da daha ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur: AİHS’te tek maddede düzenlenen toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (m. 11); Anayasa’da dernek ve vakıflar (AY m. 33), sendika (AY m. 51), siyasi partiler (AY m. 68-69) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü (AY m. 34) hak ve özgürlükleri olarak farklı maddelerde düzenlenmiştir (M. Sağlam, 2012(a): 270-271).

Bu noktada kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi açısından olası üç hususun öncelikle tartışılması gerekmektedir:

İlk husus ekonomik ve sosyal hakların başvuru kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu konuda; “ekonomik ve sosyal haklar AİHS ile O’na Ek Türkiye’nin taraf olduğu Protokollerde yer almamaktadır, dolayısıyla bu haklar konu bakımından yetki kapsamında olamaz” görüşü ilk bakışta kural olarak doğru bir değerlendirmedir. Ancak, 6216 sayılı Yasa’nın 45/1. maddesinde geçen “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki*” temel hak ve özgürlükler ifadesi daha önce de ifade edildiği üzere, AİHM’in AİHS’i nihai olarak yorumlayan yargısal organ olduğu nazara alındığında, AİHM’in içtihatlarıyla Sözleşmeye dercedilen hak ve özgürlükleri de kapsamaktadır (Şahbaz, 2011: 80). Bu nedenle bazı durumlarda AİHS ve Ek Protokollerin lafzında yer almayan ekonomik ve sosyal hakların, Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan medeni ve sosyal haklar ile olan zorunlu ve yakın bağlantısı sebebiyle, AİHM bu hakların Sözleşme ve Ek Protokollerde zımni olarak yer aldığını kabul etmektedir⁸⁷.

AİHM, Stec/Birleşik Krallık kararında (AİHMK, Stec/United Kingdom, B.N.65731/31), K.T. 12.4.2006) sosyal refah hakları bağlamında, ekonomik ve sosyal haklar alanını Sözleşme’de yer verilen medeni ve siyasal haklar alanından ayıracak adeta su sızdırmaz bir bölme mevcut olmadığını, bazı durumlarda medeni ve siyasal hakların bireylerce kullanılabilmesinin bu hakları ekonomik ve sosyal haklar ile zorunlu bir bağlantı içine soktuğunu ifade ederek (Boyar, 2013(a): 72) her bir davayı kendi özel şartlarında değerlendirmek kaydıyla bazı ekonomik ve sosyal hakların Sözleşme’de zımni olarak yer aldığını belirtmiştir (Haris vd., 2013:680-681). AİHM söz konusu bu içtihadında ekonomik ve sosyal haklar kategorisinde yer alan sosyal yardım hakkının 1 No’lu Protokolde düzenlenen mülkiyet hakkı ile olan yakın ve zorunlu bağlantısına dikkati çekmiş ve bu hakkın mülkiyet hakkı kapsamında yer aldığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin ekonomik ve sosyal hakların konu bakımından yetki kapsamında olup olmadığının tartışıldığı açık bir kararı bulunmadığından⁸⁸

⁸⁷ Bir hakkın Sözleşme’yle korunmuyor olması, Sözleşme kapsamındaki korumadan yararlanmayacağı anlamına gelmez. Bkz. Haris vd., 2013: 828.

⁸⁸ Mahkeme, sosyal güvenlik hakkının konu edildiği B.N. 2013/850 sayılı dosyada; “*Başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin eksik yatırılması nedeniyle sosyal haklar ve emeklilik hakları yönünden zarara uğradığı şikayetinin bireysel başvuru konusu olabilmesi için öncelikle Anayasa’nın 148. ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi gereğince Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin*

Mahkemenin içtihadını tespit mümkün şu an için mümkün görünmemektedir. Bu noktada kanaatimizce, doktrinde üzerinde uzlaşılan AİHM'in içtihatlarıyla Sözleşme'ye ve Ek Protokollere dercedilen hak ve özgürlüklerin de başvuru konusu haklar olarak kabul edilmesi gerektiği tezi nazara alındığında, Anayasa Mahkemesinin bu hakların konumu açısından AİHM içtihatlarını benimsemesi yerinde olacaktır (Aynı yöndeki düşünce için bkz. Oder, 2011: 97; Yokuş, 2014: 35). Bu sebeple AİHM'in söz konusu kararı çerçevesinde, AİHM tarafından Sözleşme ve Ek Protokollerde zımni olarak yer aldığı ifade edilen ekonomik ve sosyal hakların Anayasa'da karşılığı olmak kaydıyla, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında olduğu ve dolayısıyla da bireysel başvuru konusu yapılabileceğini düşünmekteyiz (Aynı yönde bkz. Boyar, 2013(a): 78).

Bu bağlamda, AİHM içtihadıyla bir Anayasa hükmünün çatışması durumunda, Anayasa Mahkemesinin nasıl davranacağı üzerinde durulması gerekir. Örneğin, Anayasa'nın 67/5. maddesinde taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacakları ifade edilmiştir. Oysa AİHM; "*1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesinde⁸⁹ güvenceye alınan haklar, hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olduğu, etkili ve anlamlı bir demokrasinin oluşturulması ve sürdürülmesinde önem taşıyan haklardır...*" (AİHMK, Alajos Kiss/Macaristan B.N. 38832/06, K.T. 20.05.2010). "*Bu haklar önemli olmakla birlikte mutlak değildir. 1 Numaralı Protokolün 3. maddesi, bu hakları açık terimlerle düzenlemeden sadece tanımlamakla yetindiği için, üstü örtülü sınırlanmalara yer vardır. Sözleşmeciler kendi iç hukuk düzenlerinde oy verme ve seçimlerde aday olma haklarını, kural olarak 3. maddeye aykırı düşmeyecek şartlara tabi tutabilirler. Bu konuda Sözleşmeciler Devletlerin geniş bir*

(Sözleşme) ortak koruma alanında bulunan bir hak olması gerekir. Sosyal güvenlik hakkı Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşmede düzenlenen bir hak olmadığı açıktır. Öte yandan sosyal güvenlik kurumuna işveren tarafından yatırılması gereken primlerin Anayasa'nın 35. ve Sözleşmeye ek 1. Nolu Protokolün 1. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği tartışılabilirse de aşağıda açıklanan nedenle başvurunun bu kısmı kabul edilemez nitelikte olduğundan burada başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkı kapsamına girip girmediği ayrıca tartışılmayacaktır." diyerek, başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddetmiştir. Mahkemenin bu kararından sosyal güvenlik hakkının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi halinde, bireysel başvuruya konu yapılabileceği sonucu çıkmaktadır.

⁸⁹ Madde şu şekildedir: "*Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.*"

takdir alanları vardır; ancak, 1 Numaralı Protokol'ün gereklerine uyum sağlanmış olup olmadığını belirlemek, son aşamada Mahkemeye düşen bir görevdir. Mahkeme bu şartların, söz konusu hakların özünü zedeleyecek ve etkili olmaktan yoksun bırakacak şekilde kullanılmalarını engellemediklerine, meşru bir amacı izlemek için konulduklarına ve kullanılan araçların orantısız olmadıklarına kanaat getirmelidir..." (İHMK, Labita/İtalya, B.N.26772/95, K.T. 6.04.2000) diyerek, serbest seçimlere katılma haklarına yapılan orantısız müdahalelerin Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varmaktadır (Bu konuda bkz, Akbulut, 2013: 546). Mahkemeye göre, bu hakkın, işlenen suçun türü ve özellikleri, verilen cezanın süresi, mahkûmun kişisel özellikleri dikkate alınmaksızın, genel, otomatik ve gelişigüzel biçimde sınırlandırılması, taraf devletlerin takdir alanı içinde yer almaz (Şirin, 2011: 332). Örneğin Mahkeme, Hirst/Birleşik Krallık davasında, mahkûm olan kişilerin otomatik olarak serbest seçimlere katılma haklarından mahrum bırakılmalarının, meşru bir amaç taşımadığını belirterek, söz konusu müdahalenin Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Bkz, AİHM, B.N. 74025/01, K.T 06.10.2005).

Görüldüğü gibi, AİHM'in serbest seçimlere katılma hakkına ilişkin içtihadıyla, Anayasa'nın 67/5. maddesi çatışmaktadır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin, hükümlülerin oy kullanma hakkıyla ilgili bir bireysel başvuruda ne şekilde karar vereceği sorusunun cevabı, Mahkemenin AİHM'i bağımsız ölçü norm olarak uygulayıp uygulamamasına göre değişecektir. Öğretide, bu konuda farklı iki görüş bulunmaktadır: Uluslararası sözleşmelerin yasa düzeyinde olduğunu savunan görüşe göre, bu sözleşmeler anayasa ile eşdeğer ya da ondan üstün olmadığından, Anayasa Mahkemesi bunları bağımsız ölçü norm olarak değil, ancak destek ölçü norm olarak kullanabilir⁹⁰. Uluslararası sözleşmelerin yasadan üstün, anayasaya eşdeğer, hatta anayasadan da üstün olduğunu savunan görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesinin uluslararası sözleşmeleri bağımsız ölçü norm olarak kullanması gerekir (Bu konudaki görüşlerle ilgili olarak bkz, Fendoğlu, 2000: 372-377). Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi AİHS'i bağımsız ölçü norm olarak kullanırsa, Anayasa'nın 67/5. maddesi yerine, 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesini

⁹⁰ AİHM içtihadıyla bir Anayasa hükmünün çatışması durumunda, AİHS'in anayasa seviyesinde belge niteliği taşıması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükmünü dikkate alması gerektiği görüşü için bkz. Abdurrahman Eren, bireysel başvurunun birinci yılı dolayısıyla 24.09.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesince düzenlenen değerlendirme toplantısında yaptığı konuşma.

uygulayacak ve Sözleşme’yi nihai olarak yorumlayan yargısal organ olan AİHM içtihadıyla uyumlu bir karar verecektir. Mahkemenin Anayasa’nın 67/5. maddesini bağımsız ölçü norm olarak uygulaması halinde ise, vereceği karar, AİHM içtihadıyla çelişecektir. Bu durum da, AİHM’in, sorunun Anayasa’dan kaynaklanması nedeniyle, hükümlülerin oy kullanma hakkıyla ilgili başvurularda bireysel başvuru yolunu etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmemesine sebep olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar verdiği kararlarda bağımsız ölçü norm olarak, uluslararası sözleşmeleri ve bu kapsamda AİHS’i değil, Anayasa’yı kullanmıştır (Fendoğlu, 2000: 80)⁹¹. Mahkeme, kararlarında, uluslararası sözleşmelere ancak ihtiyaç duyduğunda destek ölçü norm olarak yer vermiştir (Örnek karar için bkz, AYMK, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22.5.2013). Mahkemenin bu uygulamasının bundan sonra da devam etmesi halinde, AİHM içtihadıyla çelişen kararlar vereceği ya da vermek zorunda kalacağı söylenebilir. Kanaatimizce, bireysel başvurunun etkili bir yol olarak görülmemesine ve Anayasa Mahkemesinin uluslararası alandaki prestijinin zedelenmesine sebep olacak bu sorunun halledilmesi için, anayasa koyucunun devreye girerek, ilgili Anayasa hükümlerini AİHS ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getirmesi en uygun çözüm olacaktır⁹².

Tartışılması gereken ikinci husus, içeriği Sözleşme ve Ek Protokollerde ifade edilen, buna karşılık Anayasa’da sadece kavram olarak geçen haklar ile ilgili içtihadın hangi yönde olması gerektiğidir. Örneğin Sözleşme’nin 6. maddesinde hem hukuk hem de ceza yargılamasında uygulanmak üzere güvenceye kavuşturulan adil yargılanma hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna karşılık 2001 yılında

⁹¹ Örneğin Mahkeme, 2918 sayılı Yasa’nın 36. maddesinin son cümlesinin Anayasa’ya ve AİHS’e aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunda, esas incelemesini Anayasa’yı bağımsız ölçü norm olarak yapmış, AİHS’e uygunluk konusuna değinmemiştir. Bkz, AYMK, E.2014/20, K. 2014/28, K.T. 11.2.2014. Mahkemenin aynı yöndeki örnek kararları için bkz, AYMK; E.2013/34, K.2013/74, K.T. 6.6.2013; E. 2009/85, K. 2011/49, K.T. 10.3.2011

⁹² Nitekim, 4709 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde; “1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gereği doğmuştur. Ayrıca Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde, ekonomik ve siyasi kriterlerin karşılanması, bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasada bazı değişikliklerin yapılması da kaçınılmazdır. Bu teklif toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş - demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun, insan hakları ve hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir Anayasa değişikliğini hedeflemektedir.” denilerek, Anayasa’nın birçok maddesinde değişiklik yapılmıştır.

gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 36. maddesinin ilk fıkrasına eklenen adil yargılanma hakkı, 36. maddede içeriği hakkında tafsilata girilmeksizin sadece kavram olarak yer almaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar, hak ve özgürlüklerin etki ve kapsamını Anayasa'da daha da genişleten güvencelerin, AİHS'te yer almasalar bile bireysel başvuru kapsamında olacağını belirtmektedirler (F. Sağlam, 2012: 430-431). Ayrıca, aynı yazarlar haklara getirilen güvencelerin sınırlarının tespitinde, AİHS'i yaşayan bir belge olarak kabul ederek, bu haklar için getirilen güvencelerin sınırlarını yükselten AİHM içtihatlarını da dikkate almak gerektiğine işaret etmektedirler. Bu durumda bu yazarlara göre, haklar arasında içerik yönünden bir özdeşlik aranmaksızın, her iki metinde düzenlenen hakkın kapsamı harman edilerek daha geniş kapsamlı bir hak tanımı ve dolayısıyla daha geniş bir güvence sistemi kabul edilecektir (M. Sağlam, 2012(a): 270).

Diğer bir görüş ise bir hakkın bireysel başvuru kapsamında olduğunun tespit edilebilmesi için bu hakkın Anayasa ve Sözleşme'deki isimlendirmesine bakılmasının yeterli olmayacağını, hakkı Anayasa ve Sözleşme'den hangisinde daha geniş şekilde tanımlanmışsa ona göre belirlemek yerine, bu belgeler arasında söz konusu hakkın içeriğine yönelik bir özdeşlik araştırmasının yapılması gerektiğini ileri sürmektedir (M. Sağlam, 2012(a): 270-271).

Anayasa Mahkemesi 16/5/2013 tarih ve 2013/1134 başvuru numaralı kararında:

“Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma” hakkının kapsamı Anayasada açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.”

diyerek, adil yargılanma hakkının içeriğinin AİHS'in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı başlıklı düzenleme içeriği referans alınarak tespit edilmesi

gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi yine aynı kararda adil yargılanma hakkının unsurlarından, diğer bir ifadeyle bu hakkın beraberinde getirdiği güvencelerden biri olan makul sürede yargılanma hakkının somutlaştırılmasında yine Sözleşme'nin ilgili maddesi ve AİHM'in içtihadının ölçü alınması gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu düşüncesini:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da benimsenen ölçütlere göre (Pélissier ve Sassi/Fransa, 25444/94, 25/3/1999), bir yargılama süresinin makul olup olmadığının, davanın koşulları ve başta davanın karmaşıklığı olmak üzere, başvuru ve yetkili mercilerin tutumları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Adli makamların tutumu nedeniyle “makul sürenin” aşıldığından bahsedilebilmesi için, Mahkemeye isnat edilebilecek gecikmelerin tespiti gerekmektedir (Gergouil/Fransa, 40111/98, 21/10/1998). Bir davada başvuran aleyhinde olan delillerin sayısı, tarafların veya isnat edilen olayların fazlalığı gibi nedenlerle davanın karmaşık bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Karmaşık davalarda görevlilerin davayı en kısa süre içinde ele aldıkları ve bir imkânsızlık ya da personel veya ekipman sıkıntısı sebebiyle bir gecikmeye sebebiyet vermedikleri saptanmalıdır.”

şeklindeki değerlendirme ile ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili 16/4/2012 tarih ve 2012/917 başvuru numaralı başka bir kararında:

“Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.”

diyerek, yine adil yargılanma hakkının içeriğinin AİHS'in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı başlıklı düzenleme içeriği referans alınarak tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ardından Mahkeme ceza davalarında adil yargılanma hakkından yararlanabilecek kişilerin belirlenmesinde AİHM'in konu ile ilgili

içtihatları referans alınarak sonuca gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında şu tespitlerde bulunmuştur:

“AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucağının ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucağına yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve AİHS kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz.”

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, § 70).”

Kanaatimiz, Anayasa Mahkemesinin söz konu içtihatlarının yerinde ve doğru olduğu yönündedir. Zira bu yönde bir içtihat, bir yandan ülke içinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması adına getirilen güvencelerin sınırlarını yükseltirken, diğer yandan AİHM önündeki adil yargılanma hakkı ile davalarda muhtemel ihlal kararlarının önüne geçecektir.

Tartışılması gereken son husus ise bireysel başvurunun ulusal uygulaması ile AİHM içtihatları da dâhil olmak üzere Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan güvenceleri aşan, temel hak ve özgürlükleri güvenceye kavuşturmak adına getirilen standartları daha ileriye taşıyan bir içtihat anlayışının kabul edilip edilemeyeceğidir. Bilindiği üzere insan haklarına ilişkin bölgesel ve uluslararası anlaşmalar devletlerin

yerine getirmeyi taahhüt ettiği asgari güvenceleri içermektedir. Devletler hak ve özgürlükleri genişletme adına bu anlaşmalarda ifade edilen güvenceleri aşan ve daha ileri düzeye taşıyan standartları kabul etmede takdir hakkına sahiptir.

Anayasa Mahkemesinin AİHM'in içtihatlarıyla ortaya koyduğu hak ve özgürlükler rejiminin sınırlarını genişletmesi ve AİHM'den daha ileri bir hak ve özgürlükler sistemi benimsemesi, insan haklarının korunması ve etkili bir şekilde hayata geçirilmesi açısından kuşkusuz takdire şayan bir davranıştır. Ancak, bireysel başvurunun Ülkemizde henüz ilk uygulama yılları olması nedeniyle, mevcut durumda Sözleşme hukuku ve AİHM içtihatları ile getirilen güvenceler sisteminin aynen alınması, bu güvenceleri aşan ve daha ileri düzeye taşıyan içtihatların, konuyla ilgili ulusal uygulamaların yerleştikten sonra uygulamaya konulması daha mantıklı ve akılcı olacaktır. Zira Sözleşme hukuku ve AİHM içtihatları ile getirilen güvenceler sistemi henüz tam olarak içselleştirilmeden kabul edilecek daha ileri düzeydeki bir yaklaşım, içtihat farklılıklarına ve Anayasa Mahkemesinin çok ağır bir iş yükü altında kalıp etkili bir yol olma niteliğini kaybetmesine yol açabilme riski taşımaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra, Anayasa ile AİHS ve O'na Ek protokoller karşılaştırıldığında bireysel başvuru açısından konu bakımından yetki kapsamında olduğu kabul edilebilecek hak ve özgürlükler tablo halinde şu şekilde ifade edilebilir (İnceoğlu, 2013: 556-557):

“AİHS ve ANAYASA HÜKÜMLERİ-KARŞILAŞTIRMALI TABLO”

<i>AİHS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu Ek Protokol'de Yer Alan Haklar ve Özgürlükler</i>		<i>Anayasa'da Yer Alan Doğrudan İlgili Dayanak Hükümler</i>	<i>Anayasa'da Yer Alan Güvence ve Destek Hükümleri</i>		<i>Pozitif Yükümlülüklerin Anayasal Dayanağı</i>	
			<i>Genel Güvence Hükümleri</i>	<i>Özel Güvence ve Destek Hükümleri</i>	<i>Genel Hükümler</i>	<i>Özel Hükümler</i>
<i>2. Madde</i>	<i>Yaşam hakkı</i>	<i>Md. 17/1; Md. 17/4</i>	<i>Md 13; Md 14/2*</i>	<i>Md 15/2; Md 38/9</i>	<i>Md 5</i>	<i>Md 48/2; Md 56; Md 60/2;Md 61</i>

3. Madde	İşkence ve kötü muamele yasağı	Md 17/1; Md 17/3	Sınırlanmaz ve başka hakla dengelenemez**	Md 15/2	Md 5	Md 41; Md 48/2; Md 56; Md 60/2; Md 61
4. Madde	Kölelik ve kulluk yasağı	Md 17/1	Sınırlanmaz ve başka hakla dengelenemez***	Md 15/2	Md 5	
4. Madde	Zorla çalışma ve zorunlu çalışma yasağı	Md 18	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 24/1; Md 48/1; Md 50; Md 72	Md 5	Md 49/2; Md 50/2; Md 55/2
5. Madde	Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı	Md. 19	Md 13; Md 14/2*;15/1	Md. 141/4	Md 5	
6. Madde	Mahkemeye başvurma hakkı	Md 36	Md 13; Md 14/2*;Md 15/1	Md 40/2; Md 125/1,5;	Md 5	
6. Madde	Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı	Md 36; Md 37		Md 138; Md139/1; Md140/2,3,4, 5; Md142; Md 145/3,4	Md 5	
6. Madde	Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı	Md 36; 38/5,6; Md 39	Md 13; Md 14/2*;Md 15/1	Md 141/3	Md 5	
6. Madde	Masumiyet karinesi	Md 36; 38/4,		Md 15/2	Md 5	
6. Madde	Suç isnat edilen kişinin asgari hakları	Md 36	Md 13; Md 14/2*;Md 15/1		Md 5	
6. Madde	Aleni yargılanma hakkı	Md 36	Md 13; Md 14/2*;Md 15/1	Md 141/1,2	Md 5	
6. Madde	Makul sürede yargılanma hakkı	Md 36	Md 13; Md 14/2*;Md 15/1	Md. 141/4	Md 5	

* Anayasanın 14/2 md'sine, devlete yüklediği yetkiyi kötüye kullanmama yükümlülüğü veya yetki saptırması yasağı bakımından hak ve özgürlüklere güvence getirdiği için, genel güvenceler arasında yer verilmiştir. Bkz. Kısım I, Bölüm IV.

** İşkence ve kötü muamele yasağı, sınırlanamayan, istisnası olmayan ve başka bir hakla dengelenemeyen bir kesin yasak olduğundan Anayasanın 13, 14/2 ve 15/1 maddelerindeki genel güvencelere burada yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Bkz. Kısım II, Bölüm II.

*** Kölelik ve kulluk yasağı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde sınırlanamayan, istisnası olmayan ve başka bir hakla dengelenemeyen bir yasak olarak düzenlenmiştir. Anayasada ise açıkça düzenlenmemekle birlikte md 17/1'e içkindir ve bu yönüyle sınırlanamayan ve başka hakla dengelenemeyen bir özelliğe sahip olduğundan Anayasanın 13, 14/2 ve 15/1 maddelerindeki genel güvencelere burada yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Bkz. Kısım II, Bölüm III.; bu konuda ayrıca bkz. Çakmaz, 2014: 46-55.

7. Madde	Suç ve cezaların kanuniliği	Md 38/1		Md 15/2	Md 5	
8. Madde	Özel yaşama saygı hakkı	Md17/1; Md 20/1; Md 23	Md 13; Md Md 14/2*; Md 15/1	Md 20/2-3; Md 23/2-5; Md 15/2	Md 5	Md 48/2; Md 56; Md 74/3
8. Madde	Aile yaşamına saygı hakkı	Md.20/1	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 20/2	Md 5	Md 41
8. Madde	Konuta saygı hakkı	Md 21	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 21	Md 5	
8. Madde	Haberleşmeye saygı hakkı	Md.22/1	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 22/2	Md 5	
9. Madde	Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı	Md 24	Md. 13; Md. 14/2*; Md 15/1	Md 10/1; Md 15/2; Md 136	Md 5	
10. Madde	İfade özgürlüğü hakkı	Md 25; Md. 26; Md 27; Md 28; Md 29; Md 31; Md 32	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 15/2; Md 30; Md 130/4; Md 133/1;	Md 5	Md 64
11. Madde	Toplantı ve gösteri özgürlükleri hakkı	Md 34	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1		Md 5	
11. Madde	Örgütlenme özgürlüğü hakkı, siyasi partiler	Md 33; Md 68; Md 69	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 135	Md 5	
11. Madde	Sendikal haklar	Md 51; Md 53; Md 54	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 55	Md 5	Md 55/2
12. Madde	Evlenme ve aile kurma hakkı	Md 20/1 Md 41	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1		Md 5	Md 41
13. Madde	Etkili başvuru hakkı	Md 40	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 148/3; Md 74/4	Md 5	
14. Madde	Ayrımcılık yasağı	Md 10	Md 11; Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 41/1	Md 5	
Ek Protokol, 1. Madde	Mülkiyet hakkı	Md 35	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 21, Md 30; Md 38/9	Md 5	Md 46/1 ve 4, Md; 47/2,3,4; Md 56/1; Md 57
Ek Protokol, 2. Madde	Eğitim hakkı	Md. 42	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 24/1,3,4; Md 15/2; Md 130/4	Md 5	Md 58; Md 130
Ek Protokol, 3. Madde	Serbest seçim hakkı	Md 67	Md 13; Md 14/2*; Md 15/1	Md 75; Md 76/1; Md 77/1; Md 78/3, Md 78/5; Md 79, Md 114; Md 127/3	Md 5	

2.4.2 Bireysel Başvuruya Konu Yapılamayacak İşlem ve Kararlar

Bireysel başvuru hakkının genel olarak kapsamını belirleyen 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesindeki kamu gücü kavramı (Kuş, 2014: 77) yasama, yürütme ve yargı organlarını ifade etmektedir (Benda ve Klein, 2001: 147). Kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen davranış bir eylem ya da işlem olabileceği gibi, yapılması gereken bir eylem ya da işlemin yapılmaması suretiyle gerçekleşen ihmal de olabilir (Göztepe, 1998: 42). Ancak, kamu gücünün ihmali şeklindeki işlem ya da eylemlerin bireysel başvuru bakımından diğer işlem ve eylemlerden farklı bir yönü bulunmaktadır: Yasama, yürütme ya da yargı organları, görev ve yetkileri kapsamında bulunmayan bir işlem ya da eylemi yapmaya zorlanamazlar. Bu nedenle kamu gücünün ihmal edilmesinin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi için bu organların söz konusu işlem ya da eylemi gerçekleştirmek zorunda olmaları gerekmektedir (Nalbant, 2010: 218).

6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde “*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.*” denilerek, bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlem ve kararların neler olduğu belirtilmiştir⁹³. Bu bağlamda Kanun'daki düzenleme nedeniyle hangi işlemlerin bireysel başvuruya konu yapılamayacağına da belirlenmesi gerekmektedir.

2.4.2.1 Yasama İşlemleri

Bireysel başvuruya konu yapılamayacak işlem ve kararların başında yasama işlemleri gelmektedir⁹⁴. Yasama işlemi en genel anlamda TBMM tarafından yapılan tüm işlemleri ifade etmektedir (Tutal, 2005: 23; Kahraman, 2012: 180; Bozkurt ve İba, 2006: 51). Yasama Organının yasama işlemi dışında malvarlığına ya da

⁹³ 6216 sayılı Kanun'un Anayasa'da tanımlanan kamu gücü kavramını daralttığı, bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu konusunda bkz. Şahbaz, 2011: 81.

⁹⁴ Çoban'a göre; “*Anayasa Mahkemesine kanunlara karşı doğrudan bireysel başvuru imkânının tanınması, belli ölçüde bir actio popularise neden olabilecektir. Yani, potansiyel mağdur kavramını ortaya çıkaracaktır. Potansiyel mağdurların Anayasa Mahkemesine başvurması olanağını tartışılır hale getirecektir. Bu da Anayasa Mahkemesinin altından kalkamayacağı bir iş yükü anlamına gelir.*” bkz. Çoban, 2010: 20.

çalıştırdığı personele yönelik bir takım idari işlemleri de söz konusu olabilir. Bu tür işlemler duruma göre özel hukuk işlemi ya da idari işlem niteliğinde olup, yasama işlemi sayılmazlar ve bu işlemler nedeniyle ortaya çıkan ihtilaflarda adli yargı ya da idari yargı mahkemeleri görevli olurlar (Gözübüyük ve Tan, 2012: 144-147; Çekiç, 2009:111-112).

Yasama işlemleri kural olarak TBMM Genel Kurulu tarafından yapılmalarına karşın, Yasama Organına ait idari işlemler ise TBMM Başkanlığı veya TBMM Başkanlık Divanı tarafından yapılırlar (Kocaoğlu, 2007: 24-25). İstisnalar saklı tutulacak olursa bu iki işlem türünü birbirinden ayırmada bu ölçüt kullanılabilir.

Yasama işlemleri TBMM Genel Kurulunca çıkarılan kanunlar ve alınan Meclis kararlarından oluşmaktadır. Kanunlar TBMM Genel Kurulu tarafından Anayasa'da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan, Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete'de yayımlanan ve Meclis kararları dışında kalan işlemlerdir (Bkz. AYMK. B.N. 2012/30, K.T.5/3/2013). TBMM'nin kanun dışındaki bütün işlemlerini oluşturan Meclis kararları (Teziç, 1988(a): 121 vd.; Özbudun, 2011: 231) Meclis Genel Kurulunda alınan bir kararla gerçekleştirilen, Cumhurbaşkanının onayı gerekmeyen ve kural olarak yargısal denetime tabi olmayan işlemlerdir (Çekiç, 2009: 121). Meclis kararları kural olarak yargı denetimine tabi olmamakla birlikte, birer Meclis kararı olan Meclis İçtüzüğü, milletvekilliğinin düşmesine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair kararlar, Anayasa tarafından yargı denetimine tabi kılınmıştır. Anayasa'da bunlar dışında kalan Meclis kararlarının ise denetlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır (Kahraman, 2012: 185).

Yasama işlemleriyle ilgili olarak KHK'lerin durumunun ayrıca ele alınması yerinde olacaktır. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'ler organik açıdan değerlendirildiğinde, yürütmenin işlemi olmakla birlikte, işlevsel açıdan bakıldığında kanun niteliğindedirler (Bu konuda bkz. Özbudun, 1985: 228-230) ve bu nedenle de yasama işlemi sayılırlar. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin KHK'leri hangi ölçüte göre değerlendirmesi gerektiği (Oder, 2011: 100-101) konusu bir yana, hem yasama işlemleri hem de düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuruya konu yapılamaması nedeniyle, Mahkemenin özellik arz eden kimi durumlarda bu kurala istisna

getirmemesi durumunda, KHK'lerin ne tür işlem olduklarına dair yapacağı yorumun sonuca bir etkisi olmayacaktır.

Doğrudan uygulanabilen, diğer bir ifadeyle uygulanmaları için başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmayan yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı üzerinde durmak gerekir (Bkz, Kaplan, 2013(b): 157). Öğretide Yasama Organının da kamu gücü olmasına rağmen, yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu yapılamaması eleştirilmektedir. Bu düşünceye göre, yasanın araya başka bir icrai işlem girmeksizin doğrudan uygulandığı hallerde, kişisel hakkı ihlal edilenlerin doğrudanlık ilkesi gereğince bireysel başvuruda bulunmaları gerekir (Kanadoğlu, 2011: 100; Şimşek, 2011: 135). Yine başka bir düşünceye göre de, yasama işlemlerinin kamu gücü kavramı içinde yer aldığı (Göztepe, 2011: 35), yasaların somut norm denetimine tabi olmasının bireysel başvuruyla yapılacak denetimin yerini tutamayacağı belirtilmektedir (Bkz. F. Sağlam, 2012: 28).

Kanaatimizce, bir mesleğe hak kazanmayı düzenleyen, bir birliğin adını kaldıran, seçme ve seçilme hakkını ya da memurların özlük haklarını düzenleyen yasalar gibi, uygulanması için bir idari işleme gerek olmayan, birey üzerinde doğrudan etki doğurabilecek işlemlerin (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 233) temel hak ve özgürlükleri doğrudan ihlal etmesi halinde bu nitelikteki yasalara karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmelidir.

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 26.3.2013 günlü, 2012/237 başvuru no'lu, kararına konu olan olay ilginç bir örnektir: Söz konusu dosyada başvurucu, resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûm olduğunu, 6352 sayılı Kanun ile getirilen cezanın infazının ertelenmesine ilişkin hükmün bu suçu kapsamaması nedeniyle öngörülen düzenlemeden yararlanamadığını, anılan Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle*" ibaresinin itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve hakkındaki ilamın infazının durdurulması yönündeki talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek, söz konusu ibarenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve kuralın iptali talebinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, başvurucunun asıl amacının işlediği suçu kapsamına almayan kanun hükmünün kendisine uygulanmasını sağlamak ve bu yolla infazın ertelenmesi kuralından yararlanmak olduğu sonucuna varmış ve bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamayacağını belirterek, başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Öğretide Meclis kararlarının kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmesinin söz konusu olamayacağı ileri sürüldüğü gibi (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 233), aslında kanunla düzenlenmesi gereken bir alanı düzenleyen dışa dönük Meclis kararlarının, bireylere bir takım yeni yükümlülükler getirebileceği de ifade edilmektedir (Bkz. Teziç, 1988: 127). İlk görüşü savunanlar, ileri sürdükleri gerekçeye dayanarak Meclis kararların bireysel başvuruya konu yapılamayacağını belirtmekte iseler de, ikinci görüşten yola çıkıldığında ulaşılan sonuç, ilk düşüncenin aksi yönünde olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar verdiği kararlardaki uygulaması, yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu yapılamayacağı yönündedir.

Örneğin 2012/837 B. No'lu dosyada, başvurucu Batman Ticaret Borsası Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini iki dönem üst üste ifa ettiğini belirterek 5174 sayılı Kanun'un 40. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle üçüncü defa bu göreve seçilme olanağı ortadan kaldırıldığından Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ve seçme ve seçilme özgürlüğünün ihlal edildiğini, bu nedenle anılan kuralın iptali gerektiğini ileri srmştir.

Mahkeme yapmış olduğu incelemede, bireysel başvuru yolunun bireylerin maruz kaldığı temel hak ve özgürlük ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence olduğu, bu güvence kapsamında bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmadığı, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir

yol olarak düzenlenmediği tespitlerinde bulunduktan sonra, “Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmellere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinde, 5174 sayılı Kanun’un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği iddia edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz. Açıklanan nedenlerle, doğrudan ve soyut olarak yasama işlemlerinin iptali talebini içerdiği anlaşılan başvurunun “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” diyerek, başvuruyu reddetmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2012/837, K.T.5/3/2013)⁹⁵.

2.4.2.1.1 Kamu Gücünün İhmali

Bireysel başvurunun konusunu kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlalleri oluşturmaktadır. Kamu gücünün kullanılması icrai olabileceği gibi ihmali de olabilmektedir. Bu nedenle kamu gücünün ihmali konusunda özellik arz eden hususların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kamu gücünün ihmali yasama, yürütme ve yargı organlarının hepsinden kaynaklanabilir. Yürütme ihmalleri söz konusu olduğunda, buna karşı idari yargıda dava açılması ve bu süreç sonuçlandıktan sonra bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerektiğinden bu konu pek sorunlu gibi görünmemektedir.

Yargı ihmallerinde de sorun olmadığı söylenebilir. Özellikle uzun süren yargılamalar nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulabileceğinde kuşku yoktur.

⁹⁵ Aynı yönde, bkz. 26/4/1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 3. maddesi ile 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan kuralların Anayasa’ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürülerek yapılan başvuruya ilgili, 2012/30 Başvuru No’lu, 5/3/2013 tarihli AYMK.

Kamu gücünün ihmalinde tartışılması gereken ihmal türü yasama ihmalleridir (Boyar, 2013(a): 78). Yasama ihmallerini özellikli kılan husus, yasama organının yasa yapma konusunda zorlanamamasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere hiç kimse yasama organını kanun yapması konusunda zorlayamaz. Nitekim Anayasa'nın 153/2. maddesinde, "*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.*" denilerek, yasama organının kanun yapma konusundaki takdir yetkisine işaret edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de 19.7.1991 tarihli kararında (AYMK, E.1991/17, K.1991/23, K.T.19.7.1991) "(...) *Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hükmün tesis edemez."* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu bir kuralı iptal ederek, Anayasa'ca kendisine verilen Anayasa'ya uygunluğu sağlama işlevini yerine getirir. Mahkemenin görevi, kuşkusuz kural koymak olmayıp, Anayasa'ya aykırılığı gidermektir. Ancak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir statü ya da kural işlemin yürürlükten kalkması yeni hukuksal bir durum doğurur ve uygulama, bulunduğu statü içinde yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle, her iptal kararı yeni hukuksal bir sonuca neden olur. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yasakoyucu yerine koyduğu anlamına gelmez. Yasama organı, iptal hükmüyle ortaya çıkan hukuksal yapıyı uygun bulmazsa, kuşkusuz Anayasal sınırlar içinde, yeni kural koyabilir ya da yürürlükteki kurallarda değişiklik yapabilir. Anayasa'nın 153. maddesi ile yasaklanan, yasakoyucu gibi davranarak kural konulmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini yerine getirirken yasakoyucu yerine geçerek kural koyamaz ve yeni tür uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremez, iptal kararının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan yeni durum, yeni görünüm, yürürlükte kalan bölüme göre ya da yürürlükten, kalkan kurala göre uygulama gerekliliği, yerine getirilmesi zorunlu bir işlemdir. (...)" diyerek, yasama

organının yasa yapma konusundaki takdir yetkisine dikkat çekmiştir⁹⁶. Ancak, yasama organının bir alanı kanunla düzenleme konusunda sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Yukarıdaki kararda belirtildiği üzere, yasama organı bu yetkisini ancak Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde kullanabilir. Dolayısıyla Anayasa'nın belli bir konuyu düzenlemesi konusunda yasama organına açıkça talimat verdiği bir konuda (Bkz. İl Han Özey, 2002: 278), yasama organının bu talimatın gereğini yerine getirmemesi anayasanın ihlali sonucunu doğuracaktır⁹⁷. Ancak, böyle bir durumda yasama organının ihmalden söz edilebilmesi için anayasa buyruğunun yoruma sebebiyet vermeyecek şekilde açık olması, yasama organının buna rağmen o konuda ihmalinin olması gerekir. Yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının seçme hakkı, ispat hakkı, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü gibi maddelerde Anayasa'nın yasa koyucuya açıkça yasal düzenleme yapma talimatı verdiği görülmektedir. Ancak, Anayasa'nın “kanunla düzenlenir”, “tedbirleri alır”, “teşkilatı kurar”, “devletin ödevidir” gibi ifadelerle yasa koyucuya örtülü olarak yükümlülük yüklediği hallerde, açıkça bir talimattan bahsetmek mümkün olmadığından, Anayasa hükmünün emredici nitelikte olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekecektir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 233-234).

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili 18.1.1989 günlü, E: 1988/3, K: 1989/4 sayılı kararında: *“Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulunduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi eksikliği, iptal nedeni olamaz. İsterse yer verip isterse yer vermeyeceği bu tür eksiklikler yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Anayasa'nın öngördüğü, düzenlenmesini zorunlu kaldığı bir konudaki boşluk, aykırılık oluşturan bir eksiklik sayılarak iptal nedeni yapılmakla birlikte, yasakoyucunun anayasal ilkelere aykırı düşmeyen kimi durumlar ve kimileri için, kimi nedenlerle, kimi düzenlemelere yer vermemesi eksikliği, iptal nedeni kabul edilemez. Yasa maddesine, içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Ayrılıklar bu sonucu yaratmadan iptal edilir, bu sonucun doğmaması için de yasakoyucuya süre verilir. Bunun gibi, bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenilemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği eksik düzenleme, yukarıda belirtilen anayasal zorunluluk dışında, aykırılık oluşturamaz. Eşit durumda olmayanların eşitsizliği, eşitlik ilkesine aykırı düşmeyen, doğal karşılanabilecek yasal bir durumdur.”* diyerek, bir konunun düzenlenmesine kanunda yer verilmemesinin Anayasa'ya aykırı olmayacağına işaret etmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Öden, 2003: 289; 304; Özbudun, 2011: 418.

⁹⁷ Ancak, Anayasa'da öngörülen bir konunun kanunla eksik düzenlenmesi durumunda, düzenleme yapılan kısım Anayasa'ya aykırı değilse, eksik düzenleme anayasaya aykırı sayılmamaktadır, bkz. Erdoğan Teziç, 2001: 193.

Yukarıda Anayasa'nın açıkça talimat verdiği konularda yasama organının kanun yapma konusunda takdir yetkisi bulunmadığını saptadıktan sonra, yasama işlemlerinin bireysel başvuruya konu yapılamaması karşısında, bu şekilde ortaya çıkan yasama ihmaline karşı bireysel başvuruya gidilip gidilemeyeceği sorununa da değinmek gerekir (Şirin, 2013: 365-368). Yasama işlemlerinin bireysel başvuru konusu yapılamamasının temelinde bireysel başvurunun, bu işlemlerin öncelikle kişilere somut olarak uygulanması gerektiği düşüncesi yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, kişilerin hak ve özgürlüklerinin kamu gücü işleminden doğrudan etkilenmesi gerekmektedir. Oysa yasama ihmalinde ortada herhangi bir işlem olmadığından, bunun kişilere uygulanması söz konusu olamayacaktır. Zaten yasama ihmalinde, ihlalin kaynağını ilgili konuda yasa yapılmaması oluşturmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce yasama ihmalinin bireysel başvuruya konu yapılması mümkündür⁹⁸. Yasama ihmalinin bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin yargısal korunmasını sağlayacaktır (Gören, 2004: 285). Ancak, bunun için Anayasa'nın yasama organına belli bir konuyu düzenlemesini açıkça emretmesi yanında, böyle bir ihmalin bireysel başvuruya konu yapılabilmesi için ayrıca söz konusu ihmalin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi de gerekir (Gören, 1995: 133; Şirin, 2013: 366-368).

Öte yandan bu konuda bireysel başvuruya gidilebilecek olmasından, Anayasa Mahkemesinin yasama organına ilgili yasayı yapması yönünde talimat verebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği ve sonucu olarak, Mahkemenin Yasama Organını yasa yapmaya zorlayıcı bir karar alması kuşkusuz söz konusu olamaz (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 245). Bu nedenle Mahkemenin yapacağı iş, yasama ihmalinin yol açtığı herhangi bir ihlal olup olmadığını tespit etmek olacaktır (Gören, 1995:129).

2.4.2.2 Düzenleyici İdari İşlemler

İdari işlem, idari mercilerin kamu gücünü kullanarak yaptıkları, hak ve yükümlülükler doğuran irade açıklamalarıdır. İdari işlemler re'sen uygulanırlar ve

⁹⁸ Paczolay ise, anayasa şikayeti için ön şartının, anayasaya aykırı bir yasa hükmünün davacının somut olayında uygulanmış olması olduğuna göre anayasaya aykırı bir ihmalin (eylemsizlik) anayasa şikayetine konu edilemeyeceğini belirtmektedir, bkz. Paczolay, 2009: 318.

bunların hukuka uygun olduğu karine olarak kabul edilir (Gözübüyük, 2012(a): 299-301 vd). İdarenin tek yanlı olarak gerçekleştirdiği işlemler, bireysel idari işlemler ve düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bireysel idari işlemler, idarenin belli kişi ve durumlara ilişkin olarak yaptığı işlemlerdir. Bu işlemlerle kişiler için yeni hukuksal durumlar yaratılabileceği gibi, mevcut hukuksal durumlar değiştirilebilir ya da sona erdirilebilir. Dolayısıyla bireysel idari işlemler kişilerin menfaatlerini (Akyürek, 1991: 30) olumlu ya da olumsuz olarak doğrudan etkiler.

Düzenleyici idari işlemler ise, idarenin doğrudan bir bireyi konu alarak değil de, kendi görev alanına giren konuları düzenlemek amacıyla yaptığı tüzük, yönetmelik, genelge, genel emir gibi objektif nitelik taşıyan tasarruflardır. Bu bakımdan düzenleyici idari işlemler, sadece belli kişilerin hukuksal durumlarına ilişkin olmayıp, düzenledikleri alanın kapsamına giren herkesin hukuksal durumunu etkilerler. Normlar hiyerarşisi gereğince düzenleyici idari işlemlerin Anayasa ve yasalara aykırı olmaması gerekir (Duran, 1964: 466; Düzenleyici işlemlerinin hiyerarşideki yeri ile ilgili açıklamalar için bkz. Güneş, 1965:187-195).

Soyut ve genel hukuk kurallarının yürürlüğe girmiş olsalar da, uygulanabilmeleri için çoğu zaman düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulur. Ancak, açık, ayrıntılı ve kesin hükümler içeren hukuk kurallarının doğrudan uygulanması da söz konusu olabilmektedir (Akıllıoğlu, 1995: 53). Bu bağlamda düzenleyici idari işlemler, kişilerin haklarını etkilediğinde, bunlara karşı dava açılması mümkündür. Başka bir ifadeyle kişiler açısından menfaat şartı gerçekleştiğinde bu tür işlemlere karşı dava açılabilir (Gözübüyük, 2012(a): 391-394).

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devletinde (Akarsu, 1997: 36) asıl olan da budur. Düzenleyici idari işlemler nedeniyle hakları ihlal edilen kişilerin bu işlemlere karşı genel mahkemelerde dava açabilmeleri mümkün iken, aynı işlemlerin Yasa gereği bireysel başvurunun kapsamı dışında tutulmasının (Zabunoğlu, 2011: 121) bir çelişki olduğu kanaatindeyiz. Bu düşünceye karşı, düzenleyici idari

işlemlerin kişilere somut olarak uygulandıklarında, bu idari işleme karşı dava açmanın ve tüm hukuk yolları tüketildikten sonra da bireysel başvuru yolunun açık olduğu ileri sürülebilir ise de, temel hak ve özgürlük ihlalinin bizzat bu tür düzenleyici işlemlerden kaynaklanması halinde (Aydın, 2011: 161; Göztepe, 2011: 35), diğer bir ifadeyle bu tür işlemlerin doğrudan uygulanabilir olması durumunda⁹⁹ kişi için ayrıca bir idari işlem yapılması koşulu aranmasının, bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma amaç ve felsefesiyle (Ekinci, 2011:138) bağdaşmadığı söylenebilir (Şahbaz, 2011: 90).

2.4.2.3 Anayasa Mahkemesi Kararları

6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince, Anayasa Mahkemesi kararları da bireysel başvuru konusu yapılamazlar. Mahkeme kararlarının neler olduğunu tespit edebilmek için görevlerinin ortaya konması gerekmektedir. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun ile Mahkemeye verilen görevler şunlardır:

- Anayasa'nın 150. ve 152. maddeleri uyarınca açılan iptal ve itiraz davalarını karara bağlamak.

- Bireysel başvuruları karara bağlamak.

-Siyasi partilerin kapatılmasına ve Devlet yardımından yoksun bırakılmasına ilişkin davalar ile ihtar başvuruları ve dağılma durumunun tespiti istemlerini karara bağlamak.

- Siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak veya yaptırmak.

- Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar

⁹⁹ Bu durum özellikle ağır hak ihlallerine yol açan olağanüstü hal KHK'leri söz konusu olduğunda daha da önemli hale gelmektedir. Bkz. Oder, 2011: 100-101. olağanüstü hal KHK'lerinin hukuki boyutu ile ilgili değerlendirmeler için bkz, Yokuş, 1996: 105-116; Yokuş, 2010: 94-97; Yokuş, 2014: 18-19; AİHM'in Türkiye'de olağanüstü hal rejimine yaklaşımı için bkz, Yokuş, 2013: 62-78).

verilmesi hâllerinde, ilgili milletvekili veya bir diğere milletvekilinin Anayasa, kanun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak.

- Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilini seçmek.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'daki düzenleme nedeniyle Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Bu düzenlemenin bireysel başvurular ile diğere konulardaki karar merciinin aynı mahkeme olması dikkate alınarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu düşünceye göre Anayasa Mahkemesinin bir konuda verdiği kararı, bireysel başvuru yoluyla inceleyerek denetlemesi pratikte bir yarar sağlamayacaktır. Öte yandan bu düzenlemedeki farklı bir düşünce de şu olabilir: Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru dışındaki kararları Genel Kurul olarak almaktadır. Dolayısıyla onyedi kişiden oluşan Genel Kurul tarafından alınan bir kararın beş üyenin katılımıyla toplanarak karar alan Bölümler tarafından denetlenmesi, özellikle Bölümlerdeki Mahkeme üyelerinin Genel Kurul kararında karşı oy kullanmaları ihtimali dikkate alındığında uygun olmayacaktır.

Anayasa'nın 152/4. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz. Anayasa Mahkemesi bu süre geçmeden yapılan itiraz başvurularını reddetmektedir. Bu durumda acaba Anayasa'nın 152/4. maddesindeki yasak kapsamında yer alan bir başvuru yapılırsa, diğere bir ifadeyle, bu maddede belirtilen on yıllık süre içinde ret kararının konusuyla ilgili bir başvuru yapılırsa, Anayasa Mahkemesinin buradaki tavrı ne olacaktır?

Bu soruya ilk bakışta Anayasa'nın 153/6. maddesinde yer alan "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*" hükmü karşısında yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiği, kaldı ki Anayasa'ya aykırı

olmayan bir düzenlemenin hak ihlaline yol açmasının söz konusu olmayacağı cevabı verilebilir. Ancak, burada gözden kaçırılmaması gereken husus, Mahkemenin itiraz davasında yaptığı incelemenin konusuyla, bireysel başvuruda yaptığı incelemenin konusunun birbirinden farklı olduğudur (Oder, 2011: 96). Mahkeme itiraz davasında, davaya konu kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırılığını incelerken, bireysel başvuruyla ilgili davada kişilerin hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini incelemektedir. Yasalar nitelikleri gereği genel olduğundan soyut ya da somut norm denetimi, kişilerin hak ve özgürlüklerini yeterli derecede koruyamayabilir. Bu nedenle bir yasa, kapsamı içindeki birçok olay için Anayasa'ya aykırı olmasa da, tek bir olayda dahi kişinin hak ve özgürlüğünü ihlal etmişse o kişinin hakkının korunması ve ihlalin giderilmesi gerekir (F. Sağlam, 2004: 268). Bu bağlamda bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilmesinden, aynı zamanda, bunların kişilere uygulanması sonucunda hak ihlaline yol açmayacaklarının da kabul edildiği sonucunu çıkarmak doğru bir yaklaşım değildir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya aykırı olmayan bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin kişilere somut olarak uygulanması sonucunda, kişinin hukuki durumuna özel haller nedeniyle hak ihlali gerçekleşmesi mümkündür (F. Sağlam, 2011: 59-60)¹⁰⁰. Öte yandan Mahkemenin iptal ya da itiraz davasında hatalı karar vermesi olasılığı da gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir olasılıkta, on yıllık süre içinde ret kararının konusuyla ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilecek olursa, davaya konu kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin on yıl boyunca hak ihlallerine yol açmasına seyirci kalınmış olacaktır.

Bu konuyu şu örnekle somutlaştırabiliriz: Anayasa Mahkemesi kadının sadece kendi soyadını kullanmasına olanak tanımayan Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan itiraz davasını esastan inceleyerek, AIHM'in daha önce Ünal Tekeli/Türkiye kararında aynı konuda ihlal

¹⁰⁰Türk'e göre de; “Her şey, genel norm kapsamında bütün özellikleriyle görülmeyebilir. Ama bir bölümü, Anayasa'nın 152. maddesi çerçevesinde, yani görülmekte olan bir dava sırasında Anayasa'ya aykırılık itirazı şeklinde taraflardan biri tarafından öne sürülebilir veya mahkemece re'sen dikkate, alınabilir.”, Bkz. Türk, 2004: 45; Ayrıca, anayasaya aykırılık ile bir temel hakkın ihlalinin birbirinden ayrı hususlar olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Paczolay, 2009: 317.

kararı vermesine rağmen¹⁰¹, maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir¹⁰². Ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren aynı maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılması mümkün değildir. Bu durumda evlenmeden önceki soyadını kullanmak isteyen kadınlar tarafından bireysel başvuru yapılırsa, Mahkeme bu durumda nasıl bir karar verecektir? Medeni Kanun'daki kadının soyadıyla ilgili düzenleme, kişileri doğrudan etkileyen bir düzenlemedir. Bu düzenleme, kadının başka bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın evlenmeden önceki soyadını kullanmasına engel olmaktadır. Bu durum karşısında Mahkemenin önündeki bireysel başvuru davasını on yıl yasağı nedeniyle reddetmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak, özellikle iş hayatında olan ya da kamuya mal olmuş bir soyadına sahip olan kadınların, mevcut düzenleme nedeniyle haklarının olumsuz etkilenmesi ihtimali karşısında, Mahkemenin başvuruları bu nedenle reddetmesi sorunu çözmeyecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurudaki incelemeyi Anayasallık incelemesinden ayırık tutarak, somut olayda ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalı ve buna göre karar vermelidir¹⁰³.

Yukarıda bahsedilen sorunun, Bölümlerin ihlale sebep olan kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz davası açarak (Esen, 2011: 57) aşılabileceği söylenebilir. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında Kanun Tasarısı'nın 49. maddesinin 6. fıkrasına "*Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin*

¹⁰¹ Ulusal mahkemelerin Sözleşme'nin tekrar ihlali önlemek için içtihat değişikliği yapmaları, yasama ve yürütme organlarının içtihat değişikliği yapmalarına göre daha zor görünmektedir. Sözleşme'nin ulusal hukukta içselleştirilmiş olması, ulusal mahkemelerin doğrudan Strazburg Mahkemesinin içtihatları doğrultusunda karar vermeleri sonucunu doğurmamaktadır, bkz. Doğru, 2000: 219.

¹⁰² Bkz. Mahkemenin 10.3.2011 tarihli, E. 2009/85, K. 2011/49 sayılı kararı. Mahkeme, konusu aynı olan davayı 29.9.1998 tarihli, E.1997/61, K.1998/59 sayılı kararıyla daha önce de reddetmiştir.

¹⁰³ Nitekim, Anayasa Mahkemesi, başvuru, İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak çalıştığını, 2005 yılında evlendiğini, ancak evlendikten sonra uzunca bir süre evlilik öncesindeki soyadını kullanmaya devam ettiğini, yurt dışına çıkış işlemleri nedeniyle nüfus müdürlüğüne başvurarak evlilik öncesi soyadı ve evlilik soyadını beraber içeren kimlik belgesi aldığını, fakat diğer resmi işlemlerini evlilik öncesi soyadı ile yapmaya devam ettiğini, bu duruma bağlı olarak yaşadığı zorluklar nedeniyle evlilik öncesi soyadının kullanılmasına izin verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, belirtilen durum nedeniyle cinsel ayrımcılığa tabi tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmediğini belirterek, Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptığı başvuruda, başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz., AYMK, B.N. 2013/2187, K.T. 19.12.2013.

kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar” şeklinde bir hüküm konulmuş, Ancak, bu düzenleme Anayasa Alt Komisyonunda iktidar ve muhalefet partisinin oybirliğiyle tasarı metninden çıkarılmıştır (Gören, 2013: 25; Göztepe, 2011: 28). Öğretide ise Bölümlerin Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine itiraz davası açıp açamayacağı konusunda, her iki yönde de görüşler ileri sürülmektedir. Bölümlerin ihlalin kanundan kaynaklandığı sonucuna varması halinde, söz konusu kanun maddesinin iptali için Genel Kurula itiraz davası açabileceğini ileri süren bazı yazarlar, aksi uygulamanın Anayasa’ya aykırı olduğu düşünülen kanunun birçok kişinin potansiyel mağdur olarak Mahkemeye başvuruda bulunmasına, başka bir ifadeyle bireysel başvurunun bir halk davasına (actio popularis) dönüşmesine yol açarak, Mahkemeyi altından kalkılamaz bir işyüküyle karşı karşıya bırakacağını ifade etmektedir (Çoban, 2010: 194). Karşı görüşü savunanlar ise, Anayasa’nın Bölümlere böyle bir yetki vermediğini (Yazıcı, 2010: 12), Bölümlere itiraz davası açma yetkisinin verilmesi halinde, itiraz davasının bir anlamının kalmayacağını ve bireysel başvurunun bir yönüyle halk davasına dönüşeceğini (F. Sağlam, 2011: 62), Bölümlere böyle bir yetki verilmesinin Anayasa Mahkemesinin yasama organınca çıkarılan her kanunu ve KHK’yi dolaylı olarak ve re’sen denetlemesi anlamına geleceğini, bunun da yasama ve yargı organları arasındaki dengenin yasama organı aleyhine bozulmasına yol açacağını (Özbey, 2012(a): 233-234) ileri sürmektedir.

Kanaatimizce Anayasa ve Kanun’da bu konuda özel bir hüküm bulunmasa dahi, Bölümlerin Anayasa’nın 152/1. maddesinde yer alan *“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”* hükmüne dayanarak itiraz davası açmaları mümkündür¹⁰⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatılması davasına bakan mahkeme sıfatıyla, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu’nun çeşitli

¹⁰⁴ Bölümün itiraz davası açması, elindeki bireysel başvuru davasını Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geri bırakmasını gerektirmeyecektir. Çünkü bireysel başvuru davasında dava konusunun Anayasa’ya aykırılığı değil, temel bir hakkın ihlal edilip edilmediği incelenmektedir, bkz. Kılınç vd, 2011:19-20, Kanadoğlu, 2011: 110.

maddelerinin iptali için Genel Kurula farklı tarihlerde itiraz davası açmış, açılan bu davalar¹⁰⁵ esastan görüşülerek karara bağlanmıştır (Bkz AYMK E. 1998/2, K.1998/1 K.T. 9.1.1998; E. 2000/86, K. 2000/50, K.T.12.12.2000; E. 2003/21, K.2003/13, K.T.1.4.2003). Ancak, Bölümlerin Anayasa Mahkemesine başvurarak bireysel başvuruya konu kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini iptal ettirmeleri halinde bile sorunun tam olarak çözüme kavuşturulduğu söylenemez. Zira Bölümlerin açtığı dava, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce esastan incelenerek reddedilmişse, Anayasa'nın 152/4. maddesindeki on yıl yasağı burada da gündeme gelecek ve söz konusu dava bu nedenle reddedilecektir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları on yıl yasağı nedeniyle reddetmesi fikri ya da uygulaması sorunlu gibi görünmektedir. Zira Mahkemenin bu tutumu AİHM'in Yüksek Mahkemeyi bu tür davalar bakımından etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemesi (Altan, 2011: 146) sonucunu gündeme getirecektir. Bu nedenle Mahkemenin bu sorunu içtihat yoluyla aşması en uygun çözüm gibi görünmektedir.

2.4.2.4 Anayasa'nın Yargı Denetimi Dışında Bıraktığı İşlemler

6216 sayılı Kanununun 45/3. maddesine göre Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuruya konu yapılamaz.

Anayasa'nın değişik maddelerinde yargı denetimi dışında tutulan işlemlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa'nın;

125/2. maddesinde, *“Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler için (bkz. Tunç vd., 2011: 205-209) ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.(Ek Cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfii işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.”;*

¹⁰⁵ Siyasi parti kapatma davalarındaki durumun bireysel başvurudan farklı olduğu, bu nedenle bireysel başvuruda bölümlerin itiraz davası açabileceği düşüncesinin kabul edilebilir olmadığı konusunda bkz. F. Sağlam, 2011: 60.

105/2. maddesinde, “Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.”;

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenleyen 159/10. maddesinde, “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”;

Yüksek Seçim Kurulunu düzenleyen 79/2. maddesinde, “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 Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.”

Memurların disiplin soruşturmalarını düzenleyen 129. maddesinde, “(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.”;

Sporun geliştirilmesi ve tahkimi düzenleyen 59/3. maddesinde, “Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.” denilerek, yargı denetimi dışında tutulan işlemler ifade edilmiştir.

Anayasa'nın belirlediği bazı işlemlere karşı yargı yolunu kapalı tutmasının hukuk devleti ilkesiyle ne ölçüde bağdaşır olduğu ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte, bu işlemlere bireysel başvuru yolunun kapalı tutulmasının amacının, Anayasa'nın kendi içinde çelişmemesi olduğu söylenebilir. Zira Anayasa'nın bir yandan bu işlemlere karşı yargı yolunu kapatırken, diğer yandan bireysel başvuru bakımından yargı yolunu açması, Anayasa maddeleri arasında çelişki doğmasına yol açacaktır.

Burada Yüksek Seçim Kurulu ve Sayıştay kararlarının bireysel başvuru konusu yapıp yapılamayacağı üzerinde durulması faydalı olacaktır.

Yüksek Seçim Kurulunun kuruluşu, Anayasa'nın "Seçimlerin genel yönetim ve denetimi" başlıklı 79. maddesinde;

"Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

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 ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler.

Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve Danıştaydan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur." denilerek düzenlenmiştir.

Yüksek Seçim Kurulu kararlarının bireysel başvuruya konu yapıp yapılamayacağıın tespiti için, bu kararların niteliği ile 6216 sayılı Kanunun 45/3. maddesinde yer verilen “Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler” tabirinden ne anlaşılması gerektiğinin irdelenmesi gerekir.

Anayasa’daki düzenlemeye göre üyelerinin tamamı yüksek yargıçlardan oluşan Yüksek Seçim Kurulu kararlarını, niteliği itibariyle yargısal ve idari kararlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu kapsamda, Kurulun; seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma görevine ilişkin kararları idari; seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama görevine ilişkin kararları ise yargısal nitelik taşımaktadır. Bu arada, Anayasa Mahkemesinin Yüksek Seçim Kurulunun bir mahkeme olmadığını belirten kararına da değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, Tufanbeyli ilçe Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 63. maddesinin iptali istemiyle açılan itiraz davasında; “... *Bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıktan ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması ve Anayasa’da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir... Başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurulları Anayasa’nın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerekli olan ve yukarıda sayılan anayasal niteliklerin tümüne de sahip değildirlir.*

Anayasa ve seçimle ilgili yasalara göre, seçim kurulları genelde seçimin yönetim, denetim ve gözetimi ile görevli olan ve istisnai olarak da seçimle ilgili uyuşmazlıkları çözümlen kuruluşlardır.

Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlenmiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı

cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da, bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez.

Seçim kurulları ve seçimlerle ilgili yasa hükümleri kendine özgü bir çözüm ve kurallar bütünüdür. Anayasa'nın 79. maddesinde dayanağını bulan seçim yasaları ile bu kurullara ve yargıçlara verilen görevler seçimin sınırları içinde ve kendi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle başvuran ilçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın "Mahkeme" deyimi içine girmediği kabul edilerek ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri üzerinde durulmadan İtirazın başvuranın yetkisizliği yönünden reddi gerekir..." (AYMK, E.1992/12, K.1992/7, K.T. 18.2.1992) diyerek, Yüksek Seçim Kurulu ve ilçe seçim kurullarının mahkeme sayılamayacağına karar vermiş ise de, bu karar, Yüksek Seçim Kurulunun Anayasa Mahkemesine itiraz davası açmasıyla ilgili olup (bkz. M. Sağlam, 2012(b) 39), Kurul kararlarının bireysel başvuru konusu yapılmasıyla ilgili tartışmalara engel olacak mahiyette değildir.

Yüksek Seçim Kurulu kararlarının niteliğini ortaya koyduktan sonra, şimdi de, Anayasa'nın bu kararları yargı denetimi dışında bırakıp bırakmadığını inceleyelim: Anayasa'nın yargı kararlarını yargı denetimi dışında bırakması düşünülemez. Böyle bir iddia mantıksız olur. Zira, bu kararlar zaten yargı kararıdır. Bu durumda, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin, ancak idari işlemler olabileceği kanaatindeyiz. Nitekim Anayasa'nın konuyla ilgili 59/3., 105/2., 125/2., 129. ve 159/10. maddeleri incelendiğinde Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin, idari işlemler olduğu açıkça görülmektedir.

Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken diğer bir konu da, Anayasa'nın 79/2. maddesinin son cümlesinde yer alan "*Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.*" hükmünün, Kurul kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilmesine engel olup olmayacağı hususudur. Öğretide Anayasa'daki bu hükmün Yüksek Seçim Kurulu kararlarının bireysel başvuru konusu yapılmasına engel olduğu ileri sürülmekte ise de (bkz, M. Sağlam, 2012(b) 39), kanaatimiz aksi yöndedir. Bizce, Anayasa'da Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir

mercie başvurulamayacağına belirtilmesiyle, bu kararların kesin olduğu ifade edilmek istenmiştir. Anayasa'nın 79/2. maddesindeki düzenlemenin yapıldığı tarihte bireysel başvuru yolunun bulunmadığı düşünüldüğünde, Kurul kararlarının kesin olduğunu vurgulamak için böyle bir ifade kullanılması normaldir. Nitekim 79. maddenin gerekçesinde *“Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir.”*denilerek, hükmün amacının, Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliğini ortaya koymak olduğu ifade edilmiştir. Yüksek Seçim kararlarının, Anayasa gereğince kesin olması ise, bireysel başvuruya engel teşkil etmez. Zira bireysel başvuru yoluna zaten kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilmektedir.

Sonuç olarak, Yüksek Seçim Kurulunun yargı denetimi dışında bırakılan kararlarının, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma görevine ilişkin idari işlem niteliğindeki kararları olduğu; Yüksek Seçim Kurulunun seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama görevine ilişkin yargısal nitelikteki kararlarının ise, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler kapsamında bulunmadığı, bu nedenle söz konusu kararların bireysel başvuruya konu yapılabileceği kanaatindeyiz.

Sayıştay kararlarıyla ilgili değerlendirmeye gelince; Anayasa'nın Sayıştaya ilişkin 160/1. maddesinde *“Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.”* denilerek, Sayıştay kararlarına karşı idari yargı yolu kapalı tutulmuştur. Bu düzenlemeden hareketle Sayıştay kararlarının bireysel başvuru konusu yapılamayacağı söylenebilir mi? Sayıştay, yetkisi kapsamında bulunan kamu

kurumları ve haklarında rapor düzenlenen sorumluların mali sorumluluğunu karara bağlamaktadır (Gözübüyük, 2012(b): 56; Görgün ve Aydın, 2012: 73). Öğretide Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini savunan görüşler bulursa da (bkz. Deynekli, 2011: 82), kanaatimizce, Anayasa'nın sadece idari yargı yolunu kapatması nedeniyle Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Ancak, Sayıştay kararlarına muhatap olan kişilerin kamu tüzel kişileri olması halinde, bunların 6216 sayılı Kanun'daki düzenleme nedeniyle bireysel başvuruda bulunamayacakları hususu da ayrı bir sorun oluşturmaktadır (Görgün ve Aydın, 2012: 81).

Sonuç olarak Kanun'daki mevcut düzenleme nedeniyle, yukarıda bahsedilen Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir¹⁰⁶.

Nitekim Anayasa Mahkemesi başvuruçunun idare mahkemesi hâkimleri hakkında yaptığı şikâyetin işleme konulmaması kararı ve bu karara karşı itirazının HSYK tarafından reddi işlemi aleyhine yaptığı başvuruyu, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi gereğince bireysel başvuru konusu olamayacağını, Anayasa'nın 159/10. maddesi ile de HSYK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını belirterek, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelemeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Bkz. AYMK, B.N. 2013/1581, K.T.16/4/2013).

Yine, başvuruçunun Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulunca kendisine verilen disiplin cezasına karşı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kuruluna itiraz ettiğini, ancak, sonuç alamadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesi ile tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüğü başvuruda Mahkeme, Anayasa'nın 59.

¹⁰⁶ Sabuncu ve Arnwine'ye göre: "Olağanüstü yönetim dönemlerinde (olağanüstü haller ve sıkıyönetim) çıkarılacak KHK'ler bakımından, Anayasa'nın 148/1 maddesi uyarınca soyut ve somut norm denetimi yolu kapalı olmakla birlikte, Anayasa Şikayeti yolunun kapatılmamış olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Anayasa'nın 13/1 ve 121 ve 122 maddeleri gereği temel haklar ve özgürlükler bakımından ilgili yasalarda (Olağanüstü Hal Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu) yer alandan öteye gidecek ek sınırlamalar getiremeyecek olan bu kararnamelere karşı, Anayasa'nın 15/1 maddesi hükümleri ("Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler" alma) çerçevesinde, yalnızca bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen istisnaların ihlali iddiasının ileri sürülebileceğini söylemek mümkündür."bkz. Sabuncu ve Arnwine, 2004: 235.

maddesinin spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğini, Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağını hüküm altına aldığını; 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi gereğince Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağını, başvurunun Tahkim Kurulu tarafından verilen disiplin cezasına ilişkin olduğunu, bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirterek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N.2012/620. K.T. 12/2/2013).

2.4.2.5 Anayasa'da Kesin Olduğu Belirtilen Kararlar

Bireysel başvuruya konu olamayacak kararlar kapsamında, Anayasa'da kesin olduğu belirtilen kararların da incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın;

“Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı” başlıklı 53/6 maddesinde;

“Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.”;

Grev ve lokavt hakkını düzenleyen 54/5. maddesinde;

“Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.”

Uyuşmazlık Mahkemesini düzenleyen 158/1. maddesinde; *“Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlmeye yetkilidir.”* denilerek, bu merciler tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Bireysel başvuru kesinleşmiş kararlara karşı yapılabildiğinden, yukarıda bahsedilen kararlara karşı bireysel başvuru yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim taşınmazının imar planında spor alanı olarak ayrılması nedeniyle Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Yenimahalle Belediye Başkanlığı aleyhine Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında ileri sürülen olumlu görev uyuşmazlığı üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesince, Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen görev itirazının reddine dair kararın kaldırılmasının anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri süren başvuruçunun yaptığı bireysel başvuruda, Mahkeme, başvuruyu kabul edilebilirlik koşulları açısından incelemiş ve sonuçta başvurunun ileri sürülen iddialar bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2013/1586, K.T.18/9/2013).

3 BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KOŞULU

Anayasa'nın 148/3. maddesinde başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmış; 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkı*" kenar başlıklı 45/2. maddesinde, "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*"; "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47/3. maddesinde ise "*Başvuru dilekçesinde (...) başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, (...) belirtilmesi gerekir. (...).*" denilmiştir¹⁰⁷.

Belirtilen hükümler uyarınca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir (AYMK, B.N. 2012/13 K.T.2/7/2013).

Anayasa'da başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmesine rağmen, 6216 sayılı Kanun'da, olağan kanun yolları

¹⁰⁷ Anayasa'da "olağan kanun yolu", 6216 sayılı Kanun'da ise "idari ve yargısal başvuru yolları" kavramlarının kullanılmasının önemli bir çelişki olduğu konusundaki açıklamalar için bkz. Göztepe, 2011: 35.

yerine idari ve yargısal başvuru yolları ifadesinin kullanılması karşısında, Kanun'da olağan kanun yolu denilmediği için olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerektiği gibi bir anlam çıkmakta ise de (Bkz. Şahbaz, 2011: 83), burada kastedilen olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda olağanüstü kanun yollarına başvurulmamış olması, bireysel başvuruya engel olmayacaktır. Ancak, bu yollara başvurulmuşsa, Anayasa Mahkemesince olağanüstü kanun yolu sonucunda verilecek kararın beklenmesi gerekir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 232).

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bir kanun yoluna başvurulmuş olmasının tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmeyeceğini, bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AYMK, B.N. 2012/26, K.T.26/3/2013).

Geniş anlamda kanun yolu, her türlü kuruma, idareye ve mahkemelere başvuru yoludur. Dar anlamda ise, mahkemeye başvurma olanağını ifade eder. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması koşuluna yer verilmiştir (Bkz. AYMK, B.N.2012/1027, K.T. 12/2/2013). Kanun yollarının tüketilmesi koşulunun amacı, idari makamlara ve olağan mahkemelere bireysel başvuru yapılmasından önce iddia edilen hak ihlallerini giderme imkânı vermektir (Doğru, 2012:102). Zira insan hakları ihlallerinin önlenmesi, yasaların uygulanması ve Anayasa'nın üstünlüğünün sağlanması, öncelikle yasama organı, idare ve olağan yargı mercilerinin görevidir (Özçelik, 2014: 135). Aynı şekilde Anayasa ve iç hukukun bir parçası olan AİHS, bütün idari makamlar ve adli mercileri bağladığından, bu düzenlemelere uymak ve aykırılıkları gidermek onların öncelikli görevleri arasında yer almaktadır. Kaldı ki yasama organı, idare ve olağan yargı mercileri, bireysel hak ihlallerinin

önlenmesinde doğrudan ve yakından müdahale imkânına sahip oldukları için daha etkin konumdadırlar (Harutyunyan vd, 2000: 83)¹⁰⁸.

Anayasa'nın 40. maddesinde “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” denilmektedir. Bu nedenle bir hak ihlaline karşı başvurulabilecek herhangi bir merci yoksa, bu durumda başvuru yolunun tüketilmesi koşulunun aranması gerekmez (Doğru, 2012 100).

Anayasa ve Kanun'daki düzenleme nedeniyle, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesi için öncelikle ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir (Pekcanitez, 1995: 258; Şahbaz, 2011: 84). Bu başvuru yollarının tüketilmemesi bir kabul edilemezlik nedeni olarak başvurunun esasının incelenmeksizin reddedilmesine neden olacağından¹⁰⁹, AYM önünde başvurusundan sonuç elde etmek isteyen başvurucuya bu konuda özen gösterme sorumluluğu yüklenmiş olmaktadır. Ancak, kişinin başvuru yolunu tam olarak tüketmeden bireysel başvuruda bulunmasına rağmen, henüz kabul edilebilirlik kararı verilmesinden önce başvuru yolu tüketilmişse, Mahkemenin başvuru bu nedene bağlı olarak reddetmemesi gerekir (Bkz, Doğru, 2012: 105).

İdari ve yargısal başvuru yollarında temel hak ve özgürlük ihlali ortadan kaldırıldığı ve varsa başvurucunun uğradığı zararlar giderildiği takdirde mağdur sıfatının varlığından söz edilemeyeceğinden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmasında hukuki yarar da kalmayacaktır.

¹⁰⁸ Çoban, Anayasa Mahkemesinin ne yapısının, ne de hukuk sistemi içerisindeki yerinin, Mahkemenin bireysel adalet dağıtıcısı bir organ, hakkı ihlal edilen her vatandaşın hakkını arayabileceği bir hak arama kapısı olarak görülmesi gerektiği yönündeki beklentileri gerçekleştirmeye çok elverişli olmadığını, bireysel adaletin ilk derece mahkemeleri ve idari organlar tarafından sağlanabileceğini ifade etmektedir. bkz. Çoban, 2010: 17.

¹⁰⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2013/1243B. No'lu, 16/4/2013günlü kararında; “*başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmüş olan kanun yolları tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.*” diyerek başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvuruyu reddetmiştir.

3.1 BAŞVURU YOLLARINI TÜKETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvurucunun bir hukuki korumaya gereksiniminin bulunması gerekir. Başvurucunun hak ihlalini genel mahkemeler aracılığıyla ortadan kaldırabilme olanağı varsa böyle bir hukuki korumaya ihtiyaç yok demektir. Bu durum bireysel başvurunun ikincilliği özelliğiyle yakından ilgilidir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 232). Bireysel başvurunun en önemli özelliklerinden biri olan ikincillik ilkesi, Anayasa ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlük ihlallerinin öncelikle idare makamları ve AYM dışındaki diğer yargı yerlerince giderilmeye çalışılması gerektiğini ortaya koymaktadır (Eren, 2004: 327; Nalbant, 2010 45).

AİHM'e göre iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun amacı, Sözleşmeciler Devletlere, kendilerine karşı iddia edilen ihlaller henüz Mahkeme önünde ileri sürülmeden önce bu ihlalleri önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Mahkemeye göre iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu belirli bir esneklikle ve aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır. Bu koşul Mahkeme önüne getirilmesi düşünülen şikâyetleri iç hukukta belirlenen şekil şartlarına ve süre kurallarına uygun olarak, en azından özü itibarıyla bu mahkemeler önünde ileri sürülmüş olmasını gerektirir (Bkz. AİHMK, Gäfgen/Almanya, B.N. 22978/05, K.T.1 Haziran 2010).

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili kararlarında “*bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz.*” diyerek hak ihlallerinin öncelikle

olağan yargı yerleri ve idari mercilerce giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Örnek kararlar için bkz. AYMK, B.N.2013/1177, K.T. 26/3/2013; B.N.2012/946, K.T. 26/3/2013).

Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*”; 6216 sayılı Kanun'un 49/6. maddesinde “*Bölgümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*”; Kanun'un 45/2. maddesinde ise, “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” denilerek, bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğu ifade edilmiştir¹¹⁰. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri süren başvuruçuların, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurudan önce hukuk sistemi içindeki tüm idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmeleri gerekmektedir (Pekcanitez, 1995: 266).

Diğer idari merciler ve yargı yerlerinin insan haklarını koruma görevlerini yerine getirmemeleri sonucunda, hak ihlali ortadan kaldırılmamış ve başvuruçunun uğradığı zarar giderilmemiş ise idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmiş sayılacağından, Anayasa Mahkemesinin hak ihlallerine müdahalesi ancak bu aşamadan sonra söz konusu olabilecektir (Pekcanitez, 1995: 268).

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, “*Kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar.*” (AYMK, B.N.2012/1027, K.T. 12/2/2013) diyerek, aynı hususa işaret etmiştir.

AİHM'e göre iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun amacı, Sözleşmecî Devletlere, kendilerine karşı iddia edilen ihlaller henüz Mahkeme önünde ileri sürülmeden önce bu ihlalleri önleme ve düzeltme imkânı vermektir. Mahkemeye

¹¹⁰ AİHS açısından iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, Sözleşme ihlallerinin önlenmesi ve giderilmesi için iç hukuktaki yetkili mercilere ve özellikle de mahkemelere fırsat vermek amacı taşımaktadır, bkz. Janis vd, 2008: 36.

göre iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu belirli bir esneklikle ve aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır. Bu koşul Mahkeme önüne getirilmesi düşünülen şikâyetleri iç hukukta belirlenen şekil şartlarına ve süre kurallarına uygun olarak, en azından özü itibarıyla bu mahkemeler önünde ileri sürülmüş olmasını gerektirir (Bkz. AİHMK, Gäfgen/Almanya, B.N. 22978/05, K.T.1 Haziran 2010).

Öğretide bazı yazarlar, medeni, ceza ve idari usul hukukunda kanun yolu ile yargısal bir başvuru yolunun kastedildiğini, Anayasa'daki olağan kanun yolu kavramının, 6216 sayılı Kanun ile idari ve yargısal başvuru yolları biçiminde ifade edilerek, diğer bir ifadeyle, yargısal başvuru yollarına idari başvuru yollarının da ilave edilerek, Anayasa'ya aykırı biçimde genişletildiğini, bireysel başvurunun önkoşulunun artırıldığını ve hakkın kullanılmasının zorlaştırdığını savunmaktadır (Göztepe, 1998: 26-27).

Bireysel başvurunun amacı, kişilerin hak ve özgürlüklerini anayasa yargısı yoluyla korumak ve geliştirmektir (Turhan, 2004: 248). Bu nedenle bireysel başvuruda önemli olan, hak ihlallerini giderebilecek etkili idari ya da yargısal başvuru yollarının varlığıdır. Bu nitelikteki idari başvuru yollarının bulunmasına rağmen, bu yolların kanun yolu kavramına dahil olmadığı gerekçesiyle kullanılması koşulunu aramamak, bireysel başvurunun ikincilik ilkesiyle bağdaşmaz. Kanun koyucunun bu düşünceden hareketle Anayasa'daki kanun yolu kavramına idari ve yargısal başvuru yollarını kapsayacak bir anlam yüklediği kanaatiyle, idari başvuru yollarının yargısal başvuru yollarına dahil edilerek kanun yolu kavramının Anayasa'ya aykırı bir şekilde genişletildiği görüşüne katılmamaktayız.

Temel hak ve özgürlük ihlalini giderebilecek idari ya da yargısal birden fazla yolun varlığı halinde bu yolların hepsini tüketmek gerekir mi? Eğer bu yolların hepsi ihlali giderebilecek etkiye sahip iseler bunlardan bir tanesine başvurmak yeterli olacaktır (Haris vd., 2013: 801; Özbey, 2012(b): 27). Zira aksi uygulama bireysel başvuru hakkının kullanılmasının zorlaştırılmasına yol açacaktır. Burada yargı yollarının farklı olmasının diğer bir ifadeyle, bir yargı yolunda verilen karara karşı diğer bir yargı yoluna başvurma olanağının bulunmasının bir önemi yoktur (Şirin, 2013:514).

Kamu gücü nedeniyle birden fazla hakkın ihlal edilmesi durumunda, her ihlal için ayrı bir başvuru yolu öngörülmüş olabileceğinden (Doğru, 2012:103), başvuru yollarının her bir ihlal açısından tüketilmiş olması gerekir (Özbey, 2012(b): 27).

İdari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bu yollara şeklen başvurulmasının ötesinde bir anlam ifade etmektedir. Bu bağlamda başvuru AYM önüne getirdiği ihlal iddiasını öncelikle idari ya da yargısal başvuru yollarında usulüne uygun olarak ileri sürmesi, konuyla ilgili delil ve bilgilerini zamanında iletmesi ve dava ya da başvurusunu gerekli özeni göstererek takip etmesi gerekmektedir. Bu nedenle üzerine düşen bu yükümlülükleri yerine getirmeyen başvuru sadece idari ya da yargısal mercilere müracaat etmekle başvuru yollarını tükettiğinden söz edilemez¹¹¹. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulanmaktadır. Mahkeme başvuruların olağan kanun yollarındaki yükümlülüklerini; *“Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvuru Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.”* (Örnek kararlar için bkz. AYMK, B.N.2012/946, K.T. 26/3/2013; B.N.2012/670, K.T. 26/3/2013); *“Bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir.”* (Bkz. AYMK, B.N. 2012/26, K.T.26/3/2013) şeklindeki tespitlerle ortaya koymaktadır. Ancak, bu zorunluluk başvuru ihlale yol açan olayın en azından özünü ortaya koymasını gerektirmekte (Doğru, 2012: 102) ise de, ihlalin dayanağını oluşturan AHİS ve Anayasa maddelerinin belirtilmesini gerektirmemektedir. Ayrıca, bu kuralı fazla katı uygulayarak kişiden bir hukukçu

¹¹¹ Örneğin, CEDAW (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi), Rahime Kayhan/Türkiye başvurusunda, başvuru Türkiye’de kadın-erkek ayrımcılığına ilişkin iddialarını ileri sürmediği için iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Bkz. Oder, 2011: 102.

gibi hareket etmesini beklemek de doğru değildir. Zira hakimin hukuku re'sen uygulaması gerektiğinden (Şirin, 2013: 520), başvurucunun davasının esasını ortaya koyması yeterli olacaktır.

Başvurucunun idari ya da yargısal başvuru yollarında ilgili mevzuatın öngördüğü usul kurallarına uyması gerekir (Akıllıoğlu, 2002: 39; Anayurt, 2004: 205). Başvurunun bu usul kurallarına uyulmaması nedeniyle idari ya da yargı mercilerince reddedilmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından da başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunarak reddedilmesine yol açacaktır (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 233). Örneğin süresinde yapılmayan ya da harcı ödenmeyen bir temyiz başvurusunun (Bkz. Haris vd., 2013: 794) bu nedenle reddedilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi başvurunun yargı yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verecektir. AİHM de başvurucunun kendi kusurundan kaynaklanan nedenlerle iç hukuk yollarını tüketmemesi halinde, başvuruyu kabul edilemez bularak reddetmektedir (Leach, 2011: 128). Nitekim, Mahkeme *“Başvurucunun yaptığı bir usul hatası nedeniyle üst başvurusunun kabul edilmemesi halinde, iç hukuk yolları tüketilmiş olmaz.”* diyerek bu hususa işaret etmiştir (Bkz. AYMK, Gäfgen/Almanya, B.N. 22978/05, K.T.1.6. 2010).

Anayasa Mahkemesinin uygulaması da aynı yöndedir. Örneğin Mahkeme, Danıştay Beşinci Dairesinin onama kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunan, ancak sonrasında karar düzeltme talebinden feragat eden başvurucunun yaptığı başvuruda, *“bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmez. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi ve inceleme süresince öngörölmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekir. Başvurucunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemeksizin, karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiği ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.”* tespitinde bulunduktan sonra, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar vermiştir (Bkz. B.N. 2012/26,K.T.26/3/2013). Ancak, başvurucu için mevzuatta öngörülen usul kurallarına uymamış olmasına rağmen yetkili makam yine de başvuruyu esastan incelemiş ise artık başvuru yollarının tkutilmediğinden söz edilemez (Bkz. AYMK, Gfgen/Almanya, B.N. 22978/05, K.T. 1.6.2010).

Başvurucunun bir usul kuralına uyma konusunda hata yapmış olması, bazı durumlarda aleyhine sonuç doğurmayabilir. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *“Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma”* başlıklı 264. maddesinde: *“(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz. (2) Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.”*denilerek, kanun yolunun belirlenmesinde yapılan hatanın, bu yola başvuran kişinin hakkını ortadan kaldırmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun yanılarak başka bir kanun yoluna başvurması ve bu süre içinde gerçekte başvurulması gereken yola ait başvuru süresinin geçmesi halinde bu durum onun aleyhine değerlendirilmeyecek ve başvuru zamanında yapmış olduğu kabul edilecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer bir olayda: *“4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma” kenar başlıklı 264. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılmanın, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, böyle durumlarda başvurunun yapıldığı merciin, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie göndereceği hüküm altına alınmıştır. Bir an için başvurucunun başvurusunu yönelteceği başvuru mercii konusunda hataya düştüğü kabul edilse bile, bu kuralın kıyasen uygulanmasıyla başvurucunun, herhangi bir usuli hak kaybına uğramaması gerekir.”* diyerek aynı hususa işaret etmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2013/1718, K.T.2/10/2013).

Öğretide bazı yazarlarca başvuru yollarının tkutilmesi koşulunun mevcut yasa yolunun varlığının devam etmesi halinde aranacağı, yasa yolunu kısaltmak ve bir an önce bireysel başvuruda bulunmak için yasa yoluna başvurma süresini geçiren bir kimsenin başvurusunun, başvuru yollarının tkutilmediği gerekçesiyle reddedilmemesi gerektiği savunulmakta ise de (Bkz şahbaz, 2011: 84; bu konudaki

tartışmaya yönelik sorular için bkz. Yazıcı, 2010: 12-13; aksi yöndeki görüş için bkz. Çoban, 2010: 22-23), kanaatimizce bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi bu başvurunun kabul edilmesine olanak tanımamaktadır (Aynı yönde bkz. Gürühan, 2014: 119). Nitekim hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM, kendisine yapılan başvurularda ihlal iddiasının en azından özünün iç hukuktaki usul kurallarına uygun olarak ileri sürülmüş olması koşulunu aramaktadır (O'boyle ve Warbrick, 2009: 764). Örneğin Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temyiz talebinin reddine dair kararı temyiz etmeden yapmış olduğu başvuruda, bir ihlal iddiasının başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesince incelenebilmesinin kural olarak mümkün olmadığını, bu kapsamda temyiz talebinin reddine dair ek karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmasının iddia edilen ihlalin giderilmesi bakımından etkili ve öncelikli olduğunu belirterek, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N. 2012/1181,K.T.17/9/2013).

3.2 TÜKETİLMESİ GEREKEN BAŞVURU YOLLARININ ÖZELLİKLERİ

Bireyin hak ve özgürlüklerini koruyan bir hak arama yolundan söz edilebilmesi için bu yolun sadece teoride yer alması yeterli değildir. Onun aynı zamanda hak ihlalinin gerçekleşmesini önlemesi, devam etmesini engellemesi ve ihlalin meydana getirdiği zararı tazmin edebilmesi gerekmektedir (Doğru, 2010(b): 78). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken idari ve yargısal başvuru yolları, mevcut, erişilebilir ve etkili olan başvuru yollarıdır. Etkili başvuru yolu, savunulabilir bir şikâyeti olan bir kimsenin, bu şikâyetine çare getiren ve kişinin hakkını eski hale iade eden yoldur. (Nalbant, 2010: 45-46). Bu nitelikte olmayan yolların tüketilmesine gerek yoktur. Başvurucudan ihlali giderebilecek nitelikte olmayan bir yola başvurması beklenemez (Doğru, 2012: 103; Yokuş, 2014: 37).

3.2.1 Mevcut ve Etkili Olma

Bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken hukuk yolları, mevcut ve etkili olanlardır. Etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp, bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulacak makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlali kararına bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde, etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Ekinci, 2012: 7). Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra, sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usuli güvencelerin sağlanması gerekir (AYMK, B.N. 2012/969, K.T.18/9/2013; Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ramirez Sanchez/Fransa. B.N.59450/2000, K.T. 4/7/2006; Aksoy/Türkiye.B.N. 21987/93, K.T.18/12/1996). Bu hukuk yolları teoride olduğu kadar pratikte de mevcut olmalıdır (Haris vd., 2013: 795)¹¹². Bu nedenle gerçekte olmayan ya da etkisi bulunmayan hukuk yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmesi zorunluluğu yoktur.

Anayasa Mahkemesi de “*tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvuru yolunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.*” (AYMK, B.N. 2012/1137, K.T.2/7/2013) diyerek bir başvuru yolunun sadece yasal düzenlemeyle etkili hale gelmeyeceğinin altını çizmiştir. Ancak, başvuru yolunun gerekli olmamakla birlikte etkisiz bir başvuru yolunu tüketmiş olmaları, aleyhlerine bir durum olarak değerlendirilmeyebilir (Haris vd., 2013: 797-798).

¹¹² Bkz. AİHM, Nada/İsviçre B.N. 1059308, K.T. 12.09.2012: “*Mahkeme Sözleşme'nin 35. maddesinin sadece ulaşılabilir, yeterli ve söz konusu ihlaller ile ilgili yolları tüketmeyi zorunlu kıldığını hatırlatmaktadır. Bir başvuru yolunun olayların olduğu dönemde hem teoride hem de pratikte etkili ve ulaşılabilir olduğunu, yani bu yolun ulaşılabilir, başvuru yolunun şikâyetlerini telafi etmeye imkân verebilmesini ve mantıklı olarak kazanma şansının olduğunu ispatlamak, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını yapan hükümete aittir.*”

Başvuru yolları sadece yargısal mercilere yapılanlar değildir. İhtilafi ortadan kaldıracabilecek yeterlilikteki idari başvuru yolları da mevcut ve etkili olarak kabul edilmektedirler. Başvuru yolunun “mevcut” olması, Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığı sırada var ve bireyler açısından doğrudan ulaşılabilir olması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususu, kural olarak başvurunun yapıldığı tarihe göre belirlenir. Kural bu olmakla birlikte, bireysel başvuruda bulunduktan sonra, kabul edilebilirlik kararı verilmesinden önce, tüketilmesi gereken yeni bir başvuru yolunun ortaya çıkması durumunda bu yeni yolun da tüketilmesi gerekebilir (Şirin, 2013: 511)¹¹³. Ancak, bu yolun tüketilmesi gereken bir yol olabilmesi için etkili olması ve ihlali giderebilecek gerçek çareler öngörmesi gerekir (Nalbant, 2010: 224). Bu durumda Anayasa Mahkemesinin henüz kabul edilebilirlik kararı vermemişse, başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddetmesi gerekir gerekmediğini değerlendirmesi gerekecektir. Özellikle yapısal sorunlardan kaynaklanan aynı konuya ilişkin çok sayıda dosyayla ilgili olarak, ihlalleri giderebilecek yeni bir başvuru yolunun kabul edilmesi durumunda Mahkeme, vereceği bir pilot kararla önündeki başvuruları, başvuru yollarının tüketilmemiş olduğunu gerekçesiyle kabul edilemez bularak, söz konusu yeni başvuru yolunun kullanılmasına yönlendirebilir (Doğru, 2012: 105). AİHM, İçyer/Türkiye kararında bu konuya “AİHM’in ulusal mevzuat veya uygulamada genel veya yapısal eksikliklere işaret ettiği durumlarda, AİHM önüne aynı tür başvuruların getirilmesini engellemek için sorumlu Hükümetten, bu eksiklikleri giderecek genel önlemler alması istenmektedir. AİHS’in ikincil niteliğine uygun olarak, bu tür bir eksiklik tespit edildikten sonra, gerekirse geçmişe dönük işleyecek uygun hukuk tedbirlerini alma yükümlülüğü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetimi altında iç makamların sorumluluğu altında bulunmaktadır. Böylelikle AİHM’in bir dizi başvuru hakkında aynı sonuçları tekrarlaması gerekmeyecektir. Aksi takdirde, uzun vadede, söz konusu durum, AİHS tarafından oluşturulan insan haklarını koruma mekanizmasının etkin şekilde işlemesine engel olabilecektir.” diyerek ışık tutmuştur. Mahkeme, Altunay/Türkiye kararında (AİHMK, B.N. 42936/07, K.T. 17.04. 2012) da başvuru yapıldıktan sonra iç hukukta kabul edilen

¹¹³ Ancak, uzun yargılamayla ilgili başvurularda, uzun yargılamanın ele alınması amacıyla oluşturulan yeni başvuru yolları, yargılamanın daha fazla uzamasına yol açacağından, kural olarak bu yolların tüketilmesi zorunlu değildir, bkz. E. Akbilek, 2013: 75; Haris vd., 2013: 794.

yeni başvuru yolunun devam eden şikâyet için de tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir¹¹⁴.

Başvuru yolunun etkili olması iddia edilen ihlalin ortaya çıkmasını önleyebilecek, ihlal gerçekleşmişse bunu ortadan kaldıracak veya ihlalin yol açtığı zararı giderebilecek nitelikte olmasını ifade etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, *“Tüketilen yolun Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruya konu olan duruma çözüm getirme, başka bir ifadeyle Anayasa’yı ihlal ettiği iddia edilen hususun düzeltilmesini ve ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekir. Mahkeme, başvuru konusu olaya etkin bir çözüm sunacak yetkisi olmayan kurum ve organlara başvurularak davanın canlandırılmasına ve başvurunun zaman bakımından yetki kapsamına alınmasına izin vermemektedir.”* (Bkz. AYMK, B.N. 2012/317, K.T.16/4/2013) diyerek başvuru yollarının etkili olmasından ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmiştir.

Görünüşte etkili ve yeterli bir hukuk yoluna başvuran bir başvurucu, ulaşılabilir olan ama kazanma şansı az olan başka yollara başvurmamasından dolayı eleştirilemez (Bkz. AİHM, Nada/İsviçre, B.N. 1059308, K.T. 12.09.2012; Gäfgen/Almanya B.N. 22978/05, K.T. 1.6.2010). Başvuru sonucunda tavsiye niteliğinde karar alınmasını öngören ya da sorunun çözümünü bir kurum ya da kişinin (hâkimin takdir yetkisi dışında) takdirine bırakan hukuksal yollar, etkili olmayan başvuru yollarıdır (Erdal ve Bakırcı, 2006: 103). Bu bağlamda kamu denetçisine¹¹⁵, Cumhurbaşkanlığına, TBMM Dilekçe Komisyonuna, İnsan Hakları

¹¹⁴ AİHM, İçyer/Türkiye (B.N.18888/02, K.T.12.01.2006) kararında da; *“AİHM, yukarıda kaydedilmiş olduğu gibi (bkz. paragraf 72), iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine dair değerlendirmenin, başvurunun sunulma tarihine göre yapıldığını doğrular. Ancak istisnai durumlarda AİHM, farklı bir karar alabilir ve söz konusu davaların koşulları, farklı yönde bir karar almayı haklı çıkarıyorsa, mevcut kuraldan farklı yönde bir karar alabilir (bkz. Charzyński ve Tadeusz Michalak). AİHM, söz konusu davada da bu kuraldan farklı yönde bir karar almasını gerektirecek birçok etmen olduğu kanısındadır. Daha önce de kaydedilmiş olduğu gibi, Tazminat Kanunu'nun 7(c) maddesi, başvuranın uğramış olduğu zarar türünü kapsamaktadır ve başvurana tazminat talep etme hakkını vermektedir. Ayrıca Tazminat Kanunu'nun, AİHM önünde bulunan Doğan ve Diğerleri davasındaki benzer başvurular için iç hukuk yolu oluşturmak üzere çıkarıldığı anlaşılmaktadır (bkz. paragraf 60). Tazmin komisyonlarının son dönemdeki uygulamaları, bu yeni iç hukuk yolunun ulaşılabilir ve olumlu sonuç verecek nitelikte olduğunu göstermektedir.”* diyerek aynı konuya işaret etmiştir. Ayrıca, bkz. AİHM, Demir/Türkiye, B.N. 51770/07, K.T. 16.09.2012.

¹¹⁵ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu incelendiğinde, kamu denetçisinin, yaptığı inceleme sonucunda sorunun çözümüne yönelik olarak sadece bağlayıcı niteliği bulunmayan önerilerde bulunabildiği görülmektedir. Bu nedenle bağlayıcı nitelikteki kararlarla ihlal iddialarını

Kurumuna yapılan başvurular etkili olmayan başvurulara örnek olarak gösterilebilir (Haris vd., 2013: 797). Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili bir kararında, olağan kanun yollarına başvurulması sonucu kesinleşen mahkeme kararlarından sonra, kararların yerine getirilmesi konusunda yetkisi bulunmayan kurum veya organlara yapılan başvuruların etkili başvuru yolu olarak kabul edilemeyeceğine, bu başvuruların reddine karar verilmesinin de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için yeni bir hak ve yetki vermeyeceğine işaret etmiştir (AYMK, B.N. 2012/317, K.T.16/4/2013).

Bir başvuru yolunun etkili olup olmadığını sadece bu yolu düzenleyen hukuk kurallarına bakarak anlamaya çalışmak, doğru sonuca ulaşmak için yeterli değildir. Çünkü bir başvuru yolunun etkili olup olmadığı, mevcut hukuki yapıdan daha çok başvuruya konu olan hakkın özel durumuyla, başka bir ifadeyle iddia edilen ihlalin niteliği ile ilgilidir (Haris vd., 2013: 796). Bu bağlamda bir anayasal hak açısından etkili olan bir başvuru yolu, başka bir anayasal hak açısından etkisiz olabilmektedir (Nalbant, 2010: 221).

Bir başvuru yolunun etkili olması, mutlaka başarıyla sonuçlanmasını gerektirmez. İlgili merciin başvuruyu esaslan inceleme yetkisine sahip olması ve bireylerin bu yola ulaşabilmeleri, başvuru yolunun etkili sayılması için yeterlidir (Ekinci, 2012: 8).

Başvurunun mutlaka başvuruyu incelemeye yetkili mercilere yapılması gerekli değildir. Zira hukukumuzda dava ve başvuru yollarını düzenleyen usul kanunlarında, başvurunun incelemeye yetkili merci dışındaki merciler yoluyla da yapılmasını öngören düzenlemeler yer almaktadır:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Dilekçelerin verileceği yerler*" kenar başlıklı 4. maddesinde:

"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya

çözüme kavuşturacak bir yapısı bulunmayan Kamu Denetçiliği Kurumu bir hak arama yolu olarak yeterli teminatı vermemektedir.

vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.”;

2577 sayılı Kanun’un “*Dilekçe üzerine uygulanacak işlem*” kenar başlıklı 6/1. maddesinde:

“Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 ncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.”

1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici 3. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan) 431. maddesinde:

“Temyiz dilekçesi, kararı veren bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya Yargıtayın bozması üzerine hüküm veren ilk derece mahkemesine yahut temyiz edenin bulunduğu yer bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine veya ilk derece mahkemesine verilebilir.

Temyiz dilekçesi kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmişse temyiz defterine kaydolunur ve durum derhâl kararı temyiz edilen mahkemeye bildirilir.

*Temyiz edene ücretsiz bir alındı belgesi verilir.”*denilerek, dava veya kanun yollarına yönelik başvurunun yöneltildiği merci dışındaki eş değer kabul edilebilecek merciler aracılığıyla yapılan başvuruların da geçerli kabul edildiği ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının, aracı kılınan mercie yapılan başvuru tarihine göre hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu konuya örnek olarak Anayasa Mahkemesinin 2013/1718 sayılı dosyasına konu olan kararı gösterilebilir. Karara konu olayda başvuru, Mersin Cumhuriyet

Başsavcılığı tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı başvuru dilekçesini, “Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi’ne” sunulmak üzere “Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosu’na” gönderilmesi için 17.10.2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosuna vermiş ve bu şekilde başvurusunu Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine yöneltmiş, Ancak, başvurusu 7.11.2012 tarihinde yapıldığı gerekçesiyle süre yönünden reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede; “28. 5326 sayılı Kanun’un 27. maddesinde de kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı Sulh Ceza Mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Kuralda başvuruların doğrudan yetkili Sulh Ceza Mahkemesine yapılması gerektiğine dair herhangi bir ibare olmadığı gibi, kuralın bu şekilde yorumlanması da hükmün amacıyla bağdaşmaz. Böyle bir yorum özellikle başvuruyu incelemeye yetkili Mahkemenin bulunduğu yerden uzakta bulunan kişiler açısından hak arama özgürlüğünün kullanılmasını oldukça zorlaştıracaktır.

Somut olayda başvuru, hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen idari yaptırım kararına karşı başvuru dilekçesini, “Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi’ne” sunulmak üzere “Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı Kabahatler Bürosu’na” gönderilmesi için 17/10/2012 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosuna vermiştir. Başvurucu başvurusunu, bu şekilde Mersin Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesine yöneltmiştir.

Başvurucunun başvuru dilekçesini kabul eden Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere Bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı, dilekçenin kabul edildiği tarih olarak 17/10/2012 tarihini yazmıştır. Bu çerçevede başvurunun, idari yaptırım kararına yönelik başvurusunu bu tarihte yaptığının kabulü gerekir.” şeklindeki tespitlerden sonra, yukarıda yer verilen usul kurallarına atıfta bulunmuş ve; “Başvuru konusu olay bakımından, sözü edilen usul kurallarının kıyasen uygulanmasına engel olan herhangi bir hukuki neden bulunmamakta olup, başvurunun Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının idari yaptırım kararına

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığını aracı kılarak başvuruda bulunmasının usul kurallarına aykırı olduğu veya başvuru bu konuda özensiz veya ihmalkâr davrandığı söylenemez.” diyerek başvuru itiraz başvurusunun zamanında yapıldığı sonucuna varmıştır (Bkz. AYMK, B.N. 2013/1718, K.T.2/10/2013).

3.2.2 Olağan Başvuru Yolu Niteliğinde Olma

Bireylerin doğrudan ulaşma imkânına sahip olmadıkları hukuk yolları, “olağanüstü kanun yolu” olarak kabul edilirler. Bu türden kanun yolları, “ulaşılabilirlik” ve “etkililik” şartlarını taşımadıkları için bireysel başvurudan önce tüketilmelerine gerek yoktur. AİHM olağanüstü kanun yollarını tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak kabul etmemektedir (Yaman, 2004: 177; aynı yönde bkz. Kuş, 2014: 83).

Bir kanun yolunun ulaşılabilir olması için açık, pratik ve rahatlıkla başvurabilecek bir yol olması gerekir (AİHMK, Abacı/Türkiye, B.N. 33431/02, K.T. 7 Ekim 2008). Bu yolun ulaşılabilir olup olmadığının belirlenmesinde AİHS’in 6., Anayasa’nın ise 36. maddesinde güvence alınan “mahkemeye erişme hakkı”na yüklenen anlam büyük önem taşımaktadır. AİHM devletlerin mahkemeye erişme hakkına yönelik düzenlemeleri takdir hakkına dayanarak yapabileceklerini kabul etmektedir. Bu bağlamda meşru bir amaçla, hakkın özüne dokunmamak ve amaçla orantılı olmak koşuluyla, örneğin yargı sisteminin hızlı ve düzenli bir şekilde işlemlerini sağlamaya yönelik olarak devletlerce başvurulardan harç alınması, başvuruların şekil ve süre gibi koşullara bağlanması mümkündür (Nalbant, 2010: 46).

Bir kanun yolunun karmaşık ve dolambaçlı olması ya da çeşitli engeller içermesi, bu yolun erişilemez ve bu nedenle olağanüstü bir başvuru yolu olması sonucunu doğurabilir. Ayrıca, bir başvuru yolunun başarısının kamu görevlilerinin takdirine bırakılması, politik ya da siyasal otoritenin inisiyatifi ile işlemesi, onu tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olmaktan çıkarmaktadır (Ekinci, 2012: 8).

Bu bağlamda, yazılı emir yolu¹¹⁶, belirli bir hukuk yoluna ancak bir kamu görevlisinin takdiriyle başvurulabilmesi, bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiasının yalnızca mahkemeler tarafından ileri sürülebilmesi, karar düzeltme yolu, bir mahkemeden kendi kararını düzeltmesi talebinde bulunulması gibi başvuru yolları, bireyler açısından etkili ya da ulaşılabilir olmadıklarından tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilmemektedirler (Erdal ve Bakırcı, 2006: 83).

Anayasa Mahkemesi de kararlarında, kullanılması başka kişi ya da mercilerin takdirine bağlı olan kanun yollarının olağanüstü kanun yolu olduğunun altını çizmektedir.

Örneğin Mahkeme, ceza hukukunda kararların kesinleşmesi bakımından tüketilmesi gereken son olağan kanun yolunun kural olarak temyiz olduğu tespitini yaptıktan sonra, ceza muhakemesinde, temyiz incelemesi sonunda verilen kararlara karşı itiraz yoluna başvuru hakkının, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirine bırakıldığını, dolayısıyla başvuru yolunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı başvurunun sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talepten ibaret olduğunu belirterek, bu kapsamda yapılan itirazın olağan kanun yolu olmadığına karar vermiştir (AYMK, B.N. 2012/162, K.T.12/2/2013).

Mahkeme kanun yararına bozma ile ilgili olarak da, 5271 sayılı Kanun'un 309. ve 310. maddelerinde düzenlenen ve amacı kesinleşen kararlardaki hukuka aykırılıkları gidermek ve kanunların ülke içinde eşit bir şekilde uygulanmasını sağlamak olan kanun yararına kanun yararına bozmanın; hâkimler ve mahkemeler tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlar için öngörülen ve bu kararların Yargıtayca denetlenmesini sağlayan bir kanun yolu olması nedeniyle olağanüstü bir kanun yol olduğunu, kişiler için doğrudan ulaşılabilir bir yol niteliği taşımadığını ve bu nedenle tüketilmesi gerekmediğini ifade etmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2012/644, K.T.5/3/2013).

¹¹⁶ Bkz. AİHKM, Piroğlu ve Karakaya/Türkiye, B.N. 36370/02 ve 37581/02, K.T. 18.3.2008: "CMK'nın 343. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bir davayı Yargıtay'a gönderme yetkisine sahip olmakla birlikte, bunu ancak Adalet Bakanı'nın resmi talimatı üzerine yapabilmektedir. Bu nedenle söz konusu iç hukuk yolu davalarına bakılmakta olan kişiler için doğrudan erişilebilir değildir."

Mahkeme başka bir kararında da kanun yararına bozma yoluna gidilmesini isteme hakkının yalnızca Adalet Bakanlığının takdirine bırakıldığını, dolayısıyla başvuru kanun yararına bozma yoluna gidilmesi isteminin, sadece Adalet Bakanlığının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olduğunu, bu kapsamda yapılan başvuruların bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğini belirterek, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağı değerlendirilmiştir (AYMK, B.N. 2013/1751, K.T.13/6/2013).

3.3 BAŞVURU YOLLARINI TÜKETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ARANMAYACAĞI HÂLLER

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı haller belirtilmemiştir (Oder, 2011: 102). Bu nedenle kural olarak idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi gerekmekte (Şahbaz, 2011: 86) ise de başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyebileceğinden, bu koşula bazı özel durumlarda istisna getirilebilmektedir (AYMK: B.N. 2012/13, K.T.2/7/2013; B.N. 2014/5559, K.T. 25/4/2014).

Bazı durumlarda idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun aranmaması, bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma amacının bir gereği haline gelmektedir. Bu bağlamda bireylerin yerine getirmekte aşırı güçlük çekecekleri, yerine getirirler bile bir sonuç alamayacakları (Nalbant, 2010: 219) ya da önemli bir zarara uğrayacakları hallerde, diğer başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna istisnalar getirilebilmektedir. Ancak, basit güçlük ya da zorlukların bu koşulun istisnası olmaları kabul edilmemektedir.

İdari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir olmaması ya da olağanüstü kanun yolu niteliğinde bulunması, bu yolları tüketme koşulu açısından özel durumlar haline getirmektedir (Erdal ve Bakırcı, 2006: 83-84). Bu bağlamda “idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesinin telafisi imkânsız bir zarara yol açması, idari ve

yargısal başvuru yollarının etkili olmaması (Şimşek, 2011: 133) ya da başvurunun sonucunun genel bir öneme sahip olması”, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun aranmadığı haller olarak kabul edilmektedir (Oder, 2011: 102).

AİHM genel kabul gören uluslararası hukuk ilkelerine göre, başvuruları mevcut iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan muaf tutan özel koşulların mevcut olabileceğini kabul etmektedir (Bkz. AİHMK, İçyer/Türkiye kararı, B.N.18888/02, K.T. 12.01.2006). Mahkeme hak ihlallerinin idari pratik¹¹⁷ haline geldiği, diğer bir ifadeyle söz konusu ihlallerle ilgili olarak etkili bir hukuki korumanın bulunmadığı durumlarda, Sözleşme’ye aykırı yerleşmiş yönetsel uygulamaların varlığı halinde, kamu görevlilerinin kişinin hukuk yollarına başvurmasını engelledikleri durumlarda, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramamaktadır (Yokuş, 1996: 56-60; Özbey, 2012(b): 27-29). Ancak, AİHM başvurusunun akıl hastalığına maruz kaldığı, hukuksal açıdan yeterli bilgi sahibi olmadığı, psikolojik problemlerinin bulunduğu, ekonomik durumunun iyi olmaması sebebiyle adli yardım talebinde bulunmaktan muaf tutulması gerektiği gibi sebepleri özel koşul olarak görmemekte ve bunları iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu açısından istisna kabul etmemektedir (Özbey, 2008: 803).

Başvurucunun idari ve yargısal hukuk yollarının ihlali gidermede etkin olmadığı düşüncesini taşıması (Nalbant, 2010: 219) ya da bu konuda sistemik sorunlar bulunması tek başına başvurusunun bu hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmasını gerektirmez. AİHM “*Yararsız olduğu kesin olmayan bir yolun başarıya ulaşma olasılıklarına ilişkin şüphelerin mevcudiyeti, iç hukuk yollarının tüketilmemesi için geçerli bir neden değildir.*” (Bkz. AİHMK. İçyer/Türkiye, B.N.18888/02, K.T.12.01.2006, aynı yönde bkz. AİHMK, Pellegriti/İtalya B.N.77363/01, K.T. 26.5.2005) diyerek, başvurusunun iç hukuk yolunun etkililiği konusunda duyduğu şüphenin, onu söz konusu iç hukuk yoluna başvurma yükümlülüğünden kurtarmayacağını belirtmektedir (Leach, 2011: 130; Gözübüyük ve Gölcüklü, 2013: 80).

¹¹⁷ Mahkeme, İrlanda/Birleşik Krallık kararında (B.N. 5310/71, K.T. 18.01.1978), idari pratik kavramını şu şekilde tanımlamıştır: “*İdari pratik, sadece birbirinden kopuk ve istisnai olaylar şeklinde kalmayıp, bir model veya sistem meydana getirecek şekilde birbirleriyle bağlantılı ve yeterli sayıda olan, özdeş veya benzer aykırılıkların birikimden meydana gelir. Bir pratik, bu tür aykırılıklar dışında, kendi başına bir ihlal oluşturmaz.*” bkz. Doğru, 2004: 217.

AİHM, iç hukuk yollarına başvurulmasını gerektirmeyen özel koşulların varlığını bu koşulların tespit edildiği davaların özel durumlarıyla sınırlı tutmakta ve bu konuda genel bir yoruma varılamayacağını vurgulamaktadır (Nalbant, 2010: 220). İçtihatları incelendiğinde, Mahkemenin iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla ilgili olarak katı bir tutum sergilediği söylenebilir. AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesinin tehlikeli ya da imkânsız olduğunun kanıtlanması halinde bu yolların tüketilmesi koşuluna muafiyet getirilebileceğini, iç hukuk yollarının tüketilmesinin zor ya da külfetli olmasının özel koşulların varlığı için yeterli görülemeyeceğini belirterek, bu muafiyetin uygulanmasında esnek ve aşırı şekilcilikten uzak bir yoruma başvurmadığını göstermektedir (Haris vd., 2013: 804).

Anayasa Mahkemesi de başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna birtakım istisnalar getirilebileceğini kabul ederek, AİHM uygulamasına paralel bir yol izlemektedir. Örneğin Mahkeme, sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucunun bu karara karşı idare mahkemesine dava açmakla birlikte, davanın sonucunu beklemeden bireysel başvuruda bulunması üzerine verdiği kararda, bir başvurunun başvuru yolları tüketilmeden kabul edip incelemesinin kural olarak mümkün olmadığını, Ancak, başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisinin bulunmaması, başka bir deyişle başvurulacak yolun etkisiz olması ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönüşü imkânsız bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, anayasal haklara saygı ilkesi gereğince Mahkemenin bu başvuruları inceleyebileceğini ifade etmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2013/1243 K.T.16/4/2013). Mahkeme bir başka kararında “*tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerektiğini (...)*” belirtmiş (AYMK, B.N. 2012/1137, K.T. 2/7/2013); diğer bir kararında da, Yargıtay Hukuk veya Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı ısrar yetkisi bulunmayan yargı mercilerinin bozmaya uyma kararlarına karşı, başvurucuların tekrar temyiz yoluna başvurma yükümlülüğü olmadığına karar vermiştir (AYMK, B.N. 2013/7523, K.T. 4/12/2013).

Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin kullanıcı oldukları twitter.com isimli internet sitesine erişimin engellenmesine dair Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) işlemi nedeniyle Anayasa'nın 26., 27., 40. ve 67. maddelerinin ihlal edildiğini ve anılan işleme karşı etkili bir yargı yolu bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları başvuruda da; aynı işleme karşı Türkiye Barolar Birliğince yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan iptal davasında, Ankara 15. İdare Mahkemesince 25/3/2014 tarihinde anılan işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesine rağmen, TİB'in yürütmesinin durdurulmasına karar verilen işlemin doğurduğu olumsuz etkiyi ortadan kaldırmak amacıyla anılan siteyi derhal erişime açması gerekirken bu yükümlülüğünü yerine getirmediği, kanunda her ne kadar yargı kararının yerine getirilmesine ilişkin sürenin otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş ise de bu sürenin azami bir süreye işaret ettiği tespitinde bulunduktan sonra, *“Sosyal medyada belli olay ve olgulara ilişkin olarak paylaşılan haber ve düşüncelerin zamanın geçmesiyle güncelliğini yitirip etki ve değerini kaybedebileceği açıktır. Bu durumda yargı kararının yerine getirilerek siteye erişimin ne zaman sağlanacağı konusundaki belirsizliğin sürmesi karşısında ihlali ve olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından etkili ve erişilebilir nitelikte bir koruma sağladığının söylenemeyeceği ve böylece başvuru sahiplerinin idare mahkemesine başvurularının etkili bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (...)*” diyerek, yargı yollarının tüketilmesi koşulu aranmaksızın başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2014/3986, K.T. 2/4/2014).

Mahkeme, 1 Mayıs'ta Taksim Meydanında kutlama yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahibinin yaptığı başvuruda ise, şikâyet edilen işleme karşı idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı, söz konusu başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını gösteren bir örneğin bulunmadığı, aynı konuda daha önce başvurulmuş bir yargı yerince verilen karar da bulunmadığı tespitlerinde bulunduktan sonra, *“somut başvuruda, başvuru yollarının tüketilmediği, anılan kuralın istisnalarını oluşturan hallerin de mevcut olmadığı sonucuna varıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna”* karar vermiştir (AYMK, B.N. 2014/5559, K.T. 25/4/2014).

Ancak, başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna getirilen istisnaların her başvuruda yeniden ele alınması ve başvuruya konu olan olayda idari ya da yargısal başvuru yollarını tüketme koşulunun aranıp aranmayacağına değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnalar her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir (AYMK, B.N. 2014/5559, K.T. 25/4/2014). Bu nedenle bir başvuruda yargı yoluna başvurma koşulunun aranmasına istisna getirilmesi, bundan sonraki tüm başvurularda bu koşulun aranmayacağı sonucunu doğurmaz.

Yargı yollarından çıkan aynı konuya ilişkin içtihatların farklı olması ve bu içtihatlardan birinin o yargı yolunun etkili olması sonucunu doğurması halinde, etkili olmayan yargı yolunun tercih edilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu ortadan kaldırmayacaktır (Şirin, 2013: 528). Ancak, başvuru yolunun tüketilmesi zorunda olduğu başvuru yolunun etkili olup olmadığını bilmemesi nedeniyle bir yandan bu yola başvurusu, diğer yandan da bireysel başvuruda bulunması durumunda Anayasa Mahkemesinin izleyeceği yol önem taşımaktadır. Zira bu durumda başvuru yolunun amacı, her iki yola da aynı anda başvurmak değil, başvuru yolunun etkili olması halinde bu yola başvurmaması nedeniyle bireysel başvurusunun reddedilmesini önlemek, başvuru yolunun etkisiz olması halinde ise, boş yere vakit kaybetmeyerek Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuş olmaktır. Ancak, bu niyetin ortaya koyulması açısından, başvuru yolunun bu durumu dilekçesinde açıklaması faydalı olacaktır. Aksi takdirde, Mahkemenin olağanüstü kanun yollarına başvurulması halinde, bu başvurunun sonucunun beklenmesi gerektiği yönündeki kararlarının bu durumda da geçerli olacağı, diğer bir ifadeyle Mahkemenin, öncelikle başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğine karar vereceği söylenebilir. Öte yandan avukatla temsil edilmeyen kişiler tarafından yapılan böyle bir başvurunun, avukatla temsil edilen başvuru yolundan yapılan nazaran daha toleranslı değerlendirilmesi de söz konusu olabilir. Zira avukatların hukuku ve bu anlamda başvuru yollarının hangilerinin etkili olup olmadığını bilmeleri gerektiği düşünülebilir. Anayasa Mahkemesi böyle bir başvuru karşısında tüketilmesi gereken idari ya da yargısal başvuru yolunun etkili olması halinde, bu başvurunun sonucunu beklemeli, başvuru yolunun etkisiz olması halinde, bireysel başvuruyu bu açıdan kabul edilebilir bulmalıdır (Haris vd., 2013: 805; Şirin, 2013: 131-132).

3.3.1 Tüketilmesi Gerekli Olmayan Başvuru Yolları

Yukarıda yapılan açıklamalarla mevcut, erişilebilir ve etkili olmayan başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı ortaya koyulduktan sonra, bu başvuru yollarının tek tek ele alınarak değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

3.3.1.1 İdari Başvurular

İdari başvurular, kişilerin menfaatleri bulunan ve idari işlev kapsamına giren konularda, kamusal makamlara yaptıkları başvurulardır (Yıldırım, 2006: 21). Bu başvurular yargısal başvuru yoluna alternatif değil, yargısal başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken yollardır (Çolak, 2011: 49). Kanunda idari başvuru yolundan sonra yargısal bir yol öngörülmemişse, bu durumda idari başvuru yolunun tüketilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunulabilir (Doğru, 2012: 104).

AİHM ombudsman, insan hakları kurulları veya meclis soruşturma komisyonu gibi idari ve siyasi kuruluşlara yapılan başvuruların etkili bir iç hukuk yolu olmadığını kabul etmektedir. Bu bağlamda Ülkemizde de Cumhurbaşkanlığı, Adalet Bakanlığı, HSYK, İnsan Hakları Kurumu veya Meclis İnsan Hakları Komisyonu gibi yargısal olmayan kurumlara yargısal başvurular yapılmaktadır. Ayrıca, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında kişiler kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye ulaşmak amacıyla bu kurumlara başvurabilmektedirler (M. Sağlam, 2010: 19). Bu tür idari kurumların, bireysel başvuruya konu olan hak ihlalini gidermeye yönelik herhangi bir fonksiyonu bulunmadığından, bu kurumlara yapılan başvurular etkili olma özelliği taşımamaktadır. Bu nedenle bu nevi idari başvurular, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular açısından da tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilemezler.

İdari başvurularla ilgili olarak akla şöyle bir soru gelmektedir: Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu olan bir idari yargı kararını incelerken, idari yargıya başvurmadan önce gerekli olan idari başvurunun yapılıp yapılmadığını inceleyebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek Anayasa Mahkemesinin temyiz incelemesi yapabileceğini kabul etmek anlamına geleceğinden, Mahkemenin böyle

bir incelemeye girişmemesi, incelemeyi idari yargı kararıyla ilgili yargı yollarının tüketilmesi koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ile sınırlı tutması gerekir (Şirin, 2013: 508)

3.3.1.2 İtiraz (Karar Düzeltme)

AİHM Türkiye aleyhine yapılan başvurularda hukuk mahkemeleri ve idari yargı mercilerinde görülen davalarda karar düzeltme yoluna gidilmesini tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmemektedir. Bu nedenle başvuru bu yolu tüketmeden Mahkemeye başvurabilmektedirler (Nalbant, 2010: 220). Buna rağmen başvuru iç hukuktaki karar düzeltme yoluna gitmiş ise altı aylık sürenin karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın öğrenilmesi tarihinden itibaren başladığı kabul edilmekte, bu durum altı aylık süre açısından aleyhe değerlendirilmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin uygulaması da AİHM ile aynı yöndedir (Bkz, Eren, 2013): Mahkeme, başvuru 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun geçici 32. maddesinden yararlanma talebinin Milli Savunma Bakanlığınca reddine dair işlemin iptali istemi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı davanın reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 60. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek açtığı davada, bireysel başvuruda bulunabilmek için karar düzeltme yoluna başvurulmasının gerekmediğini, Ancak, bu yola başvurulması halinde başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için, yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁸.

Anayasa Mahkemesi aynı yöndeki içtihadını hukuk davalarındaki karar düzeltme yolu için de tekrarlamaktadır. Örneğin Mahkeme, temyiz talepleri

¹¹⁸ Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir: "1602 sayılı Kanun'un 63. maddesine göre AYİM Daire ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu nedenle bu kararlardan sonra bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak anılan Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrası uyarınca AYİM kararlarına karşı ilamın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu yola başvurulması halinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar olağan kanun yolları tüketilmiş olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi gerekir. Bu çerçevede, askeri idari yargı önündeki davalarda karar düzeltme yoluna başvurulması halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için, öncelikle karar düzeltme talebinin sonucunun beklenmesi, böylece bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır." Bkz. AYMK, B.N. 2013/1177, K.T.26/3/2013.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 2.4.2012 tarih ve E.2011/6032, K.2012/3010 sayılı kararıyla reddedilen başvurucuların bu karara karşı 5.10.2012 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunduktan sonra, bu başvurunun sonucunu beklemeden yaptıkları bireysel başvuruda, *“Hukuk davalarında 1086 sayılı Kanun’un 440. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yoluna başvurulabilmektedir. Bu yola başvurulması hâlinde karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilinceye kadar mahkeme kararının kesinleşmesi ve başvuru yollarının tüketilmesi söz konusu değildir. Bu durumda karar düzeltme talebine ilişkin bir karar verilmeden hukuk yollarının tüketildiği söylenemez. Bu çerçevede, hukuk davalarında karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için, öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerektiği açıktır. Başvuru konusu olayda, başvurucuların karar düzeltme talebi hakkında henüz karar verilmediğinden olağan kanun yolları tüketilmemiş sayılmaktadır.”* diyerek, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2012/403, K.T.26/3/2013).

Ceza davalarında kararın kesinleşmesi için başvurulması gereken son kanun yolu temyizdir. Ceza davalarında başvurucuların karar düzeltme yoluna gitme hakları bulunmamaktadır. 5271 sayılı CMK’nın 308/1. maddesinde *“Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.”*; 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 28/3. maddesinde ise *“Daire kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının karar düzeltme ve itiraz kanun yollarına başvurma yetkisi vardır.”* denilerek, karar düzeltme yoluna ancak Yargıtay Başsavcısının gidebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucuların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yönelttikleri karar düzeltme taleplerinin doğrudan bir etkisi bulunmamakta, Başsavcılık başvurusunun talebi olsa dahi bu yola başvurmayı uygun görmediği takdirde başvurucuların yapabileceği bir şey kalmamaktadır.

AİHM ceza yargılamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını olağanüstü bir yargı yolu olarak kabul etmektedir. Başvurucuların karar düzeltme

yolunu kullanma imkânlarının bulunmaması nedeniyle bu yol, başvuru bakımından erişilebilir, dolayısıyla da mevcut ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmemektedir (Nalbant, 2010: 220). Başvurucunun Başsavcılığa yönelttiği, Ceza Genel Kuruluna kararın düzeltilmesi amacıyla itirazda bulunulması talebinin Başsavcılıkça reddedilmesi hâlinde etkili iç hukuk yollarını tüketen nihai karar, Yargıtay Ceza Dairesinin temyiz sonucunda verdiği karardır. Bireysel başvuru süresi bu kararın öğrenildiği tarihten itibaren başlar (AİHM, Okul/Türkiye, B.N. 45358/99, K.T.4 Eylül 2003). Ancak, başvuru karar düzeltme yoluna gidilmesi talebi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kabul edilerek Ceza Genel Kuruluna itiraz yapılmış ise, karar düzeltme yolu bu aşamadan sonra etkili hale gelmiş olur. Bu durumda bireysel başvuru süresi, başvuru kararın Ceza Genel Kurulunun ret kararını öğrendiği tarihten başlayacaktır (Ekinci, 2012: 13).

3.3.1.3 Yargılamanın Yenilenmesi

Kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı uzun süreler sonra dahi gidilebilen yargılamanın yenilenmesi, ihlallerin giderilmesi bakımından etkin ve yeterli bir yol olarak görülmemektedir. Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için öngörülmüş kesin bir sürenin bulunmaması, altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı konusunda belirsizliklere yol açabileceği gibi, altı aylık süre kuralını dolanmak isteyen başvuru sahiplerine imkân sağlayabileceğinden, AİHM yargılamanın yenilenmesi yolunu kural olarak etkili bir yol saymamaktadır (Leach, 2011: 141). Ancak, başvuru kararın yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilerek davasının ilgili yargı yeri tarafından esasen incelenmesi durumunda, AİHM bu yolu etkili ve yeterli saymakta ve altı aylık sürenin bu yolun tüketilmesinden itibaren, yani karar düzeltme yolunda olduğu gibi olağanüstü kanun yolu neticesinde verilen kararın öğrenilmesi tarihinden başladığını kabul etmektedir (Ekinci, 2013: 134).

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, altı aylık sürenin sadece yargılamanın yenilenmesi kapsamında incelenen şikâyetler açısından yeniden başlayacağıdır. İlk yargılamada bulunmakla birlikte yargılamanın yenilenmesine konu edilmeyen şikâyetler için altı aylık sürenin yeniden başlaması söz konusu değildir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 23).

Diğer taraftan, yargılamanın yenilenmesinin temel hak ve özgürlük ihlalinin giderebilecek tek çare olması halinde, Mahkeme bu yolu tüketilmesi gereken ve tüketilmesi halinde altı aylık süreyi yeniden başlatan bir yol olarak kabul etmektedir. Bu durum yargılamanın yenilenmesi yolunun etkili olmadığı kuralının istisnasını oluşturmaktadır (AİHMK, Ahtinen/Finlandiya, B.N. 48907/99, K.T. 31.5.2005)

Anayasa Mahkemesi de yargılamanın yenilenmesi yolunu diğer olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi, tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak kabul etmemektedir. Örneğin Mahkeme 2013/4413 sayılı dosyada (Bkz, AYMK, B.N. 2013/4413, K.T. 21.11.2013); “Başvuru konusu olayda, tahakkukun iptaline ilişkin açılan davada Konya Vergi Mahkemesince verilen nihai karar Danıştay 3. Dairesinin 24/11/2011 tarih ve E.2010/387, K.2011/6720 sayılı kararıyla onanmıştır. Başvurucu bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmamış, olağan kanun yolu bu şekilde tamamlanmıştır. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmasının, bu yolun olağan bir kanun yolu olmaması nedeniyle, kararın kesinleşmesi üzerinde bir etkisi yoktur. Bu durumda, başvuru zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır...”diyerek yargılamanın yenilenmesi yolunun tüketilmesi gerekmediğini açıkça ifade etmiştir.

3.3.1.4 Anayasa’ya Aykırılık İddiaları

Türk hukuk sisteminde kişilerin Anayasa’ya aykırılık iddialarını doğrudan Anayasa Mahkemesi önüne götürme imkânları bulunmamaktadır. Bu nedenle kişiler tarafından ileri sürülecek Anayasa’ya aykırılık iddialarının etkili bir başvuru yolu olduğunu söylemek mümkün değildir. AİHM içtihatları da bu yöndedir (Nalbant, 2010: 220). Nitekim Mahkeme Stefanec/Çek Cumhuriyeti kararında, bir idari yaptırıma karşı başvuru anayasa yargısı yolunda, sadece anayasaya uygunluk denetimi yapılması ve mahkemenin uyuşmazlığı her yönüyle inceleme yetkisinin bulunmaması nedeniyle, söz konusu anayasa yargısı yolunun yetersiz olduğuna ve kişinin mahkemeye ulaşma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHMK, Stefanec/Çek Cumhuriyeti, B.N. 75615/01, K.T.18 Temmuz 2006).

3.3.1.5 Devam Eden Yargılamalar ve Ara Kararlar

Bazı davalarda başvuru yollarının tüketilmesi için yargılama sonunda verilen karara karşı kanun yollarına başvurulması gerekirken, bazı davalarda ise yargılamanın devamı sırasında yapılan yargısal işlemlere karşı dava sona ermeden kanun yoluna başvurulması gerektiğinden, bu davalarda başvuru yollarının tüketilmesi koşulu için yargılamanın sona ermesi beklenmemektedir. Örneğin hakimin reddi talebine ilişkin derece mahkemelerinden verilen arar kararlar ancak esas hakkındaki kararlarla birlikte temyiz edilmesi gerektiğinden kesinlik arz etmezken¹¹⁹, sulh ceza mahkemesince tutuklanan bir kişinin bir üst yargı merciine yaptığı itirazı reddedildiğinde, bu mercii tarafından verilen karar kesin olduğundan anılan karara karşı başka bir itiraz imkânı bulunmamaktadır (Gürühan, 2014: 124-125). Bu bağlamda tutukluluk ile ilgili başvurularda ve tutuklu bir sanığın Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Tutuklama kararına karşı yaptığı itirazı reddedilen bir başvurucunun bireysel başvuruda şikâyet konusu yapabileceği ve AYM'nin inceleyebileceği hususlar şunlardır (Ekinci, 2012: 15-16):

3.3.1.6 Tutukluluk Süresine Yönelik Başvurular

Tutuklama kararı verilen davanın özelliği göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluk süresinin uzun olduğu kanaatine varılırsa başvurunun bu açıdan kabul edilebilir olduğuna karar verilebilir.

¹¹⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2012/670 sayılı kararında; “Başvuru konusu olayda başvurucunun yargılandığı dava hâlen kovuşturma aşamasında olup hüküm verilmemiştir. Başvuruya konu edilen hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliği talebine ilişkin ilk derece ve itirazı inceleyen mahkemeler tarafından verilen kararlar 5271 sayılı Kanun’un anılan hükümleri uyarınca ara karar niteliğinde olup, bu kararların hükümlerle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesi mümkündür. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasına konu kararlar için öngörülmesi olan kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” diyerek, kesinlik taşımayan ara kararların bireysel başvuruya konu yapılamayacağını altını çizmiştir. Bkz. B.N.2012/670, K.T.26/3/2013.

Nitekim konuya örnek teşkil edecek 2012/1137 sayılı dosyada başvuru, 5271 sayılı Kanunda öngörülen azami beş yıllık tutukluluk süresini 28.9.2012 tarihinde doldurmasına rağmen tahliye edilmediğini, tutuklanma tarihinden itibaren beş buçuk yıl geçmesine rağmen hakkındaki yargılamanın bitmediğini, kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemelerin uzun yargılamaların önüne geçme amacını taşıdığını, uygulamada yargıçların kanun maddelerini yanlış yorumladığını, birden fazla suçtan yargılanıyor olmanın tutukluluk süresinin azami beş yıl olması gerektiği gerçeğini değiştirmedeğini, gayri kanuni olarak tutuklu bulundurulmanın mağduriyetine yol açtığını ileri sürerek Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiş; Adalet Bakanlığı konuyla ilgili görüşünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanuna aykırı tutulduğunu iddia eden kişilerin tazminat talep etme hakkına sahip olduğu belirtilerek başvuru bu yola başvurmaması nedeniyle başvuru yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda, “*Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ya da tutuklulukta makul süre aşılmışsa anılan madde kapsamında tazminat istemiyle dava açmak mümkündür. (...) Başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin, tutuklamanın kanuniliğinin değerlendirilmesi yönünden, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.(...) Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaları dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.*”diyerek, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur (Bkz. AYMK. B.N. 2012/1137, K.T.2/7/201).

3.3.1.7 İtirazı İnceleyen Merci Önündeki Usule İlişkin Başvurular

Tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında yapılan usul işlemlerinden kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri, bireysel başvuru konusu yapılabilir. Örneğin AİHM Altınok/Türkiye kararında Cumhuriyet savcısının tutukluluğa ilişkin mütalaasının sanığa tebliğ edilmemiş olması iddiasını değerlendirirken, tutuklama kararına yapılan her itiraz incelemesinde duruşma yapılmasına gerek bulunmadığı, bu nedenle silahların eşitliği ilkesine zarar vermedikçe tutuklu ya da avukatının itirazın incelenmesi sırasında hazır bulunmaları için çağrılmamalarının ihlale neden olmayacağı tespitinde bulunduktan sonra, savcılık mütalaasının başvuran ya da avukatına tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve bu nedenle Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. AİHMK, B.N. 31610/08, K.T. 29.11.2011).

3.3.1.8 Yargılamanın Uzunluğuna İlişkin Başvurular

Adil yargılanma kapsamında, yargılamanın uzun sürdüğüne yönelik şikâyetlerin bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkündür.

AİHM yargılama süresinin makul olup olmadığını davanın koşullarına, özellikle davanın karmaşıklığına, başvuran ile yetkili makamların tutumuna ve ilgililer için ihtilaf konusu davanın içeriğine bakarak değerlendirmektedir (Bkz. AİHMK, Daneshpayeh/Türkiye, B.N. 21086/04, K.T.16.07.2009).

Anayasa Mahkemesinin de uzun süren yargılamalarla ilgili verdiği kararlar bulunmaktadır. Örneğin Mahkeme başvurucuların taşınmazlarını uzun süren yargılama boyunca kullanamadıklarını belirterek yargılama süresi itibarıyla taşınmazdaki hisseleri nazara alınarak bilirkişi marifetiyle tespit edilmesini istedikleri zararın karşılığının, maddi tazminat olarak hüküm altına alınmasını ve uzun yargılama nedeniyle maruz kaldıkları manevi zararın giderilmesi için manevi tazminata hükmedilmesini talep ederek yaptıkları başvuruda; *“Başvurucuların tarafı oldukları uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on altı yıllık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucuların yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya*

takdiren 5.750,00 TL manevi tazminat ödenmesine” ve “Başvuruya konu yargılamanın yaklaşık on altı yıl sürdüğü ve bu hususun makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını teminen, kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine” karar vermiştir (Bkz AYMK, B.N. 2012/12, K.T.17/9/2013; benzer karar için bkz. AYMK, B.N. 2012/13, K.T.2/7/2013).

3.4 BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KOŞULUNDA İSPAT SORUNU

Kabul edilebilirlik koşullarının Anayasa Mahkemesi tarafından re’sen incelenmesi gerektiği dikkate alındığında (Doğru, 2012: 99), idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi de Mahkeme tarafından re’sen ele alınması gereken bir koşuldur.

İstisnai durumlar dışında başvuru yolunun idari ve yargısal başvuru yollarını tükettiğini ispatlaması gerekir. Başvurucu, başvurması gereken bir idari ya da yargısal başvuru yolunu gerek bulunmadığı düşüncesiyle tüketmemişse, başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü haklı nedenleri belirtmelidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin daha önce benzer başvurular nedeniyle söz konusu yargı yolunun etkisiz olduğuna karar verdiğini, aynı nitelikte bir başvuru daha önce Anayasa Mahkemesine getirilmemişse, kullanmadığı idari ya da yargısal başvuru yolunun etkisiz olmasını gerektiren sebepleri belirtmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi başvuru yolunun bu iddiası üzerine kullanılmayan idari ya da yargısal başvuru yolunun mevcut ve etkili bir yol olup olmadığını değerlendirerek, söz konusu yolun tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığına karar verecektir (Ekinci, 2012: 17).

AİHM’e yapılan başvurular açısından (Yalçın, 2010: 3; Özbey, 2012(b): 26) iç hukuktaki yolun hem yasal düzenleme hem de uygulamada mevcut ve ulaşılabilir olduğunu, bu nedenle tüketilmesi gereken bir yol olduğunu ispat yükümlülüğü üye devlete aittir (Nalbant, 2010: 226). Bu hususlar devlet tarafından ispatlandıktan

sonra, söz konusu iç hukuk yolunun tüketildiğini, tüketilmemiş ise bu yolun etkili olmadığını ya da tüketilmesini gerektirmeyecek özel durumların varlığını ispat yükümlülüğü başvuruya ait olmaktadır (AİHMK, İçyer/Türkiye, B.N.18888/02, K.T. 12.01.2006). Nitekim AİHM İçyer/Türkiye kararında “İspat yükü öncelikle, AİHM’yi tatmin etmek için ilgili tarihte etkin bir iç hukuk yolunun, teoride ve pratikte mevcut olduğunu iddia eden Hükümete aittir. Söz konusu iç hukuk yoluna erişilebilmesi ve başvuranın şikâyetlerinin telafisini sağlaması gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu ispat yükü bir kez yerine getirildiği takdirde, Hükümet tarafından öne sürülen iç hukuk yolunun tüketilmiş olduğunu, söz konusu dava koşullarında yetersiz veya etkisiz olduğunu veya kendisini, söz konusu gereklilikten muaf tutan özel koşulların mevcut olduğunu kanıtlama görevi başvurana düşmektedir.” diyerek konuya açıklık getirmiştir.

4 ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURUDA OTUZ GÜN KURALI

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun hangi süre içinde yapılacağı 6216 sayılı Kanun’un 47/5. ve İçtüzük’ün 64/1. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanun’un 47/5. maddesinde; “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.” denilmektedir.

İçtüzük’ün 64. maddesinin değişik birinci fıkrasında ise başvuru süresi; “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.” şeklindeki ifadeyle düzenlenmiştir.

4.1 OTUZ GÜNLÜK SÜRENİN AMACI VE ÖZELLİKLERİ

6216 sayılı Kanun’un madde gerekçesinde sürenin otuz gün ile sınırlandırılmasının sebepleri, “Bireysel başvurunun kişisel ve güncel bir temel hak

ihlâlinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olması, başvuruların belirli bir sürede yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bireysel başvurunun gerçek bir güvence teşkil edebilmesi, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilir nitelikte olmasıyla yakından ilintilidir. Bu nedenle başvurunun, kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvurucaya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten başlayarak otuz gün içinde yapılması öngörülmüştür.” denilerek açıklanmıştır.

Başvuru süresi, hak ihlali iddiasının bireyler ve kamu açısından belirsiz bir süre için ortada kalmasının¹²⁰ önüne geçmek açısından önem arz etmektedir (Nalbant, 2010: 235-236). Bu bağlamda otuz günlük süre kuralı, diğer bir ifadeyle Mahkemenin zaman bakımından yetkisi kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle bireysel başvurunun tüm aşamalarında re’sen dikkate alınması gerekir (Bkz. AYMK. B.N.2012/947, K.T. 12/2/2013, aynı yönde bkz. AYMK, B.N. 2013/2001 K.T.16/5/2013).

AİHM’e başvuru için altı aylık bir süre öngörülmüş olmasına rağmen¹²¹, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurularda süre otuz gün ile sınırlı tutulmuştur. Sürenin kısalığı, daha soğukkanlı düşünerek nitelikli bir dava dilekçesi hazırlamak için yetersiz olduğu, sürenin en azından iptal davasında olduğu gibi altmış gün olabileceği belirtilerek eleştirilmektedir (Aydın, 2011: 155 vd; Şahbaz, 2011: 99; Şen ve Özdemir, 2011: 85)¹²². Ancak, bu sürenin gereğinden fazla olması hukuk

¹²⁰Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1.11.2012 günlü, E.2010/83, K.2012/169 sayılı kararında; “(...) Getirilen süre sınırlamasının amacının kamulaştırmaz el atma yoluyla kamu hizmetine tahsis edilmiş olan taşınmazlara ilişkin ihtilafların belli bir süre içinde çözümlenerek mülkiyet durumunun açıklığa kavuşturulmasını sağlamak olduğu açıktır. Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunması kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından açılacak davalar için bir süre sınırı getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Öngörülen hak düşürücü süre malikin başvurusu üzerine başlayan uzlaşma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine işlemeye başlamaktadır. Üç aylık hak düşürücü süre bireyler açısından dava açmak için yeterli düşünme ve hazırlanma imkânı tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kuralla getirilen sürenin hak arama hürriyetine ölçüsüz bir müdahale olduğu söylenemez. Ayrıca, bu sürenin hak aramayı aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama olmadığı da açıktır. (...)” diyerek, dava açma süresine getirilen sınırlamanın, belirsizliği ortadan kaldırmaya yönelik kamu düzeninden kaynaklandığını ifade etmiştir (Mahkemenin aynı yöndeki kararları için bkz: 21.9.1993 günlü, E.1993/21, K.1993/30; 8.10.1991 günlü, E.1991/9, K.1991/36; 3.5.1973 günlü, E. 1973/13, K. 1973/23 sayılı kararlar).

¹²¹ Sözleşme’ye Ek 15. Protokol’ün 4. maddesiyle bu süre dört aya indirilmiştir.

¹²² Karakaş’a göre; 6 aylık süre, iç hukuktaki merciler için uzun bir süredir. Bu süre çok daha kısa olabilir. İdari yargı örneğinden yola çıkarak, 60 günlük sürenin kabul edilebilir bir süredir, bkz. Karakaş, 2010: 42.

güvenliğinin zedelenmesine¹²³, insan hakları konusundaki sorunların uzun bir süre çözümsüz olarak beklemesine ve davanın adil bir şekilde incelenmesini güçleştirmesine sebep olabilir. Kanaatimizce otuz günlük süre yeterli bir süredir. Çünkü bireysel başvuruda bulunabilmek için yargısal yolların tüketilmesi koşulu arandığından, bu durum bireysel başvuruların tamamına yakın bir bölümünün yargı kararlarından sonra yapılmasını gerektirecektir. Bu bakımdan nihai karardan sonra işlemeye başlayacak olan otuz günlük süre, kişilerin başvuruda bulunup bulunmayacaklarını değerlendirmeleri ve başvuruda bulunmaları halinde şikâyetlerini ve delillerini belirlemeleri için yeterlidir (Aynı yöndeki görüş için bkz. Ekinci, 2011: 145; H. Atasoy, 2012: 81). Ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 47/5. maddesinde haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanların mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvuruda bulunabilecekleri belirtilerek, başvuru hakkının sırf usuli bir gerekçeyle kaybedilmesinin önüne geçecek önemli bir güvenceye de yer verilmiştir (Taşdelen, 2012: 9). Nitekim AİHM de Uzun/Türkiye kararında (B.N. 10755/13, K.T.30.04.2013), Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular için öngörülen otuz günlük sürenin makul olduğuna karar vermiştir.

Kanun'da öngörülen otuz günlük süre hak düşürücü süredir (Bkz. Kuzu, 2004: 260; Kırtape, 2012: 9). Bu nedenle sürenin kesilmesi ya da durması söz konusu olamaz. Dolayısıyla haklı bir mazeret dahi sürenin işleyerek sona ermesine engel teşkil etmez (Şirin, 2013: 538). Ancak, Yasa bu durumu göz önünden bulundurarak haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanların, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabileceklerini, bu durumda Mahkemenin öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddedeceğini hüküm altına almıştır.

Kanun'da haklı mazeret teşkil edecek sebepler somut olarak belirtilmemiş, bu değerlendirmenin Mahkeme tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. Buna göre

¹²³ Nitekim Anayasa Mahkemesi, Mahkemenin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürütür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğunu belirterek, başvuru süresi ile hukuk güvenliği ilkesi arasındaki ilişkiye dikkat çekmiştir, bkz. AYMK, B.N.2012/947, K.T. 12/2/2013.

Mahkeme ileri sürülen mazereti ve buna ilişkin bilgi ve belgeleri inceleyerek bu konuda bir karar verecektir.

Mahkeme nihai yargı kararının avukatına tebliğ edilmesi nedeniyle karardan haberdar olmadığını, ayrıca başvurusu süresi içinde bağlı bulunduğu işverenine ait Eskişehir’de yapılması gereken işler için görevlendirildiğini, buna ilişkin belgeyi bireysel başvuru formu ekinde sunduğunu, mazeretinin kalktığı andan itibaren onbeş gün içinde başvurusunu yaptığını, bu nedenle durumunun haklı mazeret kapsamında olduğunu belirten başvuru tarafından ileri sürülen mazeretle ilgili yaptığı inceleme sonucunda; öncelikle hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığının her başvuruda olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerektiğini saptamış, daha sonra başvuru anılan tarihler arasında Eskişehir’de çalışıyor ve iş sahasından ayrılamıyor olmasının bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus olmadığını, aksi bir düşüncenin bireysel başvuruda kural altına alınan otuz günlük başvuru süresinin çalışanlar açısından hiçbir şekilde işletilememesi sonucunu doğuracağını belirterek, mazeretin haklı mazeret olarak değerlendirilemeyeceğine; ayrıca 7201 sayılı Kanun’un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağını ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen sürelerin bu tarih itibarıyla işlemeye başlayacağına, bu nedenle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2012/1075, K.T.12/2/2013).

4.2 SÜRENİN BAŞLANGICI

Kanun’da otuz günlük sürenin başlangıcı için iki durum öngörülmüştür. Buna göre süre başvuru yolu varsa başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu yoksa ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (Doğru, 2012: 105). Ancak, bu ifadeler somut vakalarda sürenin başlangıcıyla ilgili sorulara doğrudan cevap olabilecek nitelikte değildir. Bu bağlamda ihlale konu olan işlemin tefhim ya da tebliği gerekiyorsa süre söz konusu işlemin tefhim ya da tebliği (Şahbaz, 2011: 99); tefhim ya da tebliğ gerekmiyorsa işlemin öğrenme tarihinden itibaren işlemeye

başlayacaktır (Ekinci, 2011: 145). Nitekim İtüzük'ün 59/3-d maddesinde nihai karar ya da işlem tebliğ edilmişse tebliğ belgesinin de başvuru formuna eklenmesi gerektiği belirtilerek, tebliğ edilen işlemlerde başvuru süresinin tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 2013/2001 B. No'lu başvuruya ilgili kararında, *“Her ne kadar İtüzük'ün anılan maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak “başvuru yollarının tüketildiği” tarihten söz edilmekte ise de, bu ibarenin nihai kararın başvuruca tebliğ edildiği ya da bu kararın başvuruca erişimine açıldığı tarih olarak anlaşılması gerekir. Aksine bir yorumla nihai kararın tarihinin esas alınması, başvuruca ya bu kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 günlük süre geçmiş olacağından başvuru hakkı engellenerek hiç başvuru yapamaması ya da başvuru için az bir süre kalması nedeniyle bu hakkın kullanımının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.”* şeklindeki tespitiyle konuya açıklık getirmiştir (Bkz. AYMK, B.N. 2013/2001, K.T.16/5/2013).

Eğer hak ihlaline kamu gücünün ihmali yol açmışsa başvurunun ihmalin devamı boyunca ve nihayet ihmalin sona ermesinden itibaren otuz gün içinde yapılması mümkündür (Ekinci, 2011: 146; Doğru, 2012: 105). Ancak, bu durumda kamu gücünün ne kadar süreyle hareketsiz kalmasının ihmali olarak değerlendirilmesi gerektiği sorununun çözüme kavuşturulması gerekecektir. Belli bir işlemi yapma konusunda kamu gücüne süre tanınan hallerde sorun bulunmamaktadır. Söz konusu işlemin bu süre içinde yapılmamasıyla kamu gücünün ihmali gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, böyle bir sürenin bulunmaması halinde, her somut durum için kamu gücünden harekete geçmesi beklenilecek makul sürenin belirlenmesi ve ihmalin bu sürenin geçirilmesinden sonra gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekecektir (Sabuncu ve Arnwine, 2004: 242).

HMK'nın 372. maddesinde Yargıtayın bozma kararları ile onama kararlarının mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edileceği; İYUK'un 50. maddesinde ise temyiz incelemesi sonucunda verilen kararın, dosyayla birlikte kararı veren mahkemeye veya Danıştay dairesine gönderileceği, bu kararın mahkeme veya Danıştay dairesine geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ edileceği

belirtildiğinden, adli ve idari yargı kararları açısından otuz günlük başvuru süresi tebliğ tarihinden itibaren başlayacaktır.

Adli ve idari yargı kararları dışındaki diğer yargı kararları için tebliğ şartı öngörülmediğinden, bu kararlar bakımından başvuru süresi kararın öğrenildiği tarihten itibaren işleyecektir. Bu durumda kararın öğrenilme tarihi, başvuru kararını en erken öğrenebileceği tarih olarak kabul edilebilir (Doğru, 2012: 106).

Nitekim Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında, dosya kapsamından Yargıtay ceza dairesinin onama kararının başvuru süresine ne zaman tebliğ edildiğinin anlaşılacağı durumlarda, başvuru süresinin en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz istemiyle başvuru yapıldığı tarihin (Bkz. AYMK, B.N. 2013/1610, K.T.13/6/2013), başvuru süresinin hükmen tutuklu olması halinde, müddetnamenin kendisine tebliğ edildiği tarihin (AYMK, B.N. 2013/2470, K.T.17/9/2013), nihai kararı öğrendiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Mahkeme, otuz günlük sürenin hesaplanmasında, hükmün kesinleşmesi ile ilgili olarak tespit ettiği *“Bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması veya baştan böyle bir yolun bulunmaması ile hüküm şekli anlamda kesinleşir. Kesinleşme olağan kanun yollarının tüketilmesi veya tüketilmesi için öngörülen zamanın geçmesi ile gerçekleşmektedir.”*(Bkz. AYMK, B.N.2012/947, K.T. 12/2/2013; B.N.2012/329, K.T. 12/2/2013) şeklinde bir şablon kullanmakta, bu tespiti önüne gelen olaylara uygulayarak sürenin başlangıcını tespit etmektedir.

4.3 SÜRENİN SONA ERMESİ

Başvuru süresi, otuz günlük sürenin son günü sona erer. Ancak, son günün resmi tatil gününe denk gelmesi halinde 5271 sayılı CMK'nın 34/4., 6100 sayılı HMK'nın 93/1. ve 2577 sayılı İYUK'un 8/2. maddelerindeki düzenleme göz önüne alınarak, sürenin tatil gününden sonraki ilk mesai gününün sonunda sona ereceğini kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi Kanun’da otuz günlük sürenin başlayacağı tarihle ilgili kısa bir kurala yer verilmiş olması nedeniyle, önüne gelen değişik olaylarda sürenin ne zaman başlayıp sona erdiğini tıpkı AİHM’in yaptığı gibi vereceği kararlarla belirleme yoluna gidecektir.

AİHM’e mektup ya da faksla da başvuru yapma imkânı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesine bu yollarla başvuru imkânı bulunmayıp, başvurunun ya doğrudan Anayasa Mahkemesine ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilciliklerine gidilerek yapılması zorunluluğu, başvurunun yapıldığı tarihin belirlenmesi konusunda pek fazla soruna yol açamayacak gibi görünmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bir aylık sürenin başlangıcı ya da başvurunun genişletilmesi gibi konularda ortaya çıkabilecek problemleri AİHM içtihatlarını da dikkate alarak çözmesi gerekecektir. Bu nedenle AİHM’e başvuru için öngörülen altı ay kuralının incelenmesi faydalı olacaktır.

4.4 AİHM’E YAPILACAK BAŞVURULARDA ALTI AY KURALI

AİHS’nin 35/1. maddesinde, “*Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurabilir.*” denilmektedir. Sözleşme’nin bu hükmü gereğince AİHM’e yapılacak bireysel başvurunun iç hukuk yollarını tüketen nihai karar tarihinden itibaren altı ay içinde yapılması gerekmektedir.

AİHM’e göre başvuru süresinin amacı kanunları güvence altına almak ve Sözleşme kapsamında açılan davaların makul bir süre içinde bakıldığından emin olmaktır. Bu kural ayrıca yetkilileri ve diğer ilgili kişileri uzunca bir zaman dilimi boyunca herhangi bir belirsizlik (Nalbant, 2010: 235-236) altında kalmaktan korumayı da amaçlamaktadır. (Bkz. Çelik ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 3598/03, K.T. 16/05/2013; Bulut ve Yavuz/Türkiye, B.N. 73065/01, K.T. 28/5/2002) Altı aylık sürenin diğer bir amacı da başvuruda bulunması olası kişiye, başvuruda bulunup bulunmamaya karar vermesi ve başvuruda bulunacak ise ileri süreceği şikâyet ve savlar üzerinde düşünmesi için zaman tanımaktır. Ayrıca, bu süre bir davada yer alan maddi unsurların tespit edilmesini kolaylaştırmaktadır. Çünkü zaman geçtikçe ileri

sürülen savların adil bir şekilde incelenebilmesi sorun oluşturabilmektedir. Söz konusu kural AİHM tarafından gerçekleştirilen denetim için zaman sınırı getirmekte ve hem bireyleri hem de devlet makamlarını bu sürenin sona ermesinin ardından AİHM tarafından böyle bir denetimin yapılamayacağı konusunda uyarmaktadır. Bu sürenin varlığı eski tarihli kararların tekrar tekrar sorgulanmasını önlemek amacıyla Yüksek Akit Tarafların isteğiyle getirilmiştir ve düzen, istikrar ve huzur açısından meşru bir teşebbüstür (AİHMK, Güneş/Türkiye, B.N.27396/06, K.T. 29.12.2012).

Altı ay kuralı Sözleşme'nin 35. maddesinde tek bir cümle ile genel olarak ifade edilmiş olup, başvuru süresinin ne zaman başlayacağı ve sona ereceği, sürenin hesaplanması gibi konularda ortaya çıkan sorunların çözülebilmesi için Mahkeme içtihatlarının incelenmesi gerekmektedir.

4.4.1 Altı Aylık Sürenin Başlangıcı

Sözleşme'nin 35. maddesinde altı aylık sürenin iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir (Bkz. Yılmaz ve Zabun/Türkiye kararı, B.N.16231/06 ve 4890/08, K.T. 12 Ekim 2010). Bu nedenle altı ay kuralı ile iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun birlikte ele alınması gerekmektedir (Erdal ve Çınar, 2008: 50). Bu bağlamda altı aylık sürenin başlangıç anının belirlenebilmesi için, iç hukukta ileri sürülen hak ihlalini giderebilecek etkili bir hukuk yolunun bulunup bulunmadığı ve nihai kararın öğrenilme anının tespit edilmesi büyük önem arz etmektedir.

İç hukukta etkili bir hukuk yolunun bulunması halinde altı aylık süre, şikâyete konu olan olaya ilişkin nihai kararın içeriğinin öğrenildiği günü takip eden günden itibaren başlar (Haris vd., 2013: 805). İç hukuk yolunun etkili olup olmadığı hususunun iddia edilen ihlalin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Ancak, başvuruçunun iç hukuk yolunun etkili olmadığı konusundaki kişisel tereddütleri bu yolun kullanılması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle bu yol kullanılmadan yapılacak bir başvurunun, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunması ihtimali nedeniyle, bu konuda tereddütleri bulunan başvuruçunun, daha önce de ifade edildiği gibi, bir taraftan iç hukuk yoluna, öte yandan da AİHM'e

başvurması daha isabetli olacaktır. Ancak, başvuru bu durumu başvuru formunda belirtmesi faydalı olur (Bkz, Haris vd., 2013: 805).

AİHM altı aylık sürenin başlangıcı ile ilgili olarak yerleşik içtihatlarında; “Genel kural olarak altı aylık süre, iç hukuk yollarının tüketilmesi süreci kapsamında ortaya çıkan kesin karar tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak başvuru etkin bir yola sahip olmadığından hemen görülebilir olduğu durumlarda altı aylık süre, fiil ya da şikâyet edilen tedbirler tarihinde ya da ilgilinin bu fiil ya da tedbirleri öğrendiği ya da etki veya zararını hissettiği tarihte başlar. Bir başvuru görünüşe göre etkili olan bir yolu kullanması ve bu yolu etkisiz kalan şartların varlığının farkına sonradan varması durumunda altı aylık dönemin başlangıç noktası olarak başvuru bu şartların varlığının farkına vardığı ya da varması gerektiği tarihi almak gerekebilir (AİHMK, El-Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararı, B.N. 39630/09, K.T.13 Aralık 2012)” diyerek, başvuru etkisiz olan bir iç hukuk yolunun tüketilmesi için harcadığı zamanın Mahkemeye başvurmak için öngörülen altı aylık sürenin işleyişini durdurmayacağını belirtmekte ve bu uygulamayla etkisiz iç hukuk yollarının altı aylık süreyi uzatmasına engel olmaktadır.

Bu bağlamda af ya da yargılamanın yenilenmesi talepleri, üst mahkemelere usulüne uygun olarak yapılmayan temyiz başvuruları ya da savcı gibi davanın tarafı olan diğer kişilerin temyiz talebinde bulunmalarını beklemek gibi olağanüstü hukuk yolları, altı aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (Haris vd., 2013: 805-806).

4.4.1.1 Nihai Kararın Öğrenilmesi Tarihi

İç hukukta hak ihlalini ortadan kaldırmaya yönelik etkili bir yolun bulunması halinde, AİHM altı aylık sürenin iç hukuktaki nihai kararın içeriğinin ve gerekçelerinin öğrenildiği günden sonraki gün başlayacağını kabul etmektedir. Nihai kararın başvurana tebliğ edilmesi gerekiyorsa bu durumda altı aylık süre, ilgili kararın tebliği tarihinden başlar (AİHMK, Yılmaz ve Zabun/Türkiye, B.N. 16231/06 ve 4890/08, K.T.12 Ekim 2010). Tebligatın başvuru avukatına yapılmış olması

halinde süre avukata yapılan tebligatla başlar. Başvurucunun nihai karardan daha sonra haberdar olmasının sürenin başlangıcına bir etkisi yoktur (Haris vd., 2013: 806). Ancak, başvurucunun kararın bir örneğini tebliğ tarihinden önce aldığı veya kararın varlığını öğrenip alabilecek durumda olduğu sabit olursa, altı aylık süre tebliğ tarihinden değil, nihai karar örneğinin alındığı ya da alınabileceğinin öğrenildiği tarihten başlar (AİHMK, Koç ve Tosun/Türkiye, B.N. 23852/04, K.T.13 Kasım 2008).

İç hukukta nihai kararın tebliğ ya da tefhimi imkânı bulunmuyorsa yahut da mevzuatta tebliğe ilişkin hükümler yer almasına rağmen tebligatın fiilen yapılmaması yönünde bir uygulama bulunmakta ise, altı aylık sürenin tarafların ya da temsilcilerinin kararın içeriğini mutlaka öğrenme olanağına kavuşacakları tarihten başladığı kabul edilmektedir (Haris vd., 2013: 807).

Ülkemizde Yargıtay Ceza Dairelerince temyiz sonucunda verilen kararlar sanıklara tebliğ edilmemektedir. Bu nedenle AİHM bu durumda altı aylık sürenin kararın hükmü veren ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne ulaştığı tarihten başladığını, zira bu tarihten itibaren başvuru ya da avukatının nihai karara ulaşabileceklerini kabul etmektedir¹²⁴. Ancak, Mahkeme nihai kararın ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne ulaştığı tarihte başvurucunun cezaevinde olması ve kendisini temsil eden bir avukatının da bulunmaması halinde, başvurucudan nihai karardan haberdar olmasının beklenemeyeceğini belirterek altı aylık sürenin başvuruya konu edilen hususun hapis cezası olması halinde müddetnamenin, para cezası olması halinde ise para cezasına dair ödeme emrinin başvurana tebliğ edildiği tarihten başlayacağını kabul etmektedir (Ekinci, 2013: 136-137).

¹²⁴ Mahkeme, Yılmaz/Türkiye (B.N, 11022/05, K.T.4 Haziran 2013) kararında bu konuyu şu şekilde ifade etmiştir: “Yargıtay kararının ilk derece mahkeme kalemine 31 Ağustos 2004 tarihinde tebliğ edildiğini hatırlatır. Mahkeme, başvuranın kendisine nihai iç hukuk kararının ex officio (resen) tebliğ edilmesini isteme hakkına sahip olmadığı ve mevcut davada olduğu gibi ulusal yargılama sürecinde, bir avukat tarafından temsil edildiği durumlarda, nihai iç hukuk kararının birinci derece mahkeme kalemine tebliğ edildiği tarihin, Sözleşme’nin 35/1 maddesi uyarınca başlangıç tarihi – başvuranın ya da yasal temsilcisinin, nihai kararın içeriğini öğrenebildiği tarih – olarak kabul edilmesi gerektiğini yineler.”

4.4.1.2 Altı Aylık Sürenin Başlangıcı ile İlgili Özel Durumlar

İç hukukta başvuruçunun şikâyetine yönelik tüketilecek bir iç hukuk yolunun bulunmaması halinde altı aylık sürenin başlangıcı, şikâyete konu olayın ya da işlemin gerçekleştiği tarihtir (AİHMK, Adalı/Türkiye, B.N. 38187/97, K.T. 31 Mart 2005; Haris vd., 2013: 778). Bu bağlamda örneğin Sözleşme'nin 5. maddesine dayanan uzun tutukluluk süresine ilişkin şikâyetlerin, tutukluluğun sona ermesinden itibaren en geç altı ay içinde yapılması gerekir (Haris vd., 2013: 808).

İç hukuk yollarının etkisiz olması halinde altı aylık süre, şikâyete konu olayın meydana geldiği ya da başvuruçunun iç hukuktaki hukuk yolunun etkisiz olduğunu anladığı ya da kendisini bu yola başvurmadan muaf tutan özel koşulları öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar (AİMK, Bozkır ve Diğerleri/Türkiye, B.N. 24589/04, K.T. 26/02/2013; Erdal ve Bakırcı, 2006: 92).

İç hukuktaki etkili olduğu kabul edilen bir hukuk yolunun zaman içinde etkisiz hale gelmesi mümkündür. Böyle bir durumda altı aylık sürenin başlangıç tarihi, başvuruçunun iç hukuk yolunun etkisizliğini ilk defa öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihtir (AİHMK, Yetişen/Türkiye, B.N. 21099/06, K.T.10 Temmuz 2012).

Hak ihlalinin devam ettiği durumlarda altı aylık başvuru süresi, devam eden durumun sona erdiği tarihten itibaren başlar (AİHMK, Sabin Popescu/Romanya, B.N. 48102/99, K.T. 2 Mart 2004). Ancak, başvuruçunun devam eden durumun sona ermesinden önce de bireysel başvuruda bulunabilir. Zira burada başvuruya konu olan husus devam eden hak ihlalidir.

Altı ay kuralının bu süre içinde yapılan şikâyete ilave edilen yeni şikâyetler açısından da incelenmesi gerekir. Eğer altı ay sona erdikten sonra yapılan şikâyetler özü itibarıyla altı aylık süre içinde ileri sürülmüş ya da bu süre içinde ortaya çıkmış maddi vakıalara dayanıyorsa, incelenirler, aksi takdirde önceki şikâyetten farklı ve yeni olan bu şikâyetler, mevcut şikâyet kapsamında incelenmezler (Haris vd., 2013: 808).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUDA ESASA İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde: “(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ilâ 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. (2) Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağının önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.” denilmektedir¹²⁵. Bu düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesine yapılacak olan bir başvuru, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'teki bütün şekli kabul edilebilirlik koşullarını taşısa ve bireysel başvurunun konusunu oluşturan hak ve özgürlükler kapsamında bulunsa dahi, Anayasa Mahkemesinin söz konusu başvuruyu 48/2. maddede belirtilen esasa ilişkin bir nedenden ötürü kabul edilemez bulması mümkündür (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 68). Bu düzenleme nedeniyle, başvurucağın yapacağı başvuruyu ciddiye alacak ve ileri sürdüğü ihlal iddiasını mümkün olduğunca somutlaştırmaya çalışacaktır (Altan, 2011: 148).

1 AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesinde Mahkemenin açıkça dayanaktan yoksun olan başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği ifade edilmiştir. Maddede düzenlenen açıkça dayanaktan yoksunluk sebebi, aslında esas hakkında inceleme sonucunda varılabilecek bir sonuçtur (Doğru, 2012: 110). Çünkü burada başvurucağının usulüyle değil, esasıyla ilgili bir durum değerlendirilmektedir (Çoban, 2011(a): 172). Bu nedenle Mahkeme bir başvurucağının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığını incelerken, aslında yüzeysel bir esas incelemesi yapmakta ve bu incelemenin sonunda, açıkça görünür bir ihlalin bulunmadığına karar vermektedir.

¹²⁵ 6216 sayılı Kanun'un 40/4. maddesinde, “Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurucağının yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvuruları, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.” denilerek, aynı yetki Mahkemeye itiraz başvuruları için de verilmiştir. Bkz, Çoban, 2011(a): 172.

Dolayısıyla bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluğuna ilişkin inceleme aslında yüzeysel bir esas incelemesidir (Öncü, 2012: 391).

Bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için açıkça dayanaktan yoksun olmaması koşulu (Doğru, 2010(a): 72), AİHS'in 35. maddesinin 3. fıkrasında: *“Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:*

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması, veya; ...” denilerek ifade edilmiştir.

AİHM, Sözleşme'de güvence altına alınan bir hakkın herhangi bir şekilde ihlal edildiğini ortaya koymayan bir başvuruyu, esastan incelemeyen daha ön inceleme aşamasında, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır. Mahkeme ancak açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit ettiği ve AİHS'in 35. maddesindeki diğer kabul edilebilirlik koşullarını taşıyan başvuruları esastan incelemektedir (Durmaz, 2013: 226).

Bir başvurunun diğer tüm kabul edilebilirlik koşullarını taşısa bile açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün önemsiz başvurular nedeniyle artmasına engel olacak önemli etkenlerden biridir. Ancak, Mahkemenin elindeki bu yetkinin daha dikkatli ve derinlemesine incelenmesi gereken bazı başvuruların yüzeysel bir inceleme sonucunda açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulunmalarına imkân tanıdığı gerekçesiyle, Mahkemenin eleştirilmesine yol açabilecek bir yönü de bulunmaktadır (Bu yöndeki eleştiriler için bkz Keller vd, 2011: 1043).

Nitekim aşırı bir iş yükü altında bulunan ve önündeki davaların büyük bir bölümünü açıkça dayanaktan yoksun başvurular ve birbirinin tekrarı niteliğindeki başvurular oluşturan AİHM'in bu başvuruları açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulması, bu tür başvuruların işin esasına girilmeden ayıklanmasına önemli bir katkı sağlamanın yanında, Mahkemenin bu yetkisini

kullanmaya fazla meyilli olduğu ve bazı önemli başvuruların esastan incelenme şansı bulamadıkları gerekçeleriyle eleştirilmesine yol açmaktadır (Haris vd., 2013: 812-813).

1.1 AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK SEBEPLERİ

Bireysel başvurunun Türk hukukunda yeni uygulamaya girmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin açıkça dayanaktan yoksunluk nedenine bağlı olarak verdiği kararların, AİHM'in bu konuda verdiği kabul edilemezlik kararlarıyla birlikte değerlendirilmesi, konuya ışık tutması bakımından faydalı olacaktır. Bu bağlamda AİHM'in bu konuda verdiği kabul edilemezlik kararlarının dört ana başlık altında toplandığı görölmektedir (Durmaz, 2013: 227-228; Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 69):

- Temyiz mercii (dördüncü derece mahkemesi) olmama,
- Açıkça veya bariz biçimde ihlalin olmadığının görülmesi,
- Kanıtlanmamış şikâyetler,
- Karmaşık ve zorlama şikâyetler.

Anayasa Mahkemesi de 2012/1181 başvuru numaralı kararında (AYMK, B.N.2012/1181, K.T.17/9/2013) “*Bireysel başvuruların genel olarak dört ana başlık altında yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilmektedir. Bunlar, temyiz mercii başvuruları, açık veya görünür bir ihlalin olmadığı başvurular, kanıtlanmamış şikâyetler ile karmaşık ve zorlama şikâyetlere ilişkin başvurulardır*” diyerek, açıkça dayanaktan yoksunluk sebeplerine aynı şekilde işaret etmiştir (benzer şekilde bkz, AYMK, B.N. 2013/772, K.T. 7/11/2013).¹²⁶

¹²⁶ Mahkeme başka bir kararında da açıkça dayanaktan yoksunluk hallerini şu şekilde açıklık getirmiştir: “(...) 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 'Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi' kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

1.1.1 Temyiz Mercii (Dördüncü Derece Mahkemesi) Olmama

Anayasa'nın 148. maddesinde: "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."; 6216 sayılı Kanun'un 49/6. maddesinde ise "Bölgülerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." denilerek, bireysel başvuruları inceleyecek olan Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mahkemesi olmadığı (Ekinci, 2011:144) açıkça belirtilmiştir. Temyiz mercii olmama kuralının esası bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine dayanmaktadır. Zira ikincillik ilkesi gereğince Anayasa ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlük ihlallerinin öncelikle bireysel hakların korunmasında daha etkin ve güçlü konumda bulunan olağan yargı yerlerinde ileri sürülmesi ve giderilmesi esastır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi olağan yargı yerlerince verilen kararlardaki hukuk hatalarını tespit eden, bu kararları bozan, kaldıran, onayan ya da düzelten bir mahkeme değildir. Nitekim Mahkeme, " (...) bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz" diyerek, bu özelliğine dikkat çekmiştir (AYMK, B.N. 2012/1027, K.T. 12/2/2013; aynı yönde bkz, AYMK; B.N. 2012/1056, K.T. 16/4/2013; B.N. 2013/307, K.T.16/5/2013; B.N.2013/1258, K.T. 13/6/2013). AİHM de kararlarında "(...) Elinde

'Mahkeme,' açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.'

20. Anılan kanuni düzenlemeye göre açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret olan ya da temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilecektir."bkz, AYMK, B.N. 2012/665, K.T.13/6/2013.

bulunan unsurlara dayanarak AİHM, delillerin değerlendirilmesi konusunda ikincil bir rol oynadığını ve belirli bir davanın şartları gerektirmediği sürece olay ve olguları incelemesi gereken ilk derece mahkemesinin rolünü üstlenmekte dikkatli davranması gerektiğini hatırlatmaktadır. (...)” (Bkz. AİHMK, Yetişen ve diğerleri/Türkiye kararı, B.N. 21099/06, K.T. 10/07/2012) şeklindeki tespitlerle bu hususa işaret etmektedir. Bireysel başvuruda genel mahkemelerin maddi vakıa ve delilleri doğru değerlendirip değerlendirmedeği değil, bir anayasal hakkın ihlal edilip edilmediği ve bir ihlal varsa bunun bireysel başvuru yolu dışında giderilip giderilmediği incelenir (Hassemer, 2004: 164). Bu nedenle temyiz yoluna konu olabilecek incelemelerin bireysel başvuruda gözetilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi gibi AİHM de bir temyiz mercii değildir. AİHS’in 19. maddesinde, “Sözleşmeci Tarafarın bu Sözleşme ve buna bağlı Protokoller ile üstendikleri taahhütleri yerine getirmelerini sağlamak için, bundan sonra “Mahkeme” diye anılacak olan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur...” denilerek, AİHM’e tanınan genel yetkilerin sınırları belirtilmiştir. Buna göre Mahkemenin Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, Sözleşme’ye taraf devletlerin ulusal mahkemelerince yapılan maddi ve hukuki hataları ele almakla görevli değildir (Karen, 2008: 66).

AİHM vermiş olduğu kararlarda AİHS’in 19. maddesi gereğince görevinin yalnızca Sözleşmeci devletlerin AİHS ile yüklendikleri yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini gözetmekten ibaret olduğunu, Sözleşme ile korunan hak ve yükümlülükler ihlal edilmediği sürece, ulusal mahkemelerden verilen kararlardaki olayları ve ileri sürülen hukuki hataları inceleme yetkisinin bulunmadığını, aksi takdirde üçüncü ya da dördüncü derece mahkemesi konumuna geleceğini belirtmektedir (Durmaz, 2013: 229).

AİHM’in üçüncü ya da dördüncü derece yargı mercii olmamasının esası da ikincillik ilkesine dayanmaktadır. Çünkü bu ilke uyarınca Sözleşme ile korunan haklara saygı gösterilmesini sağlama görevi AİHM’den önce Sözleşmeci devletlere aittir. Ulusal makamlar Sözleşme’nin ihlaline yol açan nedenlere müdahale etme bakımından Mahkemeye göre daha avantajlı konumda olduklarından, Mahkemenin

görevi taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde devreye girmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 69).

Ulusal mahkemeleri karar vermeye sevk eden hususları ve AİHS kapsamındaki temel hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece, bu mahkemelerin verdikleri kararlardaki uygulama ve hukuk hatalarını teşhis ve tespit etme görevinin bulunmadığını ifade eden Mahkeme (AİHMK, Yardımcı/Türkiye, B.N. 25266/05, K.T. 5.1.2010), prensip olarak ulusal mahkeme kararlarını aşağıda yer alan konular açısından incelememektedir (Durmaz, 2013: 230; Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 70):

- Davadaki olayların ispatlanması,
- Davada ileri sürülen delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi,
- İç hukukun yorumlanması ve uygulanması,
- Kişisel bir uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olmaması,
- Ceza davasında sanığın suçluluğu veya masumiyeti.

Ancak, Mahkeme ulusal mahkemelerin verdikleri kararların açıkça adalet ve hakkaniyete aykırı ya da keyfi olmaları nedeniyle Sözleşme'yi ihlal etmesi durumunda, yukarıda belirtilen kurala istisna getirerek söz konusu kararları inceleyebilmektedir (Örnek olarak bkz. AİHMK, Sisojeva ve Diğerleri/Letonya, B.N. 60654/00, K.T. 15.1.2007).

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar verdiği kararlar incelendiğinde, Mahkemenin AİHM'e benzer şekilde aşağıdaki durumları temyiz mercii şikayeti kapsamında değerlendirdiği görülmektedir (AYM Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, 2014: 107-125):

- Delillerin değerlendirilmesi ve yorumlanmasına ilişkin başvurular¹²⁷,
- Hukuk kurallarının değerlendirilmesi ve uygulanmasına ilişkin başvurular¹²⁸,
- Yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin başvurular¹²⁹,
- Ceza davasında sanığın suçluluğu veya masumiyetine ilişkin başvurular¹³⁰,

1.1.2 Açık veya Görünür Bir İhlalin Bulunmaması

Mahkemeye yapılan şikâyet diğer bütün kabul edilebilirlik koşullarını taşısa dahi, Sözleşme ile koruma altına alınan temel haklardan birinin ihlal edildiğine dair herhangi bir belirti bulunmaması durumunda, başvuru açık veya görünür bir ihlalin bulunmamasına bağlı olarak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunarak reddedilir (Gülener, 2013: 52). Mahkeme bu durumda işin başında

¹²⁷ Bkz, AYMK, B.N. 2013/906, K.T.16/4/2013: “Başvuru konusu olayda, başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin mahkeme kararlarında değerlendirilerek tartışıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu...” Benzer kararlar için bkz, AYMK; B.N. 2012/1027, K.T.12/2/2013; B.N. 2013/2447, K.T. 22/11/2013; B.N. 2012/849, K.T.4/12/2013.

¹²⁸ Bkz, AYMK, B.N. 2012/1056, K.T. 16/4/2013: “Başvurucu, icra takibi sırasında tazminatın yasal faizle tahsilini talep ettiğini, ancak faiz miktarındaki artışlara ilişkin haklarını saklı tuttuğu hâlde Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca yasal faiz yerine kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faizle tahsil isteminin reddedilmesinin haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştü de başvurucunun bu iddiaları kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Zira, başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.” Benzer kararlar için bkz, AYMK; B.N. 2012/1056, 16/4/2013; B.N. 2013/1258, K.T. 13/6/2013; B.N. 2013/4413, K.T. 21/11/2013; B.N. 2013/3202, K.T. 6/2/2014.

¹²⁹ Bkz, AYMK, B.N. 2013/816, K.T.6/2/2014: “Başvurucu, aleyhine verilen karara dayalı olarak yapılan icra takibi sonunda, hükmedilen alacak ve tazminatları ödemek zorunda kaldığını, bu şekilde malvarlığında azalma meydana geldiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu aleyhine yapılan icra takibi Mahkemece verilen kararın icrasına yönelik olup bu husus yargılama sürecinin devamı niteliğindedir. Anılan iddia adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmiş olup, başvurucunun bu iddiasının da esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ve Mahkeme kararının uygulanmasında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadığı belirlenmiştir.” Benzer kararlar için bkz, AYMK; B.N. 2012/869, K.T. 16/4/2013; B.N. 2013/3351, K.T. 18/9/2013; B.N. 2013/2954, K.T. 19/12/2013; B.N. 2013/1375, K.T. 16/5/2013.

¹³⁰ Bkz, AYMK, B.N. 2013/6401, K.T. 23/1/2014: “Başvuru konusu olayda, ilgili mevzuat ve mahkeme kararlarına dayanılarak, yürütülen görev kapsamında gerçekleştirilen ve suç olmayan eylemlerin suç olarak vasıflandırılması suretiyle mahkûmiyet kararı verildiği ifade edilmektedir. Mahkemece sabit görülerek, mahkûmiyete esas alınan eylemlerin esasen işlenmediği, hukuka aykırı bir davranışla eğitimin engellenmediği belirtilmektedir. Başvurucunun iddialarının özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.” Benzer kararlar için bkz, AYMK; B.N. 2012/695, K.T. 12/2/2013; B.N. 2013/1281, K.T. 16/5/2013.

başvurunun esasını inceleyerek açık bir ihlalin bulunmaması durumunda, daha ayrıntılı bir inceleme yapmaksızın kabul edilemezlik kararı vermektedir.

AİHM bu bağlamda ulusal mahkeme kararlarında herhangi bir keyfilik ya da adil yargılanma ilkesine aykırılık (AİMK, Khamidov/Rusya, B.N. 72118/01, K.T. 15/11/2007) belirtisinin bulunmaması; devletin bir temel hakka müdahalesinde gözettiği amaçlar ile bu amaçlara ulaşmak için kullandığı araçlar arasında açık bir orantısızlık bulunmaması (AİHMK, Cudak/Litvanya, B.N.15869/02, K.T. 23.3.2010) ya da mevcut olaya uygulayabileceği daha önce verdiği aynı veya benzer türden çok sayıda yerleşik içtihadın bulunması¹³¹ hallerinde, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak reddedebilmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 71-73).

Anayasa Mahkemesi de bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğunu kabul etmektedir (bkz, AYMK, B.N. 2012/1056, K.T. 16/4/2013). Mahkeme bu kapsamda, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvuruların açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebileceğine karar vermektedir.

Örneğin Mahkeme, diğer iddialar yanında mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun yaptığı başvuruda, “(...) başvurucu her ne kadar mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüş ise de gerek ilk derece mahkemesinin, gerekse temyiz incelemesini yapan Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin kararında hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkı yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.” diyerek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin

¹³¹ AİHMK, Galev ve Diğerleri/Bulgaristan, B.N. 18324/04, K.T. 29 Eylül 2009; Ancak Mahkeme, önündeki sorunu inceleyerek sonuca bağlayan önceden verilmiş bir kararın bulunmaması durumunda dahi, mevcut içtihatlarına dayanarak Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar verebilmektedir bkz. Hartung/Fransa, B.N. 10231/07, K.T. 3 Kasım 2009.

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N. 2013/1205, K.T.17/9/2013) ¹³².

Anayasa Mahkemesi başvuruçunun, aleyhine hükmedilen 1.200 TL vekâlet ücretinin hukuk devleti ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek yaptığı başvuruda ise, “(...) *Kamu görevlisi olan başvuruçunun sürekli nitelikte elde ettiği aylık geliri de dikkate alındığında öngörülen vekâlet ücretinin başvuruçuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.*” diyerek, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N. 2012/1061, K.T. 21/11/2013).

1.1.3 Kanıtlanamamış Şikâyetler: Delil Yokluğu

AHİM önündeki bir davada Sözleşme'nin ihlal edildiği ya da edilmediğine yönelik iddiaları kanıtlanma yükümlülüğü davanın taraflarına, yani başvuru ve hükümete aittir. Bu kapsamda AHİM İçtüzüğü'nün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen 47. maddesinin ilgili bölümünde;

“1. Sözleşme'nin 34. maddesine göre yapılan bir başvuru, Mahkeme Başkanı başka türlü karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğünün hazırladığı başvuru formu ile yapılır. Başvuru formunda şunlar yer alır:

(...)

d)maddi olaylara dair özlü bir açıklama;

e)iddia edilen Sözleşme ihlal(ler)i ve ilgili gerekçelerine dair özlü bir açıklama;

(...)

¹³² Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda verdiği benzer kararlar için bkz, B.N. 2013/1134, K.T.16/5/2013; B.N. 2012/1334, K.T. 17/9/2013; B.N. 2012/1061, K.T. 21/11/2013; B.N. 2012/1263, K.T. 20/2/2014; B.N. 2013/1134, K.T. 16/5/2013; B.N. 2013/5486, K.T. 4/12/2013; B.N. 2013/1586, K.T. 18/9/2013; B.N. 2012/998, K.T. 7/11/2013; B.N. 2012/615, K.T. 21/11/2013; B.N. 2013/1845, K.T. 7/11/2013; B.N. 2013/723, K.T. 21/11/2013; B.N. 2013/841, K.T. 23/1/2014; B.N. 2013/5486, K.T. 4/12/2013; B.N. 2012/1334, K.T. 17/9/2013.

g) başvurunun amacı ve bunlarla birlikte

h) ilgili her türlü belgenin ve özellikle başvurunun konusuyla ilgili yargısal olan veya olmayan kararların birer örneği.

4. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen koşullara uyulmaması, Mahkeme'nin başvuruyu incelememesi sonucunu doğurabilir.”

denilmekte, ayrıca İtüzüğün 44/C maddesinin 1. fıkrasında:

“Tarafardan biri Mahkeme tarafından istenen bir bilgiyi vermez veya bir delili sunmaz veya konuyla ilgili bilgiyi kendiliğinden açığa çıkarmaz veya her ne suretle olursa olsun yargılamaya etkili bir şekilde katılmaz ise, Mahkeme bu durumdan uygun gördüğü sonucu çıkarabilir.”

hükmüne yer verilmektedir.

AİHM İtüzüğü'nün bu hükümlerine uyulmadığı takdirde, Mahkeme başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

Başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü Sözleşme maddelerini belirtmekle yetinip, bu ihlalin ne şekilde gerçekleştiğine dair herhangi bir açıklamada bulunmaması¹³³ ya da iddialarını ispat etmeye yönelik, özellikle mahkeme kararı ya da diğer makamların kararları gibi delilleri sunma olanağı bulunmasına rağmen sunmaması (bazı durumlarda başvuru bu tür belgeleri elde ederek sunma olanağı bulamayabilir. Örneğin cezaevinde bulunan bir başvuru delil olabilecek belgeleri temin etme konusunda çeşitli sorunlar yaşaması muhtemeldir. Bu tür durumlar, kanıtlanamamış şikâyetlere istisna oluşturmaktadır) durumunda, Mahkeme İtüzük'teki bu hükümler gereğince başvurunun açıkça dayanaktan olduğu gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar vermektedir (Bkz, Güler, 2013: 58).

¹³³ Ancak, ihlal iddiaları dosyadan açıkça anlaşılıyorsa, bu durum açıkça dayanaktan yoksunluk olarak değerlendirilmemektedir. Bkz, Kabul edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 74.

Daha önce İÇTüzüğü'nün 47. maddesindeki koşulları taşımayan başvuruları kayda olarak eksiklikleri tamamlatma yoluna giden AİHM, giderek artan iş yüküyle başa çıkabilmek için kurulan filtraj biriminin çalışmaya başlamasıyla, bu tür başvuruları tek hakim kararı dahi olmaksızın idari ret kararıyla reddetmeye başlamıştır (Durmaz, 2013: 239). Ancak, AİHM'in bu uygulaması tüm başvurularda izlediği bir yöntem değildir. İÇTüzüğü'nün 47. maddesinde düzenlenen kontrol formuna göre başvuru; Sözleşme'nin 2., 3. ya da 4. maddeleriyle ilgili ise, tutuklu bir kişinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. maddelerine yönelik şikayetlerini içeriyorsa, hapiste bulunması nedeniyle veya acil ya da kabul edilebilir bir mazereti nedeniyle delil olarak sunmak istediği bilgi ve belgelere ya da avukatına ulaşamayan bir kişiye ait ise, idari ret kararıyla reddedilmemektedir (Durmaz, 2013: 239).

Başvurucu delil olarak sunmak istediği belgelerden bazılarını elinde olmaması nedeniyle sunamamışsa, bu durumu başvuru formunda açıklanması gerekir. AİHM bu belgelerin ulusal makamların elinde olması ya da bu makamların yardımı olmaksızın elde edilememeleri halinde, başvurunun ikna edici açıklama yapması ve diğer bilgi ve belgeleri sunmasına bağlı olarak, İÇTüzüğü'nün 54/2 (a) maddesinde yer alan "*Daire taraflardan, konu ile ilgili olduğunu düşündüğü bilgi, belge veya diğer materyalleri sunmalarını isteyebilir;*" hükmü gereğince hükümetten söz konusu belgeleri göndermesini isteyebilir (Durmaz, 2013: 239-240).

Konu ile ilgili olarak 6216 sayılı Kanun'da ve Anayasa Mahkemesi İÇTüzüğü'nde de hükümler bulunmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, "*Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.*"; bireysel başvuru usulünü düzenleyen 47. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, "*Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.*" denilmiş, İÇTüzüğü'nün "*Bireysel başvuru formu ve ekleri*" başlıklı 59/2-e maddesinde, başvuru formunda başvurunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan etkilendiği iddiasının dayanaklarının gösterilmesi gerektiği belirtilmiş; "*Form ve eklerinin ön incelemesi ve eksiklikler*" başlıklı 66. maddesinde ise:

“MADDE 66-(1) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.” denilerek, gerekli şekil şartlarını taşımayan başvurulardaki eksikliklerin tamamlanmaması halinde idari ret kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

Başvuru evrakındaki eksikliklerin giderilmesi bakımından 6216 sayılı Kanun ve İÇTüzük'teki düzenlemenin AİHS'ten farklı olduğu görülmektedir. AİHM uygulamasında Mahkeme gerekli koşulları taşımayan başvuruları doğrudan reddedebilirken, Anayasa Mahkemesinin bu tür başvurulardaki eksiklikleri tamamlattırma yoluna gitmesi mevzuat gereği bir zorunluluktur. Başvurucunun tamamlaması istenen bilgi ve belgeleri kendisine tanınan süre içinde tamamlaması halinde, Anayasa Mahkemesi başvuruyu idari ret kararıyla reddedecektir. Ancak, başvurucu, iddialarını ispat amacıyla süresi içinde ilgili eksiklikleri tamamlamış olsa dahi, Mahkeme söz konusu delillerin yeterli olmadığı sonucuna varırsa, başvurunun kanıtlanmamış şikayetler nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verebilecektir.

Anayasa Mahkemesi bu kapsamda, 2013/2103 başvuru numaralı kararında, *“(...) Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına*

rağmen, başvuru tarafından soyut şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi ile ilgili iki kararına atıfta bulunulmakla birlikte, etkili başvuru hakkının nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı...”nı belirterek, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (AYMK, B.N. 2013/2103, K.T. 14/1/2014).

Mahkeme, 2012/606 başvuru numaralı dosyada da; ihlal iddialarını yeterli ölçüde açıklamayan başvuru sahibinin iddiasını kanıtlayamadığını belirterek, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “Başvurucu, atamaya ilişkin başvurusu reddedilirken, kendisi ile “aynı durumda” ve “aynı hukuksal statüye sahip” olarak nitelediği bazı meslektaşlarının atama isteklerinin kabul edildiğini ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından kullanılan bu ifadeler ile başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgiler, ayrımcılığın değerlendirilmesi konusunda yeterli çıkarımlar yapılmasına müsait değildir. Zira başvuru ile diğer meslektaşlarının durumlarının ne derece aynı olduğu net olarak anlaşılamadığı gibi, kendi atanma talebi ile aynı olan bir atama eşleşmesi başvuru tarafından emsal olarak gösterilememiştir. Bu nedenle, ayrımcılık iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvuru sahibinin, iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvuru sahibinin ihlal iddialarını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.” (AYMK, B.N. 2012/606, K.T. 20/2/2014).

Mahkemenin kanıtlamamış şikayetler nedeniyle vereceği kararın türü, başvurunun incelenme aşamasına göre değişiklik gösterebilir. Normalde, ileri sürülen iddiaları ispata ilişkin eksikliklerin Bireysel Başvuru Bürosu tarafından tespit edilerek giderilmeye çalışılması gerekir. Eksikliğin bu aşamada giderilmemesi durumunda verilecek karar, idari ret kararıdır. Ancak, başvuru dosyası, söz konusu

eksikliğe rağmen bir şekilde Komisyonlar ya da Bölümler tarafından incelenmeye başlanmış ve eksikliğin giderilmesine bu mercilerce tevessül edilmişse, eksikliğin giderilmemesi durumunda Komisyonlar ya da Bölümler tarafından kabul edilemezlik kararı verilecektir. Ancak, Komisyonlar ya da Bölümler, eksikliğin giderilmesini sağlamak amacıyla başvuru dosyasını Bireysel Başvuru Bürosuna da gönderebilirler. Bu durumda, eksikliğin giderilmemesi halinde verilecek karar, idari ret kararı olacaktır.

1.1.4 Karmaşık veya Zorlama Şikâyetler

AİHM, ortaya koyulan maddi olayların ya da haksızlıkların anlaşılması objektif olarak imkânsız olan başvurular ile zorlama şikâyetleri, yani objektif olarak imkânsız, açıkça uydurulmuş şikâyetleri dayanaktan yoksun bularak reddetmektedir. Burada hukuk öğrenimi görmemiş ortalama bir kimse için Sözleşme'nin ihlal edilmediği görüntüsü aşikâr ise başvurunun objektif olarak karmaşık ya da uydurulmuş şikâyetlerden oluştuğu kabul edilmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 74).

Anayasa Mahkemesinin henüz karmaşık veya zorlama şikâyetler nedenine dayanarak verdiği kabul edilemezlik kararı bulunmamaktadır.

1.1.5 AİHM Uygulamasında Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Sebebine En Çok Konu Olan Durumlar

AİHM kararlarında en çok karşılaşılan açıkça dayanaktan yoksunluk sebepleri şunlardır (Durmaz, 2013: 241):

- Temyiz mahkemesi/dördüncü derece şikâyetleri.
- Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi.
- Mahkeme tarafından AİHS'in 3. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele olarak kabul edilmeyen şikâyetler.

- Sözleşme'nin 8., 9., 10 ve 11. maddeleri bağlamında hakka yapılan müdahale ile amaca ulaşmak için kullanılan araçlar arasında orantısızlık görüntüsünün bulunmaması.

- Yargılamanın Mahkeme içtihatları ile belirlenen makul süreler içinde sonuçlandırılması.

- Başvuranın zararının ve dolayısıyla mağduriyetinin bulunmaması.

- Şikâyetlerin yeterince açıklanmamış ve gerekçelendirilmemiş olması.

AİHM yukarıda belirtilen durumların haricinde bir de genel gerekçe ya da toplu formül yöntemi ile başvuruları reddedebilmektedir. Mahkeme bu yönteme şu hallerde başvurmaktadır:

- Başvuru birden fazla şikâyeti içermekte olup da bu şikâyetlerin hepsi aynı ya da farklı nedenlerle kabul edilemez bulunuyorsa, Mahkeme bu şikâyetlerin hepsini genel bir gerekçeyle reddedebilmektedir.

- Şikâyetlerin karmaşıklığı veya ileri sürülen olay ve delillerin uzunluğu dikkate alındığında, kabul edilemezlik nedenlerinin her bir şikâyet için ayrı ayrı açıklanmasının gerekli olmadığı sonucuna varılıyorsa, Mahkeme kabul edilemezlik nedeni olarak ileri sürülen şikâyetlerin Sözleşme açısından herhangi bir sorun ortaya çıkarmadığı ve bir bütün olarak açıkça temelden yoksun görüldüğü genel gerekçesini kullanabilmektedir.

- Mahkeme birden fazla şikâyet içeren başvurularda, kural olarak iki ya da üç şikâyete cevap vermekte, geri kalan şikâyetler için *“geriye kalan şikâyetler Sözleşme açısından herhangi bir sorun ortaya çıkarmamaktadır ve bir bütün olarak açıkça temelden yoksun görülmektedir”* şeklindeki ortak formülü kullanmaktadır.

2 ÖNEMLİ BİR ZARARIN BULUNMAMASI

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesinde Anayasa Mahkemesinin başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği ifade edilmiştir. 48. maddedeki bu düzenlemeden, başvuru Kanun'da öngörülen tüm kabul edilebilirlik koşullarını taşısa dahi, başvuruçucu iddia ettiği ihlal nedeniyle önemli bir zarara uğramamışsa Mahkeme başvurunun kabul edilemezliğine karar verebilecektir.

Kanun'da önemsiz zarar kavramı açıklanmamıştır (Çelik, 2014: 170). Bu nedenle önemsiz zarar kavramının ne olduğu Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya koyulacaktır (N. Akbilek, 2012: 8).

Öğretide ihlalin yeterince yoğun olmaması, diğer bir ifadeyle ihlalin çok az olması halinde başvurunun reddedilmesine olanak tanıyan bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin güçlendirilmesi amacına aykırı olduğu düşüncesiyle eleştirilmektedir (Bkz. Oder, 2011: 104; Kaboğlu, 2011)¹³⁴. Bu eleştiri temel hak ve özgürlüklerin en geniş kapsamda korunması amacı bağlamında değerlendirildiğinde bir yönüyle doğru olmakla birlikte, kaynakların sınırsız olmaması ve önemsiz başvuruların Mahkemenin asıl işini yapmasına engel olması gerçeği de, hak ve özgürlüklerin korunması bakımından göz ardı edilmemesi gereken bir husustur.

Anayasa Mahkemesinin henüz bu konuyla ilgili vermiş olduğu bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle, önemsiz zarar kavramının açıklanması için AİHM uygulamasını incelemek faydalı olacaktır.

2.1 AİHS'TE VE AİHM İÇTİHATLARINDA ÖNEMSİZ ZARAR KAVRAMI

Sözleşme'nin kabul edilebilirlik koşullarını düzenleyen 35/3-b. Maddesinde: *“Başvuruçunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve*

¹³⁴ Şahbaz, 6216 sayılı Kanun'un 46/1. maddesinde güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin başvuruda bulunabileceği belirtilirken, 48/2. maddesinde önemli bir zarara uğramayan başvuruçunun başvurusunun kabul edilemez bulunacağından bahsedilmesinin çelişki olduğunu belirtmektedir. Bkz. Şahbaz, 2011: 102.

Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.” denilerek, başvurunun önemli bir zarar görmüş olmasının, maddede belirtilen istisnalar dışında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir koşul olduğu ifade edilmiştir.

Önemsiz zarar kriterinin gerekçesi, 14 No.lu Protokolün Açıklayıcı Raporu’nda şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bu değişikliğin amacı, başvuranın hukuki menfaati açısından da bakılsa ve Sözleşme hukuku ve katkıda bulunduğu Avrupa kamu düzeni açısından daha geniş de düşünülse, Mahkemeye ayıklama işinde yeni bir araç vermek ve esasının incelenmesi gereken davalara daha fazla zaman ayırabilmesine olanak tanımaktır. Mahkemenin gittikçe artan iş yükü karşısında bu kriterin eklenmesi gerekli görülmüştür.”* Gerekçeden de anlaşılacağı üzere bu yeni kriterin kabul edilmiş amacı, Mahkemenin mevcut işyükünün insan haklarını koruma esas amacını gerçekleştirmeye engel olacağı endişesidir (N. Akbilek, 2012: 8).

Önemsiz zarar kriteri 35. maddeye 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No’lu Protokolle eklenmiştir (Janis vd, 2008: 880; N. Akbilek, 2012: 8). Söz konusu Protokolün 20. maddesinde Protokol’ün, yürürlüğe girmesinden önce kabul edilebilir bulunmuş olan başvurular haricinde Mahkemede görülmekte olan tüm davalara uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu yeni kabul edilemezlik kriterine göre, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esastan incelenmesini gerektirmesi ve başvurunun ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş olması durumları haricinde, başvurunun önemli bir zarar görmemiş olması hâlinde başvuru kabul edilemezlik kararıyla reddedilecektir (Joseph ve Beth, 2010: 334).

Buna göre önemsiz zarar kriteri üç unsurdan meydana gelmektedir: Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olmasına ilişkin unsur kabul edilebilirlik koşulunu oluşturmakta; insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun esastan incelenmesini gerektirmesi ve başvurunun ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş olması şeklindeki diğer iki unsur ise başvurunun önemsiz zarar nedeniyle

reddedilmesine engel olacak bir koruma sağlamaktadır (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 75).

14 No.lu Protokol'ün 20. maddesinde “*Bu Protokol'ün yürürlüğe girmesini müteakip iki yıl boyunca, yeni kabul edilebilirlik koşulu sadece Mahkeme'nin Daireleri ve Büyük Dairesi tarafından uygulanabilir.*” denilerek, Mahkemenin önemsiz zarar kriterinin uygulanması konusundaki içtihatlarını oluşturması amaçlanmıştır (Durmaz, 2013: 243).

2.1.1 Önemsiz Zarar Kavramı

Meydana gelen bir zararın önemini somut olarak belirleyebilmek mümkün değildir. Bu durumun tespiti ancak yorum ile yapılabilmektedir. Bu bağlamda önemsiz zarar kavramı denince akla başvurucunun iç hukukta uğradığı zararın miktarı gelmektedir. Zararın miktarı hususunda dikkate alınması gereken etkenlerden en önemlisi ise zararın parasal etkisidir (Doğru, 2012: 110). Mahkeme *Ionescu/Romanya* davasında (AİHMK, Ionescu/Romanya, B.N.36659/04, K.T. 1 Haziran 2010) 90 Euro'nun, *Korolev/Rusya* davasında (AİHMK, Korolev/Rusya, B.N. 25551/05, K.T.1 Temmuz 2010) 1 Euro'dan az miktarın, *Rinck/Fransa* davasında (AİHMK, Rinck/Fransa, B.N. 18774/09, K.T. 19 Ekim 2010) yargılama giderleri dahil 172 Euro'nun, başvurucuların yaşamları üzerinde önemli bir etkisinin bulunduğu dair delil bulunmaması nedeniyle, uğranıldığı ileri sürülen bu zarar miktarlarının önemli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak, Mahkeme maddi zararın etkisinin soyut olarak değerlendirilmesinin uygun olmadığını, çok küçük maddi zararların bile kişinin sosyal ve ekonomik durumu ve yaşadığı ülke ya da bölgenin ekonomik koşulları itibarıyla önemli olabileceğini ifade etmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 75). Önemli zarar kriterinin yeni kabul edilen bir kabul edilemezlik sebebi olması nedeniyle Mahkemenin bu konudaki içtihatları zaman içinde oluşacaktır.

Zarar konusunda tek kriter maddi zarar değildir. Başvurucunun ihlalle ilgili olarak hissettiklerinin de zarar kavramı içinde değerlendirilmesi gerekebilir (Doğru, 2012: 110). Mahkemeye göre başvurucunun iddia konusu ihlalin etkisi hakkındaki subjektif

duygularının objektif sebeplerle haklı görülebilmesi mümkündür (Bkz. AİHMK, Rinck/Fransa, B.N. 18774/09, K.T. 19 Ekim 2010).

Önemsiz zarar kriteri mahkemelerin önemsiz davalara bakmamaları gerektiğini belirten “*De minimis non curat praetor*” (hâkim önemsiz meselelerle uğraşmaz) ilkesine (Oder, 2011: 103) dayanmakta ve iddia edilen ihlal hukuksal olarak açıkça ortada olmuş olsa dahi, başvurunun konusu itibariyle uluslararası bir mahkeme önünde incelenmeyi gerektirecek öneme sahip olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme hukuksal açıdan ihlal içeren başvuruları uğranılan zararın önemsiz olması nedeniyle reddedebilmektedir. İşyükü giderek artan Mahkeme, bu kriter yardımıyla önemsiz başvuruları süzerek, esastan incelenmesi gereken davalara yeterli zaman ayırmaya çalışmaktadır (Durmaz, 2013: 244).

2.1.2 Başvurucuların Korunmasına Yönelik Hükümler

2.1.2.1 İnsan Haklarına Saygının Davanın Esastan İncelenmesini Gerektirmesi

Sözleşme’de veya Protokollerde tanımlanan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektiriyorsa başvuru kabul edilemez bulunamaz (Joseph ve Beth, 2010: 335). Bu kural ile bir başvurunun Sözleşme’ye uygunluğu etkileyen genel nitelikte sorunlar içermesi halinde kabul edilemez bulunmayarak, esastan incelenmesi gerekli görülmüştür (AİHMK, Tyrer/Birleşik Krallık, B.N. 5856/72, (Komisyon kararı), K.T. 14 Aralık 1976).

2.1.2.2 Davanın Bir Ulusal Yargı Yeri Tarafından Gereği Gibi Görülmemiş Olması

Sözleşme’nin 13. maddesinde “*Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.*” denilerek, ihlallere karşı ulusal düzeyde etkili bir hukuk yolunun bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Ulusal yargı yerindeki bir davanın gereği gibi görülmemiş olması Sözleşme’ye aykırılık teşkil edeceğinden,

Mahkemenin önüne gelen başvuruyu önemsiz olduğu gerekçesiyle reddetmesi mümkün değildir (Joseph ve Beth, 2010: 335).

3 BAŞVURUNUN ANAYASAL AÇIDAN ÖNEM TAŞIMAMASI

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesinde “*Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir*” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre bireysel başvuru tüm usule ilişkin kabul edilebilirlik koşullarını taşısa dahi, burada belirtilen anayasal önem ve önemli zarar kriterlerine bağlı olarak kabul edilemez bulunabilecektir. Bu düzenlemenin amacını belirleyebilmek için bireysel başvuru kurumunun amacını da ortaya koyan işlevlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bireysel başvurunun işlevi temel hak ve özgürlüklerin yalnızca birey düzeyinde korunmasıyla sınırlı olmayıp, objektif anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanmasına ve gelişmesine de hizmet etme işlevine sahiptir. Bireysel başvuru ilgili olduğu somut olayın ötesinde kamu gücü uygulamasına da yansır (Hasselmer, 2004: 164).

Bireysel başvurunun subjektif işlevi bireyin hakkına yönelik ihlalin ortadan kaldırılarak bireysel adaletin tesis edilmesini sağlarken, objektif işlevi ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelerken ortaya koyduğu anayasal yorum ile ülke çapında bir anayasal adalet sistemi kurulmasına hizmet etmektedir. Bu işlevlerin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün değildir ve her iki işlev de aynı anda gerçekleşmektedir. Ancak, bireysel başvuru kurumundan ne beklendiği sorusuna verilecek cevap, bu işlevlerden hangisine ağırlık verildiğine bağlı olarak değişecektir. Subjektif işlevin ön planda tutulduğu bir sistemde, ülkedeki tüm bireysel hak ihlallerinin bireysel başvuru yolu ile giderilmeye çalışılması esas olacaktır. Ancak, böyle bir durumda bireysel başvurulara bakmakla görevli anayasa mahkemesi ya da diğer mahkemelerin altından kalkamayacakları bir işyüküyle karşı karşıya kalmaları kuvvetle muhtemeldir. Bireysel başvurunun objektif işlevine ağırlık verilen bir

sistemde ise, asıl amaç anayasa mahkemesinin yorumuyla oluşan anayasal sistemin ülke çapında uygulanması olduğundan, anayasa mahkemesinin bir hak ve özgürlüğün ihlal edildiğini tespit etmesi üzerine yasama, yürütme ve yargı organları bu ihlalin yeniden meydana gelmemesi için gereken önlemleri alacağından, mahkemenin benzer olaylara tek tek bakması gerekmeyecektir. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi de bunu gerektirmektedir. Zira anayasa mahkemeleri insan haklarının korunmasında ikincil bir role sahip olup bu konuda asıl görev adli ve idari mercilere aittir (Çoban, 2013: 2).

Bireysel başvuru ile her ne kadar bireylerin haklarına yönelen ihlallerin giderilmesi amaçlanmakta ise de, bu amacı bir anayasal uygulama sisteminden bağımsız düşünmek mümkündür değildir. Zira mahkemenin ülkedeki tüm hak ihlallerini gidermesi gerektiği düşüncesi, mahkemeyi baş edemeyeceği bir iş yükü altına sokacaktır. Bu nedenle anayasa mahkemesinin temel işlevi anayasanın ihlal edildiğini tespit etmek olmalıdır. Hakları ihlal edilen bireylerin söz konusu haklara kavuşturulması ise, bu tespitin doğal bir sonucu olarak tezahür etmektedir. Başka bir ifadeyle, anayasa mahkemesi önüne gelen bir bireysel başvuru dolayısıyla anayasayı yorumlayarak başvuruya konu hakkın kapsamını belirledikten sonra, adli ve idari mercilerin uygulamalarını mahkemenin bu yorumu doğrultusunda şekillendirmeleri ve bireysel hak taleplerinin bu organlarca karşılanması gerekmektedir (Çoban, 2013: 2-3).

Giderek artan işyükü sorunu bireysel başvuruyu uygulanan ülkelerin tamamında, bu kurumun tek tek bireylerin haklarına yönelik ihlalleri gidermekten çok, anayasal bir sistem kurulmasına hizmet edecek bir yapıya kavuşturulması gerektiği düşüncesi gün geçtikçe yaygınlaşmakta, bu düşünce doğrultusunda bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları giderek daha zor kurallara bağlanmakta ve kabul edilebilirlik için başvurunun anayasal açıdan önem taşıması veya başvuruğunun önemli bir zarara uğraması gibi yeni koşullar getirilmektedir (Bkz, M. Sağlam, 2013(c): 335-338).

Örneğin, AIHS'te değişiklik yapan 14. Protokol ile Sözleşme'nin 35. maddesine eklenen (b) fıkrasında: *“Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş*

olması; meğerki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esaslan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.” denilerek, Mahkemeye başvurunun önemli bir zarara uğramadığı ve Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması açısından önem taşımayan başvuruları reddetme olanağı tanınmıştır. Kabul edilen bu yeni koşulun amacı uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek derecede ağırlığı olmayan başvuruların Mahkemeyi meşgul etmesinin önüne geçmektir.

20 Nisan 2012 tarihinde yapılan Brighton Konferansı'ndan sonra hazırlanan 15. Protokol'ün 5. maddesiyle, Sözleşme'nin 35/3-b. maddesinde yer alan "*ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez*" cümlesinin metinden çıkarılmasına karar verilmiş, ayrıca bu Konferans'ta bir başvurunun yerel mahkemeler tarafından AİHM kriterleri dikkate alınarak gerektiği gibi incelenmiş olması halinde, Mahkemece başvurunun Sözleşmenin yorumu açısından önem taşıdığına karar verilmedikçe Sözleşme'nin 35/3-a maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu düzenlemeler AİHM'e yapılan bireysel başvurularda objektif işlevin giderek daha ön plana çıktığını göstermektedir (Çoban, 2013: 5).

Bu açıklamalar ışığında bireysel başvurunun asıl önem taşıyan yönünün, anayasanın hukuk düzeni içindeki üstünlüğünün ve etkililiğinin yaşama geçirilmesi olduğu (Kanadoğlu, 2008: 81-82) ve bu bağlamda da bireysel başvuruyu anayasallaştıran en önemli kabul edilebilirlik koşulunun başvurunun anayasal açıdan önem taşıması gerektiği koşulu olduğu söylenebilir. Buna benzer diğer bir koşul da başvurunun önemli bir zarara uğraması koşuludur (Çoban, 2013: 3-4).

Bu bağlamda bireysel başvurunun aşağıdaki hallerde anayasal açıdan önemli olduğu kabul edilmektedir (2004: 279-280; Hassemmer, 2004: 167, Çoban, 2013: s. 6; Özbey, 2014: 204).

- Başvurunun anayasa kuralını yorumlamadan çözüme kavuşturulmasının mümkün olmaması,

- Sorunun açıklığa kavuşturulmasında başvuruyu aşan bir menfaatin bulunması,
- Başvurunun anayasa mahkemesi tarafından çözüme kavuşturulmamış bir soruna ilişkin olması,
- Başvurunu, kanun ya da herhangi bir düzenleme yahut da yaygın bir idari/yargısal uygulamanın yol açtığı yapısal bir sorun içermesi,
- Mahkemece karar verilmiş bir konu hakkında, öğretide ve uygulamada sorunun çözümüne ilişkin ileri sürülen farklı görüşlerin, mahkemeyi konunun yeniden incelenmesi gerektiği kanaatine sevk etmesi,
- Derece mahkemelerinde anayasa mahkemesinin yerleşik içtihadının aksine kararlar verilmesi karşısında, mahkemenin içtihadını yeniden gözden geçirme ihtiyacı duyması,
- Değişen sosyo-ekonomik koşulların ya da çeşitli nedenlerin mahkemenin içtihadını yeniden değerlendirmesini gerektirmesi,
- Mahkemenin vereceği kararın benzer başka başvurular açısından yol gösterici olması.

6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesinde yer alan "*Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir*" şeklindeki düzenlemenin iki farklı kriter içerdiği görülmektedir. Bunlardan ilki anayasal önem kriteri, ikincisi ise önemli zarar kriteridir. Buna göre aradaki "ve" bağlacı nedeniyle anayasal önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular kabul edilemez bulunacaktır (Gören, 2013: 32). Başka bir ifadeyle, kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için her iki koşulun da birlikte bulunması gerekmekte olup, bu koşullardan birinin varlığı halinde kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekecektir (Çelik, 2014: 172; Doğru, 2012: 109).

Bu hükme göre bireysel başvurunun diğer tüm kabul edilebilirlik koşullarını taşımasına ve hatta bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olmasına rağmen, anayasal önem ve önemli zarar koşulları gerçekleşmemiş ise bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilemeyecektir.

Ne 6216 sayılı Kanun'da, ne de İçtüzük'te başvuruçunun anayasal önemi ispat etmesi gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Başvuru formunda da buna ilişkin bir bölüme yer verilmemiştir. Bu nedenle başvuruçunun anayasal önemi ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Başvurunun anayasal açıdan önem taşıyıp taşımadığı hususu Mahkeme tarafından re'sen ele alınarak değerlendirilecektir¹³⁵.

Anayasal önem ve önemli zarar kavramları konusunda Kanun ve İçtüzük'te herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle bu kavramların içi Mahkemenin içtihatlarıyla doldurulacaktır. Bu aşamada, AİHM içtihatları anayasal önem kavramının anlaşılması bakımından yol gösterici olacaktır.

AİHM bir başvurunun Sözleşme'ye uygunluğu etkileyen genel nitelikte sorunlar doğurması halinde, başvurunun Sözleşme açısından genel öneme sahip olduğunu belirtmektedir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 76). Mahkemeye göre başvurunun esastan incelenmesini gerektiren kamu düzenine ilişkin zorlayıcı sebeplerin varlığı, başvurunun Sözleşme açısından genel önem taşıdığı anlamına gelmektedir (AİHMK, Korolev/Rusya, B.N. 25551/05, K.T.1 Temmuz 2010).

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki uygulamasında anayasal önem nedeniyle reddettiği başvuru bulunmamaktadır. Bu normal bir durumdur. Zira Mahkemenin içtihatları henüz oluşmadığından, ilgili konuda içtihadın oluşması için geçen süre içindeki her başvuru anayasal önem taşıyor olacaktır. Mahkemenin anayasal önem nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermesi ancak Mahkemenin içtihadının gelişmesinden sonra olabilecektir.

¹³⁵ Çoban'a göre, bu başlangıç için yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, Mahkemenin içtihadı oluşuktan sonra iş yüküyle baş etmek için ispat yükünün başvuruçuya yüklenmesi gerekebilir, bkz. Çoban, 2013: s.13.

4 BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından bir diğeri de, başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olmasıdır. Bu koşula ilişkin esasları ortaya koyabilmek için, hakkın kötüye kullanılması yasağı kavramı ile konunun Türk hukuku ve AİHM içtihatlarındaki yerinin incelenmesi faydalı olacaktır.

4.1 HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI KAVRAMI

Hakkın kötüye kullanılması yasağı hukukun genel ilkelerinden biridir. Kişiler haklarını kullanırken sosyal amaca ya da genel yarara uygun hareket etmek zorundadırlar (Boyar, 2013(b): 81). Hukuk sistemleri hakların tanınmasına yol açan amaçları (Boyar, 2013(b): 81) dışında, başkalarına zarar vermek ya da benzeri amaçlarla kullanılmalarını koruma altına almamaktadır (Eren, 2004: 24). Hakkın kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için kötüye kullanıldığı iddia edilen bir hakkın olması, bu hakkın kötüye kullanılmaya elverişli olması, hakkın hukuken korunan meşru bir amaç dışında kullanılması ve devlet, gruplar ya da bireylerin koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanarak bu hak ve özgürlüklerden birini yok etmeye ya da sınırlamada ölçüyü aşmaya yönelik açık ve yakın tehlike oluşturan eylemlerde bulunmaları koşullarının varlığı gereklidir (Eren, 2004: 24-36).

Hem ulusal hem de uluslararası hukukta hakkın kötüye kullanılması yasağı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.¹³⁶

Hukukumuzda da hakların kötüye kullanımını yasaklayan hükümler bulunmaktadır:

Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" başlıklı 14. maddesinde: "*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

¹³⁶ Hiçbir hukuk sistemi hakkın kötüye kullanılmasına izin vermeyeceği için, anayasalarda bu konuda bir hüküm bulunmasa dahi, yargı yerlerinin bu evrensel ilkeyi uygulamaları gerekir, bkz. H. Tahsin Fendoğlu, 2002: 141.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” denilerek, Anayasa’da düzenlenen hak ve özgürlüklerin tümünü kapsayan genel bir kötüye kullanma yasağına işaret edilmiş, ayrıca Anayasa’nın değişik maddelerinde hak ve özgürlüklere ilişkin özel kötüye kullanma yasakları düzenlenmiştir.

Örneğin, Anayasa’nın;

24. maddesinde: *“Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”*;

27. maddesinde: *“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasa’nın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.”*;

54. maddesinde: *“Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.”*;

68. maddesinde: *“Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.”* denilerek, bu maddelerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin bir takım sınırlamalar getirilmiştir.

Anayasa haricinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde: “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”; 730. maddesinde ise “*Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini talep edebilir.*” denilerek, hakların kötüye kullanımı yasaklanmış ve mülkiyet hakkını kötüye kullanan kimsenin bu nedenle meydana gelen zarardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Uluslararası belgelerde de kötüye kullanma yasağına yer verilmiştir. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin “*Hakların Yok Edilmesini Amaçlayan Etkinlik ve Eylemlerin Yasaklanması*” başlıklı 30. maddesinde:

“*Bu Bildirge'nin hiçbir hükmü, herhangi bir devlet, grup ya da kişiye burada ileri sürülen hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan herhangi bir etkinlikte ve eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamaz.*”;

Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 5. maddesinde:

“*1. Bu Sözleşmenin hiç bir hükmü, bir Devlete, gruba veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin tahribini amaçlayan bir faaliyete katılma veya tasarrufta bulunma hakkı tanıdığı veya hak ve özgürlüklerin bu Sözleşmede belirtildiğinden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına imkan verdiği şekilde yorumlanamaz.*

“*2. Bu Sözleşmenin bir hakkı tanımadığı veya daha az ölçüde tanıdığı bahane edilerek, Sözleşmeye Taraf Devletlerden birinin iç hukukunda yasalarla, anlaşmalarla tanınmış bulunan veya geleneklerinde varolan temel insan haklarına sınırlama getirilemez veya bu haklara karşı yükümlülük azaltılamaz.*”;

AİHS'in “*Hakları kötüye kullanma yasağı*” başlıklı 17. maddesinde:

“*Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de*

öngörölmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

şeklindeki düzenlemelerle hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

4.2 6216 SAYILI KANUN VE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTÜZÜĞÜNDE BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından bir diğeri de başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olmasıdır. 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesinde *“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.”* hükmüne yer verilerek, bu hakkın kötüye kullanılması açıkça yasaklanmış ve aksine davranış yaptırıma bağlanmıştır. Ancak, Kanun’da kötüye kullanma yasağının kabul edilebilirlik koşulu olduğu açıkça ifade edilmemiş, bu husus İçtüzük’te düzenlenmiştir (Doğru, 2012: 113). İçtüzük’ün *“Başvuru hakkının kötüye kullanılması”* başlıklı 83. maddesinde, *“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”* denilerek, kötü niyetle yapılan başvuruların reddedileceği ifade edilmiştir.

Maddede öngörülen para cezası, verildiği anda kesin, itirazı kabil olmayan ve amme alacaklarının tahsilindeki usule göre tahsil edilebilecek bir yaptırımdır (Ekinci, 2011:159).

6216 sayılı Kanun’da düzenlenen bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması yasağı, yukarıda bahsedilen hakkın kötüye kullanılması yasağının bireysel başvuru hakkı için Kanun’da özel olarak ifade edilmesinden başka bir şey değildir. Kanun’da bu konuda bir düzenleme olmasa dahi hakkın kötüye kullanıldığı durumlarda, bu konudaki genel kurallar gereğince bireysel başvuruların kabul

edilemez bulunması mümkündür. Zira kötüye kullanma, hak ve özgürlüğün doğasında kendiliğinden var olan bir yasaktır (Yokuş, 2002: 17). Ancak, kabul edilirlilik koşullarının bireysel başvurular bakımından önemi nedeniyle Kanun, kötüye kullanma yasağını özel olarak düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesinde kötüye kullanma halleri genel bir formülle ifade edilmiş ve “*Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışları*”nın hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir (Çakmaz, 2014: 53-54). Ancak, bu tür davranışların saptandığı her durumun hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmesi de bireysel başvuru hakkını sınırlandırarak hak ihlaline yol açabilecek ayrı bir durumdur (Özbey, 2012(a): 378-380). Mahkemenin bu tür davranışların başvuru hakkının açıkça kötüye kullanmak amacıyla yapıldığını tespit etmesi gerekir. Bu nedenle somut olarak hangi hallerin bireysel başvurunun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu (Doğru, 2010(a): 72) önceden net olarak ortaya koyabilmek mümkün değildir. Bu konudaki ilkeleri ve içeriği Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar belirleyecektir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması konusunda henüz bir kararı bulunmamaktadır. Ancak, Mahkemenin bu konudaki değerlendirmesi hakkında fikir vermesi açısından 661 sayılı KHK'nin bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan iptal davasında ileri sürülen Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hâkim talebiyle ilgili olarak verdiği karar (AYMK, E.2011/143; K. 2013/18, K.T. 17.1.2013) incelenebilir. Mahkeme bu kararında;

“(...) Öte yandan, her hak gibi hâkimin reddini talep etme hakkının da amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Somut dava dosyasında, varlığı ve içerdiği bilgilerin doğruluğu kanıtlanmamış aksine yalanlanmış olan ve hukuken delil değeri bulunmayan bir takım bilgi ve belgelere, yine ret sebebi olmadığı açık olan hâkimin önceki dava dosyalarında kullandığı oylara dayanılarak ret talebinde bulunulmuş olması, hâkimin reddini talep etme hakkının iyi niyetle ve amacına uygun olarak kullanılmadığını ortaya koymaktadır. Buna göre, 6216 sayılı Kanun'un 60.

maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince ret talebinde bulunanlara takdiren 500 Türk Lirası disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekmiştir.(...)” diyerek, bir hakkın amacına uygun olarak kullanılmaması ve doğruluğu kanıtlanmayan belgelere dayanılmasını hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir.

Mahkemenin bugüne kadar bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması konusunda karar vermemiş olması nedeniyle, konuya ışık tutması açısından AİHM kararlarının incelenmesi faydalı olacaktır.

4.3 AİHM İÇTİHATLARINDA BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

AİHS’in 35/3-a. maddesinde başvurunun bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması halinde kabul edilemez bulunacağına (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 31). karar verileceği ifade edilmiştir (Erdal ve Bakırcı, 2006: 112). Görüldüğü gibi Sözleşme’de de konu hukukumuzdakine benzer şekilde düzenlenmiş, hatta İtüzük’te örnek olarak verilen kötüye kullanma hallerine dahi yer verilmeyerek konu tamamen Mahkemenin takdirine (Ekinci, 2013: 157) bırakılmıştır.

AİHM Ortodoks Hıristiyan mezhebinden ayrılıp farklı bir kilise kurmak isteyen topluluğa karşı devlet tarafından yapılan müdahalenin incelendiği Mirolubovs ve Diğerleri/Letonya kararında (AİHMK, Mirolubovs ve Diğerleri/Letonya, B.N.798/05, K.T. 15 Eylül 2009), bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması sorunu üzerinde durmuş ve başvurucunun bireysel başvuru hakkının Sözleşme’de öngörülen amacına açıkça aykırı olan ve Mahkemenin gereği gibi çalışmasını veya önündeki davanın gereği gibi görülmesini engelleyen bir davranışının, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına geleceğini; başvurunun bu sebeple kabul edilemez bulunmasının istisnai bir durum olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme başvuru hakkının kötüye kullanılmasıyla ilgili durumları beş başlık altında toplamaktadır. Bunlar; Mahkemeye yanıltıcı bilgi verme; başvuruda hakaret edici bir dil kullanma; başvurunun açıkça içerikten yoksun şikâyetçilikle sunulması

veya gerçek bir amaçtan yoksun bir başvuru olması; dostane çözüm sürecini gizli tutma yükümlülüğünü ihlal etme ve tüketici olarak sayılmayan diğer tüm hallerdir (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 31; Ekinci, 2013: 159).

4.3.1 Mahkemeye Yanıltıcı Bilgi Verme

AİHM Mahkemeyi yanıltmaya yönelik bir takım davranışları başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme Akdılar ve Diğerleri Türkiye kararında (AİHMK, Akdılar ve Diğerleri Türkiye, B.N. 21893/93, K.T. 16.9.1996) başvurucuların ancak gerçek dışı olaylara dayandıklarının açıkça belli olması ya da Mahkemece yöneltilen bilgilendirme taleplerinin yanıtız bırakılması halinde başvuru hakkının kötüye kullanılmış sayılacağını belirtmiş; aynı şekilde Varbanov/Bulgaristan kararında (AİHMK, Varbanov/Bulgaristan, B.N. 31365/96, K.T. 5.10.2000) da başvurucunun Mahkemeyi aldatmak maksadıyla bilerek gerçek olmayan olaylara dayanması halinde başvuru hakkının kötüye kullanılmış sayılacağını ifade etmiştir. Mahkeme Drijfhout/Hollanda kararında (AİHMK, Drijfhout/Hollanda, B.N.51721/09, K.T.22 Şubat 2011) başvurucunun sahte kimlik kullanmasını Mahkemeyi yanıltmaya yönelik kötü niyetli bir davranış olarak değerlendirmiş; Mahkemeye sahte belge sunulmasını (Bkz. AİHMK, Poznanski ve Diğerleri/Almanya, B.N. 25101/05, K.T.3.7.2007) da aynı kapsamda değerlendirerek, yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Mahkemeyi yanıltmaya yönelik eylemler, yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi aktif bir takım davranışlarla yapılabildiği gibi, ihmali davranışlarla da gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin Mahkeme Al-Nashif/Bulgaristan kararında (AİHMK, Al-Nashif/Bulgaristan, B.N. 50963/99, K.T.20.6.2002) başvurucunun davanın esaslı bir unsuru hakkında Mahkemeyi bilgilendirmemesinin kötüye kullanma teşkil edeceğini belirtmiştir. Mahkeme Predescu/Romanya kararında (AİHMK, Predescu/Romanya, B.N. 21447/03, K.T.2.12.2008) da, başvurucunun yargılamanın devamı sırasında ortaya çıkan yeni ve önemli gelişmeleri Mahkemeye iletmemesi ve bu şekilde Mahkemenin olaylara uygun karar vermesini engellemesinin kötüye kullanma anlamına geleceğini ifade etmiştir.

4.3.2 Başvuruda Hakaret Edici Bir Dil Kullanılması

Mahkeme kimi kararlarında başvurucunun hakaret edici bir dil kullanmasını başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, başvurucunun davalı hükümete, hükümet temsilcisine (AİHMK, Stamoulakatos/Birleşik Krallık, B.N. 27567/95, (Komisyon kararı), K.T.9 Nisan 1997), davalı devletin makamlarına, Mahkemeye, Mahkeme yargıçlarına, Yazı İşleri Müdürlüğüne ya da Yazı İşlerinde çalışanlara karşı ısrarla ve eleştiri sınırlarını aşan bir şekilde hakaret ya da tehdit edici veya tahrik edici bir dil kullanması, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir (AİHMK, Řehák/Çek Cumhuriyeti, B.N.67208/01, K.T.18 Mayıs 2004). Ancak, Mahkeme başvurucunun kullandığı dilin normal, medeni ve eleştiri sınırları içinde kalması halinde, hakaret edici olsa dahi başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir (AİHMK, Di Salvo/İtalya, B.N. 16098/05, K.T.11.1.2007). Öte yandan Mahkemeye göre başvurucunun Mahkemenin resmi uyarısı üzerine hakaret edici sözlerine son vermesi, bu sözlerini geri alması ya da özür dilemesi halinde, başvurunun kötüye kullanma nedeniyle reddedilmesi söz konusu değildir (AİHMK, Chernitsyn/Rusya, B.N. 5964/02, K.T.6.4.2006).

4.3.3 Başvurunun Açıkça İçerikten Yoksun Şikâyetçilikle Sunulması veya Gerçek Bir Amaçtan Yoksun Bir Başvuru Olması

Mahkemenin kötüye kullanma olarak değerlendirdiği diğer bir durum, başvurucunun ısrarla açıkça dayanaktan yoksun başvurularını tekrarlaması ya da başvurunun açıkça gerçek bir amaç taşımaması halidir. Mahkeme, M./Birleşik Krallık kararında (AİHMK, M./Birleşik Krallık, B.N. 13284/87, K.T. 15.10.1987) daha önce kabul edilemez bulunmuş başvurularına benzer ve açıkça içerikten yoksun başvurularla Mahkemeye müracaat eden başvurucunun bu davranışının hakkın kötüye kullanması anlamına geleceğini belirtmiştir.

Mahkeme, Bock/Almanya kararında (AİHMK, Bock/Almanya, B.N.22051/07, K.T.19.12010) başvurucunun açtığı 7.99 Euro'luk davanın uzaması nedeniyle yaptığı başvuruda, ağır bir işyükü altında olduğunu, önünde ciddi insan hakkı ihlalleriyle

ilgili birçok dosya bulunduğunu, davaya konu edilen miktar ile başvurucunun geliri kıyaslandığında, söz konusu miktarın çok küçük olduğunu, Sözleşme'nin sağladığı koruma mekanizmasının kullanılması ile maddi olayın önemsizliği arasında açık bir orantısızlık bulunduğunu, ayrıca bu tür davaların ulusal mahkemelerdeki işyükünün artmasına ve yargılamaların uzamasına yol açtığını belirterek, yapılan başvuruyu hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir.¹³⁷

4.3.4 Dostane Çözüm Sürecini Gizli Tutma Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi

Mahkeme taraflara yüklenen dostane çözüm sürecinin gizliliği ilkesinin ihlal edilmesini de belli koşullar altında kötüye kullanma olarak kabul etmektedir (Ekinci, 2013: 158). Sözleşme'nin 39/1. maddesinde *“Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme, davanın bu Sözleşme ve Protokolleri ile tanınan insan haklarına saygı ilkesinden esinlenen bir dostane çözüm yoluyla sonuçlanmasını sağlamak için taraflara yardımcı olabilir.”* denildikten sonra, maddenin ikinci fıkrasında, 1. fıkrada tanımlanan işlemlerin gizli olduğu belirtilmiş; AİHM İktüzüğü'nün 62/2. maddesinde de *“Sözleşme'nin 39 § 2 maddesi uyarınca, dostane çözüm görüşmeleri gizlidir ve tarafların ihtilaflı yargılamadaki savlarını etkilemez. Dostane çözüm girişimleri çerçevesinde yapılan hiçbir yazılı veya sözlü tebliğe ve hiçbir öneri veya itirafa, ihtilaflı yargılama sırasında atıfta bulunulamaz veya dayanılmaz.”*kuralına yer verilmiştir.

Başvurucunun Sözleşme'nin kendisine yüklediği dostane çözüm görüşmelerini gizli tutma yükümlülüğünü kasten ihlal etmesi halinde, bu davranışın Mahkeme tarafından başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi söz konusu olabilir (AİHMK, Popov/Moldova, B.N. 74153/01, K.T. 18.1.2005; Miroşubovs ve Diğerleri/Letonya, B.N. 798/05, K.T.15.9.2009). Dostane çözüm sürecinin gizli tutulmasının amacı, tarafların ve Mahkemenin olası baskılara karşı korunarak, çözüm sürecinin kolaylaştırılmasıdır. Başvurucunun gizlilik ödevini ihlal etmesi bu amacın gerçekleşmesine engel olduğu ya da tehlikeye soktuğu için Mahkeme tarafından

¹³⁷ 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14. Nolu Protokol'den sonra, bu tür önemsiz başvuruların Sözleşmenin 35/3. maddesinde düzenlenen önemli bir zarar bulunmaması hükmü kapsamında değerlendirilmesi kolaylaşmıştır.

yaptırımla karşılanmaktadır (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 32). Ancak, başvurunun bu davranışının kötüye kullanma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında çok titiz davranılması gerekir. Zira bu konuda çok katı bir tutum sergilenmesi, başvurunun çözüm süreciyle ilgili belgeleri hiçbir şekilde kimseye göstermemesi ve bu konuda kesinlikle konuşmaması sonucunu doğurur (Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2011: 32). Mahkeme Miroşubovs ve Diğerleri/Letonya kararında, gizlilik yükümlülüğüyle yasaklanan hususun, tarafların medya yoluyla, geniş bir kitle tarafından okunabilecek bir mektupla ya da başka bir şekilde çözüm sürecindeki bilgileri alenileştirmesi olduğunu, başvurunun davranışının kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için, gizli bilgileri kasten alenileştirmesi ve bu durumun şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir.

4.3.5 Diğer Haller

Yukarıda değinilen haller dışında da kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek durumlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, Mahkeme McFeeley ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında (AİHMK, McFeeley ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B.N. 8317/78 (Komisyon kararı), K.T.15.5.1980) başvuru üzerine verilen kararların ve yapılan yargılamanın siyasi söylem amacıyla kullanılmasının tek başına kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiş, Ancak, Lentini ve Cenerini/İtalya kararında (AİHMK, Lentini ve Cenerini/İtalya, B.N. 7604/76 ve diğerleri, K.T. 21.11.1983), başvurunun Sözleşme'nin amacına ve ruhuna aykırı bir biçimde baskı oluşturmak ya da siyasi propaganda yapmak amacıyla yapıldığının anlaşılması halinde farklı yönde karar verebileceğini ifade etmiştir. Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan kararında (AİHMK, Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, B.N. 9103/04, K.T.22 Mayıs 2007) ise başvurunun medyada davayla ilgili sorumsuz beyanlarda bulunması ve gereksiz davranışlar sergilemesi halinde, kötüye kullanmanın söz konusu olabileceğine vurgu yapmıştır.

AİHM ulusal hukukun uygulanmasından kaçmak amacıyla yapılan başvuruları hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmemektedir. Mahkeme Averill/Birleşik Krallık davasında (AİHMK, Averill/Birleşik Krallık, B.N. 36408/97, K.T. 6.6.2000) başvuru yaptıktan sonra kaçan başvurunun, Mahkemeden adil yargılanıp

yargılanmadığı hususunda bir karar talep etmeye hakkı bulunduğunu ifade etmiştir (Haris vd., 2013: 812-814).

4.4 HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE AÇIKÇA DAYANAKTAN YOKSUNLUK

Öğretide kötüye kullanma yüzünden reddedilebilecek başvuruların açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle de reddedilebileceği, kötüye kullanmanın tespit edilmesindeki güçlük karşısında, başvuruların disiplin cezası şeklindeki bir ceza yaptırım tehdidiyle engellenmesinin, mahkemeye erişim hakkı açısından ayrı bir ihlal oluşturacağı, bu nedenle kötüye kullanma halinde başvurunun sadece reddi şeklindeki bir düzenlemenin yeterli olacağı ileri sürülmekte (Bkz, Özbey, 2012(a): 378; ayrıca kötüye kullanma kavramının muğlak olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Aydın, 2011: 147) ise de, kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin sınırlı işgücüne sınırsız bir işyükünün altından kalkması mümkün değildir. Bu nedenle gerçek hak ihlallerinin tespit edilerek önlenmesi için başvuruların belirli kurallar dahilinde süzgeçten geçirilmesi bir zorunluluktur. Bu bakımdan kabul edilebilirlik koşulları büyük önem arz etmektedir.

Başvuru hakkının kötüye kullanılması ile başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması halleri birbirlerine yakın kavramlar olmakla birlikte, aynı nitelikte değildirler. Zira dayanaktan tamamen yoksun bir başvurunun iyi niyetle yapılması mümkün olduğu gibi, maddi açıdan tüm kabul edilebilirlik koşullarını taşıyan bir başvurunun kötüye kullanma bağlamında değerlendirilmesi de mümkündür. Başvurucuyu iyi niyetle yaptığı, Ancak, açıkça dayanaktan yoksun olan bir başvuru nedeniyle başvurusunun reddi haricinde başka bir şekilde sorumlu tutmak mümkün değildir. Çünkü burada başvurucunun amacı ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkını korumaya çalışmaktır. Bu nedenle herhangi bir yaptırımla karşılaşmaksızın benzer ancak farklı olaylar nedeniyle yeniden başvuruda bulunabilir. Oysa kötüye kullanma halinde başvurucunun amacı bireysel başvurunun sağladığı insan haklarını koruma mekanizmasının doğru bir şekilde çalışmasına engel olmaktadır. Bu nedenle başvurucunun davası kabul edilmemekte ve başvurucu Mahkemeyi gereksiz yere

meşgul ederek gerçek hak ihlallerinin ele alınmasını geciktirdiği için cezalandırılmaktadır (Bkz. Çoban, 2010: 212-213; Uygulanacak para cezasının mahzurları hakkında, bkz. Deynekli, 2011: 87; Kılınç, 2010: 97). Hakkını kötüye kullanan başvurucuya herhangi bir yaptırım¹³⁸ uygulanmaması halinde, kişinin bu davranışını devam ettirmesine engel olabilecek başkaca bir araç bulunmamaktadır. Bu nedenle kötüye kullanmanın açıkça dayanaktan yoksunluk halinden ayrı ele alınması ve uygulanması yerinde olacaktır. Ancak, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasının ayrı bir durum olarak ele alınması, bu kavramın geniş bir şekilde yorumlanarak usulüne uygun yapılmayan her başvurunun rahatlıkla hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesini gerektirmez. Mahkemenin başvuru hakkının kötüye kullanılmasıyla ilgili değerlendirmeyi ciddi bir hassasiyet ve titizlik içinde yapması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Ergül, 2012: 45; Ekinci, 2013: 160-161).

¹³⁸ Şahbaz, AİHS'te almayan böyle bir yaptırımın, hakkın kullanımında etkinliği sağlamak yerine, daha başlamadan bitirilmesi anlamına geleceğini belirtmektedir. Bkz. Şahbaz, 2011: 120.

SONUÇ

Bir ülkenin insan haklarına saygısını sadece anayasası ve diğer hukuk metinlerine bakarak anlamaya çalışmak büyük bir yanılgıdır. Hak ve özgürlükler, yasal düzenlemelerde yer alan içi boş kavramlar olmaktan öteye gidemiyorsa, o ülkenin özgürlük temelinde kurulmuş bir hukuk devleti olduğunu söylemek oldukça zordur. Bu bağlamda Anayasa'mızda her ne kadar Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu ilkesine yer verilmiş ise de AİHM'e yapılan başvuru sayısı ve AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararı sayısının çokluğu, Anayasa'da yer alan bu ilkenin temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hayata geçirilmesi için tek başına yeterli olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylere, bu ihlali ortadan kaldırmak amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunma hakkı tanınması, Türkiye'de temel hak ve özgürlüklerin somut olarak korunması ve hayata egemen kılınması açısından önemli bir gelişmedir. Bireysel başvuru, kişilerin uğradıkları mağduriyeti giderebilmek için karşılarında muhatap bir kamu otoritesi bulabilmeleri ve insan haklarının yorumlanmasına katkı sağlamaları anlamına gelmektedir. Bu nedenle demokratik katılımın ve hukuk devletinin somuta indirgenmesi bağlamında önemli bir kazanım olarak görülmelidir.

Bireysel başvuru bir yandan kişilerin uğradıkları hak ihlallerinin giderilmesini sağlarken, diğer yandan da Ülkemizdeki insan hakları bilincinin yerleşmesine yol açacaktır. Zira hak ve özgürlükleri korumakla birinci derecede görevli olan adli ve idari merciler, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla hak ve özgürlüklere verilen anlamı yakından takip etmek ve bu kararlarda işaret edilen insan haklarına aykırı işlem ve uygulamaları derhal terk etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk hak ihlallerinin giderek azalmasına ve insan haklarına saygı ilkesinin kamu gücünü kullanan tüm devlet organlarına egemen olmasına yol açacak önemli bir etkidir.

Bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesinin hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasını sağlayacak yetkilerle donatılması, bu yolu etkili bir iç hukuk yolu haline getirmiştir. Bu nedenle AİHM'e yapılacak başvurulardan önce Anayasa

Mahkemesine başvuru yolunun tüketilmesi gerekeceğinden, bireysel başvuru AİHM'e yapılacak başvuruların azalmasını ve uyuşmazlıkların Ülke içinde çözülmesini sağlayarak, Türkiye'nin uluslararası kamuoyu önündeki itibarının yükselmesine katkıda bulunacaktır. Ancak, Ülkemizde yeni uygulanmaya başlanan bireysel başvurunun kendisinden beklenen fonksiyonu ifa edebilmesi ve başarıyla uygulanabilmesi için bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir:

Öncelikle ifade etmek gerekir ki bireysel başvuru, kamu gücünün sebep olduğu insan hakları ihlallerinin giderilmesi için kabul edilen etkili bir hukuksal çare olsa da, bu yolun Ülkemizdeki insan hakları sorunlarının tek başına üstesinden geleceğini düşünmek ve böyle bir beklenti içine girmek son derecede yanlıştır. Zira Anayasa Mahkemesinin sınırlı bir zaman ve işgücüyle Ülkedeki tüm ihlal iddialarını inceleyerek çözüme kavuşturması mümkün değildir. Bu nedenle bireysel başvurunun amacına ulaşabilmesi için öncelikle insan hakları bilincinin Ülke geneline yayılarak geliştirilmesi ve kamu gücü kullanan tüm devlet organlarının insan haklarına saygı ilkesi çerçevesinde hareket etmelerini sağlayacak etkili önlemlerin alınması şarttır. Bu önlemlerin başında, özgürlüklerin ancak devlet tarafından verildiği ölçüde var olabileceği temeline dayanan ve askeri müdahale sonucunda hazırlanan Anayasa yerine, merkezinde birey hak ve özgürlüklerinin yer aldığı, özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olduğu felsefesiyle hazırlanan sivil anayasanın yapılması ve buna bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açan yasaların bir an önce değiştirilerek, insan haklarına saygılı, demokratik hukuk devletinin hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ele alınan konuyla bağlantılı olarak, bireysel başvurunun başarıyla uygulanması ve amacına ulaşmasının diğer bir koşulu da, gerek Anayasa Mahkemesinin geliştireceği içtihatlarla, gerekse yapılacak yasal düzenlemelerle, bireysel başvurunun objektif işlevine ağırlık verilerek bu işlevin ön plana çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurunun subjektif işlevi gereği, hakları ihlal edilen bireylere tek tek adalet dağıtmaya çalışması küçümsenemez bir uğraş olmakla birlikte, Mahkemenin bu konudaki çabası insan hakları sorunlarının temelden halledilmesi konusunda objektif işlevin yapacağı etkinin gerisinde kalacaktır. Zira asıl olan kaynağı ne olursa olsun, insan haklarıyla ilgili sorunların

kökünden halledilmesi ve sistemin insan hakları temeli üzerinde kurulmasıdır. Bu ise ancak bireysel başvurunun objektif işlevine ağırlık verilerek gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi tıpkı AİHM’de olduğu gibi anayasal açıdan çözüme kavuşturulmuş birbirinin aynı olan sayısız başvuruyla uğraşmak zorunda kalmaktan kurtulamayacak ve kendisinden beklenen insan hakları standartlarını belirleme görevini gereği gibi yerine getiremeyecektir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan nedene bağlı olarak gereksiz ve ağır bir işyükü altında kalması, yargılamaların uzamasına, bu durum da bireysel başvuruya olan güven ve inancın giderek zayıflamasına yol açacaktır. Bu şekilde hantallaşan ve itibarını yitirmiş bir sistem ise Ülkedeki yargısal sorunlardan kaynaklanan insan hakları ihlallerine bir yenisinin eklenmesine yol açmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru nedeniyle karşılaşıacağı işyüküyle baş edebilmesi ve gerçek hak ihlalleriyle ilgili sorunları en kısa zamanda çözüme kavuşturabilmesi için yeterli zaman ve işgücüne olan ihtiyacı tartışma götürmez bir gerçektir. Bu nedenle esaslı olmayan başvuruların hızlı bir şekilde ayıklanmasını sağlayacak etkili bir filtreleme mekanizmasının kurulması ve işletilmesi gerekmektedir. Bu filtreleme görevi ise kabul edilebilirlik koşulları vasıtasıyla yerine getirilmektedir. Bu nedenle kabul edilebilirlik koşulları bireysel başvurunun en önemli araçlarından biridir. Zira bir yandan esaslı ihlaller içeren dosyaların tespit edilebilmesi için Mahkemeye yapılan başvurular hızlı bir elemenden geçirilirken, diğer yandan bu şekilde yapılacak eleminin bizatihi hak ihlallerine yol açmasına meydan vermemek gerekmektedir. Bu açıdan kabul edilebilirlik koşullarının anlaşılması ve yorumlanması, sistemin işleyişiyle doğrudan ilgili bir durumdur.

Bireysel başvurunun asıl amacı hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru nedeniyle karşılaşıacağı ağır işyükünün üstesinden gelebilmesini sağlamak amacıyla alınacak hiçbir önlemin, bu amacın görmezden gelinmesine yol açmaması gerekir. İşyüküyle baş edebilmek için temel hak ve özgürlüklerden ödün vermek yerine, yukarıda da açıklandığı üzere sistemsal bir takım çözüm yollarına gidilmelidir. Aksi uygulama bireysel başvurunun kendi içinde çelişmesi, başka bir anlatımla Mahkemenin insan haklarını koruma adına, bu hakları kendisinin ihlal etmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle Anayasa

Mahkemenin kabul edilebilirlik koşullarını bu gerçeği göz önünde bulundurarak, belirli bir esneklik içinde yorumlaması ve uygulaması gerekmektedir.

Kabul edilebilirlik koşullarıyla ilgili düzenlemeler incelendiğinde bazı hususların tartışmaya ve eleştiriye açık olduğu görülmektedir:

6216 sayılı Kanun'da kamu tüzel kişilerine bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmamıştır. Bu düzenleme kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanan taraf olmaları nedeniyle bir yönüyle doğrudur. Ancak, kuralın mutlak olarak uygulanması, bu kuruluşların kanuni hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı gibi kendi nitelikleriyle bağdaşan hak ve özgürlüklerle ilgili olarak bireysel başvuru yapabilmelerine engel olacağı gibi, üniversiteler, enstitüler, radyo televizyon kurumu gibi kamu gücü kullanmaları yanında, tamamen özel hukuka tabi işlemler de yapabilen kuruluşların, kamu gücü kullanmadıkları alanlardaki faaliyetleriyle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunmalarına da engel teşkil edecektir. Bu nedenle, oluşabilecek hak ihlallerinin önlenmesi adına, Anayasa Mahkemesinin başvurabileceği en uygun çözüm yöntemi, Kanun'la getirilen düzenlemeyi bu hususları göz önünde bulundurarak yorumlaması ve uygulaması olacaktır.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'daki düzenleme nedeniyle Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23.9.2012 tarihinden itibaren başlamaktadır. Bu nedenle Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşmiş işlemlerden kaynaklanan ihlal iddialarına bakabilecektir. Bu durum Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin bireysel başvuru hakkının Anayasal güvenceye kavuştuğu 12.9.2010 tarihinden itibaren işlemeye başlaması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmesine yol açsa da, Anayasa ve Kanun'daki düzenleme karşısında Mahkemenin yetkisinin Anayasa değişikliğinin yapıldığı tarihten başladığını kabul etme olanağı bulunmamaktadır.

Kanun'da bireysel başvuruda bulunmak için öngörülen otuz günlük sürenin, AİHM'e yapılacak başvurulardaki altı aylık süre göz önünde bulundurulduğunda yeterli olup olmadığı, başka bir ifadeyle bu sürenin mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirip getirmediği tartışılabilir. AİHM'in uluslararası bir mahkeme olması

nedeniyle buraya yapılacak başvurular için kabul edilen altı aylık süre normal olsa da, aynı sürenin iç hukukta da kabul edilmesine gerek yoktur. Zira otuz günlük süre başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren başlayacağından (başvuru yolu öngörülme yen işlemlerde süre, ihlalin öğrenildiği tarihten başlayacak olmakla birlikte, bu tür işlemlerin sayıca az olacağı kabul edilebilir), kişiler Anayasa Mahkemesine gitmeden önce olağan yollara başvurmak için gerekli hazırlığı yapmış olacaklardır. Ayrıca, bireysel başvurunun herhangi bir mahkeme kanalıyla yapılabilmesi olanağı da sürenin uzunluğunda göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular için öngörülen otuz günlük sürenin yeterli olduğu ve mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmadığı söylenebilir.

Mahkemeye erişim hakkı bağlamında tartışılabilir diğ er bir husus da, bireysel başvurulardan harç alınması meselesidir. Bilindiği üzere AİHM'e yapılacak başvurular harca tabi değildir. Bu nedenle başvurunun harca bağlanmasının mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının sınırlandırılmasına yol açıp açmadığının tartışılması gerekir. 6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bireysel başvurudan gereksiz başvurular ile Mahkemenin zaman ve emek kaybının önüne geçmek amacıyla harç alındığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda alınacak harcın miktarı bu amaçla orantılı olduğu sürece, başvurunun harca bağlanmasının mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığını söylemek oldukça zordur. Ancak, bunun için ekonomik gücü yerinde olmayanlara etkin bir adli yardım sistemi öngörülmesinin zorunlu olduğunu da ifade etmek gerekir. Hukukumuzda yargılama giderlerine ve bu arada harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım hükümleri, 6100 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun'da ve İçtüzük'te adli yardım ve harçtan muafiyet konusunda bir hüküm bulunmamakla birlikte, İçtüzük'ün "*Genel hükümlerin uygulanması*" başlıklı 84. maddesi gereğince, bireysel başvuru harcından geçici muafiyete ilişkin adli yardım talepleri hakkında, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda 6100 sayılı Kanun'un konuyla ilgili maddeleri uygulanacağından, bireysel başvurular için bir adli yardım sisteminin öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle yukarıda belirtilen esaslara bağlı kalındığı sürece bireysel başvurudan harç alınması, mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

Bireysel başvurunun mevzuattaki düzenleniş biçimi nedeniyle tartışılması gereken diğer bir konu da, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı sorunudur. Kanun'da bu işlemlerin bireysel başvuruya konu yapılamayacağı belirtilmiş ve bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Ancak, yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemlerin bazı durumlarda başka bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden uygulanarak, kişilerin hukuksal durumlarını doğrudan etkiledikleri dikkate alındığında, Kanun'daki kuralın mutlak olarak uygulanması bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlalden doğrudan etkilenme kuralının işlevselliğinin sınırlandırılmasına yol açacaktır. Özellikle yasama ihmalinin söz konusu olduğu hallerde bu ilkeye dar bir anlam yüklemek, yasama ihmalinden kaynaklanan ihlalleri görmezlikten gelmek sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucunun yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yolunu kapatmasının amacı, bireysel başvurunun bir *actio popularis*'e dönüşmesini engellemektir. Ancak, bu tür işlemlerin kişilerin haklarını doğrudan etkiledikleri durumlarda artık soyut bir davadan, diğer bir ifadeyle *actio popularis*'ten bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle bir mesleğe hak kazanmayı düzenleyen, bir birliğin adını kaldıran, seçme ve seçilme hakkını ya da memurların özlük haklarını düzenleyen yasalar gibi, uygulanması için bir idari işleme gerek olmayan, bireyler üzerinde doğrudan etki doğurabilecek işlemlerin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi halinde, bu nitelikteki yasa ya da düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmelidir.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiş, Ancak, bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu durumda, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun mutlak olarak uygulanması bazı hallerde haksız durumların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Bu bağlamda idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesinin telafisi imkânsız bir zarara yol açması, bu yolların etkili olmaması ya da başvurunun sonucunun genel bir öneme sahip olması gibi durumlarda bu kurala istisna getirilmesi, bireysel başvurunun amaçlarıyla örtüşen bir uygulama olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar verdiği kararlardan, kuralı mutlak olarak uygulama niyetinde olmadığı görülmekte olup, Mahkemenin bundan sonra da bu tavrını sürdürmesi yerinde olacaktır.

Bireysel başvuruya konu yapılacak işlemler arasında mahkeme kararlarının da yer alması, Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemelerin üstünde bir süper temyiz mahkemesi olduğu tartışmalarına yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru nedeniyle tanınan yetkilerin onu bir süper temyiz mahkemesi haline getirip getirmediği sorusunun cevabı, bireysel başvurunun amacında aranmalıdır: Bireysel başvurunun amacı, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemler nedeniyle Anayasa ve Kanun'da belirtilen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin araştırılması ve herhangi bir ihlal varsa bu ihlalin giderilmesidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda gerçekleştireceği faaliyetlerin tümü, tamamen bu amaç doğrultusunda olacaktır. Bu nedenle Mahkemenin bireysel başvuruda genel mahkeme kararlarını, maddi vakıanın ve delillerin değerlendirilmesindeki isabet, somut normun doğru uygulanması gibi temyiz incelemesine konu olabilecek sebeplerle denetlemesi söz konusu değildir. Bu husus hem Kanun, hem de Anayasa'da kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı açıkça belirtilerek güvence altına alınmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru nedeniyle tanınan yetkilerin, Mahkemeyi diğer yüksek mahkemelerin üstünde, bir süper temyiz mahkemesi haline getirdiği söylenemez. Ancak, olağan mahkeme kararının açıkça keyfilik içermesi ya da temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin olağan mahkeme kararını ihlalin gerektirdiği ölçüde incelemesi, bireysel başvurunun ve Mahkemenin görevinin bir gereğidir. Mahkemenin böyle bir durumda tereddüt etmeden olağan mahkeme kararını inceleyerek gereğine tevessül etmesi gerekir. Bu bağlamda konunun hem Anayasa Mahkemesi hem de diğer yüksek mahkemeler tarafından insan haklarına saygı temelinde ele alınarak değerlendirilmesi un uygun çözüm olacaktır. Bu bakış açısı dışında yapılacak değerlendirme ve tartışmalar, kurumsal kimlik çatışmalarından öteye gidemeyecek ve insan haklarının korunması amacına katkı sağlamayacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin de kendisine tanınan yetkileri bireysel başvurunun amaçları çerçevesinde kullanması ve gerekmedikçe bu tür tartışmalara yol açacak uygulamalardan kaçınması yerinde olacaktır. Mahkemenin bu konuda gerekli özeni göstermeyerek bir süper temyiz mahkemesi gibi hareket etmesi ise, hem yargı sistemindeki tüm davalarda son sözü Anayasa Mahkemesinin söylediği şeklinde yanlış bir kanaatin oluşmasına, hem de diğer yüksek yargı yerlerine duyulan güven ve inancın zayıflamasına yol açacaktır.

İçtüzük'te yer alan; başvurunun süresinde yapılmaması ya da başvuru formu ve eklerindeki eksikliklerin verilen kesin süre içinde tamamlanmaması halinde, Komisyonlar Başraportörünün başvurunun reddine karar vereceği şeklindeki düzenleme de, tartışılması gereken bir konudur. Zira bireysel başvuruların kabul edilebilirliği ile ilgili kararlarda oy kullanma görev ve yetkisi bulunmayan Komisyonlar Başraportörünün, bir başvuruyu kabul edilebilirlik incelemesine dahi tabi tutulmadan reddedebilmesi, önemli ve kritik bir yetkidir. Bu durum, idari ret kararının başvurunun zamanında yapılmaması nedeniyle verildiği hallerde daha da önemli bir hal almaktadır. Zira başvuru süresi, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten başlamakta olup, başvuru yollarının tüketilmiş sayıldığı tarihin saptanması çoğu zaman farklı hukuki durumların değerlendirilmesine ihtiyaç duyulan bir husustur. İçtüzük'te konunun önemi dikkate alınarak, idari ret kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebileceği belirtilerek bu kararın yargısal denetimden geçirilmesine fırsat verilmiş olsa da, bu durum Komisyonlar Başraportörüne tanınan yetkinin hassasiyetini ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu yetkinin Mahkemenin tamamen şekli ve sıradan olan eksiklikler nedeniyle oluşan gereksiz işyüküyle uğraşmaması amacıyla verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun zamanında yapılıp yapılmadığı konusunda tereddüt hâsıl olması ya da başkaca herhangi bir konuda özel bir araştırma ve değerlendirme yapılması gereken durumlarda, konunun Komisyonlar Başraportörü tarafından Komisyona havale edilerek gerekli değerlendirmenin Komisyona yapılması ve en azından konuyla ilgili ilke kararlarının bu merciler tarafından verilmesi daha isabetli olacaktır. Ayrıca, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtildiğinden, Komisyonlar Başraportörüne verilen ve yargılama usulünü ilgilendiren bu yetkinin, İçtüzük yerine 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmesi, oluşabilecek tartışmaların önüne geçecektir.

İçtüzük'te yer alan düzenleme nedeniyle Anayasa Mahkemesi ile başvuru yapıldıktan sonraki yazışmaların da bireysel başvurunun yapılmasındaki yazılı usule uygun yapılması ve Mahkemeye sunulacak her türlü belgenin, başvuru dilekçesinin teslim edileceği mercilere iletilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme ilk bakışta, başvuruculara gereksiz bir külfet yüklediği gerekçesiyle eleştirilebilir gibi

görülmektedir. Zira başvurucuların Anayasa Mahkemesine iletecekleri her türlü bilgi ve belgeyi yazılı olarak, ya Anayasa Mahkemesine, ya da diğer mahkemeler ile dış temsilciliklere giderek sunmaları gerekmekte; belgelerin posta yoluyla gönderilmesi ise kabul edilmemektedir. Bu uygulama bir an için eleştiriye açık gibi görünse de, Mahkemenin kural olarak dosya üzerinden inceleme yaptığı dikkate alındığında, çeşitli karışıklıklara ve suiistimallere sebebiyet verilmemesi açısından, söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir.

6216 sayılı Kanun'da, usule ilişkin koşullar yanında, esasa ilişkin kabul edilebilirlik koşullarına da yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre bir başvuru, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'teki bütün şekli kabul edilebilirlik koşullarını taşısa dahi Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruyu esasa ilişkin bir nedenden ötürü kabul edilemez bularak reddedebilecektir. Esasa ilişkin kabul edilebilirlik koşullarının Mahkemenin iş yükünün önemsiz başvurular nedeniyle artmasına engel olmak gibi önemli bir işleve sahip olduğunu görmezden gelmek mümkün değildir. Ancak, Mahkemenin bu incelemenin niteliği itibarıyla bir tür esas incelemesi olduğunu göz önünde bulundurması ve bu konudaki yetkisini çok dikkatli kullanması gerekmektedir. Bu bağlamda Mahkemenin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu ya da zararın önemsiz olduğu konusundaki tespitlerinin, bazı önemli başvuruların esastan incelenme şansı bulamadan reddedildiği eleştirilerinin yapılmasına yol açacak mahiyette olmaması, bireysel başvurunun amaç ve işlevleri açısından oldukça önemlidir.

6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucuların yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilerek, başvuru hakkının kötüye kullanılmayacağı ifade edilmiş; İçtüzük'te ise, başvurunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarının hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bu uygulama kötü niyetle yapılacak başvuruların Mahkemeyi gereksiz yere meşgul etmemesi açısından etkili bir

yöntemdir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin hakkın kötüye kullanılması kavramına yükleyeceği anlamın kapsamını son derece dar tutması, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmaması bakımından önemlidir. Mahkemenin bu konudaki tutumu sadece kötü niyetle başvuruda bulunmayı düşünenler için caydırıcı olmalı, buna karşın başvurularının reddedileceği açıkça belli olsa dahi, mahkemeye erişim hakkını kullanmak isteyen başvurucular üzerinde olumsuz yönde bir baskı oluşturmamalıdır. Mahkemenin kötü niyetle yapıldığı açıkça anlaşılmayan başvuruları bu nedenle reddederek başvurucuları para cezasıyla cezalandırması, cezalandırılma endişesi taşıyan kişilerin başvuruda bulunmalarına engel olacak, bu durum da mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuruya konu yapılabilecek haklar tek tek sayılmak yerine, bunların Anayasa ve AİHS ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde yer alan haklar olduğu ifade edildiğinden, söz konusu hakların kapsamının belirlenmesi konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Anayasa ve Kanun'daki düzenleme karşısında, Türkiye'nin taraf olmadığı Sözleşme'ye ek protokoller kapsamındaki hakların bireysel başvuru konusu yapılması mümkün görünmemektedir. Öte yandan Sözleşme ve ona ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerdeki hakların kapsamına AİHM içtihatlarıyla belirlenen hakların da dahil olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle ekonomik ve sosyal haklar Sözleşme ve ona ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokollerde yer almasa da, AİHM tarafından Sözleşme ve ek protokollerde zımni olarak yer aldığı ifade edilen bu hakların, Anayasa'da karşılığı olmak kaydıyla bireysel başvuruya konu olabileceği kabul edilmelidir. AİHM içtihatlarıyla Anayasa hükümlerinin çatışması halinde, AİHM'i bağımsız ölçü norm olarak uygulamayan Anayasa Mahkemesinin AİHM içtihatlarıyla çelişen kararlar vermesi kaçınılmaz olacaktır. Bu çatışmanın, AİHM'in ilgili konuda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu etkili bir yol olarak kabul etmemesine yol açmaması için, anayasa koyucunun çatışmaya konu olan Anayasa hükümlerini, AİHS ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getirmesi en uygun çözüm gibi gözükmektedir. Sözleşme ve Anayasa'da farklı içerikte düzenlenen hakların kapsamının belirlenmesi konusunda ise, Sözleşme'nin referans alınması, ancak, Anayasa Mahkemesinin, içtihatlarının zamanla yerleşik hale gelmesinden sonra AİHM'in öngördüğü hak ve özgürlükler rejiminin sınırlarını

genişleterek daha ileri bir seviyeye gtrebileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Acu, Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Bazı Hakların Anayasa ile AIHS Bakımından Yorumlanması”, **HUKAB**, S. 4, Ocak-Mart 2013.
- Akarsu, Ayhan, **Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. 1997.
- Akbilek, Ebru Havva, “AIHM’e Başvuruda Tüketilmesi Gereken Yeni İç Hukuk Yolları Özelinde Uzun Yargılama Tazminat Komisyonu”, **HUKAB**, S. 5, Nisan-Haziran 2013.
- Akbilek, Nevzat, “AIHM İçtihadı Işığında Bir Kabul Edilebilirlik Kriteri Olarak Önemli Zarar Kavramı”, **HUKAB**, S. 3, Ekim-Aralık 2012.
- Akbulut, Olgun, “Serbest Seçim Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed. Sibel Inceoğlu, Avrupa Konseyi 2013, 1. Baskı.
- Akıllıoğlu, Tekin, **İnsan Hakları I**, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
- Akıllıoğlu, Tekin, **AIHS ve AIHM içtüzüğü, Başvuru Bilgileri**, İmaj Yayınları, Ankara, 2002.
- Akkan, Mine, “Medeni Usul hukukunda Tarafların Farklı Olması durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği 1”, **Dokuz Eylül Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, 2009.
- Akyürek, Akman, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru”, **Danıştay Dergisi**, S. 81, 1991.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 1, Yıl 1984.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Basımevi, Ankara, 1996.
- Aliyev, Cabir, **Anayasa Şikayeti**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

Altan Alparıslan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201**, Ankara, Nisan 2011.

Altan, Alparıslan, “Bireysel Başvurunun Birinci Yılına Genel Bir Bakış”, **HUKAB**, S. 7, Ekim-Aralık 2013.

Anayasa Mahkemesi, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Yayımlanmamış Taslak Metin), ed. Musa Sağlam, Hasan Tuna Göksu, 2014.

Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu**, s. 2,
<http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/BireyselBasvuruFormu/>, e.t.
12.11.2013.

Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, **Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler**,
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireysel_basvuru/postayoluyladilekcebelge.pdf, e.t. 2.11.2013.

Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası, İdari Ret Kararları Hakkında Açıklama,
<http://www.anayasa.gov.tr/BireyselBasvuru/Kararlar/index.html>, e.t.
20.06.2014.

Anayurt, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Armağan, Servet, “1982 Anayasası’nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 17, Yıl 2000.

Arıslan, Zühtü, “Anayasa Mahkemesi’nin Yorum Tekeli, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, 2. C., Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, A. Caner, **Türk Ceza Kanunu şerhi, Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Hukukuna Giriş, Ceza Hukuku Kurallarının Uygulama Alanı, Suç Teorisi, Yaptırım Teorisi, Milletlerarası Ceza Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, 2002.

Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın Kuruluşu Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme ve Anayasa Değişikliği Önerisi”, **TBMM Başkanlığı Yayınları**, No. 1, Ankara, 2003.

Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 25, Yıl 2008.

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

Atasoy, Özlem, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası’nda Düzenlenen Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi**, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, İletişim Uzmanlığı Tezi, Ankara, 2011.

Atay, Ender Ethem, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir Mi?”, Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti” **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.

Avrupa Konseyi, **Kabuledilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi**, Avrupa Konseyi/AİHM, 2011,
http://echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf, e.t. 1.8.2013.

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

Azrak, Ülkü, “Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasa Düzenindeki Yeri, Teşkilatı, Fonksiyonları”, **İÜHFİM**, C. 28, S. 2, İstanbul, 1963.

- Baltacı, Eren, “İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda 6 Aylık Süre”, <http://www.baltaci.av.tr/insan-haklari-mahkemesine-basvuruda-alti-aylik-sure>, e.t. 1.8.2013.
- Başlar, Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Avrupa Konseyi, 2007.
- Berki, Osman Fazıl, “Türkiye’de Yabancılar Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 1995, C. 12.
- Bilir, Faruk, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Boyar, Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed. Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi 2013 (2013(a)), 1. Baskı.
- Boyar, Oya, “Hakkın ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, ed. Sibel İnceoğlu, Avrupa Konseyi 2013 (2013(b)), 1. Baskı.
- Bozkurt, Rauf, **100 Soruda Türk Parlamento Hukuku**, Nobel Yayınevi, B. 3, Ankara, 2006.
- Candan, Turgut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Cansel, Erol, “Anayasa Mahkemesi’nin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 9, Yıl 1992.
- Centel, Nur – Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. B., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2008.

- Çakmaz, Eylem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Çekiç, Onur, “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri”, **Yasama Dergisi**, S. 12, 2009.
- Çelik, Mustafa Selman, “Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) Kabul Edilebilirlik İncelemesi Ve Bu Kapsamda Önemli Zarar Kriteri”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Çelikel, Aysel – Gelgel, Günseli, **Yabancılar Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Çınar, İbrahim, “Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler”, **HUKAB**, S. 4, Ocak-Mart 2013 (2013(a)).
- Çınar, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi, 2013 (2013(b)).
- Çoban, Ali Rıza, “Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu”, **AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikayeti ve AİHM**, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.
- Çoban, Ali Rıza, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011 (2011(a)).
- Çoban, Ali Rıza, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011 (2011(b)).

- Çoban, Ali Rıza, “Kabul Edilebilirlik Ölçütü Olarak Başvurunun Anayasal Önemi”, HUKAB tarafından 27.9.2013 tarihinde Ankara’da düzenlenen “**1. Yılında Bireysel Başvuru**” adlı Sempozyumda sunulan bildiri.
- Çoban, Aykut, “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, **6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar**, 15-17 Kasım 2007, Ankara, <http://kentcevre.politics.ankara.edu.tr/CobanEmbRahimdeCOBANbe.pdf>, e.t. 12.12.2013.
- Çolak, N. İlker, **Hukuk Eğitimi Yöntemi Olarak İdare Hukukunda Sanal Mahkemeler**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Daver, Bülent, “Anayasa Mahkemesi Yargıcı”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 3, Yıl 1987.
- Demir, Fevzi, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 7. B., Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2009.
- Deynekli, Adnan, “Yargıtayın Anayasa Şikayetine Bakışı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 17, Yıl 2000.
- Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Legal Yayıncılık, 2004.
- Doğru, Osman, “Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yetkileri”, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10**, Eskişehir, 2010 (2010(a)).
- Doğru, Osman, **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İktüzüğü**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2010 (2010(b)).
- Doğru, Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Ekim 2012.

- Duran, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 30, sayı 3-4, 1964.
- Durmaz, Cüneyt, “Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Nedenleri”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, ed. Musa Sağlam, Avrupa Konseyi, 2013.
- Dutertre, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar**, Avrupa Konseyi Yayını, Nisan 2005.
- Egli, Jean-François, “Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat, İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 9, Yıl 1992.
- Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”, Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti” **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak ‘Başvuru Yollarının Tüketilmesi’ Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 11, Ekim 2012.
- Ekinci, Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Avrupa Konseyi, 2013.
- Ekinci, Hüseyin – Sağlam, Musa, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Avrupa Konseyi, 2012.
- Elveriş, İdil, **Türkiye’de Adli Yardım: Karşılaştırmalı İnceleme ve Politikalar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.
- Er, Selami, 1982 “Anayasası’nda ve Türk Anayasa Yargısında Yabancıların Hak ve Özgürlüklerine Bakış”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Anayasa Mahkemesi, 2012.

- Erdal, Uğur – Bakırcı, Hasan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı**, OMCT El Kitapları Serisi C. 1, (Dizi Editörü: Boris WİJKSTRÖM, Genevre, 2006.
- Erdoğan, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 4. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.
- Eren, Abdurrahman, **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Eren, Abdurrahman, **Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması, Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Eren, Abdurrahman, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Eren, Abdurrahman, bireysel başvurunun birinci yılı dolayısıyla 24.09.2013 tarihinde Anayasa Mahkemesince düzenlenen değerlendirme toplantısında yaptığı konuşma.
- Ergül, Ergin, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, 2012.
- Ergül, Ergin, “Bireysel Başvuru Yolu Uygulamada Nasıl Başarılı Olabilir?” <http://www.erginergul.com/bireysel-basvuru-yolu-uygulamada-nasil-basarili-olabilir/>, e.t. 23.12.2013.
- Esen, Selin, “Türkiye’de Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201**, Ankara, Nisan 2011.
- Fendoğlu, H. Tahsin, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm Sorunu”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 17, Yıl 2000.
- Fendoğlu, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. Md.13)”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 19, Yıl 2002.

- Gerçeker, Hasan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Konulu Uluslararası Sempozyum Açılış Konuşması, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Göksu, Hasan Tuna, 1982 Anayasası'nın 13. Maddesi Çerçevesinde Hak Ve Özgürlükleri Sınırlama Rejimi, **Bireysel Başvuru İncelemeleri**, ed. Musa Sağlam, Serdar Gülenler, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013.
- Gözübüyük, A. Şeref – Gölcüklü, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, 10. B., Ankara, 2013.
- Gören, Zafer, “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 11, Yıl 1995.
- Gören, Zafer, “Çocuğun Temel Hakları”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 15, Yıl 1998.
- Gören, Zafer, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.
- Gören, Zafer, “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?”, **Prof. Dr. Ergün ÖZBUDUN'a Armağan**, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Gören, Zafer, **Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Görgün, Emin – Aydın, Yakup, “Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Sayıştay Dergisi**, S. 84, Ocak-Mart 2012.
- Göztepe, Ece, **Anayasa Şikâyeti**, AÜHF Yayınları No: 530, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara, 1998.
- Göztepe, Ece, **AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikayeti ve AİHM**, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.

Göztepe, Ece, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Anayasa Şikayeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201**, Ankara, Nisan 2011.

Gözübüyük, A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, 17. B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Gözübüyük, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 31 B., Turhan Kitabevi, Ankara, 2012 (2012a)).

Gözübüyük, Şeref, **Yönetimsel Yargı**, Turhan Kitabevi, 32. Bası, Ankara, 2012 (2012(b)).

Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut, **İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku**, C. 2, Ankara, 2012.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 9. B., C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Gülener, Serdar, “Mukayeseli İnsan Hakları Hukukunda Temyiz Mercii Şikayetlerinin İstisnai Bir Alanı Olarak ‘Keyfilik Kriteri’”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri**, ed. Musa Sağlam, Serdar Gülener, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013.

Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, 1965.

Gürühan, Caner, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Güngör, Atilla, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Denetim Yolu: Bireysel Başvuru”, **Fasikül Dergisi**, Yıl 2, S. 13, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Aralık 2010.

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve

Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 24, Yıl 2007.

Haris, D.J. – O’Boyle, M. – Bates, E.P – Buckley, C.M., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Oxford University Press 2009, Avrupa Konseyi, 2013.

Harutyunyan, Gagik – Nussberger, Angelika – Paczolay, Peter, **Venedik Komisyonunun Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma Raporu**, Strasbourg, 11 Ekim 2000, Çalışma No: 538/2009-VKR.

Hassemer, Winfried, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.

İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013.

İzmir Barosu Başkanlığı, **Anayasa Şikâyeti Çalıştay Raporu**,
<http://www.izmirbarosu.org.tr/haberler/bas%C4%B1n-a%C3%A7%C4%B1klamalar%C4%B1/anayasa'ya-ili%C5%9Fkin-baro-goerue%C5%9Fue.aspx>, e.t. 10.11.2013.

Janis, Mark W. – Kay, Richard S. – Bradley, Anthony Wilfred, **European Human Rights Law, Text and Materials**, Third Edition, Oxford University Press, 2008.

Joseph, Sarah – Beth, Adam Mc, **Research Handbook on International Human Rights Law**, Edward Elgar Publishing, 2010.

Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye**, 4. B., İMGE Kitabevi, İstanbul, 2007.

Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. B., İstanbul, 2012.

Kaboğlu, İbrahim Özden, **AYM’ye Bireysel Başvuruda On Çelişki**, 27.01.2011,
<http://www.ibrahimkaboglu.com/tr/BilimselDetay.aspx?ID=363>, e.t. 10.10.2013.

- Kahraman, Mehmet, “Anayasa Mahkemesinin Yargısal Denetimi Bakımından Parlamento Kararları”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Anayasa Mahkemesi, 2012.
- Kanadoğlu, Osman Korkut, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 25, Yıl 2008.
- Kanadoğlu, Osman Korkut, “Anayasa Şikâyeti”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1993.
- Kaplan, Recep, “Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri**, ed. Musa Sağlam, Serdar Güleler, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013 (2013 (a)).
- Kaplan, Recep, “Kanuna Karşı Bireysel Başvuru”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri**, ed. Musa Sağlam, Serdar Güleler, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013 (2013 (b)).
- Karakaş, Işıl, **AİHM ve Türkiye-II Anayasa Şikâyeti ve AİHM**, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.
- Karaman, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, C. 61, S. 2, Y. 2012.
- Keller, Helen, – Fischer, Andreas – Kuhne, Daniela, **Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals**, **European Journal of International Law**, Volume 21, No 4, 2011, <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2103.pdf>, e.t. 12.8.2013.

- Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Sayı 25, Yıl 2008.
- Kılınç, Bahadır, “Federal Almanya’da Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Yolu”, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10**, Eskişehir, 2010.
- Kılınç, Bahadır – Çağatay, Mustafa – Atasoy, Hakan, “Bireysel Başvuru”, **Türkiye Adalet Akademisi 2011-2012 Yılı Hâkim Savcı Adayları Ders Notları**, s. 21, http://www.taa.gov.tr/dosya/egitim_materyali/bireysel_basvuru.doc, e.t. 1.8.2013.
- Kırtepe, Ahmet, “Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı, Kullanılması”, **HUKAB**, Nisan-Haziran 2012, S. 1.
- Koca, Mahmut – Üzülmüş, İlhan, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 7, Temmuz 2006.
- Kocaoğlu, Akif Celal, **1973 Tarihli TBMM İktüzüğünde Yapılan Değişikliklerin Kanun Yapım Sürecine Etkisi**, Uzmanlık Tezi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Ankara, 2007.
- Ersoy Kontacı, “Türk Hukuku'nda Kısıtlılık Hali ve Seçme Hakkı”, <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/kisitlilik.pdf>, e.t. 10.12.2013.
- Kunig, Philip, “**Türkiye İçin Bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru**”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti), **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 22. B., Ankara, 2011.

- Kuş, Mustafa, “Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Kuzu, Burhan, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.
- Küris, Egidijus, “Anayasal Değerlerin Evrenselleşmesi Üzerine (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinin Anayasal İçtihatları ve AİHM Kararları Bağlamında)”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 24, Yıl 2007.
- Leach, Philip, **Taking A Case To The European Court Of Human Rights**, Third Edition, Oxford University Press, 2011.
- Mavcic, Arne, **The Constitutional Review, The Netherlands**: Book World Publications, 2001.
- Mengücek, Özlem, **Anayasa Yargısında Yargılama Usulü**, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Anayasa Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2005.
- Nalbant, Atilla, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku Ve Anayasal Bireysel Başvuru”, **AİHM ve Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM**, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.
- O’boyle, Harris – Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Second Adition, Oxford University Press, 2009.
- Oder, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikayeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları”, Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti” **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Öden, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.

- Öncü, Mehmet, “Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikayetler”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Anayasa Mahkemesi, 2012.
- Öncü, Mehmet, AİHM: “Bireysel Başvuru Yolu AİHM’ye Başvurmadan Önce Tüketilmesi Gereken Bir İç Hukuk Yoludur.”, **HUKAB**, Temmuz-Eylül 2013, S. 6.
- Öngören, Gürsel – Aşar, B. Zakir, **Radyo ve Televizyon Hukuku**, RTÜK Yayın No: 3, Ankara, 2013.
- Özay, İl Han, “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 12, Yıl 1995.
- Özay, İl Han, “Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 19, Yıl 2002.
- Özbey, Özcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, B. 2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Özbey, Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli, 2012 (2012(a)).
- Özbey, Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Yıl 3, S. 11, 2012 (2012(b)).
- Özbey, Özcan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Kabul Edilemezlik Nedenleri”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Özbudun, Ergun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 2, Yıl 1985.
- Özbudun, Ergun, “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 24, Yıl 2007.

- Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. B., Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Özdek, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü (TODAİE) İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayınları, Ankara, 2004.
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- Özüerman, Tülay, “Türkiye’de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 13, Yıl 1996.
- Paczolay, Péter, “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 26, Yıl 2009.
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Pekcanitez, Hakan, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 12, Yıl 1995.
- Pestalozza, Christian, **Verfassungsprozessrecht**, 3. Auflage, München, Verlagen. Beck, 1991, (Aktaran: Ece Göztepe).
- Pimentel, David, “Dünyada Anayasa Şikayeti Uygulamaları”, **HUKAB Sempozyum Serisi 1**, HUKAB Yayınları, 2011.
- Poray, Mehmet Akif, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvuru ve Mağdurluk Statüsü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, Yıl 2006.
- Reid, Karen, **A Practitioner’s Guide To The European Convention On Human Rights**, 2008.
- Reisoğlu, Sefa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, 15. B., Ankara, 2012.

- Sabuncu, M. Yavuz – Arnwine, Selin Esen, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.
- Sadurski, Wojciech, **A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe**, 2005, published by Springer.
- Sağlam, Fazıl, “Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 13, Yıl 1996.
- Sağlam, Fazıl, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.
- Sağlam, Fazıl, “Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201**, Ankara, Nisan 2011.
- Sağlam, Fazıl, “Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, **Demokratik Anayasa (Görüşler ve Öneriler)**, ed. Ece Göztepe ve Aykut Çelebi, Metin Yayınları, Ankara, Nisan 2012.
- Sağlam, Musa, “Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No.10**, Eskişehir, 2010.
- Sağlam, Musa, “1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun Çerçevesinde Bireysel Başvuru Konusu Haklar”, **Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012 (2012(a)).
- Sağlam, Musa, “YSK Kararları Bireysel Başvuru Konusu Olabilir Mi?”, **HUKAB**, Temmuz-Eylül 2012 (2012(b)), S. 2.
- Sağlam, Musa, “Anayasa Mahkemesi: Bir Temel Hak ve Özgürlükler Mahkemesi”, **HUKAB**, S. 6, Temmuz-Eylül 2013 (2013(a)).
- Sağlam, Musa, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir Kararı”, **HUKAB**, Nisan-Haziran 2013 (2013(b)), S. 5.

- Sağlam, Musa, “Anayasal Önem ve Önemli Zarar Kriteri”, **Bireysel Başvuru İncelemeleri**, ed. Musa Sağlam, Serdar Güleler, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013 (2013(c)).
- Sağlam, Musa, “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bireysel Başvuru Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi”, **HUKAB**, Ocak-Mart 2014, S. 8.
- Şahbaz, İbrahim, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201**, Ankara, Nisan 2011.
- Şen, Ersan – Özdemir, Bilgehan, “Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, **Terazi Dergisi**, Y. 6, S. 5, Mart 2011.
- Şimşek, Tacettin, “İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201**, Ankara, Nisan 2011.
- Şirin, Tolga, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2013.
- Şirin, Tolga, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne göre Serbest Seçim Hakkı”, **MÜHF-HAD**, Y. 2011, C. 17, S. 1-2.
- Şirin, Tolga, “Yeni Anayasa Taslağı ve Çocuk”, bianet, bağımsız iletişim ağı, <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/120941-yeni-anayasa-taslagi-ve-cocuk>, e.t. 8.12.2013.
- Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Tanör, Bülent – Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

- Taşdelen, Okan, “Biri Sizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı”, **HUKAB**, S. 2, Temmuz-Eylül 2012.
- Teziç, Erdoğan, “Parlamento Kararı ve Kanun”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 5, Yıl 1988.
- Teziç, Erdoğan, “Kanun ve T.B.M.M. Kararı”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 5, Yıl 1998.
- Trajkovska, Mirjana Lazarova, “Balkanlarda Anayasa Şikâyeti Uygulamaları ve Makedonya Örneği” – Konuşma, **Anayasa Şikâyeti ve AİHM, AİHM ve Türkiye II Uluslararası Sempozyum**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.
- Tunç, Hasan – Bilir, Faruk – Yavuz, Bülent, **Türk Anayasa Hukuku**, Berikan Yayınevi, Ankara, 2011.
- Turhan, Mehmet, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.
- Tural, Cemil, **Kanun Yapım Tekniği**, Uzmanlık Tezi, T.C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği, Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğü, Ankara, 2005.
- Türk, Hikmet Sami, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli”, **Anayasa Yargısı**, Sayı 21, Yıl 2004.
- Uğur, Erdal – Çınar, Özgür Heval, AİHM’e Yapılan Başvurularda Altı Ay Kuralı, **Güncel Hukuk**, Haziran 2008/6-54.
- Uz, Abdullah, “Uyuşmazlığa İlişkin Mevzuat Değişikliği Temyiz Aşamasında Bozma Nedeni Olabilir Mi? (Bir Yargı Sürecinden Hareketle İdari Yargılama Hukuku Değerlendirmesi)”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:2 Sayı:1 Yıl: 2011.
- Ünver, Yener – Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

- Venedik Komisyonu, **Anayasa Yargısında Bireysel Erişime İlişkin Taslak Çalışma Raporu**, Çalışma No: 538/2009 –VKRp,11 Ekim 2010.
- Voigt, Stefan – Albert, Max – Schmidtchen, Dieter, **Making International Human Rights Protection More Effective**, International Conflict Resolution, Conferences on New Political Economy, 2006.
- Vural, Sami Sezai, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Yalçın, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Başvurudan Sonra Ortaya Çıkan İç Hukuk Yolunun Tüketilmesi Sorunu”, **İnsan Hakları Çalışma Metinleri: XI**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi, Ankara, 2010.
<http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Yalcin%20ic%20hukuk.pdf>, e.t. 22.11.2013.
- Yaman, Hamza, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Müracaat Usul ve Esasları**, Kalemdar Matbaacılık, Ankara, 2004.
- Yazıcı, Serap, “Yeni Bir Uygulama Olarak Anayasa Şikâyeti” **Anayasa Şikâyeti ve AİHM, AİHM ve Türkiye II**, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010.
- Yıldırım, Ramazan, **İdari Başvurular**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.
- Yokuş, Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.
- Yokuş, Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Yokuş, Sevtap, **Türkiye'de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Yokuş, Sevtap, **Türkiye'de Çatışma Çözümünde Anayasal Arayışlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Yokuş, Sevtap, “Türkiye’de Anayasa Şikayetini Hazırlayan Koşullar”, **Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti)**, ed. Sevtap Yokuş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Zabunoğlu, Yahya Kazım, “Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan sorunlar”, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti 1” **HUKAB Sempozyum Serisi 1**. HUKAB Yayınları, 2011.

Zabunoğlu, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012 (2012(a)).

Zabunoğlu, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, Cilt 2, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012 (2012(b)).

Zelin, Su, “Anayasa’nın Işığı İnsanları Isıtır” **Anayasa Yargısı**, Sayı 24, Yıl 2007.

ÖZGEÇMİŞ

1973 yılında Çanakkale’de doğdu. İlkokulu Hereke, ortaokul ve liseyi Çanakkale’de tamamladı. 1994 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 1995 yılında hakim-savcı adayı olarak mesleğe başladı. 1998-2004 yılları arasında Cumhuriyet savcılığı; 2004-2008 yılları arasında Adalet Bakanlığı tetkik hakimliği görevlerinde bulundu. 2008 yılından beri Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görev yapmaktadır.