

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU VE
KARARLARIN MEDENÎ USÛL HUKUKUNA ETKİLERİ**

DOKTORA TEZİ

MEHMET EMİN ALPASLAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. HAKAN PEKCANİTEZ

KASIM 2022

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU VE
KARARLARIN MEDENÎ USÛL HUKUKUNA ETKİLERİ**

DOKTORA TEZİ

MEHMET EMİN ALPASLAN

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. HAKAN PEKCANİTEZ

KASIM 2022

ÖNSÖZ

Anayasa hukuku ile medenî usûl hukuku yakın ilişki içerisinde olup her iki hukuk dalının önemli bir kesişim sahası bulunmaktadır. 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile bu iki hukuk dalının ciddi ölçüde kesiştiği yeni bir alan ortaya çıkmış ve temel haklarının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru imkânı tanınmıştır.

Bireysel başvuru yolunun medenî usûl hukuku çerçevesinden analiz edilmesi ve bireysel başvuru neticesinde verilen kararların etkilerinin analitik olarak tetkik edilmesi, bireysel başvuru yolunun daha işlevsel bir hâle getirilmesi bakımından son derece önemlidir. Zira çoğu hâlde ihlâl Anayasa Mahkemesi kararı ile ortadan kaldırılmamakta ve ihlâl kararının ardından çetin bir yargılama sürecine başlanması gerekmektedir. Bu yargılama sürecinde hangi işlemlerin hangi çerçevede gerçekleştirileceği ve bu esnada hangi kaidelere riayet edileceği önemli hukukî meselelerdir. İşte çalışmamızda bireysel başvuru neticesinde verilebilecek kararların medenî usûl hukukuna olan ve olması gereken sübjektif ve objektif etkileri tespit edilecek ve değerlendirilecektir. Bu değerlendirmenin zorunlu kıldığı ölçüde medenî usûl hukuku çerçevesinden bireysel başvuru süreci de ele alınacaktır.

Tez danışmanlığımı üstlenerek, akademik hayatımın en önemli aşamasında bana en yoğun ve en değerli desteği sağlayan, bu süreçte karşılaştığım her zorlukta yolumu aydınlatan Hocam Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e en içten şükranlarımı sunarım.

Tez izleme komitemde ve tez jürimde yer alarak, tez yazım sürecimin her aşamasına katkıda bulunan Hocam Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu'na müteşekkirim. Tez izleme komitemde ve tez jürimde yer alan ve doktora sürecime her aşamada destek ve katkı sağlayan Hocam Prof. Dr. Güray Erdönmez'e teşekkür ederim. Tez jürimde yer alarak kıymetli eleştiri ve önerilerini paylaşan Hocam Prof. Dr. Murat Atalı'ya katkıları için müteşekkirim. Tez jürimde yer alarak kıymetli katkılarda bulunan Hocam Doç. Dr. Cemil Simil'e destekleri için şükranlarımı sunuyorum. Destek ve ilgileri için Hocam Prof. Dr. Muhammet Özekes'e ve Hocam Doç. Dr. Nur Bolayır'a teşekkür ederim.

Doktora sürecimin Almanya'da geçen senesinde, kürsüsünde çalışma imkânı sağlayan ve bana her zaman destek olan Hocam Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker'e müteşekkirim.

Doktora sürecime sağladıkları kıymetli katkılar için Hocalarım Prof. Dr. Turgut Öz'e, Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal'a ve Prof. Dr. Ali Yeşilırmak'a şükranlarımı sunarım. Doktora sürecim boyunca her zaman destek ve ilgilerini

hissettiğim Hocalarım Prof. Dr. Anlam Altay'a ve Prof. Dr. Murat Develioğlu'na müteşekkirim. Tez yazım sürecimde bana vakit ayırarak çalışmama katkı sağlayan Hocalarım Doç. Dr. Süheylâ Balkar'a ve Doç. Dr. Özen Ülgen'e teşekkür ederim.

Çalışmama yorum ve eleştirileriyle katkıda bulunan, süreç boyunca her zaman manevî desteklerini hissettiğim kıymetli dostlarım Ar. Gör. Doğan Kara'ya, Ar. Gör. Burcu Alkış'a, Ar. Gör. Selin Türkoğlu'na, Robin Steiner'a ve Dr. Irmak Erdoğan'a teşekkür ederim. 2010 yılından bu yana her zaman ve her aşamada yanımda olan dostlarım Dr. Rifat Cankat, Ar. Gör. Hazal Tolu Yılmaz, Dr. Osman Güçlütürk ve Ar. Gör. Selin Ovalıoğlu'na doktora sürecimdeki destekleri için de minnettarım. Dostlukları ve manevî destekleri için Dr. Cihan Yüzbaşıoğlu, Ar. Gör. Eylem Işık, Ar. Gör. Büşra Yıldız, Ar. Gör. Ceyhan Kaymakçı, Ar. Gör. Pınar Güzel, Ar. Gör. Dilşad Kuşuoğlu Altınışık, Ar. Gör. Emre Esen ve Ar. Gör. İsmail Dede'ye teşekkür ederim.

Ailemin bir parçası olduklarını hissettiğim dostlarım Av. Dr. Ali Eskiocak, Av. Selçuk Tomul ve Dr. Abdulhalik Gülücü'ye içten destekleri için müteşekkirim. Başta Nesibe Alpaslan, Dr. Salim Süner ve Semir Güzel olmak üzere aileme, bu süreçteki anlayışları için içten teşekkürlerimi sunarım.

2211/E Doğrudan Yurt İçi Doktora Burs Programı çerçevesinde beni destekleyen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) teşekkür ederim.

Doktora araştırma bursu ile tez çalışmalarımı destekleyen Alman Akademik Değişim Servisi'ne (DAAD) teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
KISALTMALAR	xiv
RÉSUMÉ	xvi
ABSTRACT	xx
ÖZET	xxiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENÎ USÛL HUKUKU ÇERÇEVESİNDEN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ÖZELLİKLERİ	7
I. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN TANIMI, KONUSU VE İŞLEVİ.....	8
A. Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı	8
B. Bireysel Başvuru Yolunun Konusu.....	13
C. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi	19
II. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	22
A. Olağanüstü Kanun Yolu Olduğu Görüşü.....	24
1. Görüşün Esasları	24
2. Görüşün Değerlendirilmesi	25
B. Anayasa Hukukuna Özgü Bir Dava Olduğu Görüşü	33
1. Görüşün Esasları	33
2. Görüşün Değerlendirilmesi	35
C. Temel Hakları Korumayı Hedefleyen Bir Hukukî Çare Olduğu Görüşü	39
1. Görüşün Esasları	39
2. Görüşün Değerlendirilmesi	41
a. Bireysel Başvuru Yolunun Hukukî Çare Olup Olmadığı Meselesi.....	41

b. Bireysel Başvuru Yolunun Ne Tür Bir Hukukî Çare Olduğunun Saptanması.....	43
III. MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU	47
A. Bireysel Başvuru Yolunun Mukayeseli Hukuktaki Genel Görünümü	47
B. Alman Hukukunda	51
C. İsviçre Hukukunda	62
D. Belçika Hukukunda.....	66
E. Avusturya Hukukunda.....	67
F. Fransız Hukukunda Bireysel Başvuru Yoluna Alternatif Yöntemler.....	70
IV. TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN GELİŞİMİ VE GENEL İŞLEYİŞİ.....	73
A. Bireysel Başvuru Yolunun Gelişimi	73
B. Bireysel Başvuru Yolunun Genel İşleyişi	76
V. MEDENÎ USÛL HUKUKU AÇISINDAN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN KONUSU.....	82
A. Nihai Kararlar ve Ara Kararları	83
1. Nihai Kararlar.....	83
2. Ara Kararlarının Değerlendirilmesi	85
B. Geçici Hukukî Korumaya İlişkin Kararlar	91
C. Çekişmesiz Yargıda Verilen Kararlar	97
D. Takip Hukukundaki İhlaller Sebebiyle Bireysel Başvuru	100
1. İcra Takip İşlemleri Sebebiyle Bireysel Başvuru.....	100
2. İcra Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi	104
a. Kesin Hüküm Teşkil Eden Kararlar Bakımından.....	105
b. Kesin Hüküm Teşkil Etmeyen Kararlar Bakımından.....	106
3. İflâs Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru	108
4. Konkordato Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru	111
E. Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Süreçleri Nedeniyle Bireysel Başvuru	116
1. Arabuluculuk Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru	116
2. Ulusal (İç) Tahkim Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru	119
F. Yabancılık Unsuru Barındıran Yargılamalarda Bireysel Başvuru	123
1. Yabancı Hukukun Uygulandığı Uyuşmazlıklarda Bireysel Başvuru	123

2. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sebebiyle Bireysel Başvuru	124
3. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sebebiyle Bireysel Başvuru	126
VI. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNA BAŞVURABİLECEK KİŞİLER	127
A. Medenî Usûl Hukuku Çerçevesinden Başvurucuya İlişkin Genel Nitelikler.....	127
1. Başvurucu Olabilme Ehliyeti (Temel Hak Ehliyeti).....	127
2. Başvuru Ehliyeti (Başvuruyu Bizzat Yapabilme ve Yürütebilme Ehliyeti).....	134
3. Başvuru Yetkisi.....	136
4. Mağdur Sıfatı	141
5. Başvuru Arkadaşlığı (Birlikte Başvuru).....	144
6. Başvurucu Değişikliği.....	151
7. Başvurucunun Kanunî ve İradî Temsili	161
B. Medenî Usûl Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Yoluna Başvurabilecek Kişilerin Tespiti ve Sınırlanması.....	165
1. Taraflar ve İlgililer	166
2. Dava Takip Yetkisinde Durum	168
3. Aslî Müdahil	172
4. Üçüncü Kişiler	173
a. Fer’î Müdahil.....	174
b. Davanın İhbar Edildiği Kişi	181
c. Yargılama Neticesinden Etkilenen Üçüncü Kişiler.....	183
VII. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNA MÜRACAAT EDİLMESİNİN SONUÇLARI	189
A. Hükmün Şeklî Anlamda Kesinleşmesine ve İcrasına Etkileri	189
B. Yargılamanın İadesine Müracaat İmkânına Etkileri	190

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR	197
I. ÖN İNCELEME NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR.....	199
A. İdarî Ret Kararı (Başvurunun Reddi Kararı)	199

1. Başvurunun Süresinde Yapılmaması Nedeniyle İdarî Ret.....	200
2. Başvuruda Şeklî Eksiklikler Bulunması veya Harcın Ödenmemesi Nedeniyle İdarî Ret.....	201
a. Başvuruda Şeklî Eksiklikler Bulunması veya Harcın Ödenmemesi.....	201
b. Başvurucuya Eksiklikleri Tamamlaması İçin Süre Verilmesi (Eksiklik Bildirimi)	202
c. Eksikliklerin Süresinde Tamamlanmaması Nedeniyle İdarî Ret.....	205
3. İdarî Ret Kararına Karşı İtiraz Neticesinde Verilebilecek Kararlar	207
B. Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi Yapılmak Üzere Komisyonlara Sevk Edilmesi.....	208
II. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR.....	209
A. Kabul Edilemezlik Kararı	216
1. Anayasa Mahkemesi'nin Yetkisiz Olması	217
a. Kişi Bakımından Yetkisizlik	218
b. Zaman Bakımından Yetkisizlik	220
c. Yer Bakımından Yetkisizlik	221
d. Konu Bakımından Yetkisizlik	222
2. Başvuru Usûlüne Uyulmaması, Harç Yatırılmaması veya Süre Aşımı	223
a. Başvuru Usûlüne Uyulmaması	223
b. Başvuru Harcının Yatırılmaması	223
c. Süre Aşımı	226
3. Başvuru Yollarının Tüketilmemesi	240
a. Bireysel Başvurunun İkincilliği Prensibi.....	241
b. Tüketilmesi Gereken Başvuru Yolları.....	245
4. Ehliyetsizlik veya Başvuru Yetkisinin Bulunmaması.....	259
a. Ehliyetsizlik	259
b. Başvuru Yetkisinin Bulunmaması.....	259
5. Hukukî Yarar Bulunmaması	261
6. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olması	262
a. Başvurunun Temellendirilmemiş Olması	264
b. Münhasıran Kanun Yolunda İncelenmesi Gereken İddialar İleri Sürülmesi	269

c. Başvurunun Karmaşık veya Zorlama Olması.....	270
d. Temel Haklara Yönelik Bir Müdahalenin Olmadığının veya Müdahalenin Meşru Olduğunun Açık Olması	272
7. Başvurunun Anayasal Önem Taşımaması ve Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğramamış Olması.....	275
B. Kabul Edilebilirlik Kararı	281
C. Başvurunun Reddi Kararı.....	283
1. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Sebebiyle Başvurunun Reddi Kararı	283
2. Mükerrer Başvuru Olması Nedeniyle Başvurunun Reddi Kararı	288
D. Düşme Kararı	291
III. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA KARARLARI.....	291
A. Kararın Hukukî Niteliği	292
B. Geçici Hukukî Koruma Kararı Verilebilecek Hâller	295
C. Usûl	298
1. Karar Vermeye Yetkili Birimin Tespiti	298
2. İzlenecek Usûl.....	299
D. Geçici Hukukî Koruma Kararının Türleri.....	302
E. Geçici Hukukî Koruma Kararının Etkileri	304
F. Geçici Hukukî Koruma Kararının Kalkması	306
IV. ESAS İNCELEMESİ NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR ...	309
A. Bireysel Başvuru Yolundaki Esas İncelemesi ile Kanun Yolu İncelemesinin Ayrımının Ortaya Konulması.....	313
1. Ayrımın Önemi	313
2. Ayrıma İlişkin Temel Kaideler ve Genel Çerçeve.....	317
3. İncelemenin Kapsamının Somutlaştırılması	326
a. Kanunların Temel Haklara Aykırı Olarak Yorumlanması	327
b. Yargılama Sürecinin Temel Hakları İhlâl Etmesi	330
c. Temel Hakları İhlâl Eden Bir Kanun Hükmünün Uygulanması	331
d. Sui Generis Bir Hâl Olarak Keyfilik Yasağının İhlâli	336
aa. Kanunların Keyfi Şekilde Yorumlanması	339
bb. Takdir Yetkisinin Keyfi Şekilde Kullanılması	344

cc. Vakıaların Keyfî Şekilde Değerlendirilmesi	345
dd. Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesinde Keyfilik.....	346
ee. Diğer Keyfî Yargılama Hataları	348
B. Hak İhlâli Olmadığına Karar Verilmesi	350
C. İhlâl Kararı	351
1. Anayasa Mahkemesi'nin İhlâl Edildiği İleri Sürülen Hak ile Bağlı Olup Olmadığı Sorunu	355
2. Medenî Yargıya İlişkin En Yaygın İhlâl Gerekçeleri	357
a. Adil Yargılanma Hakkı	360
aa. Mahkeme Hakkı	362
bb. Kanunla Kurulan, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Tarafından Yargılanma	368
cc. Hakkaniyete Uygun Olarak Yargılanma	372
dd. Makûl Süre İçinde Yargılanma.....	379
ee. Alenî Surette Yargılanma.....	386
b. Hukukî Dinlenilme Hakkı	390
aa. Bilgilenme Hakkı	393
bb. Açıklama ve İspat Hakkı.....	394
cc. Dikkate Alınma Hakkı	397
c. Mülkiyet Hakkı.....	401
3. İhlâlin Giderim Yöntemi	410
a. Yeniden Yargılama Yapılmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesine Karar Verilmesi.....	413
b. Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesi	416
c. İhlâlin Tespitiyle Yetinilip Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi.....	421
D. Düşme Kararı	423
1. Düşme Kararı Verilebilecek Hâller.....	424
a. Başvurudan Feragat	424
b. Başvurunun Takipsiz Bırakılması	429
c. İhlâlin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılmış Olması	430
d. Başvurunun İncelenmesinin Sürdürülmesini Haklı Kılan Bir Neden Görülmemesi	431

2. Düşme Kararı Verilebilecek Koşullar Oluşmasına Rağmen İncelemeye Devam Edilmesi.....	433
E. Kabul, Sulh ve Feragatin Mümkün Olup Olmadığının Değerlendirilmesi ..	434
F. Hükmün Tashihi, Tavzihi ve Tamamlanması.....	436
G. Yargılamanın İadesi	438
V. PİLOT KARAR USÛLÜNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR	439
A. Genel Olarak	439
B. Pilot Karar Usûlünün Uygulanabileceği Hâller	440
C. Kararın Verilmesi.....	442
D. Kararın Etkileri	443

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİNDE VERİLEBİLECEK NİHAÎ KARARLARIN MEDENÎ USÛL HUKUKUNA ETKİLERİ	448
I. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI.....	449
A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği.....	449
B. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı	452
C. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etki Doğuracağı Anın Tespiti	457
II. USÛLE İLİŞKİN NİHAÎ KARARLARIN ETKİLERİ	460
A. İdarî Ret Kararının Etkileri	460
B. Kabul Edilemezlik Kararının Etkileri	462
1. Tüketilmemiş Başvuru Yollarına Müracaata Yönlendirme	465
2. AİHM'ye Başvuru İmkânının Değerlendirilmesi	466
C. Başvurunun Reddi Kararının Etkileri	467
D. Düşme Kararının Etkileri	468
1. Geçici Hukukî Koruma Önlemlerinin Akıbeti.....	468
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yolunun Açılması.....	469
III. HAK İHLÂLİ OLDUĞUNA KARAR VERİLEREK YENİDEN YARGILAMA YAPILMAK ÜZERE DOSYANIN İLGİLİ MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİNİN ETKİLERİ	470
A. Genel Olarak	470
1. Önceki Kesin Hükme Etkisi.....	474

2. Hükümün İcrasına Etkisi.....	477
3. Verilmiş Geçici Hukukî Koruma Önlemlerinin Akıbeti.....	482
4. İhlâl Kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru İmkânına Etkisi	482
B. Yeniden Yargılamanın Yapılacağı Mahkeme	483
1. Yeniden Yargılamanın Yapılacağı Mahkemenin Tespit Edilmesi	483
2. Dosyanın Mahkemeye Gönderilmesi.....	500
C. Yeniden Yapılacak Yargılamada Uyulacak Esaslar	503
1. Adli Yargı Mahkemelerinin Yeniden Yargılama Yapma Zorunluluğu	503
2. İnceleme Süreci ve Usûlü.....	507
a. Sınırlı Ön İnceleme ve İhlâl Teşkil Eden Kararın Kaldırılması	507
b. İnceleme Usûlü.....	510
3. İncelemenin Kapsamı.....	514
a. Genel Olarak.....	514
b. İlgili Mahkemenin İlk Derece Mahkemesi Olması Durumunda İncelemenin Kapsamı	520
aa. Yeni Vakıa Getirilip Getirilemeyeceği Meselesi	522
bb. Talep Sonucunun Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Meselesi.....	525
cc. İslahın Mümkün Olup Olamayacağı Meselesi	527
dd. Yeni Delil İbrahim'in Mümkün Olup Olamayacağı Meselesi	532
ee. Usûlî Müktesep Hakkın İncelemenin Kapsamına Etkisi	534
c. İlgili Mahkemenin Bölge Adliye Mahkemesi Olması Durumunda İncelemenin Kapsamı	535
d. İlgili Mahkemenin Yargıtay Olması Durumunda İncelemenin Kapsamı.....	536
4. Anayasa'ya Aykırı Bir Kanun Hükümünün Uygulanması Sebebiyle Ortaya Çıkan İhlâllerin Hususiyeti	538
D. Yeniden Yargılama Neticesinde Verilebilecek Kararlar	550
1. Karar Verilirken Riayet Edilmesi Gereken Kurallar.....	550
2. Verilebilecek Kararlar	553
3. Kararlara Karşı Hukukî Çareler	558
a. Kanun Yolu Denetimi ve Akabinde Bireysel Başvuru.....	558
aa. Müracaat Edilecek Kanun Yolunun ve Uyulacak Esasların Tespiti	558

bb. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru	562
b. Doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru İmkânının Değerlendirilmesi	564
c. Doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru İmkânının Değerlendirilmesi	565
4. Yeni Hükümün İcrasına İlişkin Meseleler	566
IV. ESASA İLİŞKİN DİĞER KARARLARIN ETKİLERİ	568
A. Hak İhlâli Olmadığına Karar Verilmesinin Etkileri.....	568
1. Genel Olarak	568
2. Devam Eden Bir Yargılama Olması Durumunda Bu Yargılamaya Etkisi	569
3. Geçici Hukukî Koruma Kararlarına Etkisi.....	570
4. Hükümün İcrasına Etkisi.....	571
5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yolunun Açılması.....	571
B. Hak İhlâli Olduğuna Karar Verilerek Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesinin Etkileri.....	573
1. Genel Olarak	573
2. Devam Eden Bir Yargılama Olması Durumunda Bu Yargılamaya Etkisi	575
3. Geçici Hukukî Koruma Kararlarına ve Hükümün İcrasına Etkisi	577
4. İhlâlin Giderilmediği Kanaatinde Olan Başvurucunun Müracaat Edebileceği İmkânlar	578
5. Devlet'in Davaya Bakan Hâkime Rücu İmkânının Değerlendirilmesi.....	579
C. İhlâlin Tespitiyle Yetinilip Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesinin Etkileri	581
1. Genel Olarak	581
2. Geçici Hukukî Koruma Kararlarına ve Hükümün İcrasına Etkisi	581
3. Tazminat Davası.....	582
a. Görevli Mahkemenin Tespiti ve Yargılamada Uyulacak Esaslar	583
b. Tazminat Davası Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Etkileri	585
V. BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEN KARARLARIN SOMUT UYUŞMAZLIK DIŞINDAKİ ETKİLERİ	586
A. Kararların Objektif Etkilerinin Ana Hatlarıyla Ortaya Konulması.....	586
1. Objektif Etki ve Genel Eğitici Etki	586
2. Anayasa Şikâyeti Yoluyla Geliştirilmiş Olan Önemli Medenî Usûl Hukuku Müesseseleri.....	591

a. Anayasal Hukukî Korunma Talebi Kavramının ve Etkin Hukukî Korunma Hakkının Gelişimi	593
b. Adil Yargılanma Hakkının ve Öngörülebilir Yargılanma Hakkının Gelişimi	595
c. Hukukî Dinlenilme Hakkının Gelişimi.....	596
B. Yasama Organına Etkileri	598
C. Yürütme Organına Etkileri.....	603
D. Yargı Mercilerine Etkileri.....	607
1. İçtihatları Birleştirmeye Yöneltilme Fonksiyonu.....	609
2. Uygulama Değişikliklerine Yöneltilme.....	613
3. Doğru Uygulamaları Teyit Etme ve Geliştirme Fırsatı Sunma.....	624
4. Derece Mahkemesi Uygulamalarının Anayasallaşması.....	625
SONUÇ	628
KAYNAKÇA	658
ÖZGEÇMİŞ	696

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
Abs.	:	Absatz (Fıkra)
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alm. AYMK	:	Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu
Alm. Any.	:	Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası
Alm. AK	:	Alman Aciz Kanunu
Alm. İUK	:	Alman İdarî Usûl Kanunu
Alm. MK	:	Alman Medenî Kanunu
Alm. MUK	:	Alman Medenî Usûl Kanunu
Any.	:	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
Art.	:	Artikel (Madde)
Aşa.	:	Aşağıda
AYM	:	Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
AYMK	:	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama
	:	Usûlleri Hakkında Kanun
B.	:	Bent
B. No	:	Başvuru Numarası
BayVerfGH	:	Bayerischer Verfassungsgerichtshof (Bavyera
	:	Anayasa Mahkemesi)
Bd.	:	Band (Cilt)
BeckRS	:	Beck-online.Rechtsprechung
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen
	:	Bundesgerichts
BGH	:	Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
BGHZ	:	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in
	:	Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi'nin Medenî
	:	Yargıya İlişkin Kararları)
Bkz.	:	Bakınız
BverfG	:	Bundesverfassungsgericht (Alman Anayasa
	:	Mahkemesi)
BverfGE	:	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
	:	(Alman Anayasa Mahkemesi Kararları)
BverfGG	:	Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Alman Anayasa
	:	Mahkemesi Kanunu)
C.	:	Cilt
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	:	Dipnot
Ed.	:	Editör

Einl.	:	Einleitung (Giriş)
Geç. m.	:	Geçici madde
GG	:	Grundgesetz (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası)
H.	:	Heft (Sayı)
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	:	Herausgeber/-in (Editör)
HSK	:	Hâkimler ve Savcılar Kanunu
InsO	:	Insolvenzordnung (Alman Aciz Kanunu)
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	:	İcra ve İflâs Kanunu
İsv. Any.	:	İsviçre Konfederasyonu Anayasası
İsv. FMY	:	İsviçre Federal Mahkeme Yasası
İsv. MUK	:	İsviçre Medenî Usûl Kanunu
Kap.	:	Kapitel (Bölüm)
Karş.	:	Karşılaştırınız
LTF	:	Loi fédérale sur le Tribunal federal (İsviçre Federal Mahkeme Yasası)
m.	:	Madde
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	:	Numara (Kenar Numarası)
NJOZ	:	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	:	Oberlandesgericht (Eyalet Yüksek Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi)
p.	:	Page (sayfa)
pr.	:	Paragraf
Rn.	:	Randnummer (Kenar Numarası)
R.G.	:	Resmî Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
Teb. K.	:	Tebliğat Kanunu
Teb. K. Yön.	:	Tebliğat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
TMK	:	Türk Medenî Kanunu
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
Vol.	:	Volume (Cilt)
Vorb.	:	Vorbemerkung(en) (Ön açıklama(lar))
Y.	:	Yıl
Yuk.	:	Yukarıda
ZPO	:	Zivilprozessordnung (Alman Medenî Usûl Kanunu)
ZR	:	Revisionsverfahren in Zivilsachen (Medenî Uyuşmazlıklarda Temyiz Yargılaması)

RÉSUMÉ

Le recours individuel direct offre la possibilité de faire valoir devant la Cour constitutionnelle les prétentions découlant de violations des droits fondamentaux par la puissance publique. Avec l'adoption du recours individuel direct, l'interaction entre la justice constitutionnelle et la justice civile s'est intensifiée. Du point de vue du droit de la procédure civile, le recours individuel direct offre la possibilité de faire valoir directement devant la Cour constitutionnelle les prétentions découlant de violations des droits fondamentaux par les juridictions civiles. Du point de vue du droit de la procédure civile, l'objet du recours individuel direct sont les actions, les omissions et surtout les décisions des tribunaux de la juridiction civile qui violent les droits fondamentaux.

Le recours individuel direct a deux fonctions principales. Alors que la première fonction est la protection des droits fondamentaux des individus, la deuxième fonction est la protection, l'interprétation et le développement du droit constitutionnel objectif. La première fonction est aussi appelée en tant que « fonction subjective » et la seconde comme « fonction objective ». Il n'y a pas de consensus dans la doctrine sur la nature juridique du recours individuel direct. Il est généralement admis que le recours individuel direct est un remède juridique pour la protection des droits fondamentaux.

En droit comparé, le recours individuel direct est réglementée de nombreuses manières différentes. Le champ d'application du recours constitutionnel en Allemagne est assez large et comprend les procédures législatives, exécutives et judiciaires. En Suisse, il existe un mécanisme de recours constitutionnel qui a un large champ d'application et est appelé comme « le recours constitutionnel subsidiaire ». En Belgique, un mécanisme similaire au recours individuel direct est prévu contre certaines normes réglementaires, en revanche il n'est pas possible de recourir à ce mécanisme contre des décisions judiciaires civiles. En Autriche, un recours constitutionnel peut être déposé contre les décisions des tribunaux administratifs.

Du point de vue du droit de la procédure civile, le sujet principal du recours individuel direct est les jugements définitifs. En règle générale, aucun recours individuel ne peut être formé contre les décisions intermédiaires, les décisions des mesures provisoires et les décisions rendues dans le cadre d'une procédure ex parte. Toutefois, en présence de certaines conditions particulières, ces décisions peuvent également faire l'objet d'un recours individuel direct. Les violations qui se produisent dans les modes alternatifs de résolution des conflits et les violations qui se produisent dans les procédures comportant des éléments d'extranéité peuvent faire

l'objet d'un recours individuel direct si la violation revêt un caractère imputable à la puissance publique.

Les concepts et les institutions liés au requérant sont exprimés de différentes manières dans le recours individuel direct et dans le droit de la procédure civile. Dans ce contexte, la capacité d'être requérant, la capacité de présenter un recours, le pouvoir de présenter un recours et la notion de victime sont les notions dont les sens et les limites doivent être clairement définies. D'autre part, la jonction de requérants, le changement de requérant et la représentation du requérant devraient également être examinés.

Les parties peuvent présenter un recours individuel. Pour les autres acteurs de la juridiction civile, la question doit être évaluée séparément.

L'application au recours individuel direct n'empêche pas que le jugement devienne définitif et elle n'arrête pas l'exécution de la décision. Pour présenter un recours individuel direct, il n'est pas nécessaire d'épuiser le recours en révision. Il convient également d'examiner s'il est possible de demander à la fois recours en révision et recours individuel direct.

Différents types de décisions seront prises à l'étape de l'examen préliminaire, à l'étape de la recevabilité et à l'étape de l'examen au fond.

Deux types de décisions peuvent être prises à l'issue de l'examen préliminaire. Ces décisions sont le refus administratif et la décision de renvoi de la demande aux commissions d'examen de la recevabilité. En dehors de ces deux principaux types de décision, dans certains cas, il peut être possible de donner au requérant le temps de combler les déficits (notification de déficit). Si la demande est transmise aux commissions pour l'examen de la recevabilité, le processus se poursuit avec la phase de recevabilité. L'examen de la recevabilité est en principe fait par des commissions, dans certains cas exceptionnels cet examen peut être fait par les sections. À la fin de l'examen de recevabilité, deux types de décisions peuvent être prises. Ces décisions sont la décision de recevabilité et la décision d'irrecevabilité. A ce stade, le rejet du recours et le non-lieu peuvent également être prononcés.

Les critères de recevabilité sont la capacité d'être requérant, la capacité de présenter un recours, le pouvoir de présenter un recours, la procuration (en cas de représentation par un avocat), l'épuisement des voies de recours, l'autorité de la Cour constitutionnelle, le respect de la procédure de recours, le respect du délai, l'importance constitutionnelle ou personnelle et ne pas être expressément dépourvu de tout motif. S'il est déterminé que la demande ne satisfait pas l'une des conditions de recevabilité, la décision d'irrecevabilité est rendue. L'abus du droit de recours et les recours répétées ne comptent pas parmi les critères de recevabilité.

Le critère de l'épuisement des voies de recours et le principe de subsidiarité sont les principes de base du recours individuel direct. La subsidiarité formelle signifie que le requérant doit épuiser toutes les possibilités procédurales contre la décision de justice. La subsidiarité matérielle signifie que la demande d'inconstitutionnalité et les faits liés à cette demande ont également été présentés devant les tribunaux d'instance. Il conviendrait de ne pas appliquer strictement le critère de subsidiarité matérielle; parce que en Turquie, le système du recours individuel direct est assez nouveau et que le niveau de conscience constitutionnelle

des citoyens est encore en phase de développement. Selon l'art. 148/3 de la Constitution, les voies de recours à épuiser sont les voies de recours ordinaires. Les recours qui doivent être épuisés ne sont que des recours efficaces.

Le critère de ne pas être expressément dépourvu de tout motif est également une condition importante de recevabilité. Si les violations alléguées n'ont pas été prouvées ou ne concerne que des questions qui doivent être observées par les juridictions d'instance, si le recours est complexe ou coercitif, s'il n'y a pas d'atteinte aux droits fondamentaux ou s'il est clair que l'atteinte est légitime, ces demandes peuvent être considérées comme expressément dépourvues de tout fondement. Un autre critère important est la présence d'une importance constitutionnelle ou personnelle. Les recours sans importance constitutionnelle et personnelle seront jugés irrecevables ; les recours ayant une importance personnelle ou constitutionnelle rempliront ce critère.

Si les critères de recevabilité sont remplis, il sera décidé que le recours est recevable et qu'elle est soumise aux sections compétentes pour examen au fond. En cas d'abus manifeste du droit de recours et de recours répétées, le recours sera rejeté.

Dans la procédure de recours individuel direct, il est possible de statuer une mesure provisoire sur demande ou d'office. En tant qu'une mesure provisoire est adoptée, les types de mesures et leurs effets doivent être examinés séparément.

La partie principale et la plus importante de la procédure de recours individuel direct est l'examen au fond. Il est extrêmement important de révéler la portée et les limites de ce contrôle afin de la concrétisation des limites de compétence des tribunaux d'instance et de la Cour constitutionnelle. Dans la procédure de recours individuel direct, les illicéités ordinaires qui devraient être tranchées exclusivement par les tribunaux d'instance ne seront pas examinées. Les droits fondamentaux les plus fréquemment violés sont le droit à un procès équitable et le droit de propriété. Ces droits doivent donc être examinés sous l'angle du recours individuel direct.

A l'issue de l'examen au fond, la Cour constitutionnelle peut décider qu'il y a une violation ou non. S'il est décidé qu'il y a une violation, la Cour constitutionnelle peut ordonner des dommages-intérêts, indiquer la voie à suivre pour intenter une action en justice devant les tribunaux généraux ou renvoyer le dossier au tribunal compétent pour un nouveau procès. Dans certains cas, une décision de non-lieu peut être rendue.

Si la Cour constitutionnelle détermine que la violation résulte d'une décision de justice, elle peut renvoyer le dossier au tribunal compétent pour un nouveau procès afin d'éliminer la violation et ses conséquences. Toutefois, s'il n'y a pas d'intérêt légal à un nouveau procès, des dommages-intérêts appropriés peuvent être accordée.

Pour que des dommages-intérêts soient accordés, le requérant doit avoir subi un dommage. De plus, le requérant doit réclamer une indemnisation. Les dommages-intérêts peuvent être résultat du dommage matériel ou du tort moral. Il est très rare d'accorder des dommages-intérêts matériels par la Cour constitutionnelle. Si la détermination du montant du dommage nécessite un examen plus approfondi, la Cour constitutionnelle peut indiquer la voie à suivre pour intenter une action en justice devant les tribunaux généraux. Si possible, c'est un moyen plus rapide et plus

efficace pour la Cour constitutionnelle de calculer elle-même le montant du dommage.

La procédure de l'arrêt pilote est utilisée depuis des années dans la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme et présente des avantages importants. La procédure de l'arrêt pilote, qui s'applique également aux recours individuels devant la Cour constitutionnelle, est une procédure spéciale. L'arrêt pilote et ses effets ont une importance particulière. La procédure de l'arrêt pilote pourrait être utilisée dans des décisions importantes en termes de droit de procédure civile dans un proche avenir.

Il n'y a pas de recours contre les décisions de la Cour constitutionnelle. Ces décisions sont définitives dès qu'elles sont rendues. Les décisions sur le fond ont également l'autorité de la chose jugée. L'importance principale des décisions de la Cour constitutionnelle vient de sa force contraignante. L'étendue de l'effet de la force contraignante doit être déterminée précisément.

Les effets des décisions prises au cours du processus de recours individuel direct doivent être examinés séparément. L'effet le plus important de la décision de refus administratif, de la décision d'irrecevabilité, du rejet de la demande et de la décision de non-lieu est l'épuisement des voies de recours internes. D'autres effets importants de ces décisions doivent également être pris en compte.

La transmission du dossier par la Cour constitutionnelle au tribunal compétent pour un nouveau procès peut être assimilée au recours en révision, qui est une voie de recours extraordinaire. Dans ce cas, la décision de violation aura des effets sur le jugement définitif précédent et l'exécution du jugement définitif. Tout d'abord, il est important de déterminer quel tribunal est compétent. Le tribunal auquel le dossier est renvoyé n'a aucune discrétion quant à la tenue ou non d'un nouveau procès. Le non-respect de cette exigence a des conséquences importantes. C'est pourquoi la portée et les limites du nouveau procès et les principes à respecter doivent être évalués. Puis, les décisions qui peuvent être prises à la suite de ce procès et les recours juridiques appliqués contre ces décisions doivent être examinés.

La décision de non-violation aura des effets subjectifs et objectifs importants. Si la Cour constitutionnelle accorde de dommages-intérêts, celles-ci doivent être versées par l'État sans qu'il soit besoin d'aucune procédure d'exécution. Les effets de cette décision sont également très importants. Au cas où la Cour constitutionnelle montrerait la voie pour intenter une action en réparation devant les tribunaux généraux, de nombreuses questions sont soulevées à résoudre, en particulier la détermination du tribunal compétent et les principes à suivre lors du procès.

Le recours individuel direct a des effets objectifs aussi bien que des effets subjectifs. L'aspect le plus fondamental de l'effet objectif est l'obligation des autorités publiques de ne pas répéter la même violation. Un autre élément entrant dans le cadre de l'effet objectif est l'effet éducatif général. Les décisions de recours individuels contribueront à l'interprétation et au développement des normes constitutionnelles, garantiront que les tribunaux d'instance respectent davantage les droits fondamentaux et sensibiliseront les individus à leurs droits fondamentaux. L'effet objectif doit être examiné séparément en termes de pouvoir législatif, exécutif et judiciaire.

ABSTRACT

The individual application remedy provides the opportunity to put forward claims that the public power violates fundamental rights before the Constitutional Court. With the adoption of the individual application remedy, the interaction between the constitutional and civil jurisdiction has intensified. From the perspective of civil procedure law, the individual application remedy provides the opportunity to assert directly before the Constitutional Court the claims of fundamental rights violations by the civil courts. From the civil procedure law perspective, the subject of the individual application remedy is the actions, omissions and especially the decisions of the courts in the civil jurisdiction that violate fundamental rights.

The individual application has two main functions. While the first function is the protection of the fundamental rights of individuals, the second function is the protection, interpretation, and development of objective constitutional law. The first function is also referred to as the subjective function and the second is the objective function. There is no consensus in the doctrine on the legal nature of the individual application. It is generally accepted that the individual application is a legal remedy for the protection of fundamental rights.

In comparative law, individual application is regulated in many different ways. The scope of constitutional complaints in Germany is quite wide and includes legislative, executive, and judicial proceedings. There is a comprehensive constitutional complaint institution in Switzerland, which is also known as the secondary constitutional complaint. In Belgium, a mechanism similar to the individual application is foreseen against some regulatory norms, yet it is not possible to apply this mechanism against civil judicial decisions. In Austria, a constitutional complaint can be filed against the decisions of the administrative courts.

From the perspective of civil procedure law, the main subject of the individual application is final judgments. As a rule, an individual application cannot be made against interim decisions, temporary legal protection decisions and decisions rendered in *ex parte* proceeding. However, in the presence of some special conditions, these decisions may also be the subject of individual application. Violations that occur in alternative dispute resolution processes and violations that occur in proceedings containing foreign elements may be the subject of individual application if the violation can be attributed to public power.

Concepts related to the applicant are expressed in different ways in the individual application process and in civil procedure law. In this context, the capacity

to be an applicant, the capacity to apply, the authority to apply and the concept of the victim are the concepts whose meanings and boundaries should be clearly drawn. On the other hand, the joinder of applicants, change of applicant and representation of the applicant should also be examined.

The parties may apply for an individual application. The application possibility of the other actors in the civil jurisdiction requires further examination.

The individual application does not prevent the finalization of the decision and does not stop its execution. In order to apply for an individual application, it is not necessary to exhaust the remedy of retrial. It should also be examined whether it is possible to apply for both the retrial and the individual application at the same time.

Different types of decisions will be made at the preliminary review stage, the admissibility stage, and the merits review stage.

There are two types of decisions that can be made at the end of the preliminary examination. These decisions are the administrative refusal decision and the decision to refer the application to the commissions for admissibility examination. Apart from these two main decision types, in some cases, it may be possible to give the applicant time to complete the deficiencies (deficiency notification). If the application is sent to the commissions for admissibility review, the process continues with the admissibility review. In principle, admissibility review is done by commissions, but only in some exceptional cases, the Court sections can scrutinise the admissibility. At the end of the admissibility review, basically, two types of decisions can be made. These decisions are the admissibility decision and the inadmissibility decision. At this stage, the rejection of the application and non-suit decisions can also be made.

Admissibility criteria are the capacity to be an applicant, the capacity to apply, the authority to apply, the power of attorney (in case of representation by a lawyer), exhaustion of the legal remedies, the competence of the Constitutional Court, the compliance with the application procedure, the compliance with the time limit, constitutional or personal importance and not be expressly bereft of any grounds. If it is determined that the application does not meet any of the admissibility conditions, a decision of inadmissibility will be made. Misuse of the right of the application and repeated applications are not counted among the admissibility criteria.

The exhaustion of the remedies and the subsidiarity principle are the main principles of the individual application. Formal subsidiarity means that the applicant duly exhausts all possible procedural possibilities against the court decision. Material subsidiarity means that the claim of unconstitutionality and the facts related to this claim have also been put forward before the courts of instance. It would be appropriate not to strictly apply the criterion of material subsidiarity; because Turkish individual application system is quite new and the constitutional awareness level of the citizens is still in the development stage. According to Art. 148/3 of the Constitution, the remedies to be exhausted are ordinary legal remedies. Furthermore, only effective remedies shall be exhausted.

Not be expressly bereft of any grounds is also an important ground of admissibility. If the alleged violations have not been proven, if the alleged violation concerns only matters that need to be observed by the courts of instance, if the complaint is complex or coercive, if there is no interference with fundamental rights

or if it is clear that the interference is legitimate, these applications may be considered expressly bereft of any grounds. Another important criterion is the presence of constitutional or personal importance. Applications without constitutional and personal importance will be found inadmissible; applications with personal or constitutional significance will fulfil this criterion.

If the admissibility criteria are met, the application will be admissible and will be submitted to the relevant sections for merits examination. In cases of abuse of the right of the application and repeated applications, the application will be rejected.

In the individual application procedure, it is possible to decide on temporary legal protection upon request or ex officio. The preconditions for temporary legal protection decisions, the types of temporary legal protection decisions, and their effects should be examined thoroughly.

The most important part of the individual application proceedings is the examination of the merits. It is extremely crucial to reveal the scope and limits of this review to draw the line between the jurisdiction of the courts of instance and the Constitutional Court. In the individual application process, ordinary mistakes that should be examined exclusively by the courts of instance will not be examined. The most frequently violated fundamental rights are the right to a fair trial and the right to property, so these rights should be examined from the perspective of individual application.

At the end of the merits review, the Constitutional Court may decide that there is no violation of rights or that there is a violation. If it is decided that there is a violation, the Constitutional Court may order compensation, instruct to file a lawsuit in the general courts, or send the file to the relevant court for retrial. In some cases, the Court can take a non-suit decision.

If the Constitutional Court determines that the violation resulted from a court decision, it may send the file to the relevant court for retrial in order to resolve the violation and its consequences. However, if there is no legal interest in a retrial, appropriate compensation shall be awarded.

For compensation to be awarded, the applicant must have suffered a loss. In addition, the applicant must claim compensation. Compensation can be material compensation or immaterial compensation. The Constitutional Court rarely awards material compensation. If the determination of the amount of compensation requires a more detailed examination, the Constitutional Court instruct to file a lawsuit in the general courts. Nevertheless, it is a faster and more effective way for the Constitutional Court to calculate the compensation itself, whenever possible.

The pilot judgement procedure has been used for years in European Court of Human Rights and has important advantages. The pilot judgement procedure is a special procedure, which is also applied in individual applications to the Constitutional Court. The judgements made by such special procedures and their effects are of special importance. Hence, the pilot judgement procedure may be used in important decisions in terms of civil procedure law in the near future.

There is no legal remedy against the decisions of the Constitutional Court. These decisions are final at the time they are made. Decisions on the merits are also

material res judicata. The main importance of the decisions of the Constitutional Court is that the decisions are binding. The extent of this binding effect must be precisely determined.

The effects of the decisions made during the individual application process should be handled separately. The most important effect of the administrative refusal decision, the inadmissibility decision, the rejection of the application, and the non-suit decision is that they signify the exhaustion of domestic remedies. Other important effects of these decisions should be further considered.

The decision of the Constitutional Court to send the file to the relevant court for a new trial can be compared to the retrial, which is an extraordinary legal remedy. In this case, the decision of violation will affect the concerning final judgment and its execution. First of all, it is important to determine the relevant court. The court to which the file is sent has no discretion as to whether or not a retrial will be held. Failure to comply with this requirement has important consequences. The scope and limits of the retrial and the principles regarding the scrutiny of the Court during the retrial process should be evaluated. The decisions that can be made as a result of this trial and the legal remedies that can be applied against these decisions should be also examined.

The decision of non-violation of a fundamental right has important subjective and objective effects. If the Constitutional Court decides on compensation, the compensation must be paid by the State without requiring any enforcement proceedings. The effects of this decision are also very important. In case the Constitutional Court shows the way to file a compensation lawsuit in the general courts many issues need to be resolved, especially the determination of the competent court and the principles to be followed in the trial.

Individual application remedy has objective effects as well as subjective effects. The most elementary aspect of the objective effect is the obligation of the relevant public authorities not to repeat the same violation. Another element within the scope of the objective effect is the general educational effect. Individual application decisions will contribute to the interpretation and development of constitutional norms, will ensure that the courts of instance comply more with fundamental rights, and will raise the awareness of individuals about their fundamental rights. Hence, the objective effect should be examined separately in terms of legislative, executive, and judicial power.

ÖZET

Bireysel başvuru yolu ile temel haklarının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanınmış olup bu yolun kabulü ile birlikte anayasa yargısı ile medenî yargı arasındaki etkileşim yoğunlaşmıştır. Medenî usûl hukuku çerçevesinden bireysel başvuru yolu, temel haklarının medenî yargıda yer alan mahkemeler tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere bu iddialarını doğrudan Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanımaktadır. Medenî usûl hukuku açısından bakıldığında bireysel başvuru yolunun konusu, medenî yargıda yer alan mahkemelerin bireysel başvuru kapsamında olan temel hakları ihlâl eden işlemleri, ihmâlleri ve özellikle kararlarıdır.

Bireysel başvuru yolunun iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan ilki kişilerin temel haklarının korunması iken ikinci fonksiyon ise objektif anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesidir. İlk fonksiyon subjektif işlev, ikinci fonksiyon ise objektif işlev olarak da ifade edilmektedir. Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Çoğunlukla, bireysel başvuru yolunun temel hakların korunması için öngörülen bir hukukî çare olduğu kabul edilmektedir.

Mukayeseli hukukta bireysel başvuru yolu çok farklı şekillerde düzenlenmiştir. Almanya’da anayasa şikâyetinin kapsamı oldukça geniş olup bu kapsama yasama, yürütme ve yargı işlemleri girmektedir. İsviçre’de de ikincil anayasa şikâyeti olarak anılan geniş kapsamlı bir anayasa şikâyeti müessesesi vardır. Belçika’da yalnızca bazı düzenleyici işlemler bakımından bireysel başvuru benzeri bir mekanizma öngörülmüş olmakla birlikte, medenî yargı kararları üzerine bu yola müracaat mümkün değildir. Avusturya’da ise idare mahkemelerinin kararlarına karşı anayasa şikâyetine müracaat edilebilmektedir.

Medenî usûl hukuku çerçevesinden bakıldığında bireysel başvurunun temel konusu kesin hükümlerdir. Ara kararları, geçici hukukî koruma kararları ve çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Ancak özel bazı koşulların varlığı hâlinde bu kararlar da istisnaen bireysel başvuru yolunun konusu olabilirler. Alternatif uyuşmazlık çözümü süreçlerinde vuku bulan ihlâller ile yabancılik unsuru barındıran yargılamalarda ortaya çıkan ihlâller, ihlâlin kamu gücüne atfedilebileceği bir mahiyete büründüğü takdirde bireysel başvuru yolunun konusu olabilir.

Başvurucuya ilişkin kavram ve müesseseler bireysel başvuru sürecinde ve medenî usûl hukukunda farklı şekillerde ifade edilmektedir. Bu çerçevede başvuru olabilmek ehliyeti, başvuru ehliyeti, başvuru yetkisi ve mağdur sıfatı; anlamları ve

sınırları açık şekilde çizilmesi gereken kavramlardır. Keza başvuru arkadaşlığı, başvurucu değişikliği ve başvurucunun temsilinin gösterdiği özellikler de incelenmelidir.

Davanın tarafları bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler. Taraflar dışında; çekişmesiz yargıda ilgililer, geçici hukukî koruma talep eden ve aleyhine geçici hukukî koruma talep edilen kişiler, dava yetkini, aslî müdahil, fer'i müdahil, davanın ihbar edildiği kişi, yargılamaya katılan diğer kişiler ve yargılama neticesinden etkilenen üçüncü kişiler bakımından da bireysel başvuru yoluna müracaat imkânının değerlendirilmesi gerekir.

Bireysel başvuru yoluna başvurulmuş olması, başvuruya konu olan kararın şekli anlamda kesinleşmesine engel olmayacağı gibi kararın icrasını da durdurmaz. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi için yargılamanın iadesi yolunun tüketilmesine gerek bulunmamaktadır. Eş zamanlı olarak hem yargılamanın iadesine hem de bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği incelenmesi gereken bir meseledir.

Bireysel başvuru sürecinin aşamalarına uygun olarak ön inceleme aşaması neticesinde, kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde ve nihayet esas incelemesi neticesinde farklı türde kararlar ile karşılaşılacaktır.

Ön inceleme neticesinde verilebilecek iki tür karar vardır. Bunlar idarî ret kararı ile başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesine ilişkin kararlardır. Bu iki ana karar tipi dışında bazı hâllerde başvurucuya eksiklikleri tamamlaması için süre verilmesi (eksiklik bildirimi) de söz konusu olabilmektedir. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesi hâlinde ise süreç, kabul edilebilirlik incelemesi ile devam etmektedir. Kabul edilebilirlik incelemesi prensip olarak komisyonlar tarafından yapılmakla beraber istisnâ hâllerde bu inceleme de bölümler tarafından yapılabilmektedir. Kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde temelde iki tür karar verilebilir. Bu kararlar kabul edilebilirlik kararı ve kabul edilemezlik kararıdır. Öte yandan kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde başvurunun reddi ve düşme kararları da verilebilecektir.

Kabul edilebilirlik kriterleri başvurucu olabilme ehliyeti, başvuru ehliyeti, başvuru yetkisi, vekâlet ehliyeti (vekil ile temsil söz konusuysa), başvuru yollarının tüketilmiş olması, Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olması, harcın ödenmiş olması, başvurunun başvuru usûlüne riayet edilerek yapılmış olması, başvuru süresine riayet edilmiş olması, anayasal önem veya kişisel önem taşıma ve açıkça dayanaktan yoksun olmamadır. Başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından herhangi birini taşımadığının tespit edilmesi durumunda kabul edilemezlik kararı verilecektir. Başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olması ve mükerrer başvuru bulunmaması ise kabul edilebilirlik kriterleri arasında sayılmamıştır.

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri ve ikincillik prensibi bireysel başvuru yoluna karakterini veren kriterlerdendir. Şekli ikincillik, başvurucunun yerel mahkeme kararına karşı mümkün olan tüm usûlî olanakları usûlüne uygun olarak tüketmesi manasına gelir. Maddî ikincillik ise anayasaya aykırılık iddiası ve bu iddiaya ilişkin vakıaların derece mahkemeleri önünde de ileri sürülmüş olması manasına gelir. Maddî ikincillik kriterinin katı şekilde uygulanmaması, bireysel başvuru yolunun yeni ve vatandaşların anayasal bilinç düzeyinin de gelişmekte

olduğu sistemimizde daha uygun bir seçim olacaktır. Anayasa m. 148/3 hükmü gereği tüketilmesi gereken başvuru yolları olağan kanun yollarından ibarettir. Tüketilmesi gereken başvuru yolları yalnızca etkili başvuru yollarıdır.

Açıkça dayanaktan yoksunluk da önemli bir kabul edilemezlik gerekçesidir. Başvurucunun ihlâl iddialarını kanıtlayamadığı (başvurunun temellendirilmemiş olduğu), 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 edilebilir. Bir diğer önemli kriter ise anayasal önem veya kişisel önem bulunmasıdır. Anayasal önem ve kişisel önem taşımayan başvurular kabul edilemez bulunacak; kişisel önem veya anayasal önem taşıyan başvurular ise bu kriteri sağlayacaktır.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin tamam olması hâlinde başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesi için ilgili bölüme tevdi edilmesine karar verilecektir. Başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması ve mükerrer başvuru hâllerinde başvurunun reddine karar verilecektir.

Bireysel başvuru prosedüründe talep üzerine veya re'sen geçici hukukî koruma kararları verilmesi mümkündür. Geçici hukukî koruma kararı verilebilecek hâller, verilebilecek geçici hukukî koruma kararları ve bu kararların etkileri, üzerinde durulması gereken meselelerdir.

Bireysel başvuru yargılamasının asıl ve en önemli kısmı esas incelemesidir. Esas incelemesinin kapsamı ve sınırlarının ortaya konulması, derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi'nin yetki sınırlarının somutlaşması bakımından son derece önemlidir. Bireysel başvuru yolu bir kanun yolu değildir ve bu yolda, kanun yolu denetiminde incelenmesi gereken alelâde hukuka aykırılıklar incelenmeyecektir. En yoğun şekilde ihlâl edilen temel haklar adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı olduğundan, bireysel başvuru yolu çerçevesinden bu haklar üzerinde de durulması gereklidir.

Esas incelemesi sonunda Anayasa Mahkemesi hak ihlâli olmadığına veya ihlâl bulunduğuna karar verecektir. İhlâl tespit edilirse Anayasa Mahkemesi giderim yöntemi olarak tazminata hükmedebilir, genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir veya yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Keza bazı hâllerde düşme kararı verilecektir.

Anayasa Mahkemesi, ihlâlin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Ancak yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmadığı takdirde, başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. Başvurucu lehine tazminata hükmedilebilmesi için başvurucunun bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Ayrıca başvurucunun tazminat talebinde bulunması da icap etmektedir. Hükmedilecek tazminat, maddî veya manevî tazminat olabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında maddî tazminata hükmedilmesi oldukça nadirdir. Tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Anayasa Mahkemesi bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın, genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir. Anayasa Mahkemesi'nin mümkün olduğu müddetçe tazminatı hesaplamasının daha hızlı ve etkili bir yol olduğu kuşkusuzdur.

Pilot karar usûlü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında yıllardır uygulanan ve önemli avantajları olan bir usûldür. Bireysel başvuru yolunda özellikli bir prosedür olan pilot karar usûlü, bu usûlde verilebilecek kararlar ve bu kararların etkileri özel bir öneme sahiptir. Zira pilot karar usûlü yakın gelecekte, medenî usûl hukuku açısından yönlendirici olabilecek kararlarda kullanılabilir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek başkaca bir iç hukuk mekanizması olmayıp bu kararlar verildiği anda şeklî anlamda kesindir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği esasa ilişkin kararları maddî anlamda da kesindirler. Anayasa Mahkemesi kararlarının asıl etkisi, kararların bağlayıcı gücünden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının çerçevesi hassas bir biçimde tespit edilmelidir.

Bireysel başvuru sürecinde verilen kararların etkilerinin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İdarî ret kararının, kabul edilemezlik kararının, başvurunun reddi kararının ve düşme kararının en temel etkisi, iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesidir. Bu kararların diğer önemli etkileri de ayrıca değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine benzetilebilir. Bu durumda ihlâl kararının önceki kesin hükme ve kesin hükmün icrasına etkileri olacaktır. Yeniden yapılacak yargılama bakımından ilk olarak ilgili mahkemenin hangi mahkeme olduğunun tespiti önemlidir. Yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı hususunda, dosyanın gönderildiği mahkemenin bir takdir yetkisi bulunmamakta olup bu zorunluluğa uyulmamasının önemli sonuçları vardır. Öte yandan yeniden yapılacak yargılamanın kapsamı ve sınırları, özellikle yeni dava malzemesi getirilip getirilemeyeceği ve mahkemenin incelemesinde riayet etmesi gereken prensipler hassasiyetle değerlendirilmelidir. Yeniden yargılama neticesinde verilebilecek kararlar ve bu kararlara karşı gidilebilecek hukukî çareler birçok ihtimale göre incelenmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi'nin esasa ilişkin olarak yaptığı inceleme sonunda hak ihlâli olmadığına karar vermesinin de önemli sübjektif ve objektif etkileri olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ederek başvuru lehine maddî veya manevî tazminata hükmetmesi hâlinde, hükmedilen tazminatın Devlet tarafından herhangi bir icra takibine gerek olmaksızın ödenmesi gerekir. Bu kararın ve kararın gereklerinin yerine getirilmemesinin etkileri de oldukça önemlidir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâle karar vermesi ve giderim yöntemi olarak genel mahkemelerde tazminat davası açılması yolunu göstermesi durumunda, görevli mahkemenin tespiti ve yargılamada uyulacak esaslar başta olmak üzere çözümü gereken birçok mesele bulunmaktadır.

Bireysel başvuru yolu sübjektif etkilerinin yanında objektif etkilere de sahiptir. Objektif etkinin en temel görünümü, ilgili kamu mercilerinin benzer meseleleri incelerken aynı ihlâli tekrar etmemeleri zorunluluğudur. Objektif etki kapsamında olan bir unsur da genel eğitici etkidir. Bu çerçevede bireysel başvuru yolu neticesinde verilen kararlar anayasal normların yorumuna ve gelişimine katkıda bulunacak, derece mahkemelerinin temel haklara daha fazla riayet etmesini sağlayacak ve bireylerin temel hakları konusunda bilinçlenmesini sağlayacaktır. Objektif etki; yasama, yürütme ve yargı erkleri bakımından ayrı ayrı tetkik edilmelidir.

GİRİŞ

Anayasa hukuku ile medenî usûl hukuku, yakın ilişki içerisinde olup her iki hukuk dalının önemli bir kesişim kümesi vardır¹. Söz konusu kesişim kümesi ve anayasal normların medenî usûl hukukundaki etkileri, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra genişleyerek artmış ve usûl hukukunun anayasallaşmasından söz edilir olmuştur². Bu kesişim alanlarının başlıcaları; adil yargılanma hakkı, hukukî

¹ Hakan Pekcanitez, Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 74; Ekkehard Schumann, **Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß**, Köln, Berlin, Bonn, München 1983, s. 5 vd.; Ekkehard Schumann, Der Einfluß des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung in **50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft** (Hrsg. Claus-Wilhelm Canaris/Andreas Heldrich/Klaus J. Hopt/Claus Roxin/Karsten Schmidt/Gunter Widmaier), Band III: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht (Hrsg. Schmidt Karsten), München 2000, s. 3 vd.; Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Verfassung und Zivilprozess, **Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung: Die Generalberichte zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht Würzburg 1983**, (Walter J. Habscheid (Hrsg.)), Bielefeld 1983, s. 7 vd.; Peter Arens, Der Einfluß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf das Zivilprozeßrecht in **40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung**, Heidelberg 1990, s. 87 vd.; Rolf Stürner, Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, **Neue Juristische Wochenschrift** 1979, s. 2336-2337; Ernst Benda/Albrecht Weber, Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht: Nationalbericht für den Internationalen Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg im September 1983, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 96. Band, Heft 3, 1983, s. 285 vd.; Oskar Ballon, Der Einfluß der Verfassung auf das Zivilprozessrecht: Österreichischer Landesbericht für den VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht 1983, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 96. Band, Heft 4, 1983, s. 410 vd.; Christian Starck, Die Urteilsverfassungsbeschwerde in **Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ein Grundrechts-Colloquium** (Hrsg. Herald Bogs), Baden-Baden 1999, s. 13-14; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 10. Bası, İstanbul 2022, s. 26 vd.; Yavuz Alangoya, Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 1, S. 2, s. 2-4; Mine Akkan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 82 vd.; Yavuz Alangoya/M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 9-10; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 36, N. 78; Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 18. Auflage, München 2018, § 1, Rn. 36 vd.; Richard Zöller/Reinhold Geimer, **Zivilprozessordnung**, 33. Auflage, Köln 2020, Einl., Rn. 108 vd.; Dieter Lorenz, Grundrechte und Verfahrensordnungen, **Neue Juristische Wochenschrift** 1977, s. 867 vd.; Hanns Prütting/Markus Gehrlein/ Hanns Prütting, **Zivilprozessordnung Kommentar**, 11. Auflage, Köln 2019, Einl., Rn. 36.

² Herbert Roth, Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechtes, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 131. Band, Heft 1, 2018, s. 3 vd. Ayrıca bkz. Schwab/Gottwald, s. 8; Alangoya, **Etki**, s. 1; Christoph Althammer, Mindeststandards im Zivilprozess, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 126. Band, Heft 1, 2013, s. 3-4, s. 10 vd. Hatta usûl

dinlenilme hakkı, hâkim önünde eşitlik, hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlerin kanunla bağlılığı ve kanunî hâkim güvencesi olarak ifade edilebilir³. Keza medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler de anayasa hukukundan beslenmektedir⁴. Öte yandan medenî usûl hukukundaki neredeyse her kurum, açık veya zımnî olarak kısmen veya tamamen Anayasa ile bağlantılıdır. Gerçekten, medenî usûl hukukundaki neredeyse her kurum ya Anayasa’da köklerini bulmuştur ya Anayasa ile gelişmiştir ya da anayasal bakış açısıyla yorumlanmakta ve gelişmektedir. Yukarıda zikrettiğimiz kesişim kümesi ise bu üç özelliğin tamamını taşımaktadır. Ancak, sayılan bu kesişim alanları dışında şu hususun da tekrar belirtilmesi zorunludur: Usûl kuralları mutlaka Anayasa’ya ve anayasal temel ilkelere uygun bir biçimde yorumlanmak zorundadır⁵. Medenî usûl hukukunun zaman içerisinde anayasa hukuku ile daha sıkı bir ilişkiye sahip olacağı söylenebilir; zira, tabiri caizse bir anayasallaşma trendi gözlemlenmektedir. Hemen belirtmelidir ki, anayasallaşma trendi özel hukukun diğer sahalarında da görülmektedir⁶. Özel hukukun anayasallaşma trendine girmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin de önemli bir rolü bulunmaktadır⁷.

hukuku için “uygulanan anayasa hukuku (anayasa hukukunun uygulanan hâli)”, anayasal normlar için ise “usûlî anayasa hukuku” ifadeleri kullanılmıştır (Schwab/Gottwald, s. 8).

³ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 73; Schumann, **Der Einfluß**, s. 3 vd.; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 10; Schwab/Gottwald, s. 8; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 1, Rn. 37-41; Lorenz, **Grundrechte**, s. 865; Arens, s. 87; Althammer, s. 10; Alangoya, **Etki**, s. 2-4. Hukukî dinlenilme hakkı açısından ayrıca bkz. Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara 2003, s. 40 vd.

⁴ Roth, **Prozessmaximen**, s. 4 vd.; Rolf Stürner, *Verfahrensgrundsätze des Zivilprozess und Verfassung*, **Festschrift für Fritz Baur**, Tübingen 1981, s. 647 vd.

⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 24; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 74; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **Medenî Usul Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 63; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 14; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, **Medenî Usûl Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2021, s. 17; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 15-16.

⁶ Peter Schlechtriem, *Grundgesetz und Vertragsordnung in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 39 vd.; Manfred Löwisch, *Die Arbeitsrechtsordnung unter dem Grundgesetz in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 59 vd.; Rainer Frank, *Die Familienrechtliche Ordnung des Grundgesetzes in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 113 vd.; Fritz Rittner, *Die wirtschaftsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 137 vd.; Johannes Denck, *Sozialstaatsprinzip und Grundrechte im Sozialrecht in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 177 vd.; Ömer Ekmekçi/H. Burak Gemalmaz/Volkan Aslan/H. Hilal Yılmaz, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar**, İstanbul 2022, s. 1 vd. Özel hukukun anayasallaşması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oya Boyar, **Anayasa ve Özel Hukuk**, İstanbul 2019, s. 83 vd.

⁷ Peter A. Windel, *Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Privatrecht*, **Juristische Rundschau**, 2011(8), s. 323. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının medenî usûl hukukuna etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Simone Mattei, **Der Einfluss der Rechtsprechung des EuGMR auf die ZPO**, Frankfurt am Main 2000, s. 1 vd. Her ne kadar resmî Fransızca karşılığı “*Convention européenne des droits de l’homme*”

Çalışmamızla doğrudan ilgili olan icra ve iflâs hukuku da Anayasa ile sıkı ilişki içerisinde olup birçok müessesede temel hakların etkileri gözlemlenebilmektedir⁸.

Usûlî açıdan bakıldığında, adli yargının medenî yargı kolunda yer alan mahkemeler ile anayasa yargısının açık bir temas hâlinde olduğu yegâne prosedür itiraz yolu⁹ iken, 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile medenî yargı ile anayasa yargısının ve medenî usûl hukuku ile anayasa hukukunun ciddi ölçüde kesiştiği yeni bir alan ortaya çıkmış¹⁰ ve bireysel başvuru yolu açılmıştır. Bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) yolu ile, kişilere temel haklarını ihlâl ettiğini düşündükleri kamu gücü işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesi'nden hukukî himaye talep etme imkânı tanınmıştır. Bu çerçevede, medenî yargıda yer alan mahkemelerin sebep olduğu temel hak ihlallerinin giderimi için de, bireysel başvuru yolu ile Anayasa

veya resmî İngilizce karşılığı “*European Convention on Human Rights*” olduğundan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi” şeklindeki tercüme dilbilimsel olarak daha doğru olsa da Türk hukukundaki yaygın ve yerleşmiş kullanım izlenerek “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” şeklindeki tercüme esas alınacaktır. Alman hukukundaki kullanımın da (*Europäische Menschenrechtskonvention*) bu tercümeyle benzer olduğu ifade edilmelidir. Vurgulanmalıdır ki, Anayasa m. 148/III hükmü başta olmak üzere mevzuatta da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi şeklindeki kullanım esas alınmıştır. Doktrinde de mevzuatta tercih edilen ve yerleşik kabul edilebilecek çeviri olan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” şeklindeki tercüme yaygın şekilde kullanılmaktadır. Örneğin bkz. Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 41; Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 449, s. 847; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 5175; Ece Göztepe, **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve Türkiye Örnekleri**, İstanbul 2017, s. 35. Ancak “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi” şeklindeki tercüme de hukuk literatüründe sıklıkla kullanılmaktadır. Örneğin bkz. Sibel İnceoğlu, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** (Ed.: Sibel İnceoğlu), 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 7; Tolga Şirin, **Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, İstanbul 2013, s. 11, dn. 19. Keza her iki seçeneğin eş zamanlı olarak kullanımına da rastlanmaktadır. Örneğin bkz. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, İstanbul 2020, s. 16, s. 151; Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, İstanbul 2015, s. 72.

⁸ Muhammet Özekes, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara 2009, s. 1 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Bası, Ankara 2013, s. 66 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, İstanbul 2022, s. 14 vd.

⁹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. VI, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 6301 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 83-84. Alman hukukunda da hukukumuzdaki itiraz yoluna benzeyen *Richtervorlage* (norm kontrol talebi, somut norm kontrolü) müessesesi (Alm. Any. m. 100), medenî yargı ile anayasa yargısı arasındaki önemli bir bağlantıdır (Herbert Küpper, *Die Beziehung der Verfassungsgerichtsbarkeit und den Obergerichten in Deutschland in Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa* (Hrsg. Herbert Küpper/Attila Vincze), Berlin 2018, s. 34-35. Ayrıca bkz. Zöllner/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 108.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 6 vd.; Roland Fleury, **Verfassungsprozessrecht**, 10. Auflage, München 2015, s. 34, Rn. 162 vd.; Kurt Schellhammer, **Zivilprozess: Gesetz-Praxis-Fälle**, 15. Auflage, Heidelberg 2016, Rn. 1348-1350; Schumann, **Der Einfluß**, s. 9.

¹⁰ Göztepe, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında bir diyalog kurma zorunluluğunun ortaya çıktığını belirtmiştir (Ece Göztepe, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2016, C. 33, s. 93-94). Keza Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollarına tabi mahkemeler arasındaki sorunların daha çok anayasa şikâyetinde ortaya çıktığı ifade edilmiştir (Kanadoğlu, s. 7-8).

Mahkemesi'ne müracaat edilebilecektir. Bu nedenle bireysel başvuru yolu ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin, medenî yargıdaki hukukî çare sistemine entegre olduğu söylenebilecektir¹¹. Şüphesiz ki bu entegre oluş, yeni bir kanun yolu eklendiği şeklinde algılanmamalıdır¹².

Anayasa Mahkemesi'nin medenî yargıda gerçekleşen ihlâllere ilişkin verdiği kararlar, tabîi olarak medenî yargıyı etkileyecektir. Hemen belirtilmelidir ki Türk hukukunda 2012 yılından itibaren uygulanmaya başlanan bireysel başvuru prosedürü neticesinde verilen kararlar, doğrudan ve dolaylı olarak medenî usûl hukukunu etkilemeye başlamıştır ve bu etki zaman içerisinde katlanarak artacaktır¹³. Bu etkilerin doğru bir şekilde saptanması, bireysel başvuru yolunun olması gerektiği gibi kullanılmasını ve işlevsel bir mekanizma olmasını temin edecektir. Şüphesiz ki bireysel başvuru kararlarının etkilerini değerlendirebilmek, evvela bireysel başvuru yolunu medenî usûl hukuku penceresinden incelemeyi de gerektirmektedir. Şüphesiz bu inceleme, bireysel başvuru yolunu medenî usûl hukuku çerçevesinden anlama ve özellikle, bireysel başvuru kararlarının medenî usûl hukukuna etkilerini değerlendirme gayesinin zorunlu kıldığı ölçüde olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde; bireysel başvuru yolu ana hatlarıyla ele alınacak, hukukî niteliği ortaya konulacak ve mukayeseli hukuktaki görünümü sunulacaktır. Bu bölümde medenî usûl hukuku ile bireysel başvuru yolu arasındaki ilişkinin temellerinin sunulmasına gayret edilecektir. Özellikle doktrinde ve uygulamada tereddütlere yol açan konular detaylı bir biçimde tetkik edilecektir. Bu çerçevede medenî usûl hukuku bakımından bireysel başvurunun konusu ve bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecek kişiler ayrıntılı olarak irdelenecektir. Keza bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinin medenî usûl hukukuna etkileri bu bölümde somutlaştırılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise bireysel başvuru sürecinde verilebilecek usûle ve esasa ilişkin tüm karar türleri ortaya konulacaktır. Buradaki tespit ve değerlendirmeler çalışmanın üçüncü bölümüne temel teşkil edecektir. Bu bölümde

¹¹ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 36.

¹² Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, A, 2.

¹³ Tarihsel kökenleri çok daha önceye dayanmakla birlikte 1951 yılından beri anayasa şikâyetine imkân tanıyan Federal Almanya'da da, doğrudan medenî usûl hukuku problemlerine eğilen kararlar 1977 yılından itibaren yoğunluk kazanmaya başlamıştır (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 5, s. 105 vd.). Anayasa Mahkemesi'nin medenî usûl hukukuna ilişkin olan bireysel başvuru kararlarından örnekler için bkz. Murat Atalı/Ersin Erdoğan/Süleyman Burak Gündoğdu, **Anayasa Mahkemesinin Medenî Usûl Hukuku Hakkında Bireysel Başvuru Kararları**, Ankara 2021, s. 13 vd.

ilk olarak ön inceleme neticesinde verilebilecek kararlar ortaya konulacak, akabinde ise kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar ele alınacaktır. Nihayet esas incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar detaylı olarak incelenecektir. Bu çerçevede medenî yargıda en sık kaynaklanan ihlâller özel olarak irdelenecek ve ortaya konulacaktır. Keza bireysel başvuru incelemesi ile kanun yolu incelemesinin sınırları da bu bölümde somutlaştırılacaktır. Geçici hukukî koruma kararları ve pilot karar usûlünde verilebilecek kararlar ile etkileri de bu bölümde ele alınacaktır.

Çalışmanın son bölümü ise bireysel başvuru sürecinde ve özellikle esas incelemesi neticesinde verilebilecek nihaî kararların medenî usûl hukukuna olan doğrudan ve dolaylı etkilerinin analitik olarak incelenmesine ayrılmıştır. Bu bölümde, esas incelemesine kadar ve esas incelemesi neticesinde verilebilecek her kararın etkileri ayrı ayrı irdelenecek ve olması gereken etkilere de dikkat çekilecektir. Kararların sübjektif etkileri yanında objektif etkileri de detaylı olarak irdelenecektir. Bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının medenî usûl sahasındaki etkinliği noktasındaki problemlere tatminkâr bir çözüm bulunmasına gayret edilecektir.

Çalışmanın mümkün olan her noktasında, geniş kapsamlı bir anayasa şikâyeti uygulamasına sahip olan Alman hukukundan istifade edilecektir. Zira Alman anayasa şikâyeti modeli, oldukça köklü bir geçmişe sahip olup Federal Anayasa Mahkemesi'nin uygulaması ile de gelişmiş ve şekillenmiştir. Hukukumuzdaki bireysel başvuru yoluna ilişkin düzenlemelerde de Alman modeli belirleyici olmuştur¹⁴. Alman hukukunun yanında, ancak bu yoğunlukta olmayacak şekilde, bireysel başvuruyu kabul eden diğer bazı sistemlerden de çalışma bakımından önem arz eden noktalarda yararlanılacaktır. İlkesel bir farklılık bulunmayan noktalarda ceza yargılamasına ve idarî yargıya ilişkin yapılan başvurular neticesinde verilen

¹⁴ Zafer Gören, **Bireysel Başvuru (Türk Anayasa Yargısında)**, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 11 vd. Hatta Alman Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kurumuna en mükemmel şekli vermiş olduğu ifade edilmektedir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 62-63). Keza bireysel başvuru yolu sistemimize alınmadan evvel yapılan önerilerde de Alman anayasa şikâyeti modeli esas alınmıştır (Bahadır Kılınç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2008, C. 25, s. 21). Alman Anayasa Mahkemesi'nin, Avusturya Anayasa Mahkemesi ile birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin oluşturulmasında model olarak alındığı da unutulmamalıdır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 3). Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru yoluna ilişkin kararlarında, Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasından ve konuya ilişkin mevzuattan da istifade etmiştir. Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, K.V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, §§ 34-35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, F.N.G. Başvurusu, B. No: 2014/11928, T. 21.06.2017, §§ 23-24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

kararlardan da yararlanılmaya çalışılacaktır¹⁵. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânı tanınmasından çok uzun süre önceden beri mevcut olan bir imkân olması ve hukuk sistemimizi ciddi şekilde etkilemesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne¹⁶ bireysel başvuru sürecinden de istifade edilecektir.



¹⁵ Hemen belirtmelidir ki uygulamada da medenî yargıya ilişkin yargılamalarda, ceza muhakemesine ilişkin bireysel başvuru kararlarından sıkça yararlanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bakımından örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Burhanettin Yıldız Başvurusu, B. No: 2018/30046, T. 15.06.2021, § 32, § 34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Alman Federal Mahkemesi bakımından örneğin bkz. BGHZ 217, 226 (231)). Keza ceza yargılamasına ilişkin kararlar icra mahkemeleri açısından da özel bir öneme sahip olacaktır. Zira icra mahkemesi, icra ve iflâs suçları bakımından yargılama yaparken ceza mahkemesi gibi hareket etmektedir (Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 66-67; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Hukuku**, 28. Baskı, Ankara 2014, s. 43; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra**, s. 117; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 54; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **İcra ve İflâs Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 65; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2022, s. 44; Mahmut Coşkun, **İcra-İflas Suçları**, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 33; Mehmet Günay, **İcra Suçları**, Ankara 2014, s. 177 vd.; İsmail Ercan, **İcra ve İflas Suçları El Kitabı**, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 39 vd.).

¹⁶ Her ne kadar mahkemenin adının Fransızcadan ("*Cour européenne des droits de l'homme*") veya İngilizceden ("*European Court of Human Rights*"), "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi" şeklinde tercüme edilmesi dilbilimsel olarak daha doğru olsa da Türk hukukundaki yaygın kullanıma (Örneğin bkz. HMK m. 375/1, j; CMK m. 172/3; CMK m. 311/1, f) uyularak "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" şeklindeki tercüme esas alınacaktır. Alman hukukunda AİHS ifade edilirken Türk hukukundaki yaygın kullanıma benzer bir formülasyon (*Europäische Menschenrechtskonvention*) kullanılırken, AİHM ifade edilirken ise İngilizce ve Fransızca kullanıma (resmî kullanıma) benzer bir kullanım (*Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte*) esas alınmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi şeklindeki kullanımın tercih edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Tolga Şirin, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, İstanbul 2015, s. 9. Ayrıca bkz. yuk. dn. 7.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENÎ USÛL HUKUKU ÇERÇEVESİNDEN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ÖZELLİKLERİ

Bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) yolu ile, temel haklarının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanınmıştır¹⁷. Medenî usûl hukuku açısından önem arz eden çerçeveden bakılırsa bireysel başvuru yolu, temel haklarının medenî yargıda yer alan mahkemeler tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı sağlamaktadır.

Bu bölümde, bireysel başvuru yolu hakkındaki temel bilgilere ve ilkelere çalışmamızın zorunlu kıldığı ölçüde değinilecek ve çalışmanın ilerlemesi açısından özel bir değer ifade etmeyen ve medenî usûl hukukuyla da özel bir bağı olmayan hususların incelenmesinden ise imtina edilecektir. Bu çerçevede ilk olarak bireysel başvuru yolunun tanımı, konusu ve amacı açıklanacak, daha sonra bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği incelenecektir. Hukukî niteliğin ortaya konulmasından sonra ise kısaca bireysel başvuru yolunun tarihçesine ve mukayeseli hukuktaki genel görünümüne yer verilecektir. Bu genel hususlardan sonra bireysel başvuru yolu ile medenî usûl hukukunun ilişkisi, uygulamada ve doktrinde sorun teşkil eden bazı somut meseleler esas alınarak ana hatlarıyla kurulacaktır. Bu çerçevede, medenî

¹⁷ Hakan Pekcanıtez, Mukayeseli Hukukta Medenî Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, **Makaleler**, C. 1, İstanbul 2016, s. 212; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 646; Akkan, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2853; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 838; Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 2. Bası, Ankara 2022, s. 191 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 1037, N. 1857; Rüdiger Zuck, **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, 5. Auflage, München 2017, Rn. 1, 2; Ece Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, Ankara 1998, s. 3; Winfried Kluth, **Grundrechte**, 3. Auflage, Halle an der Saale 2013, s. 59; Dieter Dörr, **Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis**, Köln; Berlin; Bonn, München 1990, s. 1, Rn. 2; M. Yavuz Sabuncu/Selin Esen Arnwine, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli: Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2004, C. 21, s. 229 vd.; Ebru Karaman, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, İstanbul 2013, s. 34.

yargıda verilen kararlara karşı bireysel başvurulara ilişkin en temel iki konu olan, başvuru konusu ile medenî yargı bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecek kişiler incelenecektir. Bu şekilde medenî usûl hukuku çerçevesinden bireysel başvuru yolu ortaya konularak çalışmanın inşa edileceği temel oluşturulacaktır. Daha sonra ise bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinin medenî usûl hukukuna etkileri irdelenecek ve bireysel başvuru neticesinde verilebilecek kararların inceleneceği ikinci bölümün istinat edeceği zemin de tamamlanmış olacaktır.

I. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN TANIMI, KONUSU VE İŞLEVİ

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların etkilerini değerlendirmek, ana hatlarıyla bireysel başvuru yolunun tanımını, konusunu ve amacını ortaya koymayı zorunlu kılmaktadır. Zira bir müessesenin konusunu tespit etmeden etkilerini doğru olarak saptamak mümkün olmadığı gibi, amacını anlamaksızın bu etkilerin biçimini ve sınırını ortaya koyabilmek mümkün değildir. Keza bir müessesenin tarihsel kökenleri de o müessesenin amacını ve işlevini anlamak noktasında özel bir öneme sahiptir.

A. Bireysel Başvuru Yolunun Tanımı

Bireysel başvuru yolunun (anayasa şikâyetinin) yeknesak bir tanımı yoktur. Doktrinde oldukça farklı tanımlara rastlanmaktadır. Tüm bu tanımların ortaya konulmasının çalışmamız açısından özel bir faydası olmayacağından, yalnızca temel bazı tanımlar ortaya konulacaktır¹⁸.

Türk medenî usûl hukuku doktrinindeki ilk tanım olarak kabul edilebilecek tanıma göre anayasa şikâyeti, yargısal kararlarla ortaya çıkan ve gerekli kanun yollarına başvurulmuş olmasına rağmen giderilmeyen temel hak ihlâllerine karşı müracaat edilebilen ve Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılan bir yoldur¹⁹. Bu yol,

¹⁸ Bireysel başvuru yoluna ilişkin Türk literatüründeki tanımlara toplu bir bakış için bkz. Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 23 vd.; Ramazan Korkmaz, *Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 2-4; Süleyman Burak Gündoğdu, *Medenî Yargıda Usûl Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi*, İstanbul 2021, s. 6-7, dn. 4. Doktrinde, bireysel başvuruya ilişkin mümkün olduğunca fazla özelliği barındıracak şekilde yapılan tanımlar da vardır. Örneğin bkz. Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 11.

¹⁹ Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 212.

yardımcı bir kanun yolu olmayıp temel hakların ve temel hak benzerlerinin usûlî korunması için kendine özgü bir hukukî çaredir²⁰.

Doktrinde yapılan ve yargısal kararlara özgü olmayan daha genel bir tanıma göre anayasa şikâyeti, kamu gücünün bir temel hakkı veya temel hak benzeri bir hakkı ihlâl ettiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvurudur²¹.

Alman hukukunda anayasa şikâyetinin gelişimini esas alan bir tanıma göre anayasa şikâyeti, Anayasa ile mümkün kılınan ve Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu ile düzenlenen; yasama, yürütme ve yargı işlemleri ile ortaya çıkan temel hak ihlâllerinin giderilmesi amacıyla başvurulabilen, olağan kanun yollarına dahil olmayan ve kural olarak bu yolların tüketilmesinden sonra müracaat edilebilen bir hukukî çaredir²². Alman doktrinindeki bir diğer tanıma göre ise anayasa şikâyeti, temel haklarının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanıyan özel bir hukukî çare olarak tanımlanabilir²³. Bir başka tanıma göre ise bireysel anayasa şikâyeti, kişilerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarının kamu gücü işlemleri ile ihlâl edildiği iddiasıyla müracaat edilebilen anayasa yargısına dahil her tür yargılamadır²⁴. Alman Federal Anayasa Mahkemesi de Lüth kararında anayasa şikâyetinin anlamını öz bir şekilde ortaya koymuş olup, buna göre anayasa şikâyetinin manası yasama, yürütme ve yargı erkinin her türlü işleminin temel haklarla uyumunun denetlenmesidir²⁵.

Son olarak; İsviçre, Almanya ve Avusturya'daki anayasa şikâyeti müesseselerini mukayeseli olarak inceleyen bir çalışmada esas alınan tanıma yer verilebilir. Bu tanıma göre ise anayasa şikâyeti, kişilerin veya kişi gruplarının

²⁰ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 214.

²¹ Sabuncu, s. 141.

²² Ekkehard Schumann, **Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen**, Berlin 1963, s. 98.

²³ Klaus Schlaich/Stefan Koriöth, **Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen**, 11. Auflage, München 2018, Rn. 194 ve Rn. 196.

²⁴ Sabine Hain, **Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht**, Baden Baden 2002, s. 1. Yazar "*Individualverfassungsbeschwerde*" tabirini kullandığından (Hain, s. 1), "bireysel anayasa şikâyeti" şeklindeki tercüme tercih edilmiştir. Esasen Alman hukukunda anayasa şikâyeti, bireysel anayasa şikâyeti ve komünal anayasa şikâyeti olarak ikiye ayrılmakta olup yazarın tercih ettiği kullanımın gerekçesi de budur (Alman hukukunda anayasa şikâyeti türleri için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, B). Ancak çalışmamızda yaygın kullanıma uygun olarak bireysel anayasa şikâyetini yalnızca "anayasa şikâyeti" şeklinde ifade edeceğiz. Komünal anayasa şikâyetine sınırlı olarak değinilmesi gereken yerlerde ise bu tip anayasa şikâyeti "komünal anayasa şikâyeti" olarak anılacaktır. Bu terimsel meseleye ilişkin olarak bkz. ve karşı. Kılınç, s. 22. Yazar, maksadı doğru ifade etmek için "bireysel anayasa şikâyeti" şeklindeki kullanımı önermektedir.

²⁵ BVerfGE 7, 198 (207).

Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin kamu otoritelerinin işlemleri ile ihlâl edilmesi durumunda müracaat edebilecekleri, anayasa yargısına dahil bir prosedürdür²⁶.

Yukarıda ifade edildiği ve örneklerle de görülebildiği üzere bireysel başvuru yolunun yeknesak bir tanımı yoktur. Yukarıda örnek kabilinden verilen tanımlar arasında farklılıklar olmakla birlikte esasen radikal bir farklılık yoktur. Ancak doktrindeki tanımlar yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Doktrindeki diğer tanımlar incelendiğinde bireysel başvuru yolunun yeknesak bir tanımının olmamasının ötesinde, ayrıca bu tanımların birbirinden oldukça uzak olabildiği de görülecektir. Tanımlar arasındaki farklılık esasen bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğine ilişkin yaklaşım farklılığından kaynaklandığından ve bu mesele de aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden²⁷, tekrara düşmemek maksadıyla bu tanımlara da ayrıca yer verilmeyecektir. Yalnızca tanımlar arasında önemli farklılıklar bulunduğu hususunun somut bir şekilde ortaya konulabilmesi için, Alman doktrininde yapılan ve yukarıdaki tanımlardan önemli derecede farklı olan tanımlardan birine yer verilmesiyle yetinilecektir. Bu tanıma göre anayasa şikâyeti, temel hakların savunulması için öngörülen bir yargılama prosedürü ve karşı tarafı bulunmayan bir temel hak davasıdır²⁸. Yaygın tanımların aksine bu tanımda dikkat çeken yön anayasa şikâyetinin, karşı tarafı olmayan bir temel hak davası olarak tanımlanmasıdır. Bu konu hukukî nitelik bahsinde detaylı olarak ele alınacak olmakla birlikte kısaca belirtilmelidir ki, dava müessesesi her hâlde bir karşı tarafın varlığını zorunlu kıldığından bu tanım kendi içinde de tutarlı sayılamaz²⁹.

Kanaatimizce bireysel başvuru yolu, temel haklarının³⁰ kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanıyan özel bir hukukî çare olarak tanımlanabilir³¹. Bu tanım medenî usûl hukuku açısından uyarlanırsa; bireysel başvuru yolu, temel haklarının

²⁶ Andrea Hans Schuler, **Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich**, Zürich 1968, s. 28.

²⁷ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II.

²⁸ Bodo Pieroth/Peter Silberkuhl/Bernd J. Hartmann, **Die Verfassungsbeschwerde: Einführung, Verfahren, Grundrechte**, Münster 2008, s. 47.

²⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, B, 2.

³⁰ Tanımın mümkün olduğunca yalın olması maksadıyla, kapsama giren temel hak kümesine yahut diğer özelliklere tanımda yer verilmemiştir. Bireysel başvuru yolu kapsamındaki temel haklar için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, I, B.

³¹ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 212 vd. Schlaich/Korioth, Rn. 194 ve Rn. 196; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 98; Gündoğdu, s. 7.

medenî yargıda yer alan mahkemeler tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanıyan özel (kendine özgü) bir hukukî çare olarak ifade edilebilir³².

Bireysel başvuru yoluna ilişkin eserlerde Türk hukukundaki bireysel başvuru yolunu ifade etmek üzere “anayasa şikâyeti” kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır³³. Bu kullanımın temel nedeni, bireysel başvuru yoluna ilişkin Türk literatürünün ve daha sonra da bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerin Alman hukukundan yoğun şekilde etkilenmiş olmasıdır³⁴. Gerçekten de Alman hukukunda bireysel başvuruya karşılık gelen “*Verfassungsbeschwerde*” kavramı, “anayasa şikâyeti” şeklinde tercüme edilebilir³⁵. Türk mevzuatında anayasa şikâyeti kavramı tercih edilmemiş olduğundan, çalışmamızın Türk hukukuna ilişkin kısımlarında “bireysel başvuru” şeklindeki kullanım tercih edilecektir³⁶. Her iki sistem bakımından ortak olan ve Alman hukukundan Türk hukuku bakımından sonuçlar çıkarılmak üzere istifade edilen hâllerde de “bireysel başvuru” ifadesi tercih edilecektir. Münhasıran Alman sistemine ilişkin açıklamalarda ise kural olarak çeviriye sadık kalınarak “anayasa

³² Buradaki “hukukî çare” ifadesi, geniş anlamda hukukî çareyi karşılamak üzere kullanılmıştır. Bireysel başvuru yolunun dar anlamda bir hukukî çare olup olmadığı ise hukukî nitelik incelenirken ortaya konulacaktır. Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, C, 2. Keza tanımında yer verilen “kendine özgü” ibaresi de ayrıntılı olarak irdelenecektir (Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, C, 2, b).

³³ Nevhis Deren-Yıldırım, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2013, C. 19, S. 2, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, s. 483 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 1 vd.; Mehmet Kahraman, Almanya’daki Anayasa Şikâyeti İle Karşılaştırmalı Olarak Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu, **HUMANITAS- Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, 1 (1), s. 133; Cihan Yüzbaşıoğlu/Ufuk Ceren Mensiz, Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/2, s. 72; Tolga Şirin, **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usûl Hukuku**, Ankara 2018, s. 3 vd.; Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Yıl:2011, S: 4, s. 122. Bireysel başvuru yolunun düzenlenmesinden önce yazılan eserlerde ise mütaden kullanılan kavram “anayasa şikâyeti” kavramıdır. Örneğin bkz. Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 211 vd.; Kılınç, s. 21. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 6 vd.; Kılınç, s. 21, dn. 5. Bireysel başvuru yolunu ifade etmek için kullanılan diğer kavramlar için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 8 vd.

³⁴ Bkz. yuk. dn. 14.

³⁵ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 211 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 5; Kılınç, s. 21-22; Kahraman, s. 130; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 7; Emel Şeyda Elgün Toğrul, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurunun Kişi Yönünden Sınırlarının Medenî Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, **MİHDER**, C. 17, S. 48, 2021/1, s. 254; Sami Sezaî Ural, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Ankara 2013, s. 124; Gündoğdu, s. 35. Sungurtekin Özkan ise “anayasal şikâyet” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Meral Sungurtekin Özkan, Anayasal Şikâyet ve Adalet Erişim, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, s. 403).

³⁶ Mevzuatta “bireysel başvuru” ifadesi tercih edilmiş olmakla birlikte bireysel başvuru yolunu sistemimize dahil eden Any. m. 148 hükmünün değişiklik gerekçesinde (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/656), Dönem: 23 Yıl: 4, Sıra Sayısı: 497, s. 18 (m. 19 gerekçesi)), “bireysel başvuru” tabiri ile birlikte “anayasa şikâyeti” tabiri de kullanılmıştır. (https://www.kanunum.com/file/cid82737_vid119899_fid9392, Erişim Tarihi: 14.10.2021).

şikâyeti” ifadesi kullanılacaktır. Ancak hemen belirtmelidir ki her iki kavram dilbilimsel olarak farklı görünmesine ve muhteva olarak da farklı şekillerde düzenlenmiş olmasına rağmen aynı müesseseyi karşılamaktadır. Bir başka deyişle Türk hukukunda düzenlenen bireysel başvuru yolu da teknik olarak bir anayasa şikâyetidir³⁷. “Bireysel başvuru” şeklindeki kullanım yalnızca yasa koyucunun kavramsal bir tercihten ibarettir³⁸.

Yargı teşkilâtlarında bir anayasa mahkemesine veya anayasal denetim yapan bir yüksek mahkemeye yer veren sistemlerde, bu mahkemeler iptal davası benzeri veya itiraz yolu benzeri mekanizmalarla normların anayasaya uygunluğunu denetlemektedirler³⁹. Ancak bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) müessesesinin hususiyeti, bireylerin temel haklarını ihlâl eden kamu gücü işlemlerine karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne veya anayasal denetim yapan yüksek mahkemeye başvurularına imkân vermesidir⁴⁰. Bireysel başvuru yolunu vatandaşlar açısından çekici kılan da bu doğrudan müracaat imkânıdır⁴¹.

³⁷ Kanadoğlu, s. 4-5, dn. 12; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 1 vd.; Hakan Atasoy, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:9 (20 Nisan 2012), s. 72; Yüzbaşıoğlu/Mensiz, s. 72. Doktrinde her iki kavram birbirine eşdeğer şekilde kullanılmaktadır. Örneğin bkz. Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 74; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 646; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 537 vd.; Ece Göztepe, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (95), s. 15-16; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 26. Baskı, Bursa 2021, s. 447; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 13. Baskı, Bursa 2021, s. 461.

³⁸ Hemen belirtmelidir ki bu tercih doktrinde eleştirilmekte ve “anayasa şikâyeti” şeklindeki teriminin tercih edilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir (Kanadoğlu, s. 4-5, dn. 12). Hatta bireysel başvuru şeklindeki kullanımın galat-ı meşhur olarak anıldığına rastlanmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 7). Öte yandan “birey” kavramı yerine “kişi” kavramının kullanılması gerektiği de belirtilmektedir. Zira birey kavramı gerçek kişileri karşılayan bir kavram olmakla birlikte bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecek kişiler gerçek kişilerle sınırlı değildir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 9).

³⁹ Örneğin Türkiye, Almanya, Avusturya, Fransa ve Belçika’da ayrı bir Anayasa Mahkemesi bulunmakta iken İsviçre’de ise ayrı bir Anayasa Mahkemesi bulunmayıp anayasal denetim İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yapılmaktadır (Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, C).

⁴⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 537; Kanadoğlu, s. 8; Philip Kunig, Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri – Almanya Deneyimi (Çeviren: Deniz Dursun), Uluslararası Sempozyum, Ankara 19-20 Mart 2010: **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri** (Editör: Ozan Ergül), Ankara 2011, s. 322; Georg Brunner, Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischem Raum, CDL-JU (2001) 22, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2001\)022-ger](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2001)022-ger). (Erişim Tarihi: 30.01.2020), s. 15; Gündoğdu, s. 8.

⁴¹ Ulli F. H. Rühl, Die Funktion der Verfassungsbeschwerde für die Verwirklichung der Grundrechte, **Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft** (KritV) (Jstor.org), Vol. 81, No. 2 (1998), s. 160. Söz konusu doğrudan başvuru imkânı, Alman Anayasa Mahkemesi’nin halk nezdinde son derece olumlu algılanmasını sağlamaktadır (Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn/Christian Walter, **EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz**, 2. Auflage, Tübingen 2013, Kap. 31, Rn. 69).

Bu noktada yukarıdaki tanım revize edilirse medenî usûl hukuku açısından bireysel başvuru yolu, temel haklarının medenî yargıda yer alan mahkemeler tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere bu iddialarını “doğrudan” Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanıyan özel (kendine özgü) bir hukukî çaredir. Hemen belirtilmelidir ki bu tanım ve özellikle geniş anlamda hukukî çareyi karşılamak üzere tanımda yer alan “hukukî çare” sözcüğü ile “kendine özgü” ibaresi, bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği ortaya konulduktan sonra daha somut bir hüviyete bürünecektir⁴². Öte yandan icra dairelerinin de bu tanıma eklenmesi düşünülebilecek ise de icra dairelerinin işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurulamayacağından, tanımda ayrıca belirtilmemiştir⁴³.

B. Bireysel Başvuru Yolunun Konusu

Bireysel başvuru yolunun konusu en genel ifadesiyle, bireysel başvuru kapsamında olan temel hakları ihlâl eden kamu gücü işlemleridir⁴⁴. Bireysel başvuru açısından “ihlâl”, kişilerin bir temel hakkın koruma sahasına dahil olan haklarını muhafaza etmelerini kısmen veya tamamen imkânsız kılan yahut ağırlaştıran ve kamu gücüne atfedilebilen her türlü müdahale⁴⁵ olarak tanımlanabilir⁴⁶. Ancak temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen her kamu gücü işlemine karşı da bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Zira bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler, AYMK m. 45/3 hükmü ile işlem türüne göre sınırlandırılmıştır⁴⁷. Buna göre Türk hukukunda

⁴² Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, C, 2, b.

⁴³ İcra takip işlemleri sebebiyle bireysel başvuru için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, V, D, 1.

⁴⁴ Rolf Schmidt, **Grundrechte**, 24. Auflage, Grasberg bei Bremen 2019, s. 503, Rn. 1031; Küpper, **Die Beziehung**, s. 21; Mike Wienbracke, **Einführung in die Grundrechte, Mit wirtschaftsjuristischem Schwerpunkt und dem Recht der Verfassungsbeschwerde**, Wiesbaden 2013, Rn. 589 vd.; Konrad Zweigert, Die Verfassungsbeschwerde, **JuristenZeitung** 1952, s. 321; Björn P. Ebert, Grundwissen: Verfassungsbeschwerde, **Zeitschrift für das Juristische Studium** (2015), Bd. 8, H. 5, s. 486; Kanadoğlu, s. 70. Kamu gücü, egemenliğin kurumsallaşmış tezahürüdür (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 263). Kamu gücü kavramı ve sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 263 vd.

⁴⁵ Müdahale ise ihlâl teşkil edip etmediğinden bağımsız olarak, bir temel hakkın kapsamını veya kullanımını sınırlayan her türlü eylem, işlem veya ihmâl olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede evvela bir müdahale bulunup bulunmadığı tespit edilecek akabinde ise bu müdahalenin ihlâl teşkil edip etmediği incelenecektir. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Servet Saraçoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/1281, T. 24.06.2015, § 97 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayhan Çetin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19263, T. 08.09.2021, § 18 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, B. No: 2018/24685, T. 08.09.2021, § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁶ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 570; Wolfgang Kahl, Grundfälle zu Art. 2 I GG, **Juristische Schulung** 2008, Heft 7, s. 596; Georg Neureither, Grundfälle zu Art. 4 I, II GG, **Juristische Schulung** 2006, Heft 12, s. 1071. Ayrıca bkz. Servet Armağan, Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1971, Cilt: 5, Sayı:7, s. 67.

⁴⁷ Any. m. 148/III hükmünde “kamu gücü” işlemlerinden söz edilmiş ve bu konuda başkaca bir sınırlama yapılmamışken, AYMK m. 45/3 hükmü ile yalnızca belli kamu gücü işlemleri bakımından

yargı işlemleri ile bireysel idarî işlemler⁴⁸ bireysel başvuru kapsamında iken, yasama işlemlerine ve düzenleyici idarî işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez (AYMK m. 45/3)⁴⁹. Yargı işlemleri içerisinde de Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvuruya konu edilemez (AYMK m. 45/3)⁵⁰. Öte yandan Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler⁵¹ de bireysel başvuru yoluna konu edilemez (AYMK m. 45/3).

Bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler AYM m. 45/3 hükmü ile işlem türü bakımından kısıtlandığı gibi, Any. m. 148/III ve AYM m. 45/1 hükümleri ile de ihlâl edildiği iddia edilebilecek temel haklar bakımından da kısıtlanmıştır. Buna göre bireysel başvuru kapsamında olan temel haklar, temel haklar kümesinin bir alt kümesi olup, her temel hak ihlâli bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine imkân vermez. Başvuru kapsamında olan temel haklar Any. m. 148/III hükmünde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS kapsamında olan haklar olarak sınırlanmıştır. Yani Anayasa'ya göre bir hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi için, hem Anayasa'da hem de AİHS'de güvence altına

bireysel başvuruya cevaz verilmesi doktrinde eleştirilmekte ve bu şekilde bir sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir (Kanadoğlu, s. 68 vd.). Bu konuda ayrıca bkz. Ceren Yıldız, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak İhlalinin Kanundan Kaynaklanması Sorunu ve Bu Soruna İlişkin Çözüm Önerileri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021/1, s. 379-380. Anayasa Mahkemesi'nin, ilgili hükümlere ilişkin olarak açılan iptal davasında (AYM, 01.03.2012, 59/34 (R.G. T. 02.04.2013, S. 28606 mükerrer)), tutarlı bir gerekçe sunmaksızın bu hükümleri Anayasa'ya uygun bulduğu belirtilmiştir (Şirin, **Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 85; Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 379).

⁴⁸ Ancak ülkemizde, uygulamada kural olarak yalnızca kesinleşmiş yargı kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruların kabul edildiği ifade edilmiştir (Kanadoğlu, s. 72). Doktrinde AYM m. 45 karşısında, ihlâl kararlarının yalnızca bir mahkeme kararına ilişkin olarak verilmesinin kaçınılmaz olduğuna dikkat çekilmiştir (Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 98).

⁴⁹ Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Kanadoğlu, s. 68-69. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 275, s. 279. Doktrinde, yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru mümkün olmasa da mutlak yasama ihmâllerine karşı bireysel başvurunun mümkün olduğu ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 371); ancak nispi ihmâller bakımından ise meselenin tartışmaya açık olduğu belirtilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 374 vd.). Geniş kapsamlı bir anayasa şikâyeti müessesesine sahip Almanya'da, doktrinde bireysel başvurunun objektif ve sübjektif işlevlerini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için kamu gücünün her tür işlemine karşı kullanılabilir bir yol olması gerektiği ifade edilmektedir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 508).

⁵⁰ Konuya ilişkin bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 341 vd. Alman hukukunda da, Federal Anayasa Mahkemesi kararlarının anayasa şikâyetine konu olması durumunda sonu gelmeyen hukuki ihtilafların söz konusu olacağına dikkat çekilmiştir (Schmidt, s. 503, Rn.1032). Ayrıca bkz. Zweigert, s. 324; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 42-43; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 66; Zafer Gören, Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1994, C. 11, s. 104; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 31. Öte yandan Alman hukukunda, anayasa şikâyetinde ağır bir temel hak ihlâli gerçekleşmesi durumunda bu ihlâlin yeni bir anayasa şikâyetine konu edilebileceği kabul edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 342). Türk literatüründe Anayasa Mahkemesi'nin başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebiyle verdiği disiplin para cezalarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği de ileri sürülmüştür (Ahmet Gazi Gazel, Bireysel Başvuru Neticesinde Hükmedilen Karar Türleri ve Yerine Getirilmesi, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, Temmuz 2015, s. 106).

⁵¹ Bu işlemler hakkında bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 305-306.

alınmış olması gerekir⁵². Ancak Anayasa Mahkemesi bu alanı da nispeten daraltarak, temel hakkın hem Anayasa’da hem de AİHS’de yer almasının yanında, her iki metnin de ortak koruma alanına girmesini aramaktadır⁵³. Daha açık bir ifadeyle temel hakların yalnızca ismen örtüşmesi değil, aynı zamanda muhteva ve kapsamlarının da ortak olması aranmaktadır⁵⁴. Bireysel başvuru yolunda AİHS ile Anayasa’nın ortak koruma alanının esas alınması nedeniyle, bireysel başvuru yolu ile AİHM’ye bireysel başvuru prosedürünün organik bir bağ taşıdığı söylenebilir⁵⁵. Bu meselenin çalışmamız açısından en önemli yönü, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere usûlî temel hakların AİHS ile sınırlı olarak bireysel başvuru korumasına mazhar olmasıdır⁵⁶. Medenî yargıda ihlâl edilebilecek diğer temel haklar bakımından da durum aynı şekildedir.

AYMK m. 45/1 hükmü ise Anayasa’ya nazaran kapsamı genişleterek AİHS’de yer almasa bile AİHS’ye ek protokollerden Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu protokollerdeki hakları da (örneğin Ek Protokol No 1’de yer alan mülkiyet hakkını ve eğitim hakkını) kapsama almıştır. O hâlde Anayasa ve AYMK nazara alındığında bireysel başvuruya konu olabilecek haklar, hem Anayasa’da hem de AİHS veya AİHS’ye ek protokollerden Türkiye’nin taraf olduklarında koruma altına alınmış

⁵² Osman Doğru, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul 2013, s. 1 vd., s. 79; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2865; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 646; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 795; Kanadoğlu, s. 72 vd.; İbrahim Ermenek, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar, **MİHDER**, C. 9, S. 26, 2013/3, s. 7-8, s. 38 vd.; Yunus Emre Yılmazoğlu, **Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara 2019, s. 49. Bireysel başvuru kapsamındaki temel haklara ilişkin bu sınırlama hakkındaki eleştiriler için bkz. Kanadoğlu, s. 73; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 34 vd.; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 25 vd. Any. m. 148/III hükmündeki ifade tarzına ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 415 vd.

⁵³ Abdurrahman Eren, Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2016, C. 33, s. 236-237; Kanadoğlu, s. 73-74. AYM’nin hukuk yargılamasına ilişkin başvurularda söz konusu esasa vurgu yaptığı kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Fatih Durlanık Başvurusu, B. No: 2018/27900, T. 10.12.2019, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Reşat Kıran Başvurusu, B. No: 2018/35972, T. 14.09.2021, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); ceza yargılamasına ilişkin örnekler için bkz. AYM Birinci Bölüm, Onurhan Solmaz Başvurusu, B. No: 2012/1049, T. 26.03.2013, § 18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mustafa Fıçıoğlu Başvurusu, B. No: 2021/1021, T. 18.01.2022, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ortak koruma alanına ilişkin eleştiriler ve yeni eğilimler için bkz. Kanadoğlu, s. 73-75. Ayrıca bkz. Göztepe, **Değerlendirme**, s. 37.

⁵⁴ Eren, s. 236-237. AİHS ve ek protokollerde yer alan hakları, yalnızca düzenleniş biçimiyle değil AİHM’nin bu hakları yorumlama ve uygulama biçimiyle de anlamak gerekir (Doğru, s. 2). Anayasa ve AİHS ile AİHS’ye ek protokoller arasındaki uyum sorunu hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 444 vd.

⁵⁵ Göztepe, **Değerlendirme**, s. 15.

⁵⁶ Kanadoğlu, s. 75.

haklar olarak tespit edilebilecektir⁵⁷. Bu noktada temel haklar söz konusu olduğundan, daha geniş olan kapsam esas alınmalıdır⁵⁸.

Medenî usûl hukuku penceresinden bakıldığında bireysel başvuru yolunun konusu, medenî yargıda yer alan mahkemelerin bireysel başvuru kapsamında olan temel hakları ihlâl eden işlemleri, ihmâlleri⁵⁹ ve özellikle kararlarıdır⁶⁰. Medenî yargıda yer alan mahkemelerin bireysel başvuru kapsamında olan temel hakları ihlâl etmeleri, temelde üç şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki mahkemenin kanunu anayasal değerlere aykırı tatbik etmesi, ikincisi yargılama sürecinin temel hakları ihlâl etmesi, sonuncusu ise kararda dayanılan kanunun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle ihlâlin ortaya çıkmasıdır⁶¹. Bu çerçevede genel bir ifade ile ihlâlin, medenî

⁵⁷ Göztepe, **Değerlendirme**, s. 25; Kahraman, s. 134 vd. Anayasa ile AİHS ve ek protokollerin kesişimi nazara alındığında bireysel başvuru kapsamında olan temel haklar; yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, özel yaşama, aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme ve toplantı özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, mülkiyet hakkı, eğitim ve öğretim hakkı ve serbest seçim hakkı olarak sayılabilir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 35-36; Doğru, s. 5 vd.; Sabuncu/Esen Arnwine, s. 229 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 442-443; Yılmazoğlu, s. 55 vd.; Gündoğdu, s. 66-67). Genel ayrımcılık yasağı, sözleşmeden doğan yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmama, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilememesi ve ülkeye girişlerinin engellenememesi, eşler arasında eşitlik, yabancıların toplu sınırdışı edilme yasağı, cezaî konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata hâlinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanma ve cezalandırılmama, çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hak ve ödevi, çalışma şartları ve dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve kamu hizmetine girme hakkı ise bireysel başvuru kapsamında olmayan haklar olarak sayılmaktadır (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 36). Zira bu haklar AİHS'de veya Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde yer almamaktadır (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 36; Yılmazoğlu, s. 60 vd.; Sabuncu/Esen Arnwine, s. 229 vd.). Sosyal hakların dışlanması ilişkin olarak eleştirel bir bakış için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 116 vd., s. 448 vd. Bireysel başvuru yoluna konu edilebilecek hak ve özgürlükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 439 vd.

⁵⁸ Hürriyetlerin geniş yorumlanması temel bir ilkedir (Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, **Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması** (Ed. Ozan Ergül), Ankara 2013, s. 79 vd., s. 88; Gözler, **Genel Esaslar**, s. 97). Bu kaide Roma hukukunda “*Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit* (Hürriyete ilişkin yorumda tereddüt varsa bu tereddüt hürriyet lehine çözümlenir)” şeklinde ifade edilmiştir (Gözler, **Yorum**, s. 80; Gözler, **Genel Esaslar**, s. 97). Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin anayasal hakların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayacak şekilde yorum faaliyetini gerçekleştirmesinin oldukça önemli olduğuna dikkat çekilmektedir (Doğru, s. 4). Bireysel başvuru yoluna müracaat da bir hak olduğuna göre, şüphe durumunda hak ve özgürlükler lehine yorum yapılması icap eder (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 27.)

⁵⁹ İhmâl ile kastedilen, bir kamusal koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir (Schmidt, s. 504, Rn. 1035). Yargı ihmâlleri en sık şekilde makûl sürede yargılanma hakkı ihlâlleri şeklinde ortaya çıkmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 364). İhmâl yoluyla aykırılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 361 vd.

⁶⁰ Medenî yargıda verilen hangi kararların bireysel başvuruya konu olabilecekleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, V.

⁶¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 213-214; Fleury, s. 71 vd., Rn. 365 vd.; Heinz Thomas/Hans Putzo/Klaus Reichold, **Zivilprozessordnung**, 41. Auflage, München 2020, Vorb. § 511, Rn. 48; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 15; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 582 vd; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 336. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C.

yargıya ilişkin bir uyuşmazlıkta temel hakların özel hukuka etkisinin gözetilmemesi sebebiyle ortaya çıktığı söylenebilir⁶².

Almanya’da anayasa şikâyetinin kapsamı hukukumuzdaki bireysel başvuru yoluna nazaran daha geniş olup bu kapsama yasama, yürütme ve yargı işlemleri girmektedir⁶³. Ancak hemen belirtilmelidir ki Almanya’da da anayasa şikâyetleri ağırlıklı olarak mahkeme kararları sebebiyle yapılmaktadır⁶⁴. Anayasa şikâyeti kapsamındaki haklar bakımından ise, hukukumuzun aksine AİHS ile sınırlı bir çerçeve çizilmemiştir. Alman hukukunda anayasa şikâyeti ile AİHS kapsamındaki hakların değil, Anayasa’da gösterilen hakların korunması amaçlanır⁶⁵. Hatta yalnızca AİHS’nin ihlâl edildiği iddiası ile anayasa şikâyetine müracaat edilemez⁶⁶. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi AİHS’ye büyük önem atfetmekte olup yorum yaparken AİHS’ye riayet etmekte ve AİHS’den istifade etmektedir⁶⁷. Öte yandan Alman Anayasası’na göre anayasa şikâyeti çerçevesinde korunan haklardan birinin koruma alanına girdiği ölçüde, AİHS’ye aykırılığın da ileri sürülmesi mümkündür⁶⁸. Özellikle keyfilik yasağına ilişkin denetim, AİHS normlarına riayetin de kontrol edilmesini mümkün kılmaktadır⁶⁹. Dikkat edilirse Türk hukukunun aksine Alman hukukunda referans alınan norm Anayasa’dır. AİHS, Alman Anayasası’nın çerçevesine girdiği ölçüde anayasa şikâyeti ile korunabilir. Oysa hemen yukarıda da ifade edildiği üzere Türk hukukunda referans alınan norm AİHS’dir. Her iki sistemdeki bu temel farklılık, tarihsel nedenler başta olmak üzere birçok nedenle

⁶² Ömer Ulukapı/Ömer Çon, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. II, Ankara 2014, s. 1956.

⁶³ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 31; Rudolf Mellinshof, Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 32, s. 36; Wienbracke, Rn. 590; Max-Emanuel Geis/Stephan Thirmeyer, Grundfälle zur Verfassungsbeschwerde, Art. 93, I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG, **Juristische Schulung** 2012, Heft 4, s. 318; Sieghart Ott, **Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht**, Freiburg im Breisgau 1978, s. 25, Rn. 57; Schmidt, s. 503, Rn. 1032; Kluth, s. 125-126; Ebert, s. 486.

⁶⁴ Örneğin 2016 yılında yapılan 5307 anayasa şikâyetinin 5027 tanesi mahkeme kararlarına karşı, 164 tanesi kanun hükümlerine karşı, 116 tanesi ise diğer kamu gücü işlemlerine karşı yapılmıştır (Küpper, **Die Beziehung**, s. 21).

⁶⁵ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 96.

⁶⁶ Jens Adolphsen, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg 2015, § 1, Rn. 61; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 280; Olaf Kieschke, **Die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen aus das deutsche Strafverfahrensrecht**, Berlin 2003, s. 34-35; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 49; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 23. Alman Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, AİHS’ye dayanılarak anayasa şikâyeti yapılamayacağını vurgulamıştır. Örneğin bkz. BVerfGE 64, 135 (157); BVerfGE 34, 384 (395); BVerfGE 10, 271 (274). Ancak doktrinde AİHS’de düzenlenen ancak Alman Anayasası’nda düzenlenmemiş olan temel haklara ilişkin ihlallerin de anayasa şikâyeti prosedüründe incelenmesi önerilmiştir (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 34).

⁶⁷ Adolphsen, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, § 1, Rn. 62.

⁶⁸ Adolphsen, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, § 1, Rn. 63.

⁶⁹ Kieschke, s. 35.

açıklanabilir. Ancak pratik ve ilk bakışta göze çarpan neden, Türkiye'nin bireysel başvuru yolunu kabul etmesindeki başlıca nedenlerden biri olan AİHM nezdinde mahkûmiyetlerin azaltılmasıdır. Eğer hedef bu ise, bireysel başvuru yolunun kapsamının da AİHS ile sınırlanmasının gerekçesi rahatlıkla anlaşılmaktadır. Ancak anayasal hakların AİHS ile sınırlı olmaksızın korunmasının daha isabetli olacağı kuşkusuzdur. Bireysel başvuru yolu ile hedef, AİHM'ye müracaatları azaltan bir mekanizma yaratmak değil, Anayasa'da güvence alınan temel hakları korumak olmalıdır⁷⁰. Kanaatimizce Alman uygulaması bu noktada çok daha isabetli olup “anayasa” şikâyeti kurumunun mantığına daha uygundur.

Belirtmek gerekir ki, ihlâl neden olan işlemin tespiti bazen güçlük arz edebilecektir. Örneğin, ilk derece mahkemesinin verdiği ve temel hakları ihlâl eden bir karara karşı istinafa müracaat edilir, istinaf talebi reddedilir ve akabinde de temyizde karar onanırsa bu durumda esasen üç ayrı kararda da temel haklar ihlâl edilmiştir. Bir başka deyişle hem yerel mahkeme hem istinaf mahkemesi hem de Yargıtay temel hakları ihlâl eden bir karar vermişlerdir. İşte bu tip durumlarda aslında bir objektif anayasa şikâyeti birleşmesi (*objektive Beschwerdehäufung*) söz konusudur⁷¹. Bu kavramı Türk hukuku açısından objektif bireysel başvuru birleşmesi şeklinde uyarlayabiliriz⁷². Ancak hemen belirtilmelidir ki Almanya'da anayasa şikâyeti ve ülkemizde bireysel başvuru uygulaması, esasen söz konusu meselenin teorik bir boyuttan öteye geçmesine mâni olmaktadır. Zira Almanya'da anayasa şikâyetine ve Türkiye'de bireysel başvuru yoluna, başvuru yolları tüketildikten sonra müracaat edildiği için, pratikte, söz konusu dosyada karar veren en yüksek dereceli mahkemenin kararı üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmektedir⁷³. Öte

⁷⁰ Gündoğdu, s. 65-66.

⁷¹ Schmidt, s. 503, Rn. 1033. Bu durum idarenin temel hakları ihlâl etmesi üzerine idarî yargıya müracaat edilmesi ve ihlâlin burada da giderilmemesi durumunda daha açık bir biçimde görülebilir. Bu konuda bkz. Wolfgang Kahl, Der praktische Fall-Öffentliches Recht: “Kurz entschlossener Protest”, **Juristische Schulung** 2000, Heft 11, s. 1090. Ayrıca bkz. Schmidt, s. 503-504, Rn. 1033.

⁷² O hâlde medenî usûl hukukunda önemli bir müessese olan objektif dava birleşmesi (davaların yığılması) bireysel başvuruda da nispeten zımnî bir şekilde yer almaktadır denilebilir. Medenî usûl hukukunda objektif dava birleşmesi hakkında bilgi için bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1092 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 233-234; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1496 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 271-272; Üstündağ, **Yargılama**, s. 160 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 310; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 128-129; Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 4. Bası, Ankara 2021, s. 669 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 347 vd.; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2021, s. 283-284. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur Bulut, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, Ankara 2017, s. 5 vd.; Elif Aksoy, Objektif Dava Birleşmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2015 (117), s. 201 vd.

⁷³ Alman hukukunda anayasa şikâyeti açısından bkz. Schmidt, s. 503, Rn. 1033. Başvuru yollarının tüketilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, 3.

yandan başvuru, başvurusunda tüm süreçteki ihlalleri ortaya koymaktadır⁷⁴. Bu durum da söz konusu müessesenin yalnızca teorik bir anlam taşıması manasına gelmektedir⁷⁵.

Diğer sistemlerde bireysel başvurunun konusuna bakıldığında; İsviçre’de mahkeme kararlarına karşı müracaat edilebilen geniş kapsamlı bir ikincil anayasa şikâyeti müessesesi olduğu görülmektedir⁷⁶. Belçika’da bireysel başvurunun konusu, yalnızca kanunlar ve bazı düzenleyici idarî işlemlerdir⁷⁷. Avusturya’da ise anayasa şikâyetinin konusu, idare mahkemelerinin kararları ile sınırlıdır⁷⁸.

C. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevi

Bireysel başvuru yolu ile temel haklarının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını iç hukukta son kez Anayasa Mahkemesi önünde de ileri sürebilme imkânı tanınmaktadır⁷⁹. Bu imkân ile kişilerde kamu gücü karşısında sahipsiz ve güçsüz olmadıkları bilinci oluşturulmakta ve halkın anayasal değerleri benimsemesine ciddi bir katkı sağlanmaktadır⁸⁰. Bu çerçevede bireysel başvuru yolu, temel haklarının ihlâl edildiği düşüncesindeki bireylerin iç hukuktaki son sığınağıdır⁸¹. Öyle ki söz konusu hukukî himaye imkânı Almanya’da Alman Anayasa Mahkemesi’nin “Vatandaşlar Mahkemesi” olarak anılmasına da yol açmıştır⁸². Gerçekten de bireysel başvuru (anayasa şikâyeti), vatandaşların anayasa yargısına iştirâk etmesini sağlayan önemli bir araçtır⁸³. Zira soyut ve somut norm

⁷⁴ Kahl, **Protest**, s. 1090; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 20.

⁷⁵ Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında, ihlâl neden olan tüm kararları ayrıca belirtmekte ve kaldırılması gereken tüm derece mahkemesi kararlarının kaldırılmasına karar vermektedir (BVerfGE 142, 74 (75); BVerfGE 151, 101 (102)).

⁷⁶ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, C.

⁷⁷ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, D.

⁷⁸ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, IV, E.

⁷⁹ Alman Anayasa Mahkemesi de bir kararında anayasa şikâyetinin mana ve işlevinin; yasama, yürütme ve yargı erkinin her türlü işleminin temel haklarla uyumunun denetlenmesi olduğuna dikkat çekmiştir (BVerfGE 7, 198 (207)).

⁸⁰ Mellinghof, s. 44; Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation*, **Neue Juristische Wochenschrift** 1999, Heft 1, s. 15; Gündoğdu, s. 8.

⁸¹ Christian Hillgruber/Christoph Goos, **Verfassungsprozessrecht**, 4. Auflage, Heidelberg 2015, Rn. 73; Pieroth/Silberkuhl/Hartmann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 47; Herbert Posser, **Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**, Berlin 1993, s. 45. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru prosedürü bağlamında vatandaşlar açısından bir dert ortağı veya umut kapısı olarak da ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 2).

⁸² Andreas L. Paulus, Federal Alman Anayasa Mahkemesi Yasası’nın 93A Maddesinde Düzenlenen Kabul Usulü ve “Temel Anayasal Önem” Kavramı, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2013, C. 30, s. 139. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 73.

⁸³ Jorge Luis León Vásquez, **Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozessrecht und Pluralismus**, Berlin 2016, s. 98, dn. 120 ve s. 120; Ulukapı/Çon, s. 1941-1972. Anayasa şikâyetinin katılımcı işlevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 71 vd.

denetimi ile yalnızca sınırlı bir temel hak koruması sağlanabilirken, bireysel başvuru yolu ise bu korumayı geniş halk kitlelerine yaymıştır⁸⁴.

Bireysel başvurunun iki temel fonksiyonu olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki ve ön planda olanı kişilerin temel haklarının korunması⁸⁵ iken, ikinci fonksiyon ise objektif anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesidir⁸⁶. İlk fonksiyon sübjektif işlev, ikinci fonksiyon ise objektif işlev olarak da ifade edilmektedir⁸⁷. Bu çerçevede bireysel başvuru yolunun asıl işlevinin, temel hak ve özgürlüklerin anayasa yargısı yoluyla korunması ve geliştirilmesi olduğu söylenebilir⁸⁸. Bireyin temel haklarının devlet karşısında etkin bir biçimde

⁸⁴ Abdulkadir Karaarslan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Uygulama Sorunları (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru Usulü İle Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul 2020, s. 3.

⁸⁵ Temel haklar hayatın her alanını kaplamakta olup adeta gözbebeği gibi korunmalıdır (Adolf Arndt, Verfassungsbeschwerde gegen einen Eröffnungsbeschluß?: Eine Erwiderung, **JuristenZeitung** 1964, s. 582). Alman literatüründeki “gözbebeği” şeklindeki edebî benzetmenin bir benzerine Türk literatüründe “özgürlük kelebeği” şeklindeki kullanım ile rastlanmaktadır (Ayşe Odman, **Anayasa Candır**, 4. Baskı, İstanbul 2021, s. 27 vd.). Bu benzetme ile de temel hak ve özgürlüklerin hassas bir şekilde korunması gerekliliğine dikkat çekilmektedir.

⁸⁶ Nikolaus Marsch, Die objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, **Archiv des öffentlichen Rechts**, (Jstor.org), Band 137 (2012), s. 593 vd.; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 99 vd.; Jürgen Harbich, **Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht**, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata, 135, 2005, s. 35 (Hein Online); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 1; Pieroth/Silberkuhl/Hartmann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 48; Mellinghof, s. 31; Winfried Hassemer, Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2004, C. 21, § I, 1; Ott, s. 8-9, Rn. 7; Kanadoğlu, s. 10-11; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 66-67, s. 69. Ayrıca bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 17-18, s. 33; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 30; Kahraman, s. 133; Cansu Korkmaz, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, 2017/1, s. 219-220; Atasoy, s. 75-76; Gündoğdu, s. 7 vd. Armağan, anayasa şikâyetinin asıl değerinin objektif hukuk nizamının korunması olduğunu ifade etmiştir (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 57). Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların objektif etkileri hakkında bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bireysel başvuru yolunun işlevlerini ele almıştır (AYM Genel Kurul, K.V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, F.N.G. Başvurusu, B. No: 2014/11928, T. 21.06.2017, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

⁸⁷ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 73 vd.; Mellinghof, s. 31; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 99 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 17-18; Ernst Benda/Eckart Klein/Oliver Klein, **Verfassungsprozessrecht, Ein Lehr- und Handbuch**, 3. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012, Rn. 432; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 66. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 12; Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 219-220. Doktrinde bireysel başvuru yolunun ek işlevleri de olduğu belirtilmekte olup bu işlevler katılımcı işlev ve meşrulaştırıcı işlev olarak anılmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 67, s. 71 vd.).

⁸⁸ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 99 vd.; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 155; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 17. Ayrıca bkz. Christoph Gröpl/Kay Windthorst/Christian von Coelln, **Grundgesetz Studienkommentar**, 4 Auflage, München 2020, Art. 93, Rn. 66. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, bireysel başvuru yolunun sübjektif yönünün, bireysel başvuru kapsamındaki temel hakların ihlâl edilip edilmediğini incelemek ve gerektiğinde başvuru lehine giderime hükmetmek olduğunu belirtmiştir (AYM Genel Kurul, K.V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, F.N.G. Başvurusu, B. No: 2014/11928, T. 21.06.2017, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Ancak literatürde bu kararda yer alan “giderim” kelimesinin, “tazminat” kelimesi ile ifade edildiğine de rastlanmaktadır (Örneğin bkz. Gündoğdu, s.

korunmasını sağlayan bireysel başvuru mekanizması, “demokratik” devleti “hukuk devleti prensibi” ile sınırlama misyonunu da yerine getirmektedir⁸⁹. Objektif işlevin bir gereği olarak mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar, benzer nitelikte ihlallerin tekrar edilmemesini sağlamalıdır⁹⁰.

Kişilerin temel haklarının etkili bir biçimde korunmasının iç hukuktaki garantisi, bireysel başvuru yoludur. Zira bireysel başvuru yolu, temel hakların yalnızca kâğıt üzerinde kalmasını engellemekte ve temel hakları etkinleştirerek hayata geçirmektedir⁹¹. Temel haklar da anayasa hukukundaki esas işlevlerini, normatif sahada kaldıkları zaman değil, bilfiil icra edildikleri zaman yerine getirirler⁹². Bireysel başvuru yolu benzeri bir mekanizmanın hukuk sisteminde yer almaması yahut hukuk sisteminde yer almasına rağmen olması gerektiği gibi işlememesi durumunda, temel hakların gerçek anlamda değil yalnızca teorik olarak korunması tehlikesi vardır. Yalnızca teorik bir hukukî koruma ise gerçek bir hukukî koruma sayılamaz⁹³. O hâlde bir bireysel başvuru yolu düzenlemesine sahip olan Türk hukuk sisteminde asıl hedef, bireysel başvuru yolunu olması gerektiği şekilde işletmek olmalıdır. Yalnızca şeklî bir koruma ile iktifa edilmemeli, gerçek ve etkin hukukî korumanın sağlanması amaçlanmalıdır.

Medenî usûl hukuku çerçevesinden bakıldığında bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevi, medenî yargı sahasındaki temel hak ihlallerini gidermek olarak ifade edilebilir. Bir başka ifadeyle medenî usûl hukuku açısından bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevi, medenî yargıda cereyan eden yargılama sırasında veya bu yargılama sonunda verilen kararda vuku bulan temel hak ihlâlinin giderilmesidir. Her ne kadar Türk medenî yargısında kanun yolu sistemi öngörülmüş olsa da ve kanun yolu incelemesini yapan mahkemelerin temel hak ihlallerini engelleme görevi bulunsa da bazen temel hak ihlalleriyle karşılaşılması mümkündür⁹⁴. Hatta kanun yolu denetimini yapan mahkemelerin kendi işlem ve kararları ile temel hak ihlallerine

90). Bireysel başvuru yolunda “tazminat”, bir giderim yöntemi olmakla birlikte tek giderim yöntemi olmadığından “giderim” şeklindeki ifade teknik açıdan daha isabetlidir.

⁸⁹ Kluth, s. 60. Hukuk devleti prensibi, hukuk düzenine ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine idarenin ve yargının uymasını gerektirir (Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 211).

⁹⁰ Ulaş Karan, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar Yeni Sorunlar, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme**, İstanbul 2017, s. 13.

⁹¹ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 3.

⁹² Dieter Lorenz, Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, **Archiv des öffentlichen Rechts**, (Jstor.org), Vol. 105, No. 4 (1980), s. 627; Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 211; Göztepe **Anayasa Şikâyeti**, s. 3.

⁹³ Lorenz, **Rechtsschutz**, s. 634.

⁹⁴ Budak/Karaaslan, s. 98-99. Alman hukuku açısından bkz. Kluth, s. 124.

sebebiyet vermesi olasıdır⁹⁵. İşte bireysel başvuru yolu, kanun yolu denetimine rağmen bir şekilde ortaya çıkan ve giderilmeyen temel hak ihlallerini ortadan kaldırarak sübjektif işlevini yerine getirir ve bu yolla iç hukukta temel hakları eksiksiz bir şekilde korumayı hedefler⁹⁶. Medenî usûl hukuku açısından bireysel başvuru yolunun objektif işlevi ise objektif anayasa hukukunun medenî yargı sahasında korunmasını temin etmektir.

II. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Bireysel başvuru yolunun sağlıklı bir şekilde incelenmesi ve etkilerinin ortaya konulması, hukukî niteliğinin detaylı bir biçimde incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Zira, bir müessesenin hukukî niteliğini tespit etmeden, işlevinin ve etkilerinin anlaşılabilmesi mümkün değildir. Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğini tespit etmek, medenî usûl hukuku ile bireysel başvurunun kesişim sahasında inşa edilmeye gayret edilen bu çalışma bakımından daha da özel bir önemi haizdir. Zira bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği bakımından varılacak sonuca dayanılarak bireysel başvuru yolunun medenî usûl hukukuna etkileri saptanabilecektir.

Evvela belirtmelidir ki, bireysel başvuru yoluna müracaatın bir hak olduğunda ve bu hakkın nitelik itibarıyla usûlî bir vasıf taşıdığına tereddüt edilmemelidir⁹⁷. Burada bireysel başvuru yoluna müracaatın bir hak olup olmadığı üzerinde bir inceleme yapılmayacak, bireysel başvuru yolunun usûlî olarak ne tür bir prosedür olduğu ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu noktada bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrinde konuya ilişkin ileri sürülen birçok görüş bulunmakla birlikte bu görüşler inceleme kolaylığı açısından üç grupta toplanabilir⁹⁸. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere bu üç ana görüş dışındaki görüşler farklı bir kategoride değerlendirilmeyi gerektirmeyecek ölçüde ufak nüanslar ile birbirlerinden ayrılmaktadır⁹⁹. Bu çerçevede doktrindeki bir görüşe göre bireysel başvuru yolu bir olağanüstü kanun yoludur¹⁰⁰. Doktrindeki diğer

⁹⁵ Budak/Karaaslan, s. 99.

⁹⁶ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 155.

⁹⁷ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 14 vd. Bireysel başvuru yolu, karar alma süreçlerine etkisi nazara alındığında bir aktif statü hakkıdır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 25-26). Bireysel başvuru yoluna müracaatın bir hak olmasının önemli pratik sonuçları vardır. Bu çerçevede bireysel başvuru hakkı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemine tabidir. Şüphe durumunda hak ve özgürlükler lehine yorum yapılması kuralı caridir. Öte yandan bireysel başvuru yolu kararname ile düzenlenemez (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26 vd.).

⁹⁸ Anayasa hukuku doktrinine ilişkin başkaca tasnifler için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 24 vd.

⁹⁹ Bkz. aşağıda. Birinci Bölüm, II, A, 1; Birinci Bölüm, II, B, 1; Birinci Bölüm, II, C, 1.

¹⁰⁰ Bu görüşü savunan yazarlar ve görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda. Birinci Bölüm, II, A, 1.

görüŖe göre bireysel başvuru, anayasa hukukuna özgü bir dava türüdür¹⁰¹. Doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre ise bireysel başvuru yolu, olağan veya olağanüstü bir kanun yolu olmayıp temel hakların korunması için öngörülen bir hukukî çaredir¹⁰².

Bireysel başvuru yolunun hukukî nitelik itibarıyla halk davası (popüler dava, *actio popularis*, *Popularklage*, *Popularverfassungsbeschwerde*) olmadığı hususunda ise bir tereddüt yoktur¹⁰³. Başvurucunun kendi kişisel hakkına dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi, bu ayrımı açık bir şekilde ortaya koymaktadır¹⁰⁴. Oysa halk davasına müracaat için kişinin kendi kişisel hakkının ihlâline dayanmasına gerek yoktur¹⁰⁵. Halk davasının ilk plandaki amacı, kişilerin temel haklarını münferit olarak korumak değil, temel hakların bir müessese olarak korunmasıdır¹⁰⁶. Ortak bir kökene sahip olsalar da bireysel başvuru yolu, dilekçe hakkından (*Petition*) da farklıdır¹⁰⁷.

Aşağıda bireysel başvuru yoluna ilişkin görüşler ana hatlarıyla ifade edildikten sonra, her bir görüşün geniş bir şekilde değerlendirilmesine gayret edilecektir. Bu çerçevede, her bir görüşe ilişkin esaslar da değerlendirme kısmında eleştirel bir biçimde ele alınacaktır.

¹⁰¹ Bu görüşü savunan yazarlar ve görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, B, 1.

¹⁰² Bu görüşü savunan yazarlar ve görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, C, 1.

¹⁰³ Bastian Bohn, **Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage**, Berlin 2012, s. 37-38; Ott, s. 9, Rn. 8; Schmidt, s. 506, Rn. 1042; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 13; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 39 vd.; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 67; Şermin Birtane, **Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru**, Ankara 2019, s. 34; Atasoy, s. 75; Gündoğdu, s. 11 vd. Alman hukukunda anayasa şikâyeti çok geniş bir kapsama sahip olsa da bir halk davasına dönüşmesinden özenle kaçınılmıştır (Sabuncu, s. 141-142). Bireysel başvuru yolu, bir yarı *actio popularis* de olmadığı gibi sınıf davası (*class action*) niteliğinde de değildir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 44 vd.).

¹⁰⁴ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 13, Rn. 685; Wienbracke, Rn. 608; Hassemer, § II; Armin Dittmann, Le recours constitutionnel en droit allemande, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n° 10 (Dossier: L'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - Mai 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-recours-constitutionnel-en-droit-allemand> (Erişim Tarihi: 30.01.2020), § II, C; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 67; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 48; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 384; Gündoğdu, s. 11-12. Ayrıca bkz. BVerfGE 1, 97 (101 vd.); Doğru, s. 101.

¹⁰⁵ Bohn, s. 37 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 43; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 103; Gündoğdu, s. 11-12.

¹⁰⁶ Bohn, s. 38; Gündoğdu, s. 12.

¹⁰⁷ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 312; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 93-94; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 50. Dilekçe hakkının tanımı ve muhtevasına ilişkin farklı yaklaşımlar için bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 93-94; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 312, dn. 147.

A. Olağanüstü Kanun Yolu Olduğu Görüşü

1. Görüşün Esasları

Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğine ilişkin olarak doktrinde savunulan bir görüşe göre, bireysel başvuru yolu bir olağanüstü kanun yoludur¹⁰⁸. Bireysel başvuru yolunu sistemimize dahil eden Any. m. 148 hükmünün değişiklik gerekçesinde de bireysel başvuru, “olağanüstü bir kanun yolu” olarak ifade edilmiştir. Doktrinde bu görüş kapsamında değerlendirilen yazarların, yeknesak bir formülasyon tercih etmedikleri de ifade edilmelidir. Örneğin, anayasa şikâyetinin “süper temyiz olarak adlandırılabilir olağanüstü bir müracaat yolu” olduğu da literatürde ifade edilmiştir¹⁰⁹.

Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğini ele alan ve olağanüstü bir kanun yolu olduğu ifade eden yazarların temel gerekçesi, olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımında esas alınan temel kriter olan, kesinleşmiş bir karara karşı müracaat edilip edilmemesi kistasıdır¹¹⁰. Bu görüşe göre, bireysel başvuru yolu teknik anlamda olağan bir kanun yolu olmadığından ve hukuk mahkemelerinin kesinleşmiş kararlarına karşı müracaat edilen bir hukuksal çare olduğundan olağanüstü bir kanun yoludur¹¹¹. Bireysel başvuru yolunu olağanüstü bir kanun yolu olarak niteleyen

¹⁰⁸ Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara 2020, C. II, s. 1328, s. 1561; Baki Kuru/Burak Aydın, **Medenî Usûl Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2021, C. II, s. 1326, s. 1561; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 538; Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 1, s. 34; Kahraman, s. 133; Halil İbrahim Dursun, Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 (112), s. 300-301. Şirin, anayasa şikâyetini bir dava olarak zikrettikten sonra “anayasa şikâyeti davasının” anayasa yargısındaki ikincil nitelikte ve olağandışı bir “kanun yolu” olduğunu ifade etmiştir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 29). Atasoy da bireysel başvurunun hem olağanüstü bir kanun yolu olduğunu (Atasoy, s. 72, s. 74) hem de bir dava olduğunu ileri sürmüştür (Atasoy, s. 73). Yazar aynı eserinde bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olmadığını da ifade etmiştir (Atasoy, s. 74-75). Kılınç da eserinde, bireysel başvuru yolundan hem bir “olağanüstü kanun yolu” hem bir “dava”, hem de bir “hukukî çare” olarak söz etmiştir (Kılınç, s. 23-26). Alman hukukuna bakıldığında da anayasa şikâyetinin bir kanun yolu olup olmadığına ilişkin tartışmalar yapılmakta ancak “ek kanun yolu” şeklindeki formülasyon tercih edilmektedir (Anayasa şikâyetinin ek bir kanun yolu olduğu yönündeki görüşler ve bu görüşlerin eleştirisi için bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34). Alman hukukunda ihlâl kararı üzerine derece mahkemelerince yeniden yapılan yargılamada, kanun yolu incelemesi neticesinde ortaya çıkan sonuçlardan istifade edilmesi (Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a) veya İsviçre’de anayasa şikâyetlerinin ayrı bir Anayasa Mahkemesi tarafından değil İsviçre Federal Mahkemesi tarafından inceleniyor olması (Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, C), bu sistemler açısından ve bu görüş kapsamında ileri sürülebilecek gerekçeler olabilir. Ancak her iki gerekçenin de hukukî nitelik bakımından referans alınamayacağı kanaatindeyiz (Olağanüstü kanun yolu görüşü hakkındaki değerlendirmelerimiz için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, II, A, 2).

¹⁰⁹ Hüseyin Özcan, İsviçre’de Anayasa Şikâyeti, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 75, Y. 2009, s. 779.

¹¹⁰ Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1328; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1326; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 538.

¹¹¹ Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1328; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1326. Ayrıca bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 538.

yazarların bir diğer gerekçesi ise inceleme kapsamının istinaf ve temyize nazaran farklılığıdır¹¹². Bu çerçevede istinaf ve temyiz incelemesinde kanuna aykırılıklar değerlendirilirken bireysel başvuru yolunda ise yalnızca temel hak ihlallerinin değerlendirilmesi, bireysel başvuru yolunun bir olağanüstü kanun yolu olarak tavsifi için gerekçe olarak gösterilmektedir¹¹³. Türk literatüründe bireysel başvuru yolunu bir olağanüstü kanun yolu olarak niteleyen bazı eserlerde ise, bireysel başvuru yolunun neden bir kanun yolu olduğu hususunda gerçek anlamda bir temellendirme yer almamaktadır¹¹⁴. Hatta bazı eserlerde aslında bireysel başvuru yolunun açıkça olağanüstü bir kanun yolu olmadığına ilişkin açıklamalara da yer verildiği¹¹⁵; bireysel başvuru yolunun aynı eser ve hatta kimi zaman aynı sayfa içerisinde “olağanüstü bir kanun yolu”, “hukukî çare” ve “dava” olarak anıldığı görülebilmektedir¹¹⁶.

O hâlde, bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olarak tavsif edilmesindeki gerekçeler, kararın kesinleşmiş olması ve bireysel başvuru yolundaki inceleme kapsamının farklılığı olarak ifade edilebilir. Bu sınırlı sayılabilecek gerekçelere karşın, bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olarak tavsif edilmemesi gerektiği hemen aşağıda ayrıntılı bir biçimde irdelenecektir.

2. Görüşün Değerlendirilmesi

Bireysel başvuru yolunun bir olağanüstü kanun yolu olup olmadığını tespit etmek için kanun yolunun ne anlama geldiği ve karakteristik özelliklerinin neler olduğu incelenmelidir. Kanun yolu kavramı en genel şekilde, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrımla incelenebilir¹¹⁷. Geniş anlamda kanun yolu ile, mahkemelerin verdiği her tür karara karşı müracaat edilebilen ve kararın gözden geçirilerek gerektiğinde düzeltilmesini sağlayan denetim yolları ifade edilmektedir¹¹⁸. Dar anlamda kanun yolu ile ise, nihaî kararların üst mahkemelerce

¹¹² Kahraman, s. 133. Ayrıca bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 538.

¹¹³ Kahraman, s. 133.

¹¹⁴ Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 34.

¹¹⁵ Atasoy, s. 72 vd.

¹¹⁶ Örneğin bkz. Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 34. Ayrıca bkz. yuk. dn. 108.

¹¹⁷ Necip Bilge, **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara 1973, s. 3 vd.; Tolga Akkaya, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Ankara 2009, s. 53 vd.; Abdurrahim Karşlı, **Medenî Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2020, s. 121-122; Cenk Akil, **İstinaf Kavramı**, Ankara 2010, s. 34 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 603.

¹¹⁸ Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 3; Akil, **İstinaf**, s. 34; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 603.; Akkaya, s. 53; Karşlı, **Muhakeme**, s. 121.

denetimini sağlayan ve bu süreçte kararın kesinleşmesine de engel olan vasıtalar ifade edilmektedir¹¹⁹.

Türk ve Alman sistemlerinde kanun yolundan söz edildiğinde dar anlamda kanun yolu anlaşılmakta ve dar anlamda kanun yolu dışında kalan hukukî çareler ise dışlanmaktadır¹²⁰. Dar ve teknik anlamda kanun yolunun iki temel karakteristik özelliği vardır. Bunlar erteleyici (durdurucu) etki (*Suspensiveeffekt*) ve aktarıcı etkidir (*Devolutiveffekt*)¹²¹. Kanun yoluna başvuru hâlinde hükmün şeklî anlamda kesinleşmesinin engellenmesi erteleyici etkiyi ifade eder¹²². O hâlde hüküm aleyhine

¹¹⁹ Muhammet Özkes, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2158; Muhammet Özkes, **100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, 3. Bası, Ankara 2016, s. 34; Akkaya, s. 53-54; Akil, **İstinaf**, s. 35; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 603; Karslı, **Muhakeme**, s. 122.

¹²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 477; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2155 vd.; Petra Pohlmann, **Zivilprozessrecht**, 4. Auflage, München 2018, Rn. 596; Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei Muhakeme)**, Ankara 1977, s. 41; Özkes, **Kanun Yolu**, s. 36; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 194; Karslı, **Muhakeme**, s. 121; Mert Namlı, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul 2014, s. 61; Recep Akcan, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Ankara 1999, s. 10, s. 13. Fransız hukukunda ise kanun yolu kavramı çok daha geniş bir kapsama sahiptir (Namlı, s. 56). Fransız hukukunda kanun yolları, tarafların veya üçüncü kişilerin, nihaî karar niteliğinde olup olmamasına bakılmaksızın tüm mahkeme kararlarına karşı müracaat edebilmelerini sağlayan araçlardır (Namlı, s. 56-57). Dikkat edilirse Fransız hukukunda kanun yolu kavramının Alman hukukundaki hukukî çare kavramına tekabül ettiği söylenebilir (Namlı, s. 57, dn. 271). İsviçre hukukunda da Fransız hukukuna benzer bir yaklaşım vardır ve kanun yolları, kanunda düzenlenen ve davanın yeniden incelenerek gerektiğinde belirli hataların düzeltilmesini sağlayan yollar olarak tanımlanmaktadır (Namlı, s. 57). Fransız hukukundaki durum hakkında ayrıca bkz. Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2156, dn. 8; Halûk Konuralp, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2001, C. 50, S. 1, s. 25 vd.; Halûk Konuralp/Emel Hanağası, Fransız Hukuku'nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 54, Y. 2007, s. 1795 vd.; Akkaya, s. 93 vd.

¹²¹ Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit/Wolfgang Ball, **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, 17. Auflage, München 2020, Vorb. § 511, Rn. 1; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, Cilt I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000, s. 816; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2158; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 478; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 9 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 445-446; Özkes, **Kanun Yolu**, s. 34; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 42; Eberhard Schilken, **Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, München 2014, Rn. 864; Pohlmann, Rn. 596; Wolfgang Grunsky/Florian Jakoby, **Zivilprozessrecht**, 16. Auflage, München 2018, Rn. 647; Jens Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, 6. Auflage, Baden-Baden 2020, § 29, Rn. 7; Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit, **Grundkurs ZPO**, 14. Auflage, München 2018, Rn. 897; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 603; Budak/Karaaslan, s. 395-396; Karslı, **Muhakeme**, s. 122; Namlı, s. 62 vd.; Akkaya, s. 57; Akcan, s. 7, dn. 1; Ulukapı/Çon, s. 1948; M. Kâmil Yıldırım, **Hukuk Devletin Gereği: İstinaf**, İstanbul 2000, s. 35 vd.; Akil, **İstinaf**, s. 35. Fransız hukukunda bu iki ayırıcı etki, kanun yollarının tespiti bakımından değil tasnifi bakımından nazara alınmaktadır (Namlı, s. 56-57). Bir başka deyişle bu iki etki, kanun yolunun karakteristik özelliği olarak kabul edilmemektedir. Netice olarak da kanun yolu kavramı çok daha geniş bir hukukî çare kümesini karşılamaktadır (Bkz. yuk. dn. 120). İsviçre hukukunda da kanun yollarının tanımlanmasında aktarıcı etki ile erteleyici etki kriterleri esas alınmamaktadır (Namlı, s. 57).

¹²² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 134, Rn. 4; Schilken, Rn. 864; Grunsky/Jakoby, Rn. 647; Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 29, Rn. 9; Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 897; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 478; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2158; Özkes, **Kanun Yolu**, s. 34; Üstündağ, **Yargılama**, s. 816; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 445; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 603-604; Pohlmann, Rn. 596; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 42; Karslı, **Muhakeme**, s. 122; Budak/Karaaslan, s. 395-396; Yıldırım, s. 35 vd.; Akkaya, s. 57 vd.; Akcan, s. 7;

bir hukukî çareye başvurulduğunda, bu başvuru hükmün şeklî anlamda kesinleşmesine mâni oluyorsa bu çare bir kanun yolu olabilir. Ancak hükmün şeklî anlamda kesinleşmesine mâni olan hukukî çarenin kanun yolu olarak tavsif edilebilmesi için, aynı zamanda aktarıcı etkiye de sahip olması gerekir. Aktarıcı etki ise, incelemenin bir üst derece mahkemesi tarafından yapılması manasına gelir¹²³. Kanun yolunun bu iki klâsik karakteristik özelliği yanında doktrinde bazı yazarlar üçüncü bir özellik daha eklemektedirler¹²⁴. Kanun yolunun söz konusu üçüncü ayırıcı özelliği ise, kanun yolu mahkemesinin yetkisi dahilinde kalmak kaydıyla esastan karar verebilme imkânıdır¹²⁵. O hâlde bu görüşe göre kanun yolunun üç alametifarikası vardır. Bu üç özellik; erteleyici etki, aktarıcı etki ve kanun yolu mahkemesinin yetkisi dahilinde kalmak kaydıyla esastan karar verebilme imkânıdır.

Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı, dar ve geniş anlamda kanun yolu ayrımından teorik olarak farklı olsa da esasen bu ayrımla da çoğu noktada örtüşmektedir. Olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımında esas alınan kriterler hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹²⁶. Bu konuda aleyhine müracaat edilen kararın kesinleşmiş olup olmadığını referans alan bir görüş olduğu gibi, müracaat sebeplerinin tahdidi bir şekilde sayılıp sayılmamasını esas alan bir görüş de vardır¹²⁷.

Ulukapı/Çon, s. 1948; Akil, **İstinâf**, s. 35; Namlı, s. 65. Ancak doktrinde erteleyici etkinin hükmün icrasının engellenmesi olarak da anlaşılabileceğine dikkat çekilmiş, öte yandan Türk hukukunda kanun yoluna müracaatın icrayı durdurulmaması karşısında erteleyici etkinin hükmün şeklî anlamda kesinleşmesinin ertelenmesi olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir (Namlı, s. 64-65). Fransız hukukunda ise erteleyici etki ile kararın icrasının engellenmesi kastedilmektedir (Namlı, s. 62). İsviçre hukukunda ise bu konuda tam bir görüş birliği bulunmamakta olup, erteleyici etki her iki anlamda da kullanılmaktadır (Namlı, s. 62-63). Mukayeseli hukuktaki durum açısından ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Akkaya, s. 57 vd.

¹²³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 134, Rn. 7; Schilken, Rn. 864; Grunsky/Jakoby, Rn. 647; Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 29, Rn. 10; Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 897; Pohlmann, Rn. 596; Üstündağ, **Yargılama**, s. 816; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 446; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2158; Özekes, **Kanun Yolu**, s. 34; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 604; Karslı, **Muhakeme**, s. 122; Yıldırım, s. 41 vd.; Akkaya, s. 61 vd.; Akcan, s.7; Ulukapı/Çon, s. 1948; Akil, **İstinâf**, s. 35.

¹²⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 134, Rn. 1-9.

¹²⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 134, Rn. 1-9. Ayrıca bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 32.

¹²⁶ Necip Bilge/Ergun Önen, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 640; Namlı, s. 70.

¹²⁷ Doktrindeki farklı görüşler için bkz. Bilge/Önen, s. 640. Türk doktrininde kararın kesinleşmiş olup olmadığını esas alan görüş hâkimdir. Örneğin bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 4484-4485; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1327; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1325; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medenî Usul Hukuku**, 25. Baskı, Ankara 2014, s. 575; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 478; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4891; Ejder Yılmaz, **İstinâf**, Ankara 2005, s. 53-54; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 624; Özekes, **Kanun Yolu**, s. 35; Üstündağ, **Yargılama**, s. 910; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 566; Yıldırım, s. 45; Karslı, **Muhakeme**, s. 756-757.

Türk hukukunda olağan kanun yolları olan istinaf ve temyiz yolları hem aktarıcı etkiyi hem de erteleyici etkiyi bünyelerinde barındırmaktadır; zira istinaf ve temyiz yolu kararın şekli anlamda kesinleşmesini engellemekte ve incelemeler de bir üst derece mahkemesi tarafından yapılmaktadır¹²⁸. Kanun yolunun üçüncü ayırıcı özelliği olan yeniden esasa ilişkin karar verebilme imkânı Alman hukukunda hem istinafta hem de sınırlı hâllerde temyizde geçerli iken¹²⁹, Türk hukukunda Yargıtay'ın esas hakkında karar vermesi mümkün değildir, temyiz yalnızca bozucu bir kanun yoludur¹³⁰. Yargılamanın iadesi¹³¹ ise esasen erteleyici etkiye de aktarıcı etkiye de sahip değildir¹³². Zira yargılamanın iadesinde incelemeyi yapan mahkeme, yargılamanın iadesi talebine konu kararı veren derece mahkemesidir ve bu nedenle

¹²⁸ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2158-2159; Özkes, **Kanun Yolu**, s. 35; Akil, **İstinaf**, s. 36. İstinaf bakımından ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Akkaya, s. 62 vd.

¹²⁹ Türk hukukunun aksine Alman hukukunda temyiz incelemesi neticesinde Federal Mahkeme'nin esas hakkında karar vermesi mümkündür. Alman MUK § 563/3 hükmü uyarınca Federal Mahkeme, alt derece mahkemesinin kararını yalnızca kanunun olaya hatalı tatbik etmesi sebebiyle kaldırıyorsa ve dosya Federal Mahkemece karar verilebilecek derecede olgunlaşmış ise esas hakkında karar verebilir. Ancak istinafın aksine temyiz neticesinde müted olarak verilen karar dosyanın alt derece mahkemesine gönderilmesidir (Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 31, Rn. 31). Öte yandan dosya, sıçrama usûlü temyiz hâlleri (Alman MUK § 566/8) hariç olmak üzere istinaf mahkemesine gönderilmektedir (Alman MUK § 563/1). Ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas/Putzo/Reichold, **ZPO**, § 563, Rn. 1 vd. Oysa Türk hukukunda Yargıtay'ın bozma kararı üzerine dosya, kararı bozulan mahkemeye gönderilecektir ve bu mahkeme bölge adliye mahkemesi olabileceği gibi (HMK m. 373/2) ilk derece mahkemesi de olabilmektedir (HMK m. 373/1). Belirtilmelidir ki Türk hukukunda da (istinaf yolunun gereği gibi işlemesi durumunda) kararı bozulacak mahkeme genellikle bölge adliye mahkemesidir; ancak bozulan karar ilk derece mahkemesinin kararı da olabilir. Dosyanın gönderileceği mahkeme hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 509; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2169, s. 2302-2303; Selçuk Özbek, **Türk Medenî Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz**, Ankara 2021, s. 678 vd., N. 421 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 657; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5095 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 109; Budak/Karaaslan, s. 452.

¹³⁰ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 479; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2160; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 47-48; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 657; Karşı, **Muhakeme**, s. 757.

¹³¹ HMK'da yargılamanın iadesi şeklindeki kullanım tercih edilmiş olsa da doktrinde yargılamanın iadesi ve yargılamanın yenilenmesi kavramları eş zamanlı olarak kullanılmaktadır. Örneğin bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 575; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 31, s. 60; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2160, s. 2332; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 2053, s. 2085; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 665; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 142, a. 143; Karşı, **Muhakeme**, s. 818. Yargılamanın yenilenmesi kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 15-16; Oğuz Atalay, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1948; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 443; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 240; Namlı, s. 29; Akil, **İstinaf**, s. 36. Yargılamanın iadesi kavramını tercih eden yazarlar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 517 vd.; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1328; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1325; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 662 vd. Kavrama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Namlı, s. 24 vd. Öte yandan hükmün iptali ile yetinilen hâller bakımından yargılamanın iadesi kavramının daha isabetli olduğu belirtilmelidir.

¹³² Üstündağ, **Yargılama**, s. 910; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159-2160; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 445-446; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 41-42, s. 44-45; Özkes, **Kanun Yolu**, s. 35; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 143-144; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 663; Namlı, s. 75-76; Budak/Karaaslan, s. 396; Akcan, s. 7, dn. 1; Akil, **İstinaf**, s. 36.

yargılamanın iadesinin aktarıcı etkisi bulunmamaktadır¹³³. Yargılamanın iadesi maddî anlamda kesin hükümlere karşı müracaat edilen bir yol olduğundan ve bu nedenle başvuru hükmün kesinleşmesini engellemediğinden erteleyici etki de bulunmamaktadır¹³⁴. Doktrinde yargılamanın iadesi çoğunlukla olağanüstü kanun yolu olarak anılmaktadır¹³⁵. Ancak yargılamanın iadesinin, kanun yolu niteliğinin tartışmalı olduğu belirtilmelidir¹³⁶.

¹³³ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159-2160; Namli, s. 75; Özekes, **Kanun Yolu**, s. 35; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 143-144; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 663.

¹³⁴ Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 143-144; Namli, s. 75-76; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 663.

¹³⁵ Kuru, **Usul**, C. V, s. 4485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 518; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 886; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159-2160; Özekes, **Kanun Yolu**, s. 35; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 575; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 665; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4891, s. 5145; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 445; Üstündağ, **Yargılama**, s. 910; Güray Erdönmez, Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış, **MİHDER** 2009/3, s. 449; Karlı, **Muhakeme**, s. 819; Budak/Karaaslan, s. 396; Akcan, s. 11, dn. 19.

¹³⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 42; Yıldırım, s. 45. Arslan, yargılamanın yenilenmesinin geniş anlamda bir kanun yolu olduğunu ancak dar ve teknik anlamda kanun yolu sayılamayacağını belirtmiş ve sonuç olarak yargılamanın yenilenmesinin, kanun yolu ve diğer hukuksal çarelerin bazı özelliklerini taşıyan, fakat teknik anlamda kanun yolunun ayırıcı unsurlarına sahip olmayan ve dava şeklinde ileri sürülebilen istisnai ve olağanüstü bir olanak (kanun yolu benzeri bir hukuksal çare) olduğunu ifade etmiştir (Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 46, s. 48). Özekes, yargılamanın iadesinin kanun yolu niteliğinin tartışmalı olduğunu, ancak yargılamanın iadesi ile, kesinleşmiş bir nihaî kararın gözden geçirilmesinin sağlanması itibarıyla bu yolun geniş anlamda bir kanun yolu olduğunu ifade etmiştir. Yargılamanın iadesinin HMK sistematığında kanun yolları arasında düzenlendiğine de dikkat çeken Özekes, aslında yargılamanın iadesinin kesinleşen kararın yeniden ele alınmasını sağlayan ve dava şeklinde görülen bir hukukî çare olduğu sonucuna ulaşmıştır (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2324). Umar, iade-i muhakemenin bir kanun yolu olmadığını ancak bir kanun yolu imişçesine sonuçlar doğurduğunu ve aslı mahiyet bakımından istisnai bir hukukî vasıta sayılması gerektiğini belirtmiştir (Bilge Umar, **Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme**, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1963, C. 29, S.1-2, s. 264-265). Tanrıver, yargılamanın iadesinin, geniş anlamda kanun yolu ve dar anlamda ise hukuksal çare olduğu kanaatindedir (Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 144). Akil de yargılamanın yenilenmesinin geniş anlamda bir kanun yolu olduğunu ifade etmiştir (Akil, **İstinaf**, s. 36). Namli, kanun yollarının iki temel karakteristik özelliğini taşınamaması nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin olağanüstü bir kanun yolu olmadığını ve olağanüstü bir hukukî çare olarak tavsif edilmesi gerektiğini belirtmiştir (Namli, s. 75-77). Atalı/Ermenek/Erdoğan ise, yargılamanın iadesinin dar ve teknik anlamda bir kanun yolu olmadığını ve bir hukukî çare olarak tavsif edilmesi gerektiğini belirtmişler, ayrıca “kanun yolu benzeri bir karakteri haiz, usûlî bir inşai dava” olarak da nitelendirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmişlerdir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 663). Doktrinde kanun yolunun üçüncü ayırıcı özelliği olarak ifade edilen “kanun yolu mahkemesinin yetkisi dahilinde kalmak kaydıyla esastan karar verebilme imkânı” (Bkz. yuk. dn. 125) ise, yargılamanın iadesinde bulunmaktadır. Zira yargılamanın iadesi prosedüründe yeniden esas hakkında karar verilebilecektir. Ancak kanun yolunun iki klâsik karakteristik özelliğinin bulunmadığı ihmâl edilmemelidir. Bu nedenle üçüncü özelliğin bulunması tek başına yeterli olmayacaktır. O hâlde netice olarak yargılamanın iadesi, kanun yolunun ilk iki klâsik karakteristik özelliğini ihtiva etmemekle birlikte üçüncü karakteristik özelliği bünyesinde bulunduran, ancak kanun yolu niteliği tartışmalı olan bir hukukî çaredir. Hemen yukarıda ifade edildiği üzere doktrindeki görüşlere de (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2324; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 144; Akil, **İstinaf**, s. 36) uygun olarak yargılamanın iadesi yolunun geniş anlamda kanun yolu olarak kabul edilmesi uygundur. Öte yandan olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımının temelinde, kanun yolunun hükmün kesinleşmesinden evvelki mi sonraki mi aşamayı düzenlediği önemlidir. Bu nedenlerle, geniş anlamda bir kanun yolu olan ancak olağan bir kanun yolu olmayan yargılamanın iadesinin bir olağanüstü kanun yolu olarak tavsif edilmesi mümkündür. Hemen yukarıda da ifade edildiği üzere doktrindeki genel eğilim de bu yöndedir (Bkz. yuk. dn. 135).

Kanun yolunun karakteristik özellikleri ortaya konulduktan sonra, bireysel başvuru yolunun bu özellikleri ne derece ihtiva ettiğinin tetkikine başlanılabilir. Evvela bireysel başvuru yoluna müracaat edilmiş olması, kararın şekli anlamda kesin hüküm hâlini almasına mâni olmaz¹³⁷. Hemen belirtilmelidir ki çoğu olasılıkta karar zaten şekli anlamda kesin hüküm hâlini aldıktan sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilir¹³⁸. O hâlde bireysel başvuru yolunun erteleyici etkisi yoktur¹³⁹. Kararın henüz kesinleşmediği aşamada yapılan bireysel başvurular bakımından da aynı esas geçerli olup bireysel başvuru yolunun erteleyici etkisi yoktur. Öte yandan bireysel başvuru incelemesi Anayasa Mahkemesi'nde yapılmakta olup Anayasa Mahkemesi bir derece mahkemesi değildir¹⁴⁰. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi adli yargıdaki herhangi bir yerel mahkemenin veya herhangi bir istinaf mahkemesinin yahut Yargıtay'ın üst derece mahkemesi değildir¹⁴¹. Ayrıca derece mahkemesindeki yargılamanın tarafları ile bireysel başvuru sürecine katılanlar arasında da tam bir örtüşme yoktur¹⁴². Keza derece mahkemelerinde cereyan eden yargılamadaki dava konusu ile bireysel başvuru prosedüründeki başvuru konusu da farklıdır¹⁴³. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin bir derece mahkemesi olmaması yanında ayrıca inceleme konusu da derece mahkemelerine nazaran farklıdır. O hâlde bireysel başvuru yolunun aktarıcı etkisi de yoktur¹⁴⁴. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinde görülmüş olan uyuşmazlığın esası

¹³⁷ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 33; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 20; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 194-195.

¹³⁸ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 33. Ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3.

¹³⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 33; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 20; Grunsky/Jakoby, Rn. 647; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 215; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Wienbracke, Rn. 572; Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**, Art. 93, Rn. 68; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 194-195; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 103; Efe Direnisa, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurularda Uyguladığı ve Yorumladığı Medenî Usûl Hukuku Kuralları, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 17, S. 198, Y. 2019, s. 2425; Ulukapı/Çon, s. 1949.

¹⁴⁰ Artur May, **Die Revision in den zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren**, 2. Auflage, Köln; Berlin; Bonn; München 1987, s. 539, § VIII, Rn. 49; Hamdemir, s. 42-43.

¹⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 25-26; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 79-80; Ulukapı/Çon, s. 1949; Gözler, **Genel Esaslar**, s. 485; Hamdemir, s. 42-43; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 79. Anayasa Mahkemesi bir üst yargı mercii olmayıp “diğer bir mahkeme”dir (Kanadoğlu, s. 42). Alman Anayasa Mahkemesi ile Federal Mahkeme arasında da bir astlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle Alman Anayasa Mahkemesi, eyalet mahkemeleri ve federal mahkemeler hiyerarşisinin içerisinde yer almamaktadır (Küpper, **Die Beziehung**, s. 17 vd.; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 32; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 22. Ayrıca bkz. Schellhammer, Rn. 1347; May, s. 539, § VIII, Rn. 49). Keza Avusturya Anayasa Mahkemesi ile Avusturya Yüksek Mahkemesi (*Der Oberste Gerichtshof*) arasında da hiyerarşik bir ilişki yoktur (Diem/Fuchs, s. 43).

¹⁴² Hamdemir, s. 43.

¹⁴³ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 23.

¹⁴⁴ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 32; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 23; Grunsky/Jakoby, Rn. 647; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 215; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 103; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2425; Ulukapı/Çon, s. 1949; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 79.

hakkında da bir karar vermez, gereken hâllerde dosyayı esas hakkında yeniden karar verilmek üzere ilgili mahkemeye gönderir¹⁴⁵. O hâlde bireysel başvuru yolu, kanun yolunun üçüncü karakteristik özelliğini de taşımamaktadır¹⁴⁶. Doktrinde bireysel başvuru yolunun kanun yolu niteliğinde olmadığını teyit maksadıyla, bireysel başvuru yolunun iki hususiyetine dikkat çekilmektedir¹⁴⁷. Bunlardan ilki, temel haklarının ihlâli durumunda tanıkların veya yargılamaya hiç dahil olmamış üçüncü kişilerin de bireysel başvuru yoluna müracaat edebiliyor olmasıdır¹⁴⁸. Oysa davada verilen karara karşı kanun yoluna müracaat edebilecek kişiler kural olarak yalnızca davanın taraflarıdır¹⁴⁹. İkinci hususiyet ise, bireysel başvuru yoluna mahkemenin hareketsiz kalması sebebiyle de müracaat edilebiliyor olmasıdır, zira kanun yoluna müracaat için her hâlde mahkemenin bir karar vermiş olması şarttır¹⁵⁰.

O hâlde netice olarak bireysel başvuru yolu, kanun yolunun karakteristik özelliklerini ihtiva etmediğinden olağan veya olağanüstü bir kanun yolu değildir¹⁵¹. Bireysel başvuru neticesinde ihlâl kararı verilmesi durumunda bazı hâllerde yargılamanın iadesi yolunun (ki yargılamanın iadesi yolu, tartışmalı olmakla birlikte ekseriyetle olağanüstü bir kanun yolu olarak anılmaktadır¹⁵²) gösterilmesi de bireysel başvuru yoluna kanun yolu niteliği bahşetmez. Zira olağanüstü bir kanun yoluna müracaat sonucunu dolaylı olarak doğuran bir yol, salt bu özellik nedeniyle kanun yolu olarak nitelenemez. Bir başka deyişle bireysel başvuru neticesinde bazı hâllerde bir olağanüstü kanun yoluna erişilmesi, bireysel başvuru yolunu kanun yolu hâline getirmez.

¹⁴⁵ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 3, a ve Üçüncü Bölüm, III.

¹⁴⁶ Grunsky/Jakoby, Rn. 647.

¹⁴⁷ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34-35. Öte yandan bireysel başvuru yolundaki inceleme kapsamı ile kanun yolundaki inceleme kapsamının örtüşmediğine de bu çerçevede vurgu yapılmaktadır (Hamdemir, s. 43). Yine doktrinde, bireysel başvuru neticesinde tazminata da hükmedilebilmesinin, bireysel başvuru yolunun bir olağanüstü kanun yolu olmadığına delil teşkil ettiği de ifade edilmektedir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 801).

¹⁴⁸ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34.

¹⁴⁹ Kuru, **Usul**, C. V, s. 4566; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 487, s. 505; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1328; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1326; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2215, s. 2286; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 611; Karslı, **Muhakeme**, s. 773. Fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna müracaat edip edemeyeceği hususunda bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, B, 4, a.

¹⁵⁰ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34-35. Tanrıver, kanun yolu kavramının yalnızca mahkeme kararları ile ilişkili olduğuna dikkat çekerek, mahkeme kararları haricindeki kamu gücü işlemleri üzerine de bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceğini belirtmiş ve bu nedenle de bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 194).

¹⁵¹ Grunsky/Jakoby, Rn. 647; Küpper, **Die Beziehung**, s. 20; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 76 vd.; Ayrıca bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 33; Arens, s. 88; Rabia Yazkan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının Medeni Yargılama Hukukuna Etkileri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019, s. 53.

¹⁵² Bkz. yuk. dn. 135 ve dn. 136.

Bu değerlendirmelerden sonra, bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğinin olağanüstü bir kanun yolu olduğunu ifade eden görüş yeniden ele alınırsa bu görüş, bireysel başvuru yolunun teknik anlamda olağan bir kanun yolu olmadığını vurguladıktan sonra, bireysel başvuru yolunun hukuk mahkemelerinin kesinleşmiş kararlarına karşı müracaat edilen bir hukuksal çare olması nedeniyle, olağanüstü bir kanun yolu olduğunu belirtmiřtir¹⁵³. Bireysel başvuru yolunun olağan bir kanun yolu olmadığı yönündeki tespit bireysel başvuru yolunun bünyesine uygun olmakla birlikte, olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımındaki ayırıcı kriteri tatbik ederek bireysel başvuru yolunu olağanüstü bir kanun yolu olarak tavsif etmek ise kanaatimizce bireysel başvuru yolunun niteliğine uygun değildir. Zira ayırıcı kıstası uygulayarak olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı yapabilmek için evvela bir kanun yolunun varlığı gerekir; inceleme konusu yolun bir kanun yolu niteliğinde olmaması durumunda ayırıcı kıstası uygulayarak tavsif yapmak uygun bir çözüm tarzı olmayacaktır. Öte yandan, kesinleşmiş kararlara karşı müracaat kıstasını uygulamak bazı faraziyelerde kendi içinde de çelişik bir durum yaratacaktır. Zira bireysel başvuru prensip olarak kesinleşmiş kararlara karşı müracaat edilen bir yol olsa da bazı hâllerde karar henüz kesinleşmeden de bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür¹⁵⁴.

Bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığı açık olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, bireysel başvurunun “ikincil nitelikte bir kanun yolu” olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁵. Bu kararlar doktrinde haklı olarak eleřtirilmektedir¹⁵⁶. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığını ve kendisinin de bir temyiz mercii olmadığını isabetli bir biçimde açıkça ortaya koyduğu kararları da vardır¹⁵⁷.

¹⁵³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 1.

¹⁵⁴ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

¹⁵⁵ AYM İkinci Bölüm, Muhammet Ali Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/8403, T. 10.10.2019, § 73 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ferit Çelik Başvurusu, B. No: 2016/10202, T. 13.06.2019, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Aksal Mimarlık Mühendislik Turizm İnşaat Sanayi Tic. A.ř. Başvurusu, B. No: 2014/15985, T. 10.10.2019, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 42-43.

¹⁵⁶ Kanadoğlu, s. 42-43; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2423 vd.

¹⁵⁷ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ali Kurtuldu Başvurusu, B. No: 2013/5504, T. 28.05.2014, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Bekir Özenir Başvurusu, B. No: 2016/18509, T. 17.06.2020, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hüseyin Avni Mutlu Başvurusu, B. No: 2017/21865, T. 03.11.2020, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Abdurrahman Kavun Başvurusu, B. No: 2018/4035, T. 19.11.2020, § 34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kadir Turgut Başvurusu, B. No: 2014/4985, T. 06.07.2017, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Her ne kadar bireysel başvuru yolunu sistemimize dahil eden Any. m. 148 hükmünün değişiklik gerekçesinde de bireysel başvuru, “olağanüstü bir kanun yolu” olarak ifade edilmiş ise de yukarıda açıkladığımız nedenlerle, gerekçede yer alan bu ifadenin bireysel başvuru yolunun bünyesine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Alman Anayasa Mahkemesi de anayasa şikâyetinin derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulacak son bir çare olmadığını, yalnızca temel hakların ve temel hak benzeri hakların korunması için özel bir hukukî koruma aracı olduğunu vurgulamıştır¹⁵⁸. Kararda yer alan bireysel başvurunun “derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulacak son bir çare olmadığı” yönündeki ifade “bireysel başvuru yolunun ek bir kanun yolu olmadığı” şeklinde yorumlanmaktadır¹⁵⁹.

B. Anayasa Hukukuna Özgü Bir Dava Olduğu Görüşü

1. Görüşün Esasları

Bireysel başvurunun hukukî niteliğine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen ikinci görüşe göre bireysel başvuru, anayasa hukukuna özgü bir davadır¹⁶⁰. Bu görüş temellendirilirken, anayasa yargısında uyumsuzluk olmayan ve Adalet Bakanlığı’nın görüş dahi bildirmediği işlerin de dava olarak tanımlandığı belirtilmekte, yani dava tabirinin geniş olarak anlaşılmasına dayanılmaktadır¹⁶¹. Bireysel başvuru yolunun

¹⁵⁸ BVerfGE 1, 4 (5). Söz konusu karar, Federal Anayasa Mahkemesi’nin anayasa şikâyeti prosedüründe verdiği ilk kararlardan biri olup anayasa şikâyetinin mevzuatta ne şekilde düzenlendiğine ilişkin açıklamalar ve anayasa şikâyetinin zaman itibarıyla uygulanması bakımından çözüm getirilmesi bakımından da önemlidir. Öte yandan bu kararda yapılan tespitler bireysel başvuru yolunun tanımı, amacı ve kanun yolu ile ayrımının çizilmesinde son derece etkili olmuştur. Bu karar Alman anayasa şikâyeti uygulamasında yoğun şekilde atıf yapılan ve Alman anayasa şikâyeti uygulamasını etkileyen bir karardır (Örneğin bkz. BVerfGE 1, 70 (73); BVerfGE 2, 225 (226); BVerfGE 3, 162 (172); BVerfGE 94, 166 (214)).

¹⁵⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13. Ayrıca bkz. Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Peter Hartmann/Monika Anders/Burkard Gehle/Susann Göertz, **Zivilprozessordnung**, 78. Auflage, München 2020, Grundzüge II § 511, Rn. 34. Armağan ise bu ifadeyi anayasa şikâyetinin “ilâve bir hukukî yardım” olmadığı şeklinde tercüme etmiştir (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 57).

¹⁶⁰ Pieroth/Silberkuhl/Hartmann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 47; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 15, dn. 35; Kanadoğlu, s. 92; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 29 vd.; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 15; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 795; Doğru, s. 68; Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 6, s. 23; Karaarslan, s. 76. Armağan, eserinde hukukî nitelik meselesini ayrıca incelememiş olmakla birlikte “anayasa şikâyeti davası” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 67). Doğru ise “bireysel başvuru davası” şeklinde bir kullanım tercih etmiştir (Doğru, s. 68). Arslandoğan da “anayasa şikâyeti davası” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Birce Arslandoğan, Cicero Kararı – BVerfGE 117, 244: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 27 Şubat 2007 Tarihli Birinci Kurul/Daire Kararı – 1BvR 538, 2045/06, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 329).

¹⁶¹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 291. Ancak bireysel başvuru yolunun çelişmeli olmadığı da ifade edilmekte (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 288) ve “çelişmesiz dava” kavramı da kullanılmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 289). Şirin, soyut norm denetiminin iptal davası olarak anıldığı bir sistemde anayasa şikâyetinin de dava olarak nitelendirilmesine bir engel olmadığını belirtmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 291).

anayasa hukukuna özgü bir dava olduğunu savunan görüş çerçevesinde ayrıca, ihlâl neden olan yargılamayı yapan mahkemenin bireysel başvuru yolunda davalı tarafta yer aldığı; ancak, mahkemenin bir tüzel kişiliği olmadığından davalının Devlet olduğu ileri sürülmekte; Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru prosedürünü üst derece mahkemesi sıfatıyla değil, ilk derece mahkemesi sıfatı ile gördüğü savunulmaktadır¹⁶². Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek bir görüşe göre bireysel başvuru yolu, kendine özgü kamusal nitelikli anayasal bir dava türü olup davanın subjektif tarafı başvuru iken objektif tarafı ise Adalet Bakanlığı'dır¹⁶³. Bu görüşe göre, bireysel başvuru yolunda davacı ve davalı yer almakla birlikte, bu kavramlar klâsik anlamda kullanılmamaktadır; bu çerçevede bireysel başvuru yoluna katılan kamu otoritesi, davalı gibi hareket etmekte ancak bağımsız ve tarafsız olarak yargılamaya katılmaktadır; bu katılım ise, kişisel ve kamusal menfaatleri dengelemekte, ayrıca çekişmeli yargılama ilkesinin somutlaşmasını sağlayarak Anayasa Mahkemesi'nin faaliyetini kolaylaştırmaktadır¹⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunu dava olarak tavsif etmemekte ise de¹⁶⁵, bazı Yargıtay kararlarında da bireysel başvuru yolunun “Anayasa ve yasa ile tanınan bir dava türü” olduğundan söz edilmektedir¹⁶⁶. Doktrinde savunulan ve Yargıtay kararlarında da tesadüf edilen bu yaklaşımın, aslında mevzuatta da yer yer tercih edildiği belirtilmelidir. Gerçekten de bireysel başvuruya ilişkin mevzuat incelendiğinde, bazı hükümlerde bireysel başvuru, “dava” olarak anılmıştır. Örneğin AYMK m. 50/5 hükmünde davadan feragat hâlinde düşme kararı verileceği ifade

¹⁶² Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 21, s. 23. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğunu belirtmekle beraber Devlet'in hasım gösterilerek bu yola müracaat edildiğini ifade etmektedirler (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 838-839).

¹⁶³ Karaarslan, s. 60 vd.

¹⁶⁴ Karaarslan, s. 63-64.

¹⁶⁵ Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin AYMK'nın bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan iptal davasında bireysel başvuru yolundan “dava” olarak söz ettiği görülmektedir: “Anayasa'nın 148. maddesinde yer verilen bireysel başvuru yolu, dava dilekçesinde belirtildiği gibi sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğindedir.”, AYM, 01.03.2012, 59/34 (R.G. T. 02.04.2013, S. 28606 mükerrer). Bu karar bireysel başvuru yolunun henüz tatbik edilmediği ve doğal olarak da yeterli ölçüde bilinmediği bir dönemde verilmiş olup hukukî niteliğin tavsifinde esas alınmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlarda, bireysel başvuru yolunu dava olarak değil olağanüstü bir çare olarak tavsif etmektedir. Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Kadri Ceyhan Başvurusu, B. No: 2014/1924, T. 17.05.2018, § 71 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, B. No: 2012/1027, T. 12.02.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Senay Melik Başvurusu, B. No: 2015/3470, T. 10.10.2019, § 112 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶⁶ Yargıtay 10. HD, 16.10.2019, 5503/7505 (Kazancı İçtihat Bankası).

edilmiştir. Yani AYMK’da bireysel başvuruyu ifade etmek üzere “dava” kavramı kullanılmıştır. Öte yandan AYM İçtüzüğü’nde¹⁶⁷ de (AYM İçtüzüğü m. 63/3; m. 77/1-b, 6; m. 78/1-b, 4; m. 80/1-a; m. 80/1-b) de bireysel başvuruyu ifade etmek üzere dava kavramı kullanılmıştır. Mevzuattaki bu ifadeler, bireysel başvuru yolunu “dava” olarak niteleyen görüşün dayandığı gerekçelerden birisidir¹⁶⁸.

2. Görüşün Değerlendirilmesi

Dava genel olarak, çekişmeli bir mesele hakkında mahkemeden hukukî himaye talep edilmesi olarak tanımlanabilir¹⁶⁹. Bir başka ifadeyle dava, sübjektif hakkı tehlikeye düşen kişinin Devlet’in yetkili yargı organlarına müracaat ederek hukukî himaye talep etmesidir¹⁷⁰. Dava, iki taraf sistemi üzerine kurulmuştur¹⁷¹. Bireysel başvuruda ise taraf veya taraflar yoktur, yalnızca başvuru veya başvuru bulundadır. Her ne kadar Devlet’in davalı olduğunu ileri süren yazarlar bulunmaktaysa da¹⁷² Devlet, bireysel başvuruda taraf olarak yer almamaktadır¹⁷³. Yalnızca kabul edilebilirlik kararı verilmesi durumunda Adalet Bakanlığı başvuru hakkında bilgilendirilir (AYMK m. 49/2, c. 1). Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü

¹⁶⁷ İlgili mevzuattaki kullanıma uygun olarak “içtüzük” şeklindeki kullanım tercih edilmiştir, ancak Türk Dil Kurumu’na göre sözcüğün doğru yazımı “iç tüzük” şeklindedir (sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi:08.10.2019).

¹⁶⁸ Kanadoğlu, s. 92, dn. 312; Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 22; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 291.

¹⁶⁹ Baki Kuru/Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 41.

¹⁷⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 923; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 209; Kuru, **Usul**, C. I, s. 871; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. I, s. 289; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 289. Tanımların muhtevası benzer olmakla birlikte doktrinde yeknesak bir dava tanımı yoktur. Örneğin bkz. Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul 1939, s. 93-94; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 319. Dava hakkı kavramı için ayrıca bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 268 vd.; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 179 vd.; İlhan E. Postacıoğlu, **Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar**, **Makaleler ve Karar İncelemeleri**, İstanbul 2011, s. 49 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 185 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 497 vd.

¹⁷¹ Kuru, **Usul**, C. I, s. 885; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. I, s. 293; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 36, s. 923. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 13, s. 34; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 293; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 319; Karşı, **Muhakeme**, s. 273; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 283-284; Ulukapı/Çon, s. 1946; Gündoğdu, s. 27. Her davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmak zorundadır (Kuru, **Usul**, C. I, s. 885; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 147; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Karşı, **Muhakeme**, s. 273). Davada ikiden az yahut ikiden fazla taraf bulunamaz (Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 50, Rn. 3; Kuru, **Usul**, C. I, s. 885). İki taraf bulunması, taraflara ilişkin dava şartlarındandır (Kuru, **Usul**, C. II, s. 1360; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 931. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 211; Gündoğdu, s. 27). Ayrıca bkz. Vásquez, s. 212.

¹⁷² Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 21; Karaarslan, s. 63-64.

¹⁷³ Doğru, s. 107. Eserinde genellikle “anayasa şikâyeti davası” tabirini kullanmayı tercih eden Göztepe de anayasa şikâyeti prosedüründe bir davalının yer almadığını belirterek işlemi yapan kamu otoritesinin veya Devlet’in davalı olmadığını vurgulamıştır (Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 50). Bu çerçevede aslında Göztepe’nin de bireysel başvuru yolunun bir dava olmadığını dolaylı olarak ifade ettiği söylenebilir. Doğru da bireysel başvuru davası şeklindeki kullanımı tercih etse de (Doğru, s. 68), bireysel başvuruda bir davalı taraf olmadığını belirtmiştir (Doğru, s. 107). “Anayasa şikâyeti davası” tabirini kullanmayı tercih eden Armağan da anayasa şikâyeti prosedüründe taraf mefhumuna yer olmadığına dikkat çekmiştir (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 67-68).

takdirde görüşünü¹⁷⁴ yazılı olarak bildirebilir (AYMK m. 49/2, c. 2). Mevzuatta da açıkça görüldüğü üzere Adalet Bakanlığı'nın rolü yalnızca gerekli görülen hâllerde görüş sunmaktan ibaret olup, Devlet bireysel başvuru yolunda taraf olarak yer almamaktadır. Yine bu çerçevede bireysel başvuru yolunda bir çekişme değil şikâyet söz konusudur. O hâlde iki taraf sistemi üzerine kurulmamış olan bireysel başvuru yolunun dava olarak tavsif edilmesi isabetli olmaz¹⁷⁵.

Doktrinde savunulan ve Yargıtay kararlarında da tesadüf edilen bu yaklaşımın, mevzuatta da yer yer tercih edildiği belirtilmişti¹⁷⁶. Örneğin AYM m. 50/5 hükmünde davadan feragat hâlinde düşme kararı verileceği ifade edilmiştir. Yani AYM'da da dava teorisine aykırı olarak “dava” kavramı kullanılmıştır. Teknik olarak isabetli olmayan bu kullanımın bilinçli bir tercihi yansıtmadığı ve hukukî niteliğin tespitinde referans alınamayacağı kanaatindeyiz. AYM'da bireysel başvurudan “dava” olarak yalnız tek bir yerde söz edilmiş olması ve geri kalan hükümlerde “bireysel başvuru” kullanımının tercih edilmiş olması da bu düşüncüyü kuvvetlendirmektedir. Ancak daha önce de vurgulandığı üzere AYM İçtüzüğü'nde de aynı hatalı kullanıma (AYM İçtüzüğü m. 63/3; m. 77/1-b, 6; m. 78/1-b, 4; m. 80/1-a; m. 80/1-b) rastlanmaktadır. Bu hükümlerdeki tercihin de hukukî niteliğin tespitine esas alınamayacağı kanaatindeyiz. Zira bünyesel olarak davaya uymayan ve

¹⁷⁴ Göztepe, Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirmesine imkân tanıyan düzenlemenin kuvvetler ayrılığına aykırılık teşkil ettiği ve yürütme organını adeta taraf konumuna getirdiği kanaatindeyiz (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 30). Bireysel başvuru yolunda teknik anlamda taraf bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce de mahkeme kararlarına ilişkin bireysel başvurularda Adalet Bakanlığı yerine karar veren mahkemelerin görüş bildirmesi kuvvetler ayrılığına daha uygun ve daha etkili olur. Nitekim Alman hukukunda da tercih bu yöndedir (Bkz. aşağıda dn. 181).

¹⁷⁵ Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 193. Türk hukukunda birçok müessesenin hatalı olarak “dava” şeklinde anıldığı da belirtilmelidir. Bu hatalı kullanımın en yaygın örneği çekişmesiz yargı işine dava ve ilgililere davacı veya davalı denilmesidir. Çekişmesiz yargı işi ile dava kavramlarının hatalı kullanıldığı yeni bir karar için bkz. Yargıtay 20. HD, 5.12.2019, 5373/7160 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Yargıtay 8. HD, 02.04.2019, 1295/3532 (Kazancı İçtihat Bankası). Müesseselerin hatalı olarak birbirleri yerine kullanılmasına bir diğer örnek ise bir geçici hukukî koruma önlemi olan ihtiyatî tedbir yerine dava ve tedbir talebinde bulunana da davacı denilmesidir (Örneğin bkz. Yargıtay 19. HD, 18.03.2014, 19390/5280 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 14. HD, 27.05.2014, 6490/6899 (Kazancı İçtihat Bankası)). Bu konudaki eleştiriler için bkz. Kuru, **Usul, C. I**, s. 886; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 36; Yılmaz, **HMK Şerhi, C. 4**, s. 5207; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 13, s. 34; Karşı, **Muhakeme**, s. 175-176. Bu kavramsal ayrım hakkında ayrıca bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 739; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 780-781. Keza şikâyet müessesesi de bu hatalı kullanımlara sıklıkla konu olmakta ve “dava” olarak anılmaktadır. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Hemen belirtilmelidir ki davanın karakteristik özelliklerini ihtiva edip etmediğini değerlendirmeden her yargılama sürecine “dava” demek teorik anlamda hatalı olduğu gibi pratik sakıncalar da taşımaktadır. Zira bu kavramların hatalı kullanımı yanlış yargılama yapılmasına ve bunun neticesinde yanlış kararlar verilerek hak kayıplarına yol açılmasına neden olacaktır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 923, s. 36; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 13).

¹⁷⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 1.

dava teorisiyle de açıklanamayan bir hukukî çarenin mevzuatta -kanaatimizce bilinçli bir tercih olmaksızın- dava olarak anılması bu hukukî çareyi tek başına dava hâline getirmez. Keza “dava” şeklindeki kullanım bilinçli olarak tercih edilseydi dahi yine de tek başına bireysel başvuruyu dava hâline getirmeye yetmeyecekti. Zira daha önce belirttiğimiz üzere bireysel başvuru yolu, Türk hukukundaki kurgulanışı ve düzenlenişi itibarıyla dava müessesesiyle örtüşmemektedir. O hâlde mevzuatta yer yer “dava” olarak anılsa da Türk hukukunda bireysel başvuru, teknik anlamda davanın karakteristik özelliklerini taşımadığından, doktrinde savunulan “anayasa hukukuna özgü dava” görüşüne katılmak mümkün değildir¹⁷⁷.

Alman anayasa şikâyeti uygulamasında da anayasa şikâyetinin tarafları yoktur, yalnızca anayasa şikâyetine müracaat eden kişi (*Antragsteller, Beschwerdeführer*) vardır ve bu kişinin karşısında bir karşı taraf (*Antragsgegner, Beschwerdegegner*) bulunmamaktadır¹⁷⁸. Anayasa şikâyeti prosedürü çelişmeli değildir¹⁷⁹. Ancak hemen belirtmelidir ki, 12 Mart 1951 tarihinde Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda anayasa şikâyetine ilişkin yapılan düzenleme tartışılırken “temel hak davası (*Grundrechtsklage*)” şeklindeki kullanım da önerilmiştir¹⁸⁰. Ancak bu kavramsal tercih ve düzenleme kabul görmemiştir.

Alm. AYMK § 94 uyarınca anayasa şikâyetinde, işlemi sebebiyle anayasa şikâyetine müracaat edilen otoritenin görüş bildirmesine izin verilmektedir¹⁸¹. Öte yandan Alman hukuku, anayasa şikâyetinde dinlenilecek kişiler bakımından da hususiyetler ihtiva etmektedir. Mahkeme kararları sebebiyle yapılan bireysel

¹⁷⁷ Pekcanıtez, **Bireysel Başvuru**, s. 75, dn. 8. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 74 vd.; Yazkan, s. 50-51. Gündoğdu ise bireysel başvuru yolunun anayasa yargısı anlamında dava kabul edilebileceğini ancak medenî usûl hukuku anlamında dava olarak nitelenemeyeceğini ve medenî usûl hukukundaki davaya ilişkin kurumların kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir (Gündoğdu, s. 28). Kanaatimizce bireysel başvuru yolu anayasa yargısı anlamında da dava değildir; bir başka deyişle bireysel başvuru yolunun dava olmaması, hangi hukuk dalı içerisinde nitelendiğinden bağımsız olan yapısal bir meseledir.

¹⁷⁸ Fleury, s. 9, Rn. 47; Schlaich/Korioth, Rn. 249; Geis/Thirmeyer, s. 317. Ayrıca bkz. Vásquez, s. 121 vd.

¹⁷⁹ Michael Sachs/Steffen Detterbeck, **Grundgesetz Kommentar**, 8. Auflage, München 2018, Art. 93, Rn. 79.

¹⁸⁰ B. Wolff, Verfassungsbeschwerde oder Grundrechtsklage?, **JuristenZeitung** 1951, s. 13. “Temel hak davası” önerisinin hususiyeti başvuru yollarının tüketilmesinin olmazsa olmaz bir kabul edilebilirlik koşulu olarak aranmamasıydı. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi’nin temel hak davasını başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesi ile kabul edilemez sayma hususundaki takdir yetkisi mahfuzdu (Wolff, s. 13). Ayrıca bkz. Christoph Gusy, **Die Verfassungsbeschwerde: Voraussetzungen und Verfahren**, Heidelberg 1988, s. 1.

¹⁸¹ Hans Lechner/Rüdiger Zuck, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar**, 8. Auflage, München 2019, § 94, Rn. 1 vd.; Theodor Maunz/Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/Herbert Bethge/Dieter Hömig, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz: BVerfGG**, 58. Auflage, München 2020, § 95, Rn. 1 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 580. Ayrıca bkz. Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 68, s. 72.

başvurularda, derece mahkemelerinde görülen davanın karşı tarafına da (yani iddia edilen ihlâlden olumlu etkilenen kişiye de) anayasa şikâyeti hakkındaki kanaatini bildirme imkânı sunulmaktadır (Alm. AYM § 94/3). Çelişmeli olmamasına rağmen anayasa şikâyeti prosedüründe bu imkânın düzenlenmiş olması, hukukî dinlenilme hakkı bakımından oldukça olumludur¹⁸². Zira verilecek karar neticesinde bu kişinin hukukî durumu etkilenebilecektir¹⁸³. Kanaatimizce bu imkânın Türk bireysel başvuru uygulaması bakımından da değerlendirilerek düzenlenmesi ve en azından Anayasa Mahkemesi'nin gerekli gördüğü hâllerde bu imkânı kullanabilmesinin sağlanması isabetli olacaktır¹⁸⁴.

O hâlde hem Türk hukuku hem de Alman hukuku açısından sonuç aynı olup bireysel başvuru (anayasa şikâyeti), dava olarak tavsif edilemez. Ancak şu hususun da belirtilmesi zorunludur. Bireysel başvuru yolunun dava olarak tavsif edilemiyor olması, bu sistemlerin bireysel başvuruyu düzenleme şekli sebebiyledir. Daha açık bir ifade ile bireysel başvurunun dava olarak tavsif edilebileceği hukuk sistemleri de olabilir. Yani bir hukuk nizamı, bireysel başvuru benzeri hukukî çareyi dava olarak düzenlemiş ve karşı tarafın da Devlet olduğunu kabul etmiş olabilir. Örneğin Ermenistan'da uygulanmakta olan bireysel başvuru yolu çelişmelidir ve başvuru kişinin karşısında Devlet yer almaktadır¹⁸⁵. Ancak Ermenistan'ın aksine bu müessese Alman hukukunda da Türk hukukunda da dava şeklinde düzenlenmemiştir.

¹⁸² Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 94, Rn. 19.

¹⁸³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 94, Rn. 19.

¹⁸⁴ Doktrinde AYM İçtüzüğü m. 70/1 hükmü çerçevesinde ilgili kişilerin görüş bildirmesinin sağlanabileceği ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 580-581). İlgili hükme göre mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışır, bilgi ve belge ister, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceler, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir. Kanaatimizce bu hüküm bazı hâllerde ilgili kişilerden bilgi alınmasını sağlayabilirse de düzenleniş şekli, lafzı ve amacı itibarıyla, mahkeme kararlarına ilişkin her anayasa şikâyetinde karşı tarafın da görüşünün alınmasını sağlamaya yeterli değildir.

¹⁸⁵ Gor Hovhannisyan, **Vergleich zwischen der deutschen Verfassungsbeschwerde und dem armenischen Individualantrag**, Berlin 2015, s. 84.

C. Temel Hakları Korumayı Hedefleyen Bir Hukukî Çare Olduğu Görüşü

1. Görüşün Esasları

Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğine ilişkin olarak doktrinde ekseriyetle savunulan görüşe göre, bireysel başvuru yolu olağan veya olağanüstü bir kanun yolu olmayıp temel hakların korunması için öngörülen bir hukukî çaredir¹⁸⁶.

Bireysel başvuru yolunun hukukî çare olduğu kanaatinde olan müellifler incelendiğinde, bu mesele hakkında kanaat bildirilirken ortak bir formülasyon tercih edilmediği görülmektedir. Bireysel başvuru yolunun hukukî çare olduğunu belirten bazı yazarlar, bireysel başvuru yolunun “olağanüstü bir hukukî çare” olduğunu belirtmeyi tercih etmişlerdir¹⁸⁷. Türk literatüründe “*außerordentlicher Rechtsbehelf*” tabiri yaygın şekilde “olağanüstü hukukî çare” olarak tercüme edildiğinden¹⁸⁸ ve bu şekilde incelendiğinden çalışmamızda da bu tercüme tercih edilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki anayasa şikâyeti prosedüründe “*außerordentlich*” tabirinin, “istisnai” olarak da tercümesi mümkündür. Nitekim kimi yazarlar münhasıran bu

¹⁸⁶ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 35; Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 214; Pekcanitez, *Bireysel Başvuru*, s. 75; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 647; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13; Zöller/Geimer, *ZPO*, Einleitung, Rn. 112; Rn. 25; Thomas/Putzo/Reichold, *ZPO*, Vorb. § 511, Rn. 48; Arens, s. 88; Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, *ZPO*, Grundzüge II § 511, Rn. 34; Gröpl/Windthorst/von Coelln, *StuKo GG*, Art. 93, Rn. 68; May, s. 16, § I, Rn. 40; Akkan, *Pekcanitez Usûl*, s. 2853-2854; Sungurtekin Özkan, *Anayasal Şikâyet*, s. 403; Direnisa, *Bireysel Başvuru*, s. 2423-2424; Hamdemir, s. 42 vd.; Gören, *Anayasa Şikâyeti*, s. 102; Yazkan, s. 51, s. 55. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğunu belirtmekle beraber Devlet’in hasım gösterilerek bu yola müracaat edildiğini ifade etmektedirler (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 838-839). Göztepe de anayasa şikâyetinin bir hukukî çare olduğunu belirtmekle beraber (Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s. 20) eserin bir çok yerinde anayasa şikâyetinden “dava” olarak söz etmiştir (Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s. 15, s. 21, s. 27, s. 42, s. 46). Yazar bir başka eserinde de “anayasa şikâyeti davası” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Göztepe, *Değerlendirme*, s. 30). Ceza muhakemesi bağlamında bireysel başvuruyu inceleyen yazarlar da bireysel başvuru yolunun temel hakların korunması için öngörülen bir hukukî çare olduğu kanaatinde dirler. Örneğin bkz. Arndt, s. 582.

¹⁸⁷ Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, *ZPO*, Grundzüge II § 511, Rn. 34; Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Andreas Voßkuhle, *Grundgesetz Kommentar* (Hrsg. Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle), 7. Auflage, München 2018, Art. 93, Rn. 168; Rudolf Bruns, *Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, München 1979, s. 449, N. 299; Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 18 vd.; Küpper, *Die Beziehung*, s. 20; Ott, s. 8, Rn. 6; Schellhammer, Rn. 1352; Prütting/Gehrlein/Fischer, *ZPO*, § 916, Rn. 7; Wienbracke, Rn. 571; Arndt, s. 582. Alman Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu formülü kullanmayı tercih etmiştir. Örneğin bkz. BVerfGE 18, 315 (325). Rosenberg/Schwab/Gottwald ise, anayasa şikâyetinin ek bir kanun yolu olmayıp temel hakların ve temel haklara eşdeğer hakların usûlî korunması için öngörülen olağanüstü bir subjektif hukukî çare olduğunu ifade etmiştir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13). İsviçre hukuku bakımından bkz. Walter Haller, *Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht in Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa* (Christian Starck/Albrecht Weber (Hrsg.), Teilband I: Berichte, Baden-Baden 1986, s. 200. Ayrıca bkz. Özcan, s. 792. Kanadoğlu ise bu olağanüstü niteliği “sıradışı bir itiraz yolu” şeklinde ifade etmiştir (Kanadoğlu, s. 41-42). Ancak eserin ileriki bölümlerinde bireysel başvuru yolunun bir dava olduğunu belirtmiştir (Kanadoğlu, s. 92).

¹⁸⁸ Örneğin bkz. Ermenek, *Bireysel Başvuru*, s. 14 vd. Kanadoğlu ise “*außerordentlich*” kelimesini “sıradışı” şeklinde tercüme etmeyi tercih etmiştir (Kanadoğlu, s. 41-42).

istisnaî nitelik çerçevesinde açıklamalarını yapmakta ve bireysel başvuru yoluna başkaca bir olağanüstülük yüklememektedirler¹⁸⁹. Gerçekten de bireysel başvuru istisnaî niteliktedir. Zira iddia edilen ihlâl başkaca bir şekilde giderilemediği takdirde, bireysel başvuru kabul edilebilirlik aşamasını geçmektedir¹⁹⁰. Öte yandan bu olağanüstülük vasfının, derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi arasında olağan bir kanun yolu bulunmamasıyla açıklandığı da görülmektedir¹⁹¹. Keza her iki niteliği ayrı ayrı vurgulamak suretiyle bireysel başvuru yolunun olağanüstü ve ikincil nitelikte bir hukukî çare olduğunu ifade eden yazarlar da vardır¹⁹².

Doktrindeki bazı müelliflerin ise bireysel başvuru yolunun hukukî tavsifini yaparken “vatandaşların devlete karşı kullanabileceği hukukî çare” formülasyonunu tercih ettikleri görülmektedir¹⁹³. Keza bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğunu savunan bazı yazarlar, bireysel başvuru yolunun “ek bir hukukî çareden ziyade temel hakların gerçekleştirilmesi için özel bir hukukî koruma aracı” olduğunu ifade etmişlerdir¹⁹⁴. Bu kanaatteki bazı yazarlar, söz konusu özel hukukî çarenin “kendine özgü (*sui generis*)” bir hukukî çare olduğunu açıkça belirtmişlerdir¹⁹⁵.

Öte yandan anayasa şikâyetinin bir kanun yolu olmadığını vurgulayan yazarlardan bir kısmı, bunun bir “anayasal kontrol aracı” olduğunu belirtmişlerdir¹⁹⁶. Alman Anayasa Mahkemesi de anayasa şikâyetinin, derece mahkemelerinin kararlarına karşı başvurulacak son bir çare olmadığını, yalnızca temel hakların ve temel hak benzeri hakların korunması için bir hukukî koruma aracı olduğunu vurgulamıştır¹⁹⁷. Alman Anayasa Mahkemesi daha sonraki bazı kararlarında anayasa

¹⁸⁹ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 30. Ayrıca bkz. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 14 vd.

¹⁹⁰ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 30.

¹⁹¹ Küpper, **Die Beziehung**, s. 20.

¹⁹² Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**, Art. 93, Rn. 68.

¹⁹³ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 10; Ott, s. 8, Rn. 6.

¹⁹⁴ Arens, s. 88; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 237; Ott, s. 8, Rn. 6. Ayrıca bkz. Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, **ZPO**, Grundzüge II § 511, Rn. 34.

¹⁹⁵ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 214 ve s. 237; Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647. Bazı eserlerde ise bireysel başvuru yolunun “*sui generis*” bir anayasa yargısı müessesesi olduğu ifade edilmiştir (Hovhannisyan, s. 232).

¹⁹⁶ May, s. 16, § I, Rn. 40. Literatürde Hamdemir de bireysel başvuru yolunun, temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya yönelik olarak gerçekleştirilen bir denetim niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Yazar ayrıca bireysel başvuru yolunun, temel hak ve özgürlükleri korumak için yapılan, bir anayasaya uygunluk denetimi olduğunu ifade etmiştir (Hamdemir, s. 43).

¹⁹⁷ BVerfGE 1, 4 (5). Kararın bütünü nazara alındığında burada kastedilenin anayasa şikâyetinin “ek bir kanun yolu” olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13).

şikâyetinin “objektif anayasa hukukunun özel hukukî koruma aracı” olduğunu ifade etmiştir¹⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında bireysel başvuru yolunun, temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olduğunu belirtmektedir¹⁹⁹. Yargıtay ise bireysel başvurunun “özel bir hak arama yolu” olduğunu ifade etmektedir²⁰⁰. Bu çerçevede “özel bir hak arama yolu” şeklindeki nitelemeyi kullanan Yargıtay’ın da bireysel başvuru yolunu hukukî çare olarak değerlendirdiği söylenebilir.

Bireysel başvuru yolunun temel hakları korumayı hedefleyen bir hukukî çare olduğu görüşü değerlendirilirken, evvela bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olup olmadığı incelenecek, akabinde ise bireysel başvuru yolunun ne tür bir hukukî çare olduğuna ilişkin görüşler irdelenecektir.

2. Görüşün Değerlendirilmesi

a. Bireysel Başvuru Yolunun Hukukî Çare Olup Olmadığı Meselesi

Hukukî nitelik ifade edilirken doktrinde kullanılan ve hemen yukarıda ifade edilen değişik formülasyonlara rağmen, söz konusu görüşlerin²⁰¹ tamamı, bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğunda mutabıktır. Bireysel başvuru yolunun ek bir kanun yolu, olağanüstü bir kanun yolu veya anayasa hukukuna özgü bir dava olmadığı yukarıda izah edildikten sonra doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe

¹⁹⁸ BVerfGE 33, 247 (259); BVerfGE 79, 365 (367).

¹⁹⁹ AYM Birinci Bölüm, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, B. No: 2012/1027, T. 12.02.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Kadri Ceyhan Başvurusu, B. No: 2014/1924, T. 17.05.2018, § 71 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Senay Melik Başvurusu, B. No: 2015/3470, T. 10.10.2019, § 112 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Tochukwu Gamaliah Ogu Başvurusu, B. No: 2018/6183, T. 13.01.2021, § 139 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, İbrahim Aslan Başvurusu, B. No: 2014/5978, T. 30.06.2016, § 76 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁰ Yargıtay 9. HD, 11.09.2019, 5672/15582 (Kazancı İçtihat Bankası). Literatürde, bireysel başvurunun “hukukî çare” olarak tavsif edilmesinin hukukî nitelendirme bakımından yeterli olmadığı belirtilerek bireysel başvurunun “kendine özgü bir hak arama yolu” olduğu ifade edilmiştir (Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 222-223). Bireysel başvuru yolunun bir hak arama yolu olduğu hakkında ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 15. Kanaatimizce “hak arama yolu” şeklindeki kullanım “hukukî çare” şeklindeki kullanıma nazaran muğlaktır. Keza hukukî çare kavramı daha teknik bir kavramdır. Elgün Toğrul da bireysel başvuru yolunun geniş anlamda bir hukukî çare olduğunu ifade etmekle birlikte (Elgün Toğrul, s. 263, s. 266), “hukukî çare” şeklindeki tespitin ayırıcı bir hukukî nitelik kazandırmadığını belirtmekte (Elgün Toğrul, s. 263) ve bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğinin Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlalleri ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirdiği bir “denetim yolu” olarak tavsif etmektedir (Elgün Toğrul, s. 265-266). Kanaatimizce “denetim yolu” şeklindeki kullanım da “hukukî çare” şeklindeki tavsife kıyasla daha ayırt edici kabul edilemez.

²⁰¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, C, 1.

uygun olarak bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

Türk hukukunda hukukî çare kavramı, kanun yolu kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir²⁰². Alman hukukunda da hukukî çare (*Rechtsbehelf*) kavramı, kanun yolu (*Rechtsmittel*) kavramından daha geniştir²⁰³. Hukukî çare kavramı ile bir karara karşı muhalefet etmeye yarayan her türlü imkân kastedilirken; kanun yolu kavramı ile yalnızca özel koşulları olan ve daha dar bir kümeye isabet eden bir hukukî çare kastedilmektedir²⁰⁴. Bir başka deyişle hukukî çare, bir hakkın yerine getirilmesi için kullanılabilen her türlü usûlî imkân olarak tanımlanabilir²⁰⁵. Medenî usûl hukukunda hukukî çare, geniş ve dar olmak üzere iki kapsama sahiptir. Geniş anlamda hukukî çare, bir hakkın yerine getirilmesi için kullanılabilen her türlü usûlî imkânı kapsarken²⁰⁶; dar anlamda hukukî çare ise bir hakkın yerine getirilmesi için kullanılabilen, kanun yolu dışındaki usûlî imkânlardır²⁰⁷.

Bir hukukî çare olup olmadığı değerlendirilecek olan bireysel başvuru müessesesi, kişilerin temel haklara ilişkin bazı ihlâl iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilmelerine ve bu şekilde iç hukukta ihlâlin giderilmesine olanak sağlayan bir müessesedir. O hâlde bireysel başvuru yolu da temel hakların korunması için kullanılabilen bir usûlî imkân olup geniş anlamda hukukî çare tanımına tam olarak uymaktadır²⁰⁸. Bu durumda ilk olarak yapılması gereken ve ilk bakışta (*prima*

²⁰² Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2155 vd.

²⁰³ Petra Pohlmann, **Zivilprozessrecht**, 4. Auflage, München 2018, Rn. 596; Akkaya, s. 54.

²⁰⁴ Pohlmann, Rn. 596; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2155 vd.; Akkaya, s. 54. Ayrıca bkz. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 12; Hamdemir, s. 42. Kanun yolu ile ise, henüz şekli anlamda kesin hüküm hâlini almamış bir nihai kararın üst mahkemece incelenmesini sağlayan hukukî çareler kastedilmektedir (Namlı, s. 56). Kanun yolunun karakteristik özellikleri için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 2.

²⁰⁵ Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, **ZPO**, Grundzüge I § 511, Rn. 1; Hakan Pekcanitez/Cemil Simil, **İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet**, 2. Bası, İstanbul 2017, N. 145; Ulukapı/Çon, s. 1948.

²⁰⁶ Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, **ZPO**, Grundzüge I § 511, Rn. 1; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 39, dn. 7; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2155-2156; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 41, Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 12-13; Akkaya, s. 53. Ayrıca bkz. Hamdemir, s. 42.

²⁰⁷ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2156; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 35; Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 12. Ayrıca bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 39, dn. 7; Hamdemir, s. 42. Ancak hukukî çare kavramını tanımlamak da zorluklar ihtiva etmektedir (Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 35). Schumann, "hukukî çare" kavramını kanun yolları haricindeki hak arama yolları olarak ifade ederek (Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 35) doğrudan dar anlamda hukukî çare kavramını esas almıştır.

²⁰⁸ Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 195. Bireysel başvuru yolunun anayasa hukukuna özgü bir dava olduğu sonucuna ulaşan Ermenek de bireysel başvurunun geniş anlamda hukukî çare olduğunu belirtmektedir (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 12, s. 21). Hamdemir, Alman hukukunda tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa şikâyetine müracaat edilebildiğinden anayasa şikâyetinin geniş anlamda bir hukukî çare olduğunu ifade etmiştir (Hamdemir, s. 42). Yazarın gerekçelendirmesine katılmamakla birlikte

facie) yapılabilecek tespit, bireysel başvuru yolunun geniş anlamda bir hukukî çare olduğudur. Bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığı, yukarıda²⁰⁹ detaylı olarak ortaya konulmuş olduğundan, bireysel başvuru yolu kanun yolu dışındaki bir hukukî çaredir. Bu durum da bireysel başvuru yolunun dar anlamda bir hukukî çare olduğu sonucuna ulaştırmaktadır²¹⁰. Dar anlamda hukukî çare olarak değerlendirilebilecek imkânlar da çok farklı ve çeşitli olduğundan, bireysel başvuru yolunun ne tür bir hukukî çare olduğunun daha da somutlaştırılması icap eder. Bu çerçevede bireysel başvuru yolunun, oldukça kapsamlı olan hukukî çare kümesindeki hangi alt kategoride yer alacağı hemen aşağıda değerlendirilecektir.

b. Bireysel Başvuru Yolunun Ne Tür Bir Hukukî Çare Olduğunun Saptanması

Bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğu hemen yukarıda ortaya konulmuştur. Ancak bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğunu belirtmekle yetinmek yeterli olmayacaktır. Zira “hukukî çare” kavramı, oldukça kapsamlı bir muhtevaya sahip olup bu kavram ile bir hakkın yerine getirilmesi için kullanılabilen her türlü usûlî imkân kastedilmektedir²¹¹. Bireysel başvuru yolunun dar anlamda bir hukukî çare olduğuna ilişkin yukarıdaki tespitimizin de yeterli olmayacağı açıktır. Zira bireysel başvuru yolunun, oldukça geniş olan “dar anlamda hukukî çare” kümesinin neresinde bulunduğu somutlaştırılmalı ve daha spesifik bir şekilde tespit edilmelidir.

Bireysel başvuru yolunun bir hukukî çare olduğunu savunan görüşler tekrar ele alındığında, bireysel başvuru yolunun “olağanüstü bir hukukî çare”, “vatandaşların devlete karşı kullanabileceği hukukî çare”, “kendine özgü (*sui generis*) bir hukukî çare”, “özel bir hak arama yolu” gibi ifadelerle tanımlandığı hatırlanacaktır²¹². Bu ifadeler içerisinde hukukî niteliğe esas alınabilecek olan ifadeler “olağanüstü bir hukukî çare” ile “kendine özgü (*sui generis*) bir hukukî çare” ifadeleridir. Somut

ulaşılan sonucun isabetli olduğu söylenebilir. Zira verilen gerekçe anayasa şikâyetinin teknik olarak “geniş anlamda bir hukukî çare” olduğunu değil, geniş kapsamlı bir hukukî çare olduğunu göstermektedir. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 210.

²⁰⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

²¹⁰ Dar anlamda hukukî çare, bir hakkın yerine getirilmesi için kullanılabilen kanun yolu dışındaki usûlî imkânlardır (Bkz. yuk. dn. 207). Hamdemir, Türk hukukunda yalnızca yargı işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebildiğinden bireysel başvuru yolunun dar anlamda bir hukukî çare olduğunu ifade etmiştir (Hamdemir, s. 42). Yazarın gerekçelendirmesine katılmamakla birlikte ulaşılan sonucun isabetli olduğu söylenebilir. Zira verilen gerekçe Türk hukukunda bireysel başvuru yolunun teknik olarak “dar anlamda bir hukukî çare” olduğunu değil, dar kapsamlı bir hukukî çare olduğunu göstermektedir. Ayrıca bkz. yuk. dn. 208.

²¹¹ Bkz. yuk. dn. 206.

²¹² Bu görüşler hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, C, 1.

meselede her iki kavramsal tercih de temelde bireysel başvuru yolunun hususiyetlerine (kendine özgü niteliğine) dayanmaktadır. Bu noktada bireysel başvuru yolunun *sui generis* bir hukukî çare olup olmadığı, bilinen hukukî çare tiplerine girip girmediğinin tetkik edilmesi ile teşhis edilebilecektir. Bu inceleme neticesinde bireysel başvuru yolu herhangi bir hukukî çare kategorisine dahil edilemezse kendine özgü bir hukukî çare olduğu söylenebilecektir.

Bireysel başvuru yolunun, geniş anlamda hukukî çare olarak kabul edilen kanun yollarının karakteristik özelliklerini taşımadığı ve kanun yolu niteliğinde olmadığı yukarıda detaylıca incelenmişti²¹³. Dar anlamda hukukî çare tipleri olarak tanımlayabileceğimiz müesseselerden, bireysel başvuru yolunu kapsayıp kapsamadığı tetkik edilmesi düşünülebilecek olan ilk müessese davadır. Bireysel başvuru yolunun dava niteliğinde olmadığı ve dava kavramının bireysel başvuru yolunu tanımlayamayacağı da yukarıda ortaya konulmuştu²¹⁴.

Dar anlamda hukukî çare üst başlığı altında değerlendirilebilecek diğer bir müessese çekişmesiz yargı işleridir²¹⁵. Vurgulamak gerekir ki özel bir inceleme yapılmaksızın da bireysel başvuru yolu ile çekişmesiz yargının örtüşmediği ilk bakışta dahi görülebilir niteliktedir²¹⁶. Buna rağmen söz konusu mesele nispeten ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Çekişmesiz yargı işlerine örnek olan hâller HMK m. 382/2 hükmünde sayılmıştır. Ancak bu sayım tahdidi değildir²¹⁷. HMK m. 382/2 hükmünde sayılmamış olan bir hukukî imkânın (işin) medenî usûl hukuku çerçevesinde çekişmesiz yargı işi olarak kabulü için HMK m. 382/1 hükmünde sayılan ölçütlerden biri veya birkaçını taşıması gerekir²¹⁸. Bireysel başvuru yolu HMK m. 382/2 hükmünde çekişmesiz yargı işi olarak sayılmamıştır. Esasen böyle bir sayımın yapılmasının da beklenemeyeceği açıktır. Zira medenî yargılamayı düzenleyen bir kanunda anayasa yargısına ilişkin bir mekanizmanın düzenlenmesini

²¹³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 2.

²¹⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

²¹⁵ Çekişmesiz yargı işleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara 1961, s. 1 vd.

²¹⁶ Literatürde de isabetli olarak, bireysel başvuru yolunun çekişmesiz yargı işi olmadığının aşikâr olduğu ifade edilmektedir (Gündoğdu, s. 16, dn. 42).

²¹⁷ Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1824; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1828; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 33; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 102; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 739; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 780; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5208; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 595; Budak/Karaaslan, s. 378.

²¹⁸ Bu konuda bilgi için bkz. Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1824-1825; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1828 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 33; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 738 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 779; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5208; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 102-103; Budak/Karaaslan, s. 377-378.

haklı veya gerekli kılan bir husus yoktur. Keza zamansal olarak da bireysel başvuru yolunun açıldığı tarih, HMK'nın yürürlük tarihinden sonradır. Ancak yine de hukukî tavsifte bir araç olarak HMK m. 382/1 hükmündeki ölçütlerin tetkik edilmesi düşünülebilir. Bu hükümde sayılan ölçütler ilgililer arasında uyuşmazlık bulunmaması, ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmaması (sübjektif hakkın yokluğu) ile hâkimin re'sen harekete geçebilmesidir²¹⁹. Bireysel başvuru yolunda hâkim re'sen harekete geçmez²²⁰. Öte yandan başvurucunun ileri sürdüğü bir hakkı vardır ve bu hak hem AİHS ile hem de Anayasa ile korunan bir temel haktır²²¹. Uyuşmazlık bulunmaması kıstası²²² incelendiğinde ise esasen bireysel başvuru yolunda da bir uyuşmazlık bulunmadığı görülecektir²²³. Zira her ne kadar başvuru, temel hakkının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği düşüncesindeyse de burada teknik olarak uyuşmazlık olarak tabir edilebilecek bir durum yoktur. Başvurucunun uyuşmazlık içinde bulunduğu kimse de bulunmamaktadır. Başvurucu yalnızca Anayasa Mahkemesi'ne müracaat ederek temel bir hakkının ihlâl edildiği iddiasını ileri sürmekte ve bu ihlâlin giderimini istemektedir. Yani bu süreçte ne bir hasım ne de bir uyuşmazlık söz konusudur²²⁴, yalnızca bir şikâyet söz konusudur. Ancak bireysel başvuru yoluna salt “uyuşmazlık bulunmaması kıstası” sağlandığı gerekçesi ile çekişmesiz yargı niteliği verilmesi de mümkün değildir. Zira söz konusu koşulun yoğunluğu, bireysel başvuru yoluna karakterini verecek düzeyde değildir²²⁵. Keza çekişmesiz yargıya ilişkin diğer iki koşulun apaçık bir biçimde bulunmaması da “uyuşmazlık bulunmaması” kriterinin

²¹⁹ Bu kriterler hakkında bkz. Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1825 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1828 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5208; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 33-35; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 102 vd.; Budak/Karaaslan, s. 377-378; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 595 vd.

²²⁰ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 70.

²²¹ Elgün Toğrul, s. 265; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 70-71.

²²² Medenî yargıda “uyuşmazlık bulunmaması kıstası” ile çekişmesiz yargıya müracaat eden ilgilinin uyuşmazlık içerisinde bulunduğu gerçek bir karşı tarafın bulunmaması kastedilmektedir. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 33-34; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 103 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5207; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 51. Ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. I, s. 26 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 595-596. Bireysel başvuru yolunda uyuşmazlık bulunduğu kanaatinde olan Korkmaz, derece mahkemesinin başvurunun temel hakkını tanımamasıyla bir uyuşmazlık ortaya çıktığını ve bireysel başvuru yolunda bir karşı taraf bulunmamasının uyuşmazlık bulunmadığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 71-72). Kanaatimizce bir karşı taraf yoksa uyuşmazlık da olmaması eşyanın tabiatı gereğidir. Bir başka ifade ile karşı taraf yoksa uyuşmazlık da yoktur (Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5207), olsa olsa bir memnuniyetsizlik, uyumsuzluk veya bir şikâyet (yakınma) vardır. Uyuşmazlık kavramı hakkında bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 8-9; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 1.

²²³ Elgün Toğrul, s. 264-265.

²²⁴ Elgün Toğrul, s. 264-265.

²²⁵ Medenî yargıda da uyuşmazlık bulunmaması kıstasının tek başına yeterli olmadığı hâller mevcuttur (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 34; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 103).

nispeten zayıf olan yoğunluğunu daha da zayıflatmaktadır. Doktrinde de bireysel başvuru yolunun çekişmesiz yargı işi olmadığı belirtilmektedir²²⁶. Hatta bireysel başvuru yolunun çekişmesiz yargı işinin hiçbir kıstasını karşılamadığı ifade edilmektedir²²⁷. Ancak bu sonuca ulaşılırken farklı gerekçelendirmeler yapıldığı da belirtilmelidir²²⁸.

Dar anlamda bir hukukî çare olarak nitelenebilecek diğer bir müessese olan geçici hukukî koruma önlemlerinin, bireysel başvuru yolunun hukukî tavsifinde referans alınamayacağı ise izahtan varestedir. Zira bu iki müessese arasında hukukî nitelik bakımından birlikte değerlendirilmeyi gerektirecek sistemsal veya işlevsel bir yakınlık yoktur. Medenî yargıya ilişkin başkaca hukukî çareler de (örneğin icra hukukundaki şikâyet) bulunmakla beraber bu müesseselerin de bireysel başvurunun niteliği tespit edilmeye çalışılırken ele alınmasını gerektirecek bir yakınlık ve özellik yoktur.

O hâlde bir hukukî çare olan bireysel başvuru yolu, yukarıda zikredilen hak arama yollarından herhangi birinin kalıbına girmemektedir. Bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmekte, yalnızca temel hak ihlâli iddiaları incelenebilmekte ve bu inceleme sonunda yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi üzerine yeniden yargılama yapılması da dahil olmak üzere çeşitli şekillerde ihlâl giderilebilmektedir. Herhangi bir hukukî çare tipi ile izah edilemeyen ve kendisine has birçok özelliği barındıran bir hak arama yolu olan bireysel başvuru yolu, tüm bu gerekçelerle “kendine özgü (*sui generis*)” bir hukukî çaredir²²⁹.

²²⁶ Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 22; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 68 vd.; Elgün Toğrul, s. 264-265; Gündoğdu, s. 16, dn. 42. Aksi kanaat için bkz. Hamdemir, s. 291-292.

²²⁷ Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 22; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 68 vd.; Elgün Toğrul, s. 264-265.

²²⁸ Örneğin Ermenek'e göre bireysel başvuru, çekişmesiz yargının hiçbir kriterini taşımamaktadır (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 22). Yazar uyuşmazlık bulunmaması kıstasının neden bulunmadığını ayrıca açıklamamış olmakla birlikte, bireysel başvuru yolunun bir dava olduğu kanaatinde olduğundan (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 23) bu konudaki gerekçesinin de bu olduğu düşünülmektedir. Korkmaz da çekişmesiz yargının her üç kriterinin de bulunmadığını ifade etmiştir. (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 71-72; ayrıca bkz. yuk. dn. 222). Elgün Toğrul ise bir uyuşmazlık bulunmadığını isabetli şekilde ifade etmekle beraber, bireysel başvuruda uyuşmazlık bulunmamasının mahiyeti itibarıyla çekişmesiz yargıdaki uyuşmazlık bulunmama kıstasından farklı olduğunu belirterek, her üç kriterin de çekişmesiz yargı ile örtüşmediği sonucuna ulaşmıştır (Elgün Toğrul, s. 264-265). Yani yazara göre bireysel başvuru yolunda da “uyuşmazlık bulunmaması” kıstası bulunmakta ancak mahiyet itibarıyla çekişmesiz yargıdan farklılık arz etmektedir.

²²⁹ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 214 ve s. 237; Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112. Tanrıver, bireysel başvuru yolunun geniş anlamda bir hukukî çare olduğunu belirttikten sonra, türünün kendine özgü olduğuna vurgu yapmanın anlamsız olduğu kanaatindedir, zira hukukî çare bütünü

Bireysel başvuru yolunun hukukî niteliğini “hukukî çare” olarak ortaya koyup bunun “*sui generis*” bir hukukî çare olduğunu açıkça zikretmeyen müelliflerin eserleri²³⁰, Anayasa Mahkemesi ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin kararları²³¹ bütünlük içerisinde ele alındığında bireysel başvuru yolunun zımnen de olsa “kendine özgü (*sui generis*) bir hukukî çare” olarak tavsif edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bireysel başvuru yolunu yalnızca “hukukî çare” olarak tavsif etmek, açıkça zikredilmese dahi zorunlu şekilde “*sui generis*” bir hukukî çare olarak tavsif etme sonucuna da götürmektedir. Zira bireysel başvuru yolunun dahil edilebileceği başkaca bir hukukî çare tipi yoktur. Nitekim “*sui generis*” nitelik açıkça vurgulanmamış olsa da birçok eserde bireysel başvuru yolunun “özel” bir hukukî koruma aracı olduğu ifade edilmiştir²³². Keza Anayasa Mahkemesi kararlarında da, bireysel başvurunun olağanüstü bir çare olduğu ifade edilmiştir²³³. Kanaatimizce bu kullanımlar da bireysel başvuru yolunun *sui generis* niteliğine işaret etmektedir.

Hukukî nitelik tespit edildikten sonra, bireysel başvuruya ilişkin olarak daha önce yaptığımız tanımın²³⁴ da hatırlanması faydalı olacaktır. Buna göre medenî usûl hukuku açısından bireysel başvuru yolu, temel haklarının medenî yargıda yer alan mahkemeler tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere bu iddialarını doğrudan Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanıyan kendine özgü (özel, *sui generis*) bir hukukî çaredir.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYSEL BAŞVURU

A. Bireysel Başvuru Yolunun Mukayeseli Hukuktaki Genel Görünümü

Bireysel başvuru yolu farklı adlandırmalarla, farklı kapsamlarla ve farklı işleyişlerle birçok sistemde uygulanmaktadır. Tüm bu sistemlerdeki bireysel başvuru benzeri mekanizmaların incelenmesi, bu çalışmanın kapsamına girmemektedir²³⁵. Bu bölümde yalnızca, bireysel başvuru yolunun mukayeseli hukuktaki genel görünümü

içinde yer alan her yolun birbirinden farklılaşmasını gerektiren tipik özellikleri vardır (Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 195).

²³⁰ Örneğin bkz. Arens, s. 88; Ott, s. 8, Rn. 6; Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, **ZPO**, Grundzüge II § 511, Rn. 34.

²³¹ Bkz. yuk. dn. 197, dn. 198.

²³² Örneğin bkz. Arens, s. 88; Ott, s. 8, Rn. 6; Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Göertz, **ZPO**, Grundzüge II § 511, Rn. 34.

²³³ Bu kararlar için bkz. yuk. dn. 199.

²³⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A.

²³⁵ Mukayeseli hukukta bireysel başvuru ve bireysel başvuru benzeri mekanizmalar hakkında bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 12 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 16 vd.

ortaya konulacak ve akabinde özel olarak ele alınacak bazı sistemlerdeki durum tetkik edilecektir. Çalışmamızda istifade edilecek asıl yabancı hukuk sistemi Alman sistemi olup²³⁶, Alman hukukunda geniş kapsamlı uygulamaya sahip olan bir anayasa şikâyeti müessesesi vardır²³⁷. Öte yandan bireysel başvuru yolu, çok farklı hukuk geleneklerine sahip ve birbirinden oldukça farklı coğrafyalarda yer alan sistemlerde de uygulanan bir mekanizmadır. Örneğin Avrupa'da İsviçre²³⁸, Çekya²³⁹, Macaristan²⁴⁰, Arnavutluk²⁴¹, Karadağ²⁴²; Avrasya'da Rusya²⁴³, Gürcistan²⁴⁴, Azerbaycan²⁴⁵, Ermenistan²⁴⁶; Asya'da Güney Kore²⁴⁷ ve Filipinler²⁴⁸; Afrika'da Kongo²⁴⁹, bireysel başvuru benzeri mekanizmaları uygulamaktadır²⁵⁰.

²³⁶ Zira, Türkiye'de bireysel başvuru yoluna ilişkin hukukî düzenlemelerde, Alman modeli belirleyici olmuştur (Bkz. yuk. dn. 14).

²³⁷ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 218; Ott, s. 7, Rn. 1 vd.; Zweigert, s. 321; Mellinghof, s. 34; Harbich, s. 34; Kluth, s. 59; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 2 vd.; M. Yavuz Sabuncu, Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Y. 1982, C. XXXVII, S. 3-4, s. 139 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 16; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Kılınç, s. 23; Ural, s. 132 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, B.

²³⁸ Haller, **Das schweizerische Bundesgericht**, s. 200 vd.; Özcan, s. 779 vd.; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 216-218; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 16; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Kılınç, s. 23; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 25 vd. Ayrıca bkz. aşağı. § 1, III, B.

²³⁹ Attila Vincze, Die Beziehungen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den Obergerichten in Tschechien in **Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa (Hrsg. Herbert Küpper/Attila Vincze)**, Berlin 2018, s. 93 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 35; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 16; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8.

²⁴⁰ Herbert Küpper, Anlässlich der Einführung der Urteilsverfassungsbeschwerde: Verfassungsgericht und oberstes Gericht in Ungarn in **Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa (Hrsg. Herbert Küpper/Attila Vincze)**, Berlin 2018, s. 121 vd.; Gizem Güner Yaşar, Macaristan'da Bireysel Başvuru Sistemi, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 17, Ocak 2019, s. 57 vd.; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 16; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Kılınç, s. 23.

²⁴¹ Bashkim Dedja, The Role Of Constitutional Court Of Albania On The Protection Of Human Rights (The Albanian Perspective), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 324.

²⁴² Dragoljub Drašković, Constitutional Complaint in Constitutional and Legal System of Montenegro, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 331.

²⁴³ Zorkin Valery, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 283 vd.; Brunner, s. 31 vd.; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 16; Ural, s. 142 vd.

²⁴⁴ Tinatin Erkvania, **Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien**, Baden-Baden 2017, s. 289 vd.

²⁴⁵ Cabir Aliyev, **Anayasa Şikâyeti**, İstanbul 2010, s. 62; Ural, s. 147 vd.

²⁴⁶ Hovhannisyan, s. 30 vd.

²⁴⁷ Yang-Kyun Kim, Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1992, C. 9, s. 347 vd.; Jong-Dae Kim, Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 145 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 40; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Kılınç, s. 23; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 33 vd.; Ural, s. 144 vd.

²⁴⁸ Pola Lia Celina L. Lamarca, The Tunnel before the Light: The Role of Amparo in the Philippine Framework of Human Rights, **Philippine Law Journal**, Vol. 90, No. 3, March 2017, s. 629 vd. (Hein Online).

²⁴⁹ Kahombo Balingene, Les modalités d'exercice du recours individuel en inconstitutionnalité en droit positif congolais entre ambiguïté et nécessité de réforme juridiques, **Recht in Afrika**, Vol. 20, 2017/2, s. 118-119.

²⁵⁰ Anayasa şikâyetinin uygulandığı diğer bazı ülkeler için bkz. Schwab/Gottwald, s. 81 vd.; Kluth, s. 61; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 28; Starck, s. 11-12; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 13-14; Göztepe,

İspanya²⁵¹, Meksika²⁵² ve Brezilya²⁵³'da *amparo* adı verilen ve kendine has özellikleri bulunan köklü anayasa şikâyeti uygulamaları vardır²⁵⁴.

Belçika'da yalnızca bazı düzenleyici işlemlere karşı²⁵⁵, Avusturya'da ise idare mahkemelerince verilen kararlar üzerine Anayasa Mahkemesi'ne sınırlı bir müracaat imkânı tanınmıştır²⁵⁶. Diğer sistemlerdeki mekanizmaların da bazı hususiyetleri olduğu belirtilmelidir. Örneğin Polonya'da, yalnızca kanunlara ve bazı başka normlara karşı müracaat edilebilen sınırlı bir anayasa şikâyeti imkânı bulunmakta olup, mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti imkânı yoktur²⁵⁷.

Değerlendirme, s. 16; Hamdemir, s. 51 vd.; Karaarslan, s. 3; Kılınç, s. 23; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 7 vd.; Brunner, s. 17 vd.; Atasoy, s. 72-73; Bodo Pieroth, La Cour constitutionnelle fédérale allemande comme modèle pour l'Europe, **Cités**, 2003/1 n° 13, s. 64 vd., <https://www.cairn.info/revue-cites-2003-1-page-57.htm> (Erişim Tarihi: 11.05.2020); Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 98; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Yüzbaşıoğlu/Mensiz, s. 72; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 8. Bası, İstanbul 2020, s. 1038; Ulukapı/Çon, s. 1944; Kahraman, s. 130.

²⁵¹ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219; María Emilia Casas Baamonde, Amparo Başvurusu, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 101 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 34; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 16; Rolf Stürner, Die Kontrolle zivilprozessualer Verfahrensfehler durch das Bundesverfassungsgericht, **JuristenZeitung** 1986, s. 526; Hovhannisyan, s. 1; Ural, s. 139 vd. İspanya'da uygulanmakta olan amparo başvurusu 1978 tarihli İspanyol Anayasası'na dayanmaktadır (Amparo hakkında detaylı bilgi için bkz. Monika Reckhorn-Hengemühle, **Der spanische "recurso de amparo" und die deutsche Verfassungsbeschwerde - Ein verfassungsprozessualer Vergleich -**, Dissertation, Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, Osnabrück 1987, s. 4 vd.; Sibel İnceoğlu, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul 2017, s. 3 vd.). 1978 Anayasası'ndan önce de İspanya'da, 1931 tarihli Anayasa ile "*recurso de amparo*" adı verilen anayasa şikâyeti imkânı kabul edilmiştir (Reckhorn-Hengemühle, s. 33 vd.; Selin Esen Arnwine, İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2003, C. 52, S. 4, s. 249-250; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 33). Söz konusu düzenlemede, 1917 tarihli Meksika Anayasası'ndan esinlenilmiştir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 20; ayrıca bkz. Reckhorn-Hengemühle, s. 35). Ancak İspanya'da amparo başvurusuna temel olabilecek başkaca imkânlar da bulunmaktadır. Aragón hukukunda yer alan ve 1592 yılında ortadan kaldırılan bir başvuru imkânı (*Proceso de Agravios*) bu kapsamda değerlendirilebilir (Reckhorn-Hengemühle, s. 7 vd.; Esen Arnwine, s. 249-250; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 9).

²⁵² Stürner, **Kontrolle**, s. 526; Schwab/Gottwald, s. 83; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul 1994, s. 90; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 37; Schuler, s. 26; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 28 vd.

²⁵³ Stürner, **Kontrolle**, s. 526; Schwab/Gottwald, s. 83-84; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 39; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 8; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 7. Brezilya'da "*mandato de segurança*" isimli bir usûl daha vardır (Kaboğlu, **Özgürlükler**, s. 90).

²⁵⁴ Schwab/Gottwald, s. 82-83; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219.

²⁵⁵ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, D.

²⁵⁶ Avusturya'da 2014 yılı öncesinde, yalnızca idarî mercilerin anayasal hakları ihlâl eden kararlarına karşı Avusturya Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkânı tanınmıştı. Bu döneme ilişkin olarak bkz. Schwab/Gottwald, s. 81; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 215-216. Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, E.

²⁵⁷ Piotr Czarny, Kontroversen und Dialog zwischen dem Verfassungsgericht, dem Obersten Gericht und dem Hauptverwaltungsgericht in Polen in **Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa** (Hrsg. Herbert Küpper/Attila Vincze), Berlin 2018, s. 75.

Çok çeşitli kapsam ve şekillerde düzenlenmiş olan ve yukarıda örnek kabilinden sayılan bireysel başvuru sistemlerine karşın, temelde iki ana modelin esas alındığı söylenebilir. Bu modellerden ilki Meksika kökenli olan Latin Amerika *amparo* modeli, diğeri ise Alman hukuku kökenli olan anayasa şikâyeti modelidir²⁵⁸. Alman anayasa şikâyeti modeli Orta ve Doğu Avrupa ile Güney Kore’de uygulanan model iken Latin Amerika *amparo* modeli Orta ve Güney Amerika’da yaygın olarak kullanılmaktadır²⁵⁹. İspanya da Latin Amerika *amparo* modelinden esinlenmiştir²⁶⁰.

Sistemlerinde ayrı bir anayasa mahkemesi bulunan devletlerde bireysel başvuru müracaatları, anayasa mahkemesi tarafından incelenerek bir karara bağlanmaktadır. Ayrı bir anayasa mahkemesine sahip olmayan ülkelerde ise temel hakların korunması, en yüksek dereceli mahkemeler tarafından sağlanmaktadır²⁶¹. Örneğin ayrı bir anayasa mahkemesi bulunmayan İsviçre’de temel hakların korunması, İsviçre Federal Mahkemesi’nce sağlanmaktadır²⁶². Federal Mahkeme eliyle denetim yapan İsviçre’nin aksine, anayasa yargısının bulunmadığı sistemlerde anayasa şikâyeti de bulunmamaktadır²⁶³.

Dünya’daki ve özellikle Kıta Avrupası’ndaki yaygın uygulamasına rağmen, bireysel başvuru benzeri uygulamalara yer vermeyen sistemler de vardır. Örneğin Fransa ve İtalya’da bireysel başvuruya imkân tanınmamıştır²⁶⁴. Anayasa yargısına sahip olan sistemlerde bireysel başvuru yoluna imkân tanınıp tanınmaması yönündeki tercih ülkelerin anayasa kültürlerine bağlı olmakla birlikte²⁶⁵, bu konuda “mutlak en iyi çözüm” olarak ifade edilebilecek bir çözüm de yoktur²⁶⁶. Örneğin Fransa bireysel başvuru yolu benzeri bir mekanizmaya sahip olmasa da, temel haklara riayet noktasında, bu mekanizmaya sahip birçok ülkeden çok daha ileri bir noktadadır²⁶⁷.

Kıta Avrupası’nda yaygın olan Alman modeli ve Latin Amerika’da yaygın olan *amparo* modeline karşın Anglo-Amerikan hukuk sisteminde teknik anlamda anayasa

²⁵⁸ Lamarca, s. 630.

²⁵⁹ Lamarca, s. 630.

²⁶⁰ Bkz. yuk. dn. 251.

²⁶¹ Starck, s. 12.

²⁶² Bkz. aşı. Birinci Bölüm, III, C.

²⁶³ Özcan, s. 780. Örneğin Hollanda’da bir anayasa yargısı yoktur (Gözler, **Genel Esaslar**, s. 455). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 13.

²⁶⁴ Kluth, s. 61; Kanadoğlu, s. 6-7.

²⁶⁵ Kanadoğlu, s. 6.

²⁶⁶ Kanadoğlu, s. 8.

²⁶⁷ Bkz. aşı. Birinci Bölüm, III, F.

şikâyeti olarak tavsif edilebilecek bir müessese olmadığı ifade edilmektedir²⁶⁸. Ancak bu hukuk sistemlerinde, bireysel başvuru yolu ile benzer işlemlere sahip olan ve bu hukuk sistemlerine özgü olan kanun yolları bulunduğu belirtilmektedir²⁶⁹. Öte yandan, doktrinde Birleşik Krallık hukuk sisteminde de temel hakların kamu gücü tarafından ihlâli hâlinde yetkili mahkemelere müracaat edilebildiğine vurgu yapılarak, aslında anayasa şikâyetinin bir türevinin yer aldığı da ifade edilmektedir²⁷⁰. Bu yolun hususiyetleri ise, denetimin bu işe özgülenmiş bir mahkemece yapılmıyor oluşu ve temel hakların da anayasada değil anayasal bir belgede (*Human Rights Act* 1998) düzenleniyor oluşu gösterilmektedir²⁷¹.

Mukayeseli hukuktaki genel durum ele alındıktan sonra Kıta Avrupası'ndaki belli başlı sistemlerdeki durumun ana hatlarıyla ele alınması faydalı olacaktır. Özellikle çalışmanın genelinde Alman sisteminden istifade edileceğinden, bu sistemde anayasa şikâyetinin temelleri ve sürecin ne şekilde cereyan ettiğinin ana hatlarıyla açıklanması zarureti vardır. Zira çalışmanın ilerleyen kısımlarında münferit sorunlara ilişkin olarak Alman hukuku incelendiğinde, genel işleyişin anlaşılmasına da ihtiyaç duyulabilecektir. Alman sistemi yanında; İsviçre, Belçika ve Avusturya'daki durum da genel olarak incelenecektir. Daha sonra da aslında bireysel başvuru yolu benzeri bir mekanizmaya sahip olmayan Fransız sisteminde, bireysel başvuru yoluna alternatif yöntemler üzerinde durulacaktır.

B. Alman Hukukunda

Alman hukukunda anayasa şikâyeti uygulaması köklü bir geçmişe sahip olup, *amparo* haricindeki temel anayasa şikâyeti modeli olan Alman anayasa şikâyeti modelinin, tarihsel arka planı ile birlikte ortaya konması gerekir. Alman hukukunda anayasa yargısına benzetilebilecek uygulamaların kökeni Orta Çağ'a kadar dayanmaktadır²⁷². Anayasa şikâyetinin temeli olarak ise, yürürlüğe girmemiş olsa da

²⁶⁸ Kanadoğlu, s. 6-7; Kılınç, s. 23; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 8. Birleşik Krallık bakımından ayrıca bkz. Kluth, s. 61.

²⁶⁹ Bu hukukî çareler “*writ of certiorari* (temyiz talebi)”, “*writ of prohibition* (yasaklama emri)” ve “*writ of mandamus* (Yüksek Mahkeme emri)” olarak anılmaktadır (Kılınç, s. 23; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 8). *Writ of certiorari* hakkında ayrıca bkz. Karl-Michael von Bally, **Verfassungsbeschwerde und Annahmeverfahren unter Berücksichtigung der Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in das Grundgesetz**, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität zu München, Juristische Fakultät, München 1972, s. 23 vd.

²⁷⁰ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 11, dn. 19.

²⁷¹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 11.

²⁷² Gerhard Robbers, Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, **Juristische Schulung** 1990, Heft 4, s. 257; Hain, s. 9.

1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası (Frankfurt Anayasası) gösterilmektedir²⁷³. Paul Kilisesi Anayasası (Paul Kilisesi Anayasası § 126-g hükmü) ile Alman vatandaşlarına, Anayasa ile teminat altına alınmış haklarının ihlâli hâlinde İmparatorluk Mahkemesi'ne başvuru imkânı tanınmıştı²⁷⁴. Öte yandan bazı yazarlar, Almanya'da anayasa şikâyeti benzeri müesseselerin tarihini biraz daha eskiye dayandırmaktadır, zira 26 Mayıs 1818 tarihli Bavyera Anayasası'nda da (Bavyera Anayasası, VII. Başlık, § 21) anayasa şikâyetine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı²⁷⁵. Keza 17 Eylül 1814 tarihinde ve yine Bavyera'da, anayasal hakların ihlâline karşı bir şikâyet hakkı tanınmıştı²⁷⁶. Öte yandan 15 Mayıs 1820 tarihli Viyana Sonuç Bildirgesi'nde (*Wiener Schlußakte*) de bilimsel olarak anayasa şikâyeti olarak kabul edilebilecek bir koruma imkânı yer almaktaydı²⁷⁷. Her ne kadar bu imkânlar “anayasa şikâyeti” olarak ifade edilseler de söz konusu hukukî çareler Alman hukukundaki güncel anayasa şikâyeti uygulamasından oldukça farklıdır²⁷⁸.

Yürürlüğe girmemiş olan 28 Mart 1849 tarihli Frankfurt Anayasası'ndan sonraki döneme bakıldığında, 1919 tarihli Weimar Anayasası'nda federal anayasa şikâyeti veya buna benzer bir müessese düzenlenmemiş²⁷⁹ olmakla birlikte, 1919

²⁷³ Mellinshof, s. 31; Hain, s. 10. Ayrıca bkz. Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke/Axel Hopfau, **GG Kommentar zum Grundgesetz**, 14. Auflage, Köln 2017, Art. 93, Rn. 24; Küpper, **Die Beziehung**, s. 20; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26; Sabuncu, s. 140.

²⁷⁴ Mellinshof, s. 31; Schlaich/Korioth, Rn. 197.

²⁷⁵ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 25; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 137; von Mangoldt/Klein/Starck/Voßkuhle, **Grundgesetz**, Art. 93, Rn. 165; Sabuncu, s. 139-140. 1818 tarihli Bavyera Anayasası'nda tanınan anayasa şikâyeti imkânı, anayasal hakları ihlâl eden idarî işlemlere karşı meclis nezdinde bir başvuru imkânıdır (Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 137; Sabuncu, s. 139-140). Bu imkânın modern manada bir anayasa şikâyeti olmadığı ve siyasal nitelikte bir anayasa şikâyeti olduğu (Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26) ifade edildiği gibi, bir dilekçe hakkından ibaret olduğu da belirtilmiştir (Schlaich/Korioth, Rn. 197, Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26). Bu sistemde komünlere de şikâyet hakkı tanınmıştı (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 137).

²⁷⁶ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 136.

²⁷⁷ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26; Hain, s. 9; Friedrich Krauss, **Der Umfang der Prüfung von Zivilurteilen durch das Bundesverfassungsgericht**, Köln; Berlin; Bonn; München 1987, s. 11; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 218-219; Ulukapı/Çon, s. 1943. Viyana Sonuç Bildirgesi m. 29 uyarınca, bir eyalette hukukun uygulanmaması hâlinde Federal Meclis'e anayasa şikâyeti yoluyla müracaat edilebilir (Krauss, s. 11; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219).

²⁷⁸ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26.

²⁷⁹ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 142; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfau, **GG**, Art. 93, Rn. 26; Hain, s. 11; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26; Sabuncu, s. 140. Ancak Weimar Anayasası'nda sınırlandırılmamış bir dilekçe hakkı (*Petitionsrecht*) tanınmıştı (Hain, s. 12). Weimar Anayasası'nda bir Anayasa Mahkemesi de öngörülmüş olmayıp, normların anayasal denetimi de 1925 yılında İmparatorluk Mahkemesi'nin (*Reichsgericht*), incelemekte olduğu davalarda uyguladığı normların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemeye başlamasıyla olmuştur (Kluth, s. 59). 1871 tarihli Bismarck Anayasası'nda da gerçek anlamda bir anayasa şikâyeti müessesesi öngörülmemişti (Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26).

tarıhli Bavyera Anayasası'nda anayasa Şikâyetine yer verilmiŐtir²⁸⁰. Ancak gerek 1818 tarihli gerekse de 1919 tarihli Bavyera Anayasası'nın, mahkeme kararlarına karşı anayasa Şikâyetine izin vermediği kabul edilmektedir²⁸¹. Nihayet 1946 tarihli Bavyera Anayasası'nda ve 1946 tarihli Hessen Anayasası'nda mahkeme kararlarına karşı da anayasa Şikâyeti imkânı tanınmıŐtır²⁸².

1949 tarihli Alman Anayasası'nın (Bonn Anayasası'nın) ilk hâlinde anayasa Şikâyeti açıkça yer almamıŐ²⁸³, bu imkân ilk olarak 12 Mart 1951 tarihinde tamamlanan, 16 Nisan 1951 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan ve 17 Nisan 1951 tarihinde yürürlüğe giren Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda tanınmıŐtır²⁸⁴. Anayasa Şikâyetinin, Anayasa'da yer almamasına rağmen kanunla düzenlenebilmesini ise Alman Anayasası m. 93/3 hükmü sağlamıŐtır²⁸⁵. Bu hükmeye göre Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da gösterilen vazifelerine ek olarak kendisine federal kanunlarla verilen görevleri de yerine getirecektir. Bu kanun deĐiŐikliĐinden çok sonra (1969 yılında) yapılan değişiklikle, anayasa Şikâyeti Alman Anayasası'na da (Alman Anayasası m. 93/1, 4a hükmü ile) girmiŐtır²⁸⁶. Anayasa Şikâyeti müessesesi günümüze kadar deĐiŐmeden gelmemiŐtir. Alman AYMK'nın ilgili hükümleri ilki 1956 yılında olmak üzere çeşitli değişikliklere uğramıŐtır²⁸⁷. Anayasa Şikâyetinin tarihçesi böylece genel olarak ele alındıktan sonra bu modelin ana hatlarıyla tanıtılmasına geçilebilir.

²⁸⁰ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 25; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 137; Küpper, **Die Beziehung**, s. 20.

²⁸¹ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 25-26.

²⁸² Küpper, **Die Beziehung**, s. 20. Ayrıca bkz. Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 26.

²⁸³ Hemen belirtilmelidir ki anayasa Şikâyeti 10 AĞustos 1948 tarihli Anayasa Taslağı'nda yer almış ve daha sonra da yoğun Şekilde tartıŐılmıŐtır (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 145). Ancak bu öneri Anayasa'yı hazırlamakla görevli kurul tarafından reddedilmiştir (Sabuncu, s. 141).

²⁸⁴ BVerfGE 1, 4; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 31; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 157; Ott, s. 7, Rn. 3; Mellinghof, s. 31; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 218; Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 27; Brunner, s. 16. Ayrıca bkz. Zweigert, s. 321; Hain, s. 2; Geis/Thirmeyer, s. 316; Sabuncu, s. 141-142; Servet Armağan, *Die Verfassungsbeschwerde in der Bundesrepublik Deutschland*, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1971, Cilt: 5, Sayı:7, s. 329; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 17; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 9.

²⁸⁵ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 150; Sabuncu, s. 141-142; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 54; Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 27; Gören, **Anayasa Şikayeti**, s. 99. Anayasa Şikâyetinin yasalaŐma süreci hakkında bkz. Hain, s. 67 vd.; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 55-56; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 150 vd.

²⁸⁶ Schmidt, s. 497, Rn. 1019 ve s. 503, Rn. 1031; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 218; Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 27; Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 323; Geis/Thirmeyer, s. 316; Sabuncu, s. 141; Dittmann, § I.

²⁸⁷ Bu değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 158 vd.

Alman Anayasası m. 93/1, 4a hükmünde düzenlenmiş olan ve vatandaşların yoğun teveccühüne mazhar olan²⁸⁸ anayasa şikâyeti ile, temel hakları veya temel haklara eşdeğer nitelikteki hakları kamu gücü tarafından ihlâl edilen kimselere, bu iddialarını Federal Anayasa Mahkemesi²⁸⁹ önünde ileri sürebilme imkânı tanınmıştır. Alman Anayasası m. 93/1, 4a hükmü uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi, temel haklarının veya Alman Anayasası m. 20/4, m. 33, m. 38, m. 101, m. 103 ve m. 104 hükümlerinde sayılan haklarından birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği

²⁸⁸ Anayasa şikâyeti “sevilen bir hukukî çare”dir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 20). 1970 yılına kadar yıllık anayasa şikâyeti sayısı yaklaşık 1500 iken bu sayı zamanla artmış, 2000 yılında yaklaşık 5000 başvuru yapılmaya başlanmış (Jutta Limbach, **Das Bundesverfassungsgericht: Geschichte-Aufgabe-Rechtsprechung**, Heidelberg 2000, s. 22) ve 2006 yılından itibaren ise yıllık yaklaşık 6000 başvuruya kadar ulaşmıştır (Bernhard Stür, 60 Jahre BVerfG: Die Verfassungsbeschwerde, **Deutsches Verwaltungsblatt**, 2012/12, s. 756). İstatistikler için ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 103 vd. Alman Anayasa Mahkemesi’nin yıllık istatistikleri için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/jahresstatistiken_node.html, Erişim Tarihi: 29.03.2022. Öyle ki Almanya’da “O hâlde ben de Karlsruhe’ye giderim” deyişi yerleşmeye başlamış (Limbach, **Bundesverfassungsgericht**, s. 42; Rolf Lamprecht/Herman Höpker-Aschoff, *Geburtswehen und Pionierzeiten: Die Gründerväter richten sich in Karlsruhe ein*, in **Ich gehe bis nach Karlsruhe: Eine Geschichte des Bundesverfassungsgerichts**, München 2011, s. 17; Marsch, s. 593; Pieroth, **Cour constitutionnelle**, s. 63) ve değirmenci Müller’e atfedilen yaklaşık iki yüz yıllık “Berlin’de hâkimler var” deyişi (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 96) “Karlsruhe’de hâkimler var” olarak revize edilmeye başlanmıştır (Stür, s. 751). Ayrıca bkz. Dittmann, § III. Doktrinde, Alman Anayasa Mahkemesi kadar sevilen başka bir anayasal organ olmadığı da ifade edilmiştir (Bernhard Schlink, *Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel*, **JuristenZeitung** 2007, s. 157). Alman Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyeti müessesesi ile birlikte “anayasanın koruyucusu” olmanın yanında “temel hakların koruyucusu” konumunu da almıştır (Dörr/Grote/Marauhn/Walter, **EMRK/GG**, Kap. 31, Rn. 69. Alman hukukçuları da anayasa şikâyeti müessesesi ile iftihar etmektedirler (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 74). Ayrıca bkz. Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 18.

²⁸⁹ Buradaki “Federal Anayasa Mahkemesi” şeklindeki kullanımın aksine, çalışmanın genelinde “Alman Anayasa Mahkemesi” şeklindeki tercüme tercih edilmiştir. Esasen *Bundesverfassungsgericht*’in çevirisi “Federal Anayasa Mahkemesi” olsa da bu çalışmada kural olarak “Alman Anayasa Mahkemesi” şeklindeki çevrinin tercih edilmesinin sebebi, çalışmanın Almanya dışında ve Almanca harici bir dilde yapılmış olması itibarıyla herhangi bir karışıklığa sebebiyet vermeme arzusudur. Türkçe eserlerde “Federal Anayasa Mahkemesi” kullanımı tercih edildiği gibi (Örneğin bkz. Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 222, s. 223) “Alman Anayasa Mahkemesi” şeklindeki çeviri de kullanılmıştır (Örneğin bkz. Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 239; Bartholomäus Regenhardt (Çev: Hamide Özden Özkaya Ferendeci), *Federal Almanya’da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, Yıl: 2017, S. 3, **Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, s. 533, s. 534). Doktrinde “Alman Federal Anayasa Mahkemesi” şeklindeki kullanım da tercih edilmişse de (Örneğin bkz. Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486). “Alman Anayasa Mahkemesi” şeklindeki kullanımımız ile anlamsal olarak aynı etkiye ulaşılabilir. O hâlde çalışmamızda prensip olarak *Bundesverfassungsgericht*, “Alman Anayasa Mahkemesi” olarak anılacaktır. Ancak çalışmanın münhasıran Alman hukukuna ayrılan bölümlerinde “Federal Anayasa Mahkemesi” tabiri kullanılacaktır. Bunun sebebi ise Alman hukukuna ayrılan bir bölümde sözü edilen Anayasa Mahkemesi’nin Alman Anayasa Mahkemesi olduğunu defaatle belirtmenin akıcılığa zarar verecek olmasıdır. Bu yerlerde yalnızca “Anayasa Mahkemesi” denmesi de tercih edilebilecek idiye de söz konusu tercihin Alman Anayasa Mahkemesi’ne ilişkin açıklamaların Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’ne ilişkin yapıldığı algısına yol açabileceğinden endişe edilmiştir. O hâlde çalışmamızın genelinde “*Bundesverfassungsgericht*”, “Alman Anayasa Mahkemesi” olarak anılacak, ancak münhasıran Alman hukukunun incelendiği bölümlerde “Federal Anayasa Mahkemesi” ifadesi tercih edilecektir.

iddiasında olan kişilerin başvurduğu anayasa şikâyetlerini karara bağlar²⁹⁰. Alm. AYMK § 13/8a hükmünde de Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyetlerini karara bağlayacağı düzenlenmiştir. Anayasa şikâyetine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)*) § 90 ilâ § 95 hükümleri arasında yer almaktadır.

Alman hukukunda anayasa şikâyetine konu olabilecek işlemler oldukça geniş olup yasama işlemleri de dahil olmak üzere her üç erkin işlemleri aleyhine anayasa şikâyetine başvurulabilir²⁹¹. Ancak kanunlara ve genel düzenleyici işlemlere karşı doğrudan anayasa şikâyetine müracaat edilmesi, yalnızca istisnaen gündeme gelmekte ve başvurucunun temel haklarının söz konusu genel norm ile doğrudan etkilenmesi aranmaktadır²⁹². Avrupa Birliği organlarının işlemlerine karşı Federal Anayasa Mahkemesi önünde anayasa şikâyetine müracaat edilip edilemeyeceği hususunda ise farklı yaklaşımlar ve kararlar vardır²⁹³.

Alman hukukunda anayasa şikâyeti çeşitli alt ayrımlarla incelenmektedir. İlk ayrım anayasa şikâyetinin yöneldiği kamu gücü işleminin türüne göre yapılmaktadır. Bu ayrıma göre anayasa şikâyeti; mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti (*Urteilsverfassungsbeschwerde*), idarî işlemlere karşı anayasa şikâyeti (*Verwaltungsaktsverfassungsbeschwerde*) ve hukukî normlara karşı anayasa şikâyeti²⁹⁴ (*Rechtssatzverfassungsbeschwerde*) olmak üzere üç kısma ayrılır²⁹⁵.

²⁹⁰ Bu haklara ilişkin bir liste için bkz. Hassemer, § II. Ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 380 vd.; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 23.

²⁹¹ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 11; Sachs/Detterbeck, **GG**, Art. 93, Rn. 77; von Mangoldt/Klein/Starck/Voßkuhle, **Grundgesetz**, Art. 93, Rn. 164; Mellinhof, s. 32, s. 36; Wienbracke, Rn. 590; Ott, s. 25, Rn. 57; Schmidt, s. 503, Rn. 1032; Kluth, s. 125-126; Zweigert, s. 321; Hassemer, § II; Dittmann, § II, B; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 42; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 57, s. 61-62; Armağan, **Verfassungsbeschwerde**, s. 329; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 17; Kahraman, s. 132, s. 137; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 17, s. 29. Alman anayasa yargısı sistemindeki farklı şikâyet türleri için bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 56 vd. Alman anayasa yargısında şikâyet haricindeki yargılama süreçleri hakkında bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 60 vd. Alman anayasa yargısındaki diğer yargılama süreçleri ile anayasa şikâyeti yargılaması arasındaki farklar için bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 81 vd. Ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 313 vd.

²⁹² Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 332; Hassemer, § III, 1.

²⁹³ Ebert, s. 486. Avrupa Ekonomik Topluluğu döneminde, Topluluk organlarının işlemleri aleyhine doğrudan anayasa şikâyetine müracaat edilemeyeceğini ortaya koyan bir karar için bkz. BVerfGE 22, 293.

²⁹⁴ Hukukî norm (hukukî normlara karşı) anayasa şikâyeti (*Rechtssatzverfassungsbeschwerde*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tae Ho Chung, **Bedeutung des § 90 BVerfGG für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen Gesetze, Versuch des normorientierten Aufbaus der Systematik der Zulässigkeitskontrolle der Rechtssatzverfassungsbeschwerde**, Dissertation, Universität Regensburg, Juristische Fakultät, Regensburg 1993, s. 28 vd.; Markus van den Hövel, **Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze**, Berlin 1990, s. 11 vd.; Kurt Büsser, **Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze**, Dissertation, Johannes Gutenberg-Universität in Mainz, Rechts und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, Mainz

Çalışmamız bakımından asıl önem arz eden ise, mahkeme kararları üzerine başvurulmuş anayasa şikâyeti (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) mekanizmasıdır. Mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti de ihlâlin kaynaklanma sebebine göre ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Mahkeme kararında ortaya çıkan ihlâl, mahkemenin Anayasa'ya uygun olan kanun hükmünü temel haklara aykırı şekilde yorumlayarak tatbik etmesi neticesinde ortaya çıkmışsa, yorum kaynaklı anayasa şikâyeti (*Interpretationsverfassungsbeschwerde*) söz konusudur²⁹⁶. Söz konusu anayasa şikâyeti, Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün uygulanması sebebiyle ortaya çıkmışsa mahkeme kararına karşı anayasa şikâyeti, kanun hükmüne karşı örtülü anayasa şikâyeti (*verdeckte Rechtssatzverfassungsbeschwerde*) mahiyetindedir²⁹⁷. Mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti ayrıca ihlâl edilen hakkın niteliğine göre, yargılamaya ilişkin anayasa şikâyeti (*Verfahrensverfassungsbeschwerde*) ve maddî haklara ilişkin anayasa şikâyeti (*Sachverfassungsbeschwerde*) olarak ikili bir ayrıma tabi tutulabilir²⁹⁸. Keza anayasa şikâyeti ile önceki işlemin bozulup bozulmadığına göre bozucu etkili anayasa şikâyeti (*kassatorische Verfassungsbeschwerde*) ile bozucu etkili olmayan anayasa şikâyeti (*nicht-kassatorische Verfassungsbeschwerde*) ayrımı da yapılmaktadır²⁹⁹. Söz konusu anayasa şikâyeti çeşitlerinin aynı olayda birlikte bulunması veya karma bir şekilde tezahür etmesi de mümkündür³⁰⁰.

Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvuru için kural olarak kanun yollarının tüketilmiş olması icap eder (Alm. AYM § 90/2, c. 1). Ancak kanun yolları tüketilmeden yapılan bir başvuru da genel bir önem ifade ediyorsa yahut kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi başvuru açısından kaçınılmaz ve ağır sonuçlara yol açacaksa Federal Anayasa Mahkemesi'nce incelenerek derhâl bir karar verilir³⁰¹ (Alm. AYM § 90/2, c. 2). Alman hukukunda anayasa şikâyetine bir ay içerisinde başvurulması gerekir (Alm. AYM § 93/1, c. 1). Bu sürenin başlayacağı an Alm. AYM § 93 hükmünde çeşitli olasılıklara göre düzenlenmiştir.

1967, s. 10 vd.; Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 35. Ayrıca bkz. Stürer, s. 753; Gusy, s. 19 vd.; Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s. 43-44; Armağan, *Anayasa Şikâyeti*, s. 62.

²⁹⁵ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 119-120.

²⁹⁶ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 120, s. 194 vd.

²⁹⁷ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 119-120, s. 179 vd.

²⁹⁸ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 121.

²⁹⁹ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 121.

³⁰⁰ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 122-123.

³⁰¹ Bu imkân doktrinde acil anayasa şikâyeti (*Eilverfassungsbeschwerde*) olarak da anılmaktadır (Schumann, *Der Einfluß*, s. 9, dn. 45).

Alman vatandaşları, kendilerine tanınan temel hakların ihlâli durumunda yabancılar ve temel hak öznesi oldukları ölçüde tüzel kişiler anayasa şikâyeti yoluna müracaat edebilirler³⁰². Komünler ve komün birlikleri de Alm. Any. m. 28 kapsamındaki haklarının ihlâli iddiası ile anayasa şikâyetine müracaat edebilir³⁰³. Müracaat yazılı olarak veya faks yoluyla yapılabilir, ancak e-mail ve *de-mail*³⁰⁴ yoluyla başvuru yapılamaz³⁰⁵. Ancak hemen belirtilmelidir ki elektronik imzalı e-mail ile başvuru yapılabileceği kabul edilmektedir³⁰⁶. Alm. AYMK § 17'nin Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu § 184 hükmüne yaptığı atıf gereği anayasa şikâyeti prosedürünün dili Almanca'dır³⁰⁷.

Alm. AYMK § 92 uyarınca başvurucunun, ihlâl edildiğini iddia ettiği hakkını ve kamu gücünün ihlâlê yol açan işlemi veya ihmâlini ortaya koyması gerekir. Anayasa şikâyetinin olumlu sonuçlanması için, başvurucunun temel hak ihlâlêne yol açtığını iddia ettiği işlemin kendisini şahsen, güncel olarak ve doğrudan etkilemesi gerekmektedir³⁰⁸.

Anayasa şikâyeti üzerine öncelikle dosyada bazı temel eksiklikler bulunup bulunmadığı hususunda yazı işleri müdürlüğü bir inceleme yapar. Alman hukukunda yazı işleri müdürlüğü denetimi ile esas incelemesinin yapılması arasında iki aşamalı bir inceleme yapılmaktadır³⁰⁹. Bu aşamalar kabul edilebilirlik aşaması (*Zulässigkeit*) ve başvurunun temellendirilmiş olup olmadığının denetimi aşaması (*Begründetheit*) olarak ifade edilebilir³¹⁰. Bu iki inceleme de üç hâkimden oluşan komisyonlar

³⁰² Schmidt, s. 500, Rn. 1024; Mellinshof, s. 34; Ott, s. 11-13; Rn. 14 vd.; Hassemer, § II; Geis/Thirmeyer, s. 317.

³⁰³ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 119 vd.; Stürer, s. 752. Ayrıca bkz. Steffen Bauer, **Der Prüfungsmaßstab im Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren**, Berlin 2013, s. 23 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 46 vd.

³⁰⁴ “*De-mail*”, ülkemizdeki e-devlet uygulamasına benzer bir sistemden elektronik posta gönderimine imkân tanıyan bir sistemdir (<https://www.de-mail.info/>, Erişim Tarihi: 03.02.2020).

³⁰⁵ Schmidt, s. 512, Rn. 1056. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 321. Karş. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 465.

³⁰⁶ Geis/Thirmeyer, s. 321.

³⁰⁷ Mahkemelerde kullanılan dil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 21, Rn. 4 vd. Ayrıca bkz. Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 70.

³⁰⁸ Mellinshof, s. 35; Ott, s. 20-22, Rn. 44-48; Wienbracke, Rn. 608; Kanadoğlu, s. 82 vd. Bu kriterler de anayasa şikâyetini popüler davadan ayırmaktadır (Ott, s. 9, Rn. 8; Kanadoğlu, s. 86; Wienbracke, Rn. 608). Ayrıca bkz. Schmidt, s. 506, Rn. 1044.

³⁰⁹ Wienbracke, Rn. 573 vd.

³¹⁰ Wienbracke, Rn. 573 vd. Michael Kleine-Cosack, **Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerde**, 3. Auflage, Heidelberg; München; Landsberg; Frechen; Hamburg 2013, s. 41 vd. Bu iki aşamalı değerlendirmenin yapılaş şekline ilişkin uygulamalı örnekler için bkz. Werner Frotscher, *Öffentliches Recht: Altershöchstgrenze für Notare*, **Juristische Schulung** 2000, Lernbogen 3, s. L 22-24; Bernd Jeand'Heur/Wolfram Cremer, *Der praktische Fall-Öffentliches Recht: Warnungen vor Sekten*, **Juristische Schulung** 2000, Heft 10, s. 992-993. Hukukumuzda sistematik

(*Kammer*) tarafından yapılır. Kabul edilebilirlik koşullarını taşıyan ve temellendirilmiş olan başvuruların, esas incelemesine alınıp alınmayacakları tetkik edilir. Bu aşamaya esas incelemesine alınmak üzere kabul edilme yargılaması (*Annahmeverfahren*) denilir³¹¹. Bu aşamada, başvurucunun temel haklarının kullanılması için anayasa şikâyetinin gerekli olması (*Durchsetzungsannahme*, Alm. AYMK § 93a/2-b) hâlinde veya anayasa şikâyetinin anayasa hukuku açısından ilkesel bir öneme sahip olması (*Grundsatzannahme*, Alm. AYMK § 93a/2-a) hâlinde³¹² başvuru esastan incelenmek üzere kabul edilir (*Annahme zur Entscheidung*)³¹³. Kabul edilebilirlik koşullarını taşımayan başvurular ile temellendirilmemiş olan başvurular komisyonlar tarafından reddedilir³¹⁴ (Alm. AYMK § 93b).

Kabul edilebilirlik koşullarını taşıyan ve temellendirilmiş olan anayasa şikâyeti esas incelemesine alınır. Türk hukukunda esas incelemesi prensip olarak daireler (ve istisnaen Genel Kurul) tarafından yapılırken, Alman hukukunda ise ikili bir ayırım yapılmaktadır. Esas incelemesi, Alm. AYMK § 93c kapsamına giren bir hâl varsa komisyonlarca (*Kammer*), bu hâller dışındaki durumlarda ise dairelerce (*Senat*) yapılır (Alm. AYMK § 93b).

Esas incelemesinin komisyonlar tarafından yapılabileceği hâlleri düzenleyen Alm. AYMK § 93c hükmüne göre, başvurucunun temel haklarının kullanılması için anayasa şikâyetinin gerekli olması (*Durchsetzungsannahme*, Alm. AYMK § 93a/2-b) kapsamına giren hâllerde, Federal Anayasa Mahkemesi hâli hazırda bu konuya ilişkin bir karar vermiş ve somut başvuru da açık bir biçimde temellendirilmiş ise komisyonlar tarafından esasa ilişkin karar verilebilir³¹⁵. Komisyonların verdiği bu

açından iki aşamalı bir sistem yerine tüm bu koşullar “kabul edilebilirlik koşulları” olarak ele alınmaktadır. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A.

³¹¹ Wienbracke, Rn. 574 vd. Ayrıca bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 46 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. von Bally, s. 69 vd.

³¹² Literatürde söz konusu koşul açıklanırken “temel anayasal önem” şeklindeki çeviri (Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 141-143) ile “temel anayasa hukuksal önem” şeklindeki çeviri (Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 108; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 34) de kullanılmıştır. Bu kriter hakkında ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 8.

³¹³ Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 139-140; Wienbracke, Rn. 574 vd. Ayrıca bkz. Küpper, **Die Beziehung**, s. 21-22; Reinhard Rupprecht, Vorprüfung des Verfassungsbeschwerde **JuristenZeitung** 1970, s. 207; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 67; Hassemer, § III, 2. Gören bu kararı “anayasa şikâyetinin karar konusu olması için kabulü” şeklinde ifade etmektedir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 39).

³¹⁴ Esas incelemesine kabul edilmeyen başvuruların büyük bir kısmının başarısızlığı, yeterince temellendirilmiş olmamaları sebebine dayanmaktadır (Dittmann, § II, E; Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 143). Kabul edilemezlik kararı hakkında ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A.

³¹⁵ Wienbracke, s. 575; Dittmann, § III; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 37, s. 38-39; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 489. İçtihadın olduğu alanlarda esasa ilişkin kararların komisyonlarca verilebilmesi

kararlar, dairelerin verdiği kararlar ile aynı değerdedir³¹⁶ (Alm. AYMK § 93c/1, c. 2). Ancak kanunların anayasaya aykırılığına ilişkin başvurular ise münhasıran daireler tarafından karara bağlanır³¹⁷, yukarıdaki koşulları taşısa bile komisyonların bu konuda esastan karar verme yetkileri yoktur (Alm. AYMK § 93c/1, c. 3).

Komisyonlarca karar verilebilen hâllerde (Alm. AYMK § 93b ve § 93c kapsamına giren hâller), kararlar sözlü yargılama yapılmadan verilir ve bu kararlara karşı herhangi bir başvuru yolu yoktur, karar kesindir (Alm. AYMK § 93d/1). Sözlü yargılama yapılmadan karar verildiğinden bu kararlar *Urteil* olarak değil, *Beschluß* olarak adlandırılacaktır³¹⁸.

Anayasa şikâyeti prosedüründe duruşma yapılması mümkün olmakla birlikte, pratikte bu durum oldukça seyrek rastlanan bir istisnadan ibarettir³¹⁹. Duruşma yapılan anayasa şikâyeti sayısı genellikle yıllık on başvurunun altındadır³²⁰. Duruşma düzeninin sağlanması hususunda da Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu § 176 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Alm. AYMK § 17). Duruşma yapılan hâllerde kural olarak duruşmalar alenî olup³²¹ kararlar da alenî olarak açıklanmaktadır (Alm. AYMK § 30/1)³²².

Anayasa şikâyeti prosedüründe, taraflarca getirilme ilkesi ile re'sen araştırma ilkesinin karşılıklı etkileşim içerisinde olduğu söylenebilir. Zira Alm. AYMK § 23/1, c. 2 uyarınca talep edenin talebini gerekçelendirmesi ve gerekli delilleri sunması gerekirken Alm. AYMK § 26/1 uyarınca ise Federal Anayasa Mahkemesi de re'sen araştırma yapabilir³²³.

ülkemizdeki sistemden ayrılan bir noktadır. Komisyonların da içtihadın oluştuğu alanlarda esasa ilişkin karar verebilmesi iş yükü sebebi ile getirilmiş bir düzenlemedir (Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 324; Dittmann, § IV, A). Doktrinde komisyonların bu yetkilerini cömertçe kullandıkları ve hatta kendilerine tanınan yetkiyi aştıkları da ileri sürülmektedir (Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 324).

³¹⁶ Ancak daha önce çözümlenmemiş temel anayasal problemlere ilişkin incelemeler her hâlde daireler tarafından yapıldığı için, daire kararlarının yaratacağı etki doğal olarak daha fazla olacaktır (Starck, s. 15).

³¹⁷ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1068.

³¹⁸ Bkz. aşı. dn. 990.

³¹⁹ Fleury, s. 9, Rn. 44.

³²⁰ Stürer, s. 754.

³²¹ Fleury, s. 9, Rn. 46.

³²² Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1052.

³²³ Fleury, s. 7, Rn. 35 ve s. 8, Rn. 42; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfauf, **GG**, Art. 93, Rn. 157. Doktrinde, anayasa şikâyetine müracaat eden kişinin sübjektif ispat yükü (delil ikame yükü) bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle prensip olarak re'sen araştırma prensibinin (*Untersuchungsgrundsatz*) geçerli olduğu ve anayasa şikâyetine müracaat eden kişinin ispat faaliyetine katılma yükümlülüğü (*Mitwirkungspflicht*) bulunduğu belirtilmektedir (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfauf, **GG**, Art. 93, Rn. 157).

Federal Anayasa Mahkemesi çok geniş kapsamdaki işlemleri çok geniş bir çerçevede denetlemekle beraber genel bir hukuka uygunluk denetimi yapmamakta, yalnızca anayasa hukukuna uygunluk denetimini yapmaktadır³²⁴. Federal Anayasa Mahkemesi yaptığı esas incelemesi sonucunda, ihlâl olmadığına veya ihlâl bulunduğu karar verir. İhlâl kararında, Alman Anayasası'nın hangi hükmünün hangi işlem veya hangi ihmâl neticesinde ihlâl edildiği belirtilmelidir (Alm. AYMK § 95/1). Federal Anayasa Mahkemesi kararında, olayda gerçekleşen işlemin tekrar edilmesinin de Anayasa'yı ihlâl edeceğini ilân edebilir³²⁵ (Alm. AYMK § 95/1, c. 2). Bir mahkeme kararına karşı yapılan anayasa şikâyetinin kabulü hâlinde mahkeme kararı kaldırılır ve Alm. AYMK § 90/2, c.1 kapsamına giren hâllerde dosya görevli bir mahkemeye geri gönderilir (Alm. AYMK § 95/2).

Almanya'da anayasa şikâyetinde başarı şansı düşük olmasına ve yapılan başvuruların %90'ından fazlasının başarıyla sonuçlanmamasına rağmen anayasa şikâyetinin etkili bir kontrol mekanizması olduğu vurgulanmaktadır³²⁶.

Son olarak şu hususun da belirtilmesinde fayda vardır. Federal bir örgütlenmeye sahip Almanya'da federal anayasa şikâyeti imkânı yanında, çoğu eyalette de “eyalet anayasa şikâyeti (*Landesverfassungsbeschwerde*)” imkânı bulunmaktadır³²⁷. 1990 yılı öncesinde yalnızca Bayern, Hessen³²⁸ ve Saarland eyaletlerinde bu imkân tanınırken³²⁹, 1990 sonrasında ise Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen ve Rheinland-

³²⁴ Mellinghof, s. 39. Esas incelemesinin kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, VI, A.

³²⁵ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 91-92; Armağan, *Anayasa Şikâyeti*, s. 72-73.

³²⁶ Kluth, s. 61.

³²⁷ Kluth, s. 61; Volker Epping/Sebastian Lenz/Philipp Leydecker, *Grundrechte*, 8. Auflage, Berlin 2019, s. 9, Rn. 23. Ayrıca bkz. Philip Kunig, Die Rechtsprechende Gewalt in den Ländern und die Grundrechte des Landesverfassungsrechts, *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, Heft 11, s. 688-689; Armağan, *Anayasa Şikâyeti*, s. 56. Ayrıntılı bilgi için bkz. Herald Clausen, *Landesverfassungsbeschwerde und Bundesstaatsgewalt*, Baden-Baden 2000, s. 17 vd.; Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 215 vd.; Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 125 vd. Mahkeme kararlarına karşı eyalet anayasa şikâyeti hakkında ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 28. Eyalet anayasa mahkemelerinin yapısı hakkında ayrıca bkz. Werner Reutter (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichte: Entwicklung-Aufbau-Funktionen*, Wiesbaden 2017, s. 1 vd.

³²⁸ Hessen eyaletinde düzenlenen anayasa şikâyeti “temel hak davası (*Grundrechtsklage*)” adıyla düzenlenmiştir (Hessen Anayasası m. 131). Bu eyaletteki anayasa şikâyeti hakkında bkz. Friedrich von Zezschwitz, Grundrechtsklagen ohne Grenzen nun auch in Hessen?, *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, Heft 21, s. 17 vd.; Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 164 vd.; Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 236 vd. Baden-Württemberg eyaletindeki anayasa şikâyeti hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Holger Zuck/Rüdiger Zuck/Reiner Eisele, *Die Landesverfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg*, Stuttgart 2013, Rn. 2 vd.

³²⁹ Clausen, s. 17.

Pfalz eyaletleri de eyalet anayasa şikâyetini sitemlerine dahil etmiştir³³⁰. Nihayet 2013 yılında Baden-Württemberg eyaletinde de eyalet anayasa şikâyeti yürürlüğe girmiştir³³¹. Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen ve Schleswig-Holstein eyaletlerinde ise henüz eyalet anayasa şikâyeti imkânı bulunmamaktadır³³². Çalışmamızda, eyaletlerdeki anayasa şikâyeti imkânlarına ciddi bir hususiyet arz etmediği müddetçe temas edilmeyecektir. Ancak yalnızca sistemin somutlaştırılması açısından şu hususun belirtilmesinde fayda vardır. Federal Anayasa Mahkemesi ile eyalet anayasa mahkemeleri arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır³³³. Daha açık bir ifadeyle eyalet anayasa mahkemesinin kararlarına karşı Federal Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesini sağlayan bir kanun yolu yoktur³³⁴. Çalışmamız açısından önemli olan nokta ise, federal anayasa şikâyetine müracaat edilmesinin aynı konu ile ilgili olarak eyalet anayasa şikâyetine müracaat edilmesine engel olmamasıdır (Alm. AYM § 90/3). Keza Federal Anayasa Mahkemesi'ne müracaat için de daha öncesinde eyalet anayasa şikâyeti yolunu tüketmeye gerek yoktur³³⁵. Zira federal anayasa şikâyetinde esas alınan norm Alman Anayasası iken eyalet anayasa şikâyetlerinde eyalet anayasaları esas alınmaktadır³³⁶. Federal Anayasa Mahkemesi de bir kararında, eyalet anayasa şikâyeti ile federal anayasa şikâyetinin birbirinden bağımsız müesseseler olduğunu, aynı anda her iki hukukî çareye müracaat edilebileceğini ve eyalet anayasa şikâyetine müracaat edilmesinin federal anayasa şikâyetine müracaat bakımından tüketilmesi gereken bir yol olmadığını vurgulamıştır³³⁷. Ancak hemen belirtmelidir ki eyaletler, eyalet anayasa şikâyetine başvuru koşullarını düzenlerken federal anayasa şikâyetine başvurulamıyor olmasını veya başvurulmamış olmasını bir koşul olarak arayabilir³³⁸. Örneğin Saarland eyaletinde, yalnızca Federal Anayasa Mahkemesi'ne şikâyetin mümkün olmadığı hâllerde eyalet anayasa şikâyetine müracaat imkânı vardır (Saarland Anayasa

³³⁰ Clausen, s. 17. Ayrıca bkz. Brunner, s. 16 ve özellikle dn. 59.

³³¹ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 216 vd.

³³² Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 234, Rn. 235, Rn. 244, Rn. 245, Rn. 251. Ancak eyalet anayasa şikâyeti imkânı bulunmayan eyaletlerde de eyalet anayasa şikâyeti müessesesinin öngörülmesi hususunda tartışmalar vardır (Epping/Lenz/Leydecker, s. 9, Rn. 23).

³³³ Küpper, **Die Beziehung**, s. 17.

³³⁴ Küpper, **Die Beziehung**, s. 17.

³³⁵ Stüer, s. 753; Geis/Thirmeyer, s. 320. Kural olarak her iki anayasa şikâyetine de eş zamanlı olarak müracaat edilebilir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 29).

³³⁶ Küpper, **Die Beziehung**, s. 17-18, dn. 20. Ayrıca bkz. Epping/Lenz/Leydecker, s. 10, Rn. 23; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 28; Dittmann, § V, A. Eyalet anayasalarındaki temel haklara dayanılarak federal anayasa şikâyetine müracaat edilemez (Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 49).

³³⁷ BVerfG NJW 1996, 1464.

³³⁸ Epping/Lenz/Leydecker, s. 10, Rn. 23; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 29. Federal anayasa şikâyeti ile eyalet anayasa şikâyetinin ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 253 vd.

Mahkemesi Kanunu § 55/3)³³⁹. Eyalet anayasa şikâyetine müracaat için, federal anayasa şikâyetine müracaat edilmemiş olması koşulunun arandığı hâllerde, başvurucunun seçimini yapması gerekecektir³⁴⁰. Bu tip hâllerde genellikle federal anayasa şikâyetinin tercih edildiği, zira bu yola daha fazla itimat edildiği belirtilmelidir³⁴¹.

C. İsviçre Hukukunda

1848 tarihli İsviçre Anayasası'nda, kantonların temel hakları ihlâl eden işlemlerine karşı Federal Mahkeme'ye başvuru imkânı tanınmakla beraber³⁴², bu imkân etkili olarak kullanılamıyordu³⁴³. Söz konusu imkânın gerçek manada bir anayasa şikâyeti olmadığı³⁴⁴ ve gerçek anlamda anayasa şikâyeti kurumunun temellerinin 1874 tarihli İsviçre Anayasası olduğu ifade edilmiştir³⁴⁵. İsviçre hukukunda anayasa şikâyeti müessesesine tekabül eden kurum, 1874 yılından 2007 yılına kadar “kamu hukuku şikâyeti (*staatsrechtliche Beschwerde, recours de droit public*)” olarak anılmıştır³⁴⁶. Kamu hukuku şikâyeti müessesesi 1 Ocak 2007 tarihinden itibaren “ikincil anayasa şikâyeti (*subsidiäre Verfassungsbeschwerde, recours constitutionnel subsidiaire*)” adını almıştır.

Kamu hukuku şikâyeti, 1874 tarihli İsviçre Anayasası ve 1943 tarihli Federal Mahkeme Teşkilâtı Yasası'nda düzenlendiği gibi³⁴⁷, 1999 tarihli İsviçre Anayasası'nda da yer almıştır. Kamu hukuku şikâyetinin konusu yalnızca kantonal işlemler olup federal işlemler aleyhine bu yola müracaat edilememekteydi³⁴⁸. Kamu

³³⁹ Bu konuda ayrıca bkz. Ott, s. 7, Rn. 1; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 247; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 29.

³⁴⁰ Epping/Lenz/Leydecker, s. 10, Rn. 23.

³⁴¹ Epping/Lenz/Leydecker, s. 10, Rn. 23.

³⁴² Bu imkânın tanınmasına ilişkin süreç hakkında bkz. Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 58.

³⁴³ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 30.

³⁴⁴ Özcan, s. 781; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 30-31. Bu imkânın hukukî niteliği “meclise atfedilmiş korporatif bir hukukî yardım” olarak ifade edilmiştir (Özcan, s. 781).

³⁴⁵ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 30-31.

³⁴⁶ Haller, **Das schweizerische Bundesgericht**, s. 200 vd.; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26-28; Hans Huber, **Die Verfassungsbeschwerde: Vergleichende und kritische Betrachtungen**, Karlsruhe 1954, s. 4 vd.; Brunner, s. 16. Söz konusu imkân doktrinde “kamusal şikâyet” (Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 216), “kamu hukuku şikâyeti” (Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 59) ve devlet hukuku şikâyeti (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 16) şeklinde ifade edilmektedir.

³⁴⁷ 1874 tarihli İsviçre Anayasası dönemindeki bireysel başvuru uygulaması hakkında bkz. Jean-François Egli, Anayasa Yargısında Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1992, C. 9, s. 357 vd.; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 216; Schwab/Gottwald, s. 83; Zweigert, s. 322-323; Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 58-63.

³⁴⁸ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 26-27; Huber, s. 6.

hukuku şikâyetinin ikincilliği, temel bir ilke olarak yer almakta ve zamansal ikincillik ile mutlak ikincillik olmak üzere iki yönlü bir karakter taşımaktaydı³⁴⁹.

2007 yılında yürürlüğe giren Federal Mahkeme Yasası'nda (*Bundesgesetz über das Bundesgericht*) düzenlenen ikincil anayasa şikâyetini, İsviçre Konfederasyonu'nun en yüksek dereceli mahkemesi olan (İsv. Any. m. 188/1) İsviçre Federal Mahkemesi inceleyerek karara bağlamaktadır (İsv. Any. m. 189). Federal Mahkeme dairelerinin hangi konulardaki ikincil anayasa şikâyetlerini inceleyecekleri iş bölümü kuralları ile düzenlenmiştir³⁵⁰.

İsviçre Anayasası m. 189 hükmü uyarınca Federal Mahkeme; federal hukukun, uluslararası hukukun, kantonlararası hukukun, kantonal anayasa hukukunun, komünlerin özerkliğinin ve kantonlar tarafından kamu hukuku tüzel kişileri yararına tanınan güvencelerin, siyasal haklarla ilgili kantonal ve federal düzenlemelerin ihlâline ilişkin şikâyetleri inceler³⁵¹. İsviçre Anayasası m. 191 hükmü ise, Federal Mahkeme'ye müracaatın kanunla temin edileceğini (İsv. Any. m. 191/1) ve müracaata ilişkin olarak kanunla bazı sınırlamalar öngörülebileceğini (İsv. Any. m. 191/2-3) düzenlemiştir. Buna göre, ilkesel bir hukukî soruna ilişkin olanlar hariç olmak üzere, şikâyet yoluna müracaat edilebilmesi için uyuşmazlığın parasal değerinin belli bir miktarın üzerinde kalması aranabilir (İsv. Any. m. 191/2). Keza kanunla, bazı sahalara ilişkin olarak Federal Mahkeme'ye müracaat edilemeyeceği düzenlenebilir (İsv. Any. m. 191/3). Açıkça dayanaktan yoksun olan talepler bakımından ise basit bir yargılama usûlünün öngörülmesi mümkündür (İsv. Any. m. 191/4).

Anayasal plandaki düzenlemeler yukarıdaki şekilde olup, yasal planda değinilmesi gereken ilk düzenleme 16 Aralık 1943 tarihli Federal Mahkeme Teşkilâtı Yasası'dır. Federal Mahkeme Teşkilâtı Yasası'nın m. 84 vd. hükümleri, kamu hukuku şikâyetine ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmekteydi. Söz konusu Yasa 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe giren 17 Haziran 2005 tarihli Federal Mahkeme Yasası'nın m. 131/1 hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. İsv. FMY m. 113 vd. hükümleri ile, ikincil anayasa şikâyeti adı altında anayasa şikâyetine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

³⁴⁹ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 27.

³⁵⁰ 2022 yılı iş bölümü kuralları için bkz. <https://www.bger.ch/index/federal/federal-inherit-template/federal-gericht.htm> (Erişim Tarihi: 16.08.2022).

³⁵¹ Hükmün alternatif çevirileri için bkz. Özcan, s. 784; Karaman, *Bireysel Başvuru*, s. 64.

Federal Mahkeme Yasası m. 113 uyarınca Federal Mahkeme, kantonların son derece mahkemeleri tarafından verilen ve İsv. FMY m. 72 ilâ m. 89 hükümleri uyarınca herhangi bir şikâyeteye (*Beschwerde, recours*) konu edilemeyen kararlarına karşı yapılacak anayasa şikâyetlerini inceleyerek bir karar verir. Bir başka deyişle burada da anayasa şikâyetine müracaat etmeden evvel tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekir³⁵². Dikkat çekici bir diğer nokta ise, önceki kamu hukuku şikâyeti uygulamasında olduğu gibi ikincil anayasa şikâyetinin de yalnızca kantonal işlemlerle sınırlandırılmış olmasıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarına karşı ikincil anayasa şikâyetine müracaat edilmesi mümkün değildir. Keza kantonların son derece mahkemelerinin verdiği kararlara karşı ikincil anayasa şikâyetine müracaat edilebilmesi için söz konusu karara karşı İsviçre Federal Mahkemesi'ne müracaata imkân tanıyan başka bir kanun yolu bulunmaması gerekir. Öte yandan İsviçre Federal Mahkeme Yasası'nın eş zamanlı olağan şikâyet (*Gleichzeitige ordentliche Beschwerde, recours ordinaire simultané*) başlıklı m. 119 hükmü uyarınca, aynı karara karşı hem olağan şikâyeteye (*ordentliche Beschwerde, recours ordinaire*)³⁵³ hem de ikincil anayasa şikâyetine müracaat edilmek istenirse her iki şikâyet tek bir dilekçe ile yapılabilir (İsv. FMY m. 119/1). Anayasa şikâyeti ile birlikte eş zamanlı olağan şikâyet ihtiyacı, başvurucunun olağan şikâyet yolunun açık olup olmadığı hususunda tereddüt ettiği hâllerde ortaya çıkmaktadır³⁵⁴. Bu durumda Federal Mahkeme her iki talebi ortak bir yargılama sürecinde inceler ve gerekli kararları verir (İsv. FMY m. 119/2). Federal Mahkeme ileri sürülen hukuka aykırılıkları, ilgili talebin tabi olduğu hükümler çerçevesinde inceler (İsv. FMY m. 119/3).

Anayasa şikâyetine müracaat edebilecek kişiler, İsv. FMY m. 115 hükmü uyarınca yargılamanın önceki aşamalarında taraf olarak yer alan veya taraf olması engellenen ve aleyhine müracaat edilecek kararın iptali veya değiştirilmesinde hukukî yararı olan kişilerdir.

Anayasa şikâyeti yoluna, anayasal hakların ihlâl edildiği gerekçesiyle müracaat edilebilir (İsv. FMY m. 116). Bir başka deyişle, İsviçre'de anayasa şikâyetinin

³⁵² Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 221; Özcan, s. 791 vd.

³⁵³ Almanca “*ordentliche Beschwerde*” ve Fransızca “*recours ordinaire*” kavramlarının “olağan şikâyet” olarak tercüme edilmesi daha isabetli olacaktır. “*Ordentlich*” kelimesi “olağan” anlamı yanında “derli toplu, düzenli” manasına da gelmekteyse de burada “olağan” şeklindeki çeviri daha uygundur.

³⁵⁴ Bernard Corboz/Alain Wurzbürger/Pierre Ferrari/Jean-Maurice Frésard/Florence Aubry Girardin/Jean-Maurice Frésard, *Commentaire de la LTF*, 2. Édition, Berne 2014, Art. 119, N. 2.

kapsamı temel haklarla sınırlı olmayıp anayasada korunan tüm haklar kapsama dahildir³⁵⁵.

Anayasa şikâyetinin yargılama usûlü ise ayrıca düzenlenmemiş olup İsv. FMY m. 90 ilâ 94, m. 99, m. 100, m. 102, m. 103/1, m. 101/3, m. 104, m. 106/2 ve m. 107 ilâ 112 hükümlerinin anayasa şikâyeti prosedürüne kıyasen uygulanacağını belirtilmesi ile yetinilmiştir (İsv. FMY m. 117).

Anayasa şikâyeti incelemesinde incelemeye esas alınacak vakıalar, prensip olarak önceki mahkemeler tarafından tespit edilen vakılardır (İsv. FMY m. 118/1). Ancak vakıaların İsv. FMY m. 116 hükmüne aykırı olarak anayasal haklar ihlâl edilerek tespit edilmiş olması olasılığında, Federal Mahkeme incelemeye esas vakıaları düzeltebilir veya tamamlayabilir (İsv. FMY m. 118/2).

Son olarak belirtilmelidir ki, Federal Mahkeme Yasası m. 72 vd. hükümlerinde düzenlenen müessese anayasa şikâyeti niteliğinde değildir³⁵⁶. Bu müessese Federal Mahkeme Teşkilâtı Yasası'nın Fransızca metninde "*recours en nullité* (iptal talebi, iptal davası)", 2005 tarihli Federal Mahkeme Yasası'nın Fransızca metninde "*recours* (başvuru)", 1943 ve 2005 tarihli Almanca metinlerde ise "*Beschwerde* (şikâyet)" olarak ifade edilmektedir. Ancak bu hükümde "şikâyet" tabiri ile kastedilen müessese, anayasa şikâyeti olmayıp özel bir kanun yoludur³⁵⁷. İsviçre hukukunda anayasa şikâyetine tekabül eden müessese ikincil anayasa şikâyeti olup, Federal Mahkeme Yasası m. 113 vd. hükümlerinde düzenlenmiş ve yukarıda açıklanmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, koşulların bulunması hâlinde aynı karara karşı hem olağan şikâyete hem de ikincil anayasa şikâyetine müracaat edilmek istenirse her iki şikâyet tek bir dilekçe ile yapılabilir (İsv. FMY m. 119/1). Bu

³⁵⁵ 2007 yılı öncesinde uygulanmış olan kamusal şikâyet bakımından da durum aynı idi (Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 216).

³⁵⁶ Karş. Özcan, s. 780, s. 790; Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 58, s. 67. Yazarlarca, 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe giren 2005 tarihli Federal Mahkeme Yasası ile İsviçre hukukunda yer alan farklı anayasa şikâyeti türleri "birleşik şikâyet" adı altında birleştirilerek kapsamlı ve daha sade bir bireysel başvuru sistemi öngörüldüğü (Özcan, s. 780; Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 58, s. 67), ancak kanton mahkemelerinin kantonal hukuk yerine federal hukuku uygulamaları durumunda birleşik şikâyete başvurulamıyor olmasının İsviçre hukukunda "ikincil anayasa şikâyeti" kurumuna vücut verdiği ifade edilmiştir (Özcan, s. 787). Bir başka deyişle yazarlar, İsviçre hukukunda anayasa şikâyeti hususunda yer alan süreçleri şu şekilde özetlemektedir. İlk olarak tüm anayasa şikâyeti türleri birleşik şikâyet adı altında birleştirilmiştir. Daha sonra ise birleşik şikâyet müessesesindeki boşlukları tamamlamak üzere ikincil anayasa şikâyeti müessesesi ihdas edilmiş olup ikincil anayasa şikâyeti, birleşik şikâyetin mümkün olmadığı hâllerde, kanton yüksek mahkeme kararlarına karşı gidilen bir yoldur (Özcan, s. 788).

³⁵⁷ Karş. Özcan, s. 779, s. 788. Yazar, "birleşik şikâyet" olarak tercüme ettiği (Özcan, s. 790) ve anayasa şikâyetine tekabül ettiğini belirttiği (Özcan, s. 788) *Beschwerde*'nin hukukî niteliğinin "süper temyiz" olduğunu (Özcan, s. 779), altı farklı kanun yolunu birleştirdiğini (Özcan, 788) ve bu yolun prensip olarak hukukî denetim işlevini yerine getirdiğini (Özcan, s. 789) ifade etmiştir.

örnekte olağan şikâyet ile ikincil anayasa şikâyeti eş zamanlı olarak tek dilekçe ile yapılabilirse de bu imkân Federal Mahkeme Yasası m. 72 vd. hükümlerinde düzenlenen kanun yolunu anayasa şikâyeti olarak kabul etmeyi haklı kılmaz.

D. Belçika Hukukunda

Belçika’da anayasa yargısı 1984 yılında kabul edilmiş olup bu işle görevlendirilen Tahkim Mahkemesi³⁵⁸ (*La Cour d’arbitrage*), 2007 yılında Anayasa Mahkemesi (*La Cour constitutionnelle*) adını almıştır³⁵⁹.

Belçika’da yalnızca kanunlara ve bazı düzenleyici idarî işlemlere karşı, belli koşulları taşıyan kişilerin doğrudan Belçika Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânı bulunmaktadır³⁶⁰. Ancak yargılama sürecindeki hak ihlâllerine karşı, “bireysel başvuru” olarak tavsif edilebilecek bir yol ile Belçika Anayasa Mahkemesi’ne gidilebilme imkânı yoktur³⁶¹. Bir başka deyişle Belçika’da kişilere tanınmış olan Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânları, Alman hukukundaki anayasa şikâyeti ile Türk hukukundaki bireysel başvurudan oldukça farklı bir mahiyettedir³⁶². Alman hukukundaki anayasa şikâyetinin ve Türk hukukunda düzenlenen bireysel başvuru yolunun kapsamı esas alındığında, Belçika’da bireysel başvurudan ziyade, kişilere tanınan bir iptal talebi hakkından veya kişilerce işletilen bir itiraz yolundan söz etmek daha isabetli olacaktır³⁶³. Nitekim meseleyi düzenleyen 6 Ocak 1989 tarihli Anayasa Mahkemesi Hakkında Özel Kanun m. 2/I, 2 hükmü, “iptal talebi” başlıklı birinci bölümde yer almaktadır. Bu hükme göre, ilgisini (menfaatini) ispat eden her gerçek veya tüzel kişi iptal talebinde bulunabilir. Öte yandan söz konusu imkânın bir diğer hususiyeti de denetimin kapsamının yalnızca temel haklarla sınırlı olmamasıdır (Anayasa Mahkemesi Hakkında Özel Kanun m. 1).

³⁵⁸ Mahkemenin başlangıçtaki görevi Belçika Krallığı’nda yer alan erkler arasındaki ihtilafları çözmekten ibaretti ve mahkemeye yalnızca sınırlı sayıda kurumsal otorite başvurabiliyordu. (Christian Behrendt, **Recours des particuliers devant les plus haut juridictions, une perspective de droit comparé:Belgique**, EPRS, Service de recherche Parlement européen, Brüksel 2017, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/215451/1/European%20Parliament%20-%20EPRS%20-%202nd%20Annual%20conference%202017%20october%20-%20Report%20Belgium.pdf>, Erişim Tarihi:1.11.2019), s. 1).

³⁵⁹ Behrendt, s. 1-3.

³⁶⁰ Behrendt, s. 9 vd. Ayrıca bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 37.

³⁶¹ Behrendt, s. 9 vd.

³⁶² Belçika hukukunda, bireylere doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne müracaat imkânı tanınması itibarıyla bir tür anayasa şikâyetinin (bireysel başvuru yolu) var olduğu söylenebilirse de, Belçika’daki bireysel başvuru yolunun konusunun yalnızca bazı düzenleyici işlemler olduğu ihmâl edilmemelidir. Kapsama ilişkin olarak bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 37.

³⁶³ Behrendt, s. 12 vd.

E. Avusturya Hukukunda

Avusturya, hukuk sisteminde özel bir anayasa mahkemesine yer veren ve bu nedenle Avrupa modeli anayasa yargısının yahut özel mahkeme sisteminin ilk örneği olarak gösterilen bir ülkedir³⁶⁴. Avusturya’da anayasa şikâyeti benzeri uygulamaların kökeni 1867 yılında İmparatorluk Mahkemesi’nin kuruluşuna dayanmaktadır³⁶⁵. İmparatorluk Mahkemesi, vatandaşların Anayasa ile temin edilen siyasal haklarını idarenin keyfî işlemlerine karşı korumakla görevliydi³⁶⁶. 1919 yılından itibaren ise bu görevi Avusturya Anayasa Mahkemesi üstlenmiştir. 1948 tarihli Avusturya Anayasası m. 144 hükmü uyarınca, yalnızca idarî mercilerin anayasal hakları ihlâl eden kararlarına karşı Avusturya Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânı tanınmıştı³⁶⁷. Bu imkânın tanınmasının sebebi ise Avusturya’da tam anlamıyla gelişmiş bir idarî yargının bulunmaması idi³⁶⁸. Ancak Avusturya’da adlî yargı mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilecek bir anayasa şikâyeti imkânı yoktu³⁶⁹. Hemen belirtilmelidir ki, söz konusu sınırlı başvuru imkânının, modern anlamda bir anayasa şikâyeti müessesesi olarak nitelenemeyeceği doktrinde ifade edilmekte idi³⁷⁰.

5 Haziran 2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan ve 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile anayasa şikâyetinin kapsamı değiştirilmiş, ancak yine de idarî saha ile sınırlanmıştır³⁷¹. 2014 öncesinde idarî makamların temel hakları ihlâl eden işlemlerine karşı anayasa şikâyetine müracaat edilirken, 1 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikte idarî mercilerin değil idare mahkemelerinin kararlarına karşı³⁷² anayasa şikâyetine (*Beschwerde*) müracaat

³⁶⁴ Gözler, **Genel Esaslar**, s. 454. Belirtmelidir ki Avusturya sistemi, anayasa yargısına ilişkin kabul edilen iki temel modelden biridir. Ayrılık modeli (*Trennungsmodell*) olarak da anılan bu sistemin haricindeki diğer temel model ise, birlik (teklik) modeli (*Einheitsmodell*) olarak da anılan Amerikan modelidir (Hovhannisyan, s. 10-11).

³⁶⁵ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 28.

³⁶⁶ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 28.

³⁶⁷ Schwab/Gottwald, s. 81; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 28-29; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 215-216; Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 70-71; Brunner, s. 15-16; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 19. Bu döneme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Herbert Haller, Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2004, C. 21, s. 179 vd.; Gerhart Holzinger, Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 61 vd.

³⁶⁸ Schwab/Gottwald, s. 81. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 8.

³⁶⁹ Diem/Fuchs, s. 46-47; Schwab/Gottwald, s. 81; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 215-216.

³⁷⁰ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 215-216.

³⁷¹ Karş. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 30 vd.; Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 219, dn. 8.

³⁷² Elisabeth Huemer, **Die neue Gesetzesbeschwerde in Österreich**, Diplomarbeit, Karl-Franzens-Universität Graz, Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Graz 2014, s. 5 vd.; Bernd Wieser, Das Verwaltungsverfahren in Österreich, **Proceedings of Novi Sad Faculty of Law/Zbornik Radova**

edilebileceği düzenlenmiştir (Avusturya Anayasası m. 144). Bu müracaat imkânı hüküm şikâyeti (*Entscheidungsbeschwerde*) olarak da anılmaktadır³⁷³. Ancak bu düzenlemeden sonra da Avusturya’da, adlî yargı mahkemelerinin kararlarına karşı gidilebilecek bir anayasa şikâyeti imkânı bulunmamaktadır. Bu düzenleme sonrasında artık Avusturya’da modern anlamda bir anayasa şikâyeti müessesesi olduğu söylenebilir. Zira artık yargı kararlarına karşı anayasa şikâyeti imkânı tanınmıştır. Ancak bu imkân, modern bir anayasa şikâyeti örneği olsa da sınırlı bir imkân olarak kalmaya devam etmektedir, zira medenî yargıda ve ceza yargısında verilen kararlar hâlâ kapsam dışındadır. Öte yandan söz konusu imkân yalnızca temel hak ihlâli iddialarıyla sınırlı olarak değil Anayasa’ya aykırı genel normların kullanımı hâlinde de uygulama alanı bulabilecektir³⁷⁴.

Avusturya hukukunda kişiler, kendilerine araya herhangi bir mahkeme kararı girmeksizin doğrudan uygulanan bir normun Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda (*Individualantrag*) bulunabilirler³⁷⁵. Bireysel başvuru yolunu düzenleyen Avusturya Anayasası m. 139/1, 3 uyarınca bireyler mahkeme aracılığına ihtiyaç duymaksızın kanunlara karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler³⁷⁶. İhlâlin güncel ve belirli olması ve ihlâlin başka türlü giderilemiyor olması bireysel başvuru yolunun (*Individualantrag*) kabul edilebilirlik koşullarındandır³⁷⁷.

Öte yandan Avusturya hukukunda Anayasa Mahkemesi’ne müracaat imkânı veren yeni bir yol daha ihdas edilmiştir. 2015 yılında yürürlüğe giren taraf başvurusu yolu (*Parteiantrag*) ile (Avusturya Anayasası m. 139/1, 4), adlî yargıda görülmekte olan bir davada taraf olarak yer alan kişilere, ilk derece mahkemesince bu davada uygulanan normun Anayasa’ya aykırılığını Avusturya Anayasa Mahkemesi önünde

Pravnog Fakulteta, Novi Sad., 2014, Vol. 48, Issue 1, s. 400 (<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=9&sid=88a3dd9e-fce1-45fa-9ff2-b2f6091155cc%40sdc-v-sessmgr01>, Erişim Tarihi: 22.01.2020); Lukas Diem/Claudia Fuchs, Konflikte und Kooperationen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den obersten Gerichten in Österreichs dreigliedriger Höchstgerichtsbarkeit in **Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa (Hrsg. Herbert Küpper/Attila Vincze)**, Berlin 2018, s. 41-42, s. 43. Bu nedenle Avusturya Anayasa Mahkemesi’ne özel idarî yargı mahkemesi (*Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit*) de denmektedir (Diem/Fuchs, s. 43).

³⁷³ Huemer, s. 5.

³⁷⁴ Diem/Fuchs, s. 43.

³⁷⁵ Diem/Fuchs, s. 46; Huemer, s. 4. Ayrıca bkz. Ural, s. 138.

³⁷⁶ Diem/Fuchs, s. 46; Huemer, s. 4.

³⁷⁷ Huemer, s. 4.

ileri sürebilme imkânı tanınmıştır³⁷⁸. Ancak hemen belirtilmelidir ki söz konusu imkân, Alman hukukundaki mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) yolundan oldukça farklıdır³⁷⁹. Zira taraf başvurusu yolu, ilk derece mahkemesinin kararında dayandığı kuralların anayasallığını denetleyen bir norm kontrol mekanizmasından ibaret olup Avusturya Yüksek Mahkemesi kararlarının Avusturya Anayasa Mahkemesi tarafından kontrol edilmesine olanak sağlayan bir yol değildir³⁸⁰. Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin taraf başvurusunu haklı bulması durumunda ilk derece mahkemesi kararı iptal edilememekte, yalnızca ilk derece mahkemesinin yeniden bir karar vermesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır³⁸¹.

O hâlde Avusturya hukukunda idare mahkemelerinin kararlarına karşı Avusturya Anayasası m. 144 uyarınca hüküm şikâyetine (*Entscheidungsbeschwerde*), bireylere doğrudan uygulanma kabiliyeti olan normlara karşı Avusturya Anayasası m. 139/1, 3 uyarınca bireysel başvuru yoluna (*Individualantrag*) ve 2015 yılında itibaren de adlî yargıda görülen bir davada ilk derece mahkemesince uygulanan normun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla da Avusturya Anayasası m. 139/1, 4 uyarınca taraf başvurusu yoluna (*Parteiantrag*) müracaat edilebilecektir. Her üç imkân da hukukumuzda düzenlenen bireysel başvuru yolundan ve Almanya'daki anayasa şikâyetinden oldukça farklı olduklarından³⁸² geniş şekilde incelenmeyeceklerdir. Zira Avusturya'da medenî yargıyı ilgilendirebilecek tüm bireysel başvuru imkânları norm kontrol mekanizmaları olup bu süreç sonucunda verilen kararlar ileriye etkili³⁸³ (*ab futuro*) ve herkesi etkileyen (*erga omnes*) etkiler doğuracak³⁸⁴ ve prensip olarak incelemekte olduğumuz bireysel başvuru yoluyla mukayese edilebilecek sonuçlar

³⁷⁸ Diem/Fuchs, s. 46-47.

³⁷⁹ Diem/Fuchs, s. 46-47.

³⁸⁰ Diem/Fuchs, s. 46-47.

³⁸¹ Diem/Fuchs, s. 47. 2016 yılında 283 taraf başvurusu yapılmış olup, Avusturya'da tüm norm kontrol mekanizmaları nazara alındığında başvuruların %40'ı taraf başvurusu yoluyla yapılmaktadır (Diem/Fuchs, s. 47-48). Bu müessesenin Avusturya hukukunda yoğun şekilde kullanılmaya başlanması, ilk derece mahkemelerinin Türk hukukundaki itiraz yolu benzeri müessese (*Vorlage*) ile Avusturya Anayasa Mahkemesi'ne müracaatlarını da arttırmıştır, zira mahkemeler aleyhlerine taraf başvurusu yapılması yerine bizzat kendileri tarafından itiraz yoluna gidilmesini tercih etmeye başlamışlardır (Diem/Fuchs, s. 47).

³⁸² Diem/Fuchs, s. 46-47.

³⁸³ Avusturya Anayasa Mahkemesi bazı istisnâî hâllerde iptal kararının geriye etkili olacağına da karar verebilmektedir (Diem/Fuchs, s. 48).

³⁸⁴ Diem/Fuchs, s. 48.

doğurmayacaktır. Söz konusu sonuçların Türk hukukunda mukayese edilebileceği müessese somut norm kontrol mekanizması olan itiraz yoludur.

Hemen belirtmelidir ki Avusturya hukukunda, adlî yargıda verilen kararlar üzerine Anayasa Mahkemesi'ne müracaat imkânı olmaması doktrinde uzun yıllardan beri eleştirilmektedir³⁸⁵. Anayasa'da güvence altına alınan temel hakların medenî yargıda yer alan mahkemelerce ihlâl edilmesi durumunda, Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesine imkân tanıyan bir iç hukuk mekanizması düzenlenmemiş olması ve bu hâllerde yalnızca AİHM'ye gidilebilme imkânı olması isabetli görülmemektedir³⁸⁶. Avusturya'nın yakın tarihte yaptığı ve bireysel başvuru benzeri mekanizmaların kapsamını genişleten değişiklikler ve bu yöndeki eğilim nazara alındığında, ilerleyen dönemlerde bu konuda da düzenlemeler yapılması sürpriz olmayacaktır.

F. Fransız Hukukunda Bireysel Başvuru Yoluna Alternatif Yöntemler

Fransa, anayasal temelleri çok güçlü bir devlet olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânını (*recours individuel direct*) sistemine dahil etmemiştir³⁸⁷. Anayasa şikâyeti benzeri bir hukukî çareye sisteminde yer vermemiş olan Fransa'da, Anayasa Mahkemesi yalnızca belli bazı prosedürlerle bazı normların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. Fransız hukukunda hangi normların *a priori* kontrole tabi tutulacağı, Fransız Anayasası m. 61 hükmünde düzenlenmiştir³⁸⁸. Öte yandan 2008 yılında yapılan düzenleme ile Türk hukukundaki itiraz yoluna benzeyen³⁸⁹, “öncelikli anayasallık sorunu (anayasallığa ilişkin öncelikli sorun, *question prioritaire de constitutionnalité*)” adında bir *a posteriori* kontrol mekanizması düzenlenmiştir³⁹⁰ (Fransız Anayasası m. 61-1). Bu imkânlar anayasa

³⁸⁵ Oskar Ballon, Drittinteressen im Zivilprozeß nach österreichischem Recht, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 101. Band, Heft 4, 1988, s. 413.

³⁸⁶ Ballon, **Drittinteressen**, s. 413.

³⁸⁷ Maurice Faure, Fransa ve Anayasa Konseyi'ne Kişisel Başvuru Sorunu, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1992, C. 9, s. 221. Fransa'da bireysel başvuru imkânının olmaması sebebiyle demokrasinin, hukuk devleti prensibi karşısında daha güçlü olduğundan söz edilmektedir (Kluth, s. 61).

³⁸⁸ Söz konusu *a priori* kontrol mekanizması (önleyici denetim) çerçevesinde kanunlar, meclis tarafından kabul edildikten sonra (ancak Resmî Gazete'de yayımlanmadan evvel) anayasaya uygunluk denetimine tabi kılınmaktadır (Gözler, **Genel Esaslar**, s. 457).

³⁸⁹ Bu mekanizmanın itiraz yolu ile benzerlikleri ve farklılıkları için bkz. Özen Ülgen, Fransız Anayasa Yargısında Yeni Dönem:Öncelikli Anayasallık Sorunu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014/1: Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C. I, s. 594 vd.

³⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Eric Sales, La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en France : une réforme majeure à l'épreuve de sa première année d'Existence, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/2, s. 19 vd.; Fanny Jacquolot, « La procédure de la QPC », **Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2013/3 (n° 40), s. 5 vd.,

şikâyeti benzeri bir müessese bulunmamasının etkilerini ortadan kaldıracak kuvvetten uzaktır³⁹¹. Ancak hemen belirtilmelidir ki anayasa şikâyetine imkân tanımayan Fransa, anayasa şikâyeti benzeri prosedürleri düzenlemiş olan bazı devletlerden çok daha müspet bir AİHM karnesine sahiptir³⁹². Örneğin 1993 yılından beri bireysel başvuruya imkân tanıyan Rusya³⁹³ aleyhine 2019 yılında 198 ihlâl kararı verilmiş iken Fransa aleyhine verilen ihlâl kararı sayısı yalnızca 19'dur. Ancak bu verilere bakılarak Fransa açısından anayasa şikâyetinin düzenlenmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşılamaz. Zira gerek nüfus gerek kültür, gerekse temel haklara yaklaşım olarak çok farklı özelliklere sahip olan iki devletin temel haklar karnesini karşılaştırarak bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Daha doğru bir sonuç için, anayasa şikâyetine imkân tanımayan Fransa ile köklü bir anayasa şikâyeti uygulaması olan Almanya'yı karşılaştırmak düşünülebilir. Zira her iki devlet de komşu coğrafyalarda yer alan, kültürleri aşırı derecede farklı olmayan ve temel haklara yaklaşımı benzer olan devletlerdir. Diğer koşullar benzer olmasına rağmen nüfusu Fransa'ya nazaran yaklaşık 16 milyon fazla olan³⁹⁴ Almanya aleyhine 2019 yılında verilen ihlâl kararı sayısı yalnızca 8'dir³⁹⁵. 2020 yılında da Fransa aleyhine 18 ihlâl kararı verilmişken Almanya aleyhine ise yalnızca 8 ihlâl kararı verilmiştir³⁹⁶. 1959-2020 yılları arasındaki toplam ihlâl sayıları nazara alındığında da Fransa aleyhine verilen 1048 ihlâl kararına karşın Almanya aleyhine 356 ihlâl kararı verilmiştir³⁹⁷. Oransal olarak çok ciddi olan bu farkın sebebinin Almanya'daki köklü anayasa şikâyeti uygulaması olması muhtemeldir. Nitekim anayasa şikâyeti

<https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-5.htm> (Erişim Tarihi: 07.02.2020); Ülgen, **Öncelikli Anayasallık Sorunu**, s. 593-594; Burak Öztürk, Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**, C. II, s. 1189 vd.; Ebru Karaman, Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, C. 1, S. 2, s. 66 vd. Ayrıca bkz. Virginie Saint James, Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question?, **Revue du droit public**, n°3, s. 607 vd., <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2012-3-005> (Erişim Tarihi: 07.02.2020).

³⁹¹ Karş. Ülgen, **Öncelikli Anayasallık Sorunu**, s. 593-594.

³⁹² İstatistikler hakkında bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 06.02.2020.

³⁹³ Zorkin, s. 283.

³⁹⁴ Almanya'nın nüfusu 2019 yılı itibarıyla 83.1 milyon iken (https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/_inhalt.html?jsessionid=A914275A7D317DF563360916C37AF6C9.internet722, Erişim Tarihi: 06.02.2020), Fransa'nın nüfusu yaklaşık olarak 67 milyondur (<https://www.statista.com/statistics/459939/population-france>, Erişim Tarihi: 06.02.2020).

³⁹⁵ İstatistikler hakkında bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 06.02.2020.

³⁹⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2021.

³⁹⁷ https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2021.

uygulamasının Fransız sistemine alınması da ciddi şekilde tartışılmıştır³⁹⁸. Özellikle *a posteriori* bir kontrol mekanizması olan ve hukukumuzdaki itiraz yoluna benzeyen öncelikli anayasallık sorunu mekanizmasının kabulü, anayasal uyumsuzluklara olan ilgiyi yeniden canlandırmıştır³⁹⁹. Kimi yazarlar ise Alman Anayasa Mahkemesi tecrübesinden ve anayasa şikâyeti uygulamasından, Fransız hukukundaki önemli bir anayasa hukuku enstrümanı olan öncelikli anayasallık sorunu müessesesinde istifade edilmesini önermektedirler⁴⁰⁰. Hemen belirtmelidir ki diğer sistemlerdeki itiraz yolu benzeri mekanizmaların aksine Fransız hukukundaki öncelikli anayasallık sorunu mekanizmasının yalnızca temel hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmış olması da aslında bu etkinin baştan itibaren var olduğunu gösteren bir emare olarak yorumlanabilir; zira bu sınırlama genellikle bireysel başvuru benzeri mekanizmalarda tercih edilmektedir⁴⁰¹.

Netice olarak Fransa, iç hukukunda bireysel başvuru benzeri bir mekanizma düzenlememiştir. Öte yandan Fransız hukukunda *a posteriori* anayasallık denetiminde yürürlükteki en etkili mekanizma, öncelikli anayasallık sorunu mekanizmasıdır ve 2008 yılından bu yana söz konusu mekanizmanın önemli etkileri olmuştur⁴⁰². Ancak bu imkân da bireysel başvuru yolunun eksikliğini gidermeye yeterli değildir. Öte yandan yukarıda da ifade edildiği gibi Fransız hukukunda iç hukukta giderilemeyen ihlâl iddialarına karşı AİHM'ye başvuru imkânı bulunmaktadır. Vurgulamak gerekir ki AİHM kararlarının Fransız medenî yargısına

³⁹⁸ Otto Pfersmann, Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective, **European Constitutional Law Review**, 2010, Vol. 6 Issue 2, s. 223 vd.; Louis Favoreu, Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n° 10 (Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - Mai 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/sur-l-introduction-hypothetique-du-recours-individuel-direct-devant-le-conseil-constitutionnel>, (Erişim Tarihi: 15.11.2019); Otto Pfersmann, Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n° 10 (Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - Mai 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-recours-direct-entre-protection-juridique-et-constitutionnalite-objective>, (Erişim Tarihi: 15.11.2019). Ayrıca bkz. Faure, s. 221 vd.

³⁹⁹ Marie-Caroline Arreto, Les recours individuels directs devant la juridiction constitutionnelle (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne). Contribution à une approche processuelle du contentieux constitutionnel, **Revue générale du droit on line**, 2019, numéro 49720 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=49720, Erişim Tarihi: 07.02.2020).

⁴⁰⁰ Thomas Riehm/Nadja Bucher, Le recours constitutionnel - vecteur de la constitutionnalisation du droit privé en Allemagne, **Revue trimestrielle de droit civil**, 2017, s. 811 vd.

⁴⁰¹ Ülgen, **Öncelikli Anayasallık Sorunu**, s. 594.

⁴⁰² Mathieu Disant, « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », **Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2013/3, n° 40, s. 63 vd., <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-63.htm> (Erişim Tarihi: 07.02.2020).

önemli etkileri vardır⁴⁰³. Örneğin usûl kuralları uygulanırken aşırı şekilcilikten ve aşırı esneklikten kaçınılması gerektiği Fransa aleyhine yapılan bir başvuru neticesinde verilen bir AİHM kararında ortaya konulmuştur⁴⁰⁴. Keza Fransız Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihadı AİHM'nin içtihadı ışığında gelişmiştir⁴⁰⁵. Özellikle makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli iddiası ile Fransa aleyhine yapılan başvurularda verilen kararlar oldukça önemlidir⁴⁰⁶.

IV. TÜRK HUKUKUNDA BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN GELİŞİMİ VE GENEL İŞLEYİŞİ

A. Bireysel Başvuru Yolunun Gelişimi

Anayasa şikâyeti müessesesi Türk doktrininde uzun yıllardır tartışılmakla beraber⁴⁰⁷, bireysel başvuru yolunun sistemimize girmesi 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile mümkün olabilmiştir. Bireysel başvuru yolunun hukukumuzdaki köklerini irdelerken belirtilmesi gereken ilk nokta, 1961 ve 1982 Anayasaları hazırlanırken bireysel başvuru yolunun öngörülmesine ilişkin bir istem olmadığıdır⁴⁰⁸. Doktrinde çok daha önce incelenmeye⁴⁰⁹ ve önerilmeye⁴¹⁰

⁴⁰³ AİHS, Fransa dahil olmak üzere taraf devletlerin tamamının özel hukuklarını ve yargılama hukuklarını etkilemiştir (Windel, **Bedeutung**, s. 323). Hemen belirtmelidir ki Fransız Anayasası m. 55 uyarınca, AİHS normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde yer almaktadır (Céline Fercot, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit allemand. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de Karlsruhe et regards sur le droit français, **Revue française de droit constitutionnel**, 2007/3, n° 71, s. 642). Alman hukukunda ise AİHS, federal yasa kuvvetindedir (Fercot, s. 642). Bir başka deyişle AİHS anayasal kuvvette olmayıp alelâde kanun gücündedir (Adolphsen, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, § 1, Rn. 61). Ayrıca bkz. Windel, **Bedeutung**, s. 323. Hukukumuzda ise Anayasa m. 90/V hükmü uyarınca usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu nedenle Türk hukukunda AİHS, kanunların üstünde kabul edilmektedir (Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 514 vd.; Windel, **Bedeutung**, s. 323, dn. 1). Hatta uluslararası hukuk kuralı niteliğinde olması nedeniyle AİHS'nin Anayasa üstü değer taşıdığı da belirtilmektedir (Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993, s. 58).

⁴⁰⁴ AİHM bu kararında aşırı şekilciliğin yargılamanın hakkaniyetini, aşırı esnekliğin ise kanunla konulan usûl kurallarını zedeleyeceğini ifade etmiştir (AİHM, Walchli/Fransa, Başvuru no: 35787/03, T. 26.07.2007, § 29 (AİHM Veri Tabanı)).

⁴⁰⁵ Patrice Spinosi, Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable?, **Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2014/3, n° 44, s. 23, <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseilconstitutionnel-2014-3-page-23.htm> (Erişim Tarihi: 03.06.2020).

⁴⁰⁶ Örneğin bkz. AİHM, Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, T. 27.06.2000, § 43 (AİHM Veri Tabanı).

⁴⁰⁷ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 211 vd.; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 97 vd.; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 53 vd.; Kahraman, s. 130.

⁴⁰⁸ Kanadoğlu, s. 3. Ayrıca bkz. Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 10. Doktrinde 2010 değişikliği öncesinde de Türk hukuk sisteminde anayasa şikâyetinin anayasal dayanağının bulunduğu ancak bu konuda yetkili makamın düzenlenmemiş olduğu da ifade edilmiştir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 18-19). Keza 1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde *actio popularis* (halk davası) bağlamında tartışmalar olmuştur (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 54).

başlanmasına rağmen anayasa şikâyeti, ancak 2000 yılından itibaren çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından ve 2004 yılından itibaren Anayasa Mahkemesi tarafından önerilmeye başlanmıştır⁴¹¹. Bu yıllarda da doktrinde anayasa şikâyeti müessesesinin Türk hukuku açısından önerilmesine devam edilmiştir⁴¹².

07 Mayıs 2010 tarihinde TBMM’de kabul edilerek 13 Mayıs 2010 tarihli ve 27580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 12 Eylül 2010 tarihli referandumda kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 18 ve m. 19 ile, Any. m. 148 ve m. 149 hükümlerinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru imkânı tanınmış ve 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla bireysel başvuru yolu çerçevesinde temel hak ihlâli denetimi başlamıştır (AYMK Geç. m. 1/8). Bu bağlamda bireysel başvurunun Türkiye’de bir tarihsel gelişiminden ziyade gelişiminden bahsetmek daha doğru olur.

Bireysel başvuru yolunun öngörülmesinin temelindeki en önemli gerekçe, AİHM tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine verilen mahkûmiyet kararlarını azaltmaktır⁴¹³. Bu amacın, bireysel başvuru yolunun kapsamına giren haklar

⁴⁰⁹ Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 53 vd.; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 211 vd.; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 97 vd.

⁴¹⁰ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 243; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 132 vd.

⁴¹¹ Kanadoğlu, s. 4. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 54-55.

⁴¹² Hakan Pekcanitez, *Medenî Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi*, (HUMK m. 445/11), **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 919; Sabuncu/Arnwine, s. 229 vd.

⁴¹³ Göztepe, **Değerlendirme**, s. 15, s. 24; Karan, **Değerlendirme**, s. 6; Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 488; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 11; Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 5; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 45 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 646; Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 219; Kahraman, s. 134. Bu amaç AYM m. 148 hükmünün değişiklik gerekçesinde de açıkça zikredilmiştir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/656), Dönem: 23 Yıl: 4, Sıra Sayısı: 497, s. 18 (m. 19 gerekçesi), https://www.kanunum.com/file/cid82737_vid119899_fid9392, Erişim Tarihi: 18.10.2021). Ancak hemen belirtmelidir ki AİHM’nin 2019 yılında da aleyhine en fazla ihlâl kararı verdiği ikinci devlet Türkiye Cumhuriyeti’dir. 2019 yılında hakkında en fazla ihlâl kararı verilen devlet 198 ihlâl kararı ile Rusya iken, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine 113 ihlâl kararı verilmiştir. Üçüncü sırada ise 109 ihlâl kararı ile Ukrayna yer almaktadır (https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2019_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 06.02.2020). 2020 yılı istatistiklerine göre de AİHM’nin 2020 yılında aleyhine en fazla ihlâl kararı verdiği ikinci devlet Türkiye Cumhuriyeti’dir (https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2021). Ancak 2020 yılında ihlâl kararlarının sayısı da azalmıştır. 2020 yılında hakkında en fazla ihlâl kararı verilen devlet 185 ihlâl kararı ile Rusya iken, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine 97 ihlâl kararı verilmiştir. Üçüncü sırada ise 86 ihlâl kararı ile Ukrayna yer almaktadır (https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2021). Toplam ihlâl kararı bakımından (1959-2020 yılları arası) ise Türkiye Cumhuriyeti hâlâ 3742 ihlâl ile ilk sıradadır, ikinci sırada 2884 ihlâl kararı ile Rusya, üçüncü sırada ise 2427 ihlâl kararı ile İtalya yer almaktadır (https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_FRA.pdf, Erişim Tarihi: 18.10.2021). Esasen Anayasa Mahkemesi’nin mevcut ve genellikle olumlu uygulaması

belirtilirken kullanılan formülasyonda açıkça karşımıza çıktığını da belirtmek gerekir. Zira Anayasa m. 148/3 hükmü uyarınca bireysel başvuru konusu yapılabilecek anayasal haklar, yalnızca AİHS kapsamında olan temel haklardır. Bir başka deyişle, bireysel başvuruya konu olabilecek hakkın hem Anayasa’da hem de AİHS’de (veya ek protokollerde⁴¹⁴) güvence altına alınmış olması gerekir. Anayasa’da güvence altına alınıp AİHS’de veya ek protokollerde yer almayan haklar, bireysel başvuru yolunun kapsamı dışındadır. Bu pratik ve esas gerekçe haricinde bireysel başvuru yolunun öngörülmesindeki ideal gerekçe olarak da iç hukukta temel hakları eksiksiz ve boşluğu bulunmayan bir şekilde koruma arzusu gösterilebilir⁴¹⁵.

Bireysel başvuru yolunun geleceği bakımından ise birkaç tespit yapılması faydalı olacaktır. Bireysel başvuru yolu modern anayasal sistemlerin tamamında öngörülen bir sistem olmamakla beraber, bireysel başvuru yolunu kabul edip daha sonra ilga eden bir örneğe rastlanmamıştır⁴¹⁶. Türk hukuku açısından da bireysel başvuru yolunun kaldırılması için herhangi bir sebep yoktur. Bireysel başvuru yolu AİHM tarafından da etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmekte olduğundan⁴¹⁷, getirilişindeki pratik gayeye de hâlâ hizmet etmektedir. AİHM’nin herhangi bir gerekçe ile bireysel başvuru yolunu etkili bir başvuru yolu olarak görmemeye başlaması durumunda⁴¹⁸ da şüphesiz ki yapılması gereken, bireysel başvuru yolunu kaldırmak değil, etkinliğini temin etmek olacaktır. Bireysel başvuru yolunun

nazara alındığında, kısa bir süre içerisinde AİHM istatistiklerine yansiyacak düzeyde bir iyileşme olacağı beklenebilir. Doktrinde bireysel başvuru yolunun hak temelli bir yaklaşımla ele alınması durumunda AİHM uygulamasının dahi aşılabileceği ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 66).

⁴¹⁴ Bu konuda bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

⁴¹⁵ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2852.

⁴¹⁶ Hatta anayasa şikâyetinin öneminin her geçen gün artacağıın altı çizilmektedir (Schuler, s. 25).

⁴¹⁷ AİHM, Uzun/Türkiye, Başvuru no: 10755/13, T. 30.04.2013, § 69 (AİHM Veri Tabanı). Ayrıca bkz. Ali Bahadır, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Etkisi**, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 137-140; Işıl Karakaş, **Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri**, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2016, C. 33, s. 13; Mehmet Kahraman/Muhammed Şahin, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi**, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2019, C. 36, S. 2, s. 40.

⁴¹⁸ AİHM’nin bir başvuru yolunun etkili olup olmadığını değerlendirirken kullandığı kriterler erişilebilirlik, yeterlilik, elverişlilik ve etkililiktir (Kanadoğlu, s. 10). AİHM’nin iç hukuktaki bireysel başvuru mekanizmasının etkili olmadığına karar vermesi daha önce Azerbaycan ve Ermenistan bakımından söz konusu olmuştur. Bu konuda bkz. Kanadoğlu, s. 10. Ayrıca bkz. Aliyev, s. 101; Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 485. Özellikle derece mahkemelerince ihlâl kararının gereklerinin yerine getirilmemesi, bireysel başvuru yolunun etkinliği konusunda şüpheler uyandırabilecektir. Derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarını yerine getirmeme yönündeki tutumunun yaygınlaşması durumunda ise bireysel başvuru yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığı sonucuna ulaşılacaktır. Bu konuda bkz. Bahadır, s. 138-139. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 95-96, s. 138 vd. Ayrıca bkz. aşağı Üçüncü Bölüm, III, A, 4.

kaldırılmasını haklı kılan herhangi bir gerekçe olmamakla birlikte, bu yolun kaldırılması yönünde bir eğilimin hâkim olması durumunda bireysel başvuru yolunun kaldırılması ancak Anayasa değişikliği ile mümkün olabilecektir⁴¹⁹. Bireysel başvuru yolu kanun ile kaldırılamaz. Aynı durum Alman hukuku açısından da söz konusudur⁴²⁰.

B. Bireysel Başvuru Yolunun Genel İşleyişi

Bireysel başvuru prosedürünün ne şekilde işlediğinin ana hatlarıyla ortaya konulması, daha sonra münferit olarak incelenecek meselelerin konumlanışını ve sürecin geri kalanıyla ilişkisini sağlıklı ve yalın şekilde tespit etmek için faydalı olacaktır. Konuya ilişkin detaylar çalışmanın ilgili kısımlarında yer alacak olup, bu bölümde, ilgili mevzuat esas alınarak ve büyük ölçüde bununla da yetinilerek ana çerçeve çizilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 148/1 ve AYMK m. 3/1-c uyarınca Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları karara bağlar. Any. m. 148/3 hükmü uyarınca herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Bireysel başvuru yoluna, yalnızca belli bir tarihten sonra kesinleşen kararlar bakımından müracaat edilebilir⁴²¹.

Bireysel başvuruya ilişkin temel esaslar Anayasa ile düzenlenmekle beraber, başvuruya ilişkin usûl ve esaslar AYMK’da düzenlenmiştir (Any. m. 148/V). Öte yandan başvurulara ve incelemeye ilişkin detaylı düzenlemeler ise AYM İçtüzüğü’nde yer almaktadır (AYMK m. 48/5, m. 49/8).

Bireysel başvuruda kullanılacak dil Türkçe’dir (AYM İçtüzüğü m. 59/1)⁴²². Başvuru, başvuru formu kullanılarak⁴²³ doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne

⁴¹⁹ Kanadoğlu, s. 5.

⁴²⁰ Michael Kloepfer, Ist die Verfassungsbeschwerde unentbehrlich?, **Deutsches Verwaltungsblatt**, 2012/12, s. 680, Rn. 20; Kanadoğlu, s. 5.

⁴²¹ Zaman bakımından yetki açısından bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 1, b. Başvuru yollarının tüketilmesi açısından bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3.

⁴²² Başvuru formunun yabancı bir dilde doldurulması hâlinde başvuru reddedilecektir (Kanadoğlu, s. 93).

⁴²³ Literatürde, daha önceki düzenlemede “başvuru formunun kullanılması” gerekliliği değil, “başvuru formuna uygun” şekilde müracaat edilmesi gerekliliği öngörüldüğünden 1 Ocak 2019 tarihinden önce başvuru formu kullanımının zorunlu olmadığı, bu tarihten itibaren ise başvuru formunun kullanımının zorunlu olduğu ifade edilmektedir (Yılmazoğlu, s. 21-22). Şirin de 2013 yılında yayımlanan eserinde, form kullanılmamış olsa da gerekli unsurları taşıyan bir dilekçe ile yapılan müracaatların da kabul edilebileceğini belirtmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 456). Başvuru formunda bulunması

yapılabileceği gibi, Anayasa Mahkemesi'ne iletilmek üzere diğer mahkemeler⁴²⁴ veya yurtdışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir (AYM İçtüzüğü m. 63/1). Elektronik yolla veya posta yoluyla bireysel başvuru yapılamayacağı gibi eksik evrakların da bu yollarla tamamlanması mümkün değildir⁴²⁵.

Bireysel başvuru formu, (eğer adlî yardım talebi söz konusu değilse) harç tahsil makbuzu ile birlikte Anayasa Mahkemesi'ne veya diğer mahkemelere yahut başvuruyu kabul etmeye yetkili diğer mercilere verildiğinde başvurucuya bir alındı belgesi verilir ve başvuru bu tarihte yapılmış sayılır (AYM İçtüzüğü m. 63/2). Mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikleri başvuruya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmaz, yalnızca başvuruyu alarak fizikî ve elektronik ortamda Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırır (AYM İçtüzüğü m. 63/3). Ancak ilk bakışta usûlüne uygun bir başvuru formu verilip verilmediği ve harç tahsil makbuzunun mevcut olup olmadığı kontrol edilmelidir (AYM İçtüzüğü m. 63/2). Adlî yardım talepli başvurularda harç tahsil makbuzu bulunmasa da formun Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekir. Zira adlî yardım talebi hakkında karar verecek merci Anayasa Mahkemesi'dir⁴²⁶. Başvuru Anayasa Mahkemesi'ne ulaştıktan sonra bir başvuru numarası verilir ve bundan sonra tüm yazışmalar bu numara üzerinden yapılır⁴²⁷.

Bireysel başvuru yolunun başarıya ulaşmasında, bireysel başvuru yolunun mahiyetine uygun şekilde hak temelli bir yaklaşım benimsenerek hazırlanan başvuru formunun önemi büyüktür⁴²⁸. Başvurucuların ve başvuru vekillerinin bu hususu

gereken hususlar hakkında bkz. Yılmazoğlu, s. 22 vd. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 458 vd. Başvuru formu son derece açıklayıcı olup avukatla temsil edilmeyen başvuru sahiplerinin de kullanımına uygun hazırlanmıştır (Form örneği için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/bireysel-basvuru-elektronik-formu/>, Erişim Tarihi: 28.04.2022). Bu yönüyle başvuru formu, bireysel başvurunun vatandaşlar açısından erişilebilir bir çare olmasına hizmet etmektedir.

⁴²⁴ Diğer mahkemelerden kasıt yalnızca kararı veren mahkemeler değildir, bu mahkemeler dışındaki Türk mahkemeleri vasıtasıyla da başvuru yapılabilir (Yılmazoğlu, s. 41; Karaarslan, s. 105; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 466).

⁴²⁵ Kanadoğlu, s. 93; Yılmazoğlu, s. 41; Gündoğdu, s. 40. Başvurucuların başvuru sürecine ilişkin olarak elektronik posta yolu ile yaptıkları bilgi edinme talepleri de dikkate alınmamaktadır (Yılmazoğlu, s. 47). Alman hukukunda başvurunun şekli nispeten daha esnektir (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B). Esasen AYM İçtüzüğü m. 63/4 uyarınca Genel Kurul, güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabilecekse de bu yönde alınmış bir karar bulunmamaktadır (Yılmazoğlu, s. 42; Karaarslan, s. 109). Belirtmek gerekir ki, başvuru sahiplerinin başvuru harcını yatırdıktan ve başvuru formunu da hâkime havale ettirdikten sonra başvuruyu posta ile göndermesi durumunda, başvuru sahiplerine kusur yüklenemeyeceğinden posta ile gönderilen bu başvuruların da kabul edildiği ifade edilmektedir (Karaarslan, s. 108).

⁴²⁶ Adlî yardım talepleri hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 2, b.

⁴²⁷ Yılmazoğlu, s. 43.

⁴²⁸ Yılmazoğlu, s. 29 vd.

göz önünde bulundurarak özenli bir biçimde formlarını hazırlamaları⁴²⁹ ve derece mahkemelerine verilen dilekçelerin içeriğini kopyalamakla yetinmemeleri gereklidir⁴³⁰. Birden fazla hakka ilişkin ihlâl iddiası varsa, bu hakların ayrı ayrı belirtilmesi ve başvurunun her hak bakımından temellendirilmesi icap eder⁴³¹.

Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlar tarafından yapılır (Any. m. 149/I; AYMK m. 2/1-g, AYMK m. 48/3). Komisyonların bu aşamadaki temel işlevi, başvuruların hukukî bir süzgeçten geçirilerek esas incelemesine alınabilir nitelikte olmayan başvuruları ayıklamaktır⁴³². Kabul edilebilirlik koşulları her bir hak ihlâli iddiası bakımından ayrı ayrı değerlendirilecek olup, bu çerçevede başvurunun bazı ihlâl iddiaları bakımından kabul edilemez ve bazı ihlâl iddiaları bakımından ise kabul edilebilir bulunması mümkündür⁴³³.

Komisyonların oybirliği ile başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına kanaat getirmesi durumunda, kabul edilemezlik kararı verilir ve bu karar kesindir (AYMK m. 48/3, m. 48/4). Komisyonların başvurunun kabul edilebilirliği hususunda oybirliği sağlayamaması durumunda ise dosya bölüme havale edilir (AYMK m. 48/3). Bu durumda dosyanın havale edildiği bölüm kabul edilebilirlik incelemesini yapar ve başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına kanaat getirirse kabul edilemezlik kararı verir ve bu karar kesindir (AYMK m. 48/3, m. 48/4). Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alır (Any. m. 149/I). Kabul edilebilirlik kararı verilmesi durumunda, Adalet Bakanlığı başvuru hakkında bilgilendirilir (AYMK m. 49/2, c. 1). Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde görüşünü yazılı olarak bildirebilir (AYMK m. 49/2, c. 2).

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi durumunda, esas incelemesi bölümler tarafından yapılacaktır⁴³⁴ (Any. m. 149/II, AYMK m. 49/1). Bölümler, bir başkanvekili başkanlığında altı üyeden oluşan ve ilgili başkanvekili

⁴²⁹ Doğru, s. 77; Gündoğdu, s. 41. Anayasa Mahkemesi de kararlarında sıkça başvuru formunun özenle doldurulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Ör. bkz. AYM Birinci Bölüm, Ekrem Muş Başvurusu, B. No: 2018/31268, T. 15.12.2020; § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Levent Atsak Başvurusu, B. No: 2016/9859, T. 03.11.2020, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴³⁰ Yılmazoğlu, s. 29. Örneğin başvuru formunda, tüm olayların değil yalnızca ihlâl teşkil eden veya bununla bağlantılı olayların gösterilmesi ve bu olayların özenli ve özlü bir biçimde sunulması icap eder (Doğru, s. 78).

⁴³¹ Yılmazoğlu, s. 30.

⁴³² Doğru, s. 69-70.

⁴³³ Doğru, s. 70, s. 87, s. 99.

⁴³⁴ Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 37; Ulukapı/Çon, s. 1965. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmazoğlu, s. 117 vd.

başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanıp salt çoğunlukla karar verebilen kurulları ifade eder (Any. m. 149/I, AYMK m. 2/1-ç). Esas incelemesi kural olarak bölümler tarafından yapılmakla beraber (Any. m. 149/II, AYMK m. 49/1), istisnâ olarak Genel Kurul'un da esas incelemesi yapması söz konusu olabilir. Ancak bireysel başvuru sürecinde Genel Kurul'un karar vermesi gereken hâller oldukça sınırlıdır. İlk olarak AYMK m. 50/4 ve AYM İçtüzüğü m. 25/1, d uyarınca Genel Kurul, bölümler arasında ortaya çıkabilecek içtihat farklılıklarını giderir⁴³⁵. Genel Kurul'un karar vereceği iki diğer hâl ise AYM İçtüzüğü'nde düzenlenmiştir. AYM İçtüzüğü m. 28/3 hükmü uyarınca, bölümlerin vereceği bir karar, daha önceden vermiş oldukları bir kararla çelişecekse ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili bölüm dosyadan el çekebilir⁴³⁶ ve bölüm başkanı başvuruyu Genel Kurul önüne götürülmek üzere Anayasa Mahkemesi Başkanı'na iletir⁴³⁷. O hâlde bireysel başvuru yolu açısından Genel Kurul'un temel işlevi, esaslı hukukî sorunlar ihtiva eden başvuruları çözümlemek ve içtihat istikrarını sağlamaktır⁴³⁸.

Bölümler esas incelemesi esnasında başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu görülmesi durumunda re'sen veya talep üzerine geçici hukukî koruma önlemlerine⁴³⁹ karar verebilir (AYMK m. 49/5). Bölümler, mahkeme kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruların esas incelemesinde yalnızca bir temel hakkın ihlâl edilip edilmediği ve eğer ihlâl edildiyse bu ihlâlin nasıl ortadan kaldırılabileceği

⁴³⁵ İctihat farklılıklarının karara bağlanma usûlü hakkında bkz. Doğru, s. 72-73.

⁴³⁶ Bölümün dosyadan “el çekebileceği” hususu AYM İçtüzüğü'nün ilk hâlinde yer almayıp 5 Mart 2014'te eklenmiştir. Bu tarihten önce, bölümün başvuruyu karara bağlamadan önce bu hususu Genel Kurul'un önüne götürebileceği ifade edilmişti. Bu nedenle doktrinde haklı olarak “Genel Kurul'un önüne götürme” ifadesinin başvurudan el çekme mi olduğu yoksa görüş danışma mı olduğu tartışılmakta idi (Doğru, s. 71-72). 2014 yılında yapılan değişiklik ile açıkça ifade edildiği gibi doktrinde de bu ifadenin başvuruyu inceleme yetkisinin Genel Kurul'a bırakılması (yani bölümlerin başvurudan el çekmesi) şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmekte idi (Doğru, s. 71-72).

⁴³⁷ Birinci Bölüm'ün, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını uygun gördüğü ve Genel Kurul tarafından başvurunun incelenerek ihlâl kararı verildiği önemli bir karar için bkz. AYM Genel Kurul, Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/22355, T. 26.12.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Yine Yargıtay içtihadında önemli değişikliğe yol açan ve Genel Kurul tarafından karar verilen bir başka başvuru için bkz. AYM Genel Kurul, Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/2267, T. 21.12.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bölümlerin, başvurunun niteliği gereği Genel Kurul'a sunduğu diğer örnekler için bkz. AYM Genel Kurul, Musa Baylan Başvurusu, B. No: 2016/4384, T. 12.12.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Doğru, s. 71-72; Yılmazoğlu, s. 117.

⁴³⁸ Doğru, s. 72.

⁴³⁹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III.

hususlarıyla sınırlı bir inceleme yapar (AYMK m. 49/6); kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz⁴⁴⁰ (Any. m. 148/IV, AYMK m. 49/6).

Bireysel başvuru yolunda duruşma yapılması da mümkündür⁴⁴¹. Ancak bu imkânın uygulamada tercih edilmediği belirtilmelidir⁴⁴². Buna rağmen söz konusu imkân teorik olarak da olsa, bireysel başvuru prosedüründe özel bir öneme sahip olup mevzuatta da özel olarak düzenlenmiştir. İlk olarak Anayasa m. 149/VI hükmü ile Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceleyeceği düzenlenmiştir. Ancak yine aynı hükümde, bireysel başvuru prosedüründe duruşma yapılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir (Any. m. 149/VI, c. 2). O hâlde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yargılamasında, prensip olarak yazılılık ilkesi uygulama alanı bulurken istisnaî hâllerde sözlülük ilkesi de devreye girmektedir⁴⁴³.

AYM İçtüzüğü m. 74/2 hükmü uyarınca duruşma yapılmasına karar verilen hâllerde duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilir. Söz konusu hüküm başvuru ve ilgililer bakımından duruşmaların alenî olduğunu ortaya koymaktadır, üçüncü kişiler bakımından ise AYM İçtüzüğü'nde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa m. 141 hükmü gereği duruşmalar kural olarak herkese açık olduğundan, bireysel başvuru prosedüründe duruşma yapılan hâllerde üçüncü kişiler de duruşmaya katılabilirler⁴⁴⁴. Anayasa Mahkemesi'nin kararları ise alenîdir. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi var ise bu talebe ve gerekçelerine başvuru formunda yer verilmelidir (AYM İçtüzüğü m. 59/2, i). Anayasa Mahkemesi'nin talebi uygun görmesi hâlinde kamuya açık belgelerde başvuru formunda adının ve soyadının ilk

⁴⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, VI, A.

⁴⁴¹ Ulukapı/Çon, s. 1965. Duruşma yapılması sözlülük-yazılılık ilkesi çerçevesinde önemlidir. Sözlülük-yazılılık (*Mündlichkeit und Schriftlichkeit*) ilkesi usûl işlemlerinin şekline ilişkin olan bir ilkedir ve medenî yargıda cereyan eden yargılamalarda bir denge hâlinde uygulanmaktadır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 204; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 905 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 164-165; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 186; Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 19 vd.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 79, Rn. 1 vd.; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 50, Rn. 10). Ancak yazılılık ve sözlülük oranı, sistemlerin önceliklerine göre değişkenlik göstermektedir (Ece Alpay, **İngiliz ve Türk Yargılama Hukukunda Sözlülük İlkesi**, İstanbul 2020, s. 51). Keza aynı sistem içerisindeki farklı yargılama usûllerinde de bu oran değişkenlik göstermektedir (Alpay, s. 44). Medenî usûl hukukunda sözlülük ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. H. Özden Özkaya Ferendeci, **Alman Hukuku'ndaki Örneği İle Sözlülük İlkesi**, İstanbul 2019, s. 1 vd.; Alpay, s. 5 vd.

⁴⁴² Şirin, **Usûl**, s. 244; Yılmazoğlu, s. 120.

⁴⁴³ Alman hukukundaki durum için bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B, dn. 319.

⁴⁴⁴ Alman hukukunda da duruşma yapılan hâllerde kural olarak duruşmalar alenîdir. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B, dn. 321.

harfleri gösterilmektedir⁴⁴⁵. Anayasa Mahkemesi bazı hâllerde bu talebi gerekçesiz olarak reddedebilmektedir⁴⁴⁶. Anayasa Mahkemesi'nin kamuya açık belgelerde gizlilik talebini kabul etmesi zorunlu olmasa da talebi neden reddettiğini açıklaması gereklidir. Herhangi bir gerekçe bildirilmeksizin bu talebin reddedilmesi, adil yargılanma hakkı çerçevesinde doğru bir uygulama sayılamaz.

Esas incelemesinde Anayasa Mahkemesi, ilk olarak temel hakka bir müdahale olup olmadığını tespit edecektir⁴⁴⁷. Müdahalenin varlığı durumunda ise asıl mesele, bu müdahalenin ihlâl teşkil edip etmeyeceği olacaktır⁴⁴⁸. Bu değerlendirme yapılırken temel olarak, söz konusu müdahalenin (temel hak sınırlamasının) Any. m. 13 hükmüne uygun olup olmadığı incelenecektir. Bu çerçevede müdahalenin kanun tarafından öngörülüp öngörülmemesi, haklı bir sebebe dayanıp dayanmaması ve ölçülülük ilkesine aykırı olup olmama koşulları irdelenecektir. Ölçülülük ilkesine uyum incelenirken; ölçülülük ilkesinin unsurları olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkeleri değerlendirilecek⁴⁴⁹ ve bir kanaate ulaşılabacaktır.

Bölümler esas incelemesi neticesinde başvurucunun hakkının ihlâl edildiğine veya edilmediğine karar verir⁴⁵⁰. İhlâl kararı verilmesi durumunda, ihlâlin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir⁴⁵¹ (AYMK m. 50/1). Tespit edilen ihlâlin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, ihlâli ve

⁴⁴⁵ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, B. K. Başvurusu, B. No: 2014/14189, T. 25.10.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, S. K. Başvurusu, B. No: 2013/1778, T. 15.12.2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, K. Ş. Başvurusu, B. No: 2016/3267, T. 28.01.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması hakkında bkz. Yılmazoğlu, s. 33-34; Şirin, **Usûl**, s. 238.

⁴⁴⁶ AYM Birinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A.Ş. (10) Başvurusu, B. No: 2016/1008, T. 19.11.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); İkinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A.Ş. (11) Başvurusu, B. No: 2018/26015, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁴⁷ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayhan Çetin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19263, T. 08.09.2021, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Aliye Yeşil ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19159, T. 16.06.2021, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). İnceleme esasları hakkında ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 589 vd.

⁴⁴⁸ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 33 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayhan Çetin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19263, T. 08.09.2021, § 22 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Aliye Yeşil ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19159, T. 16.06.2021, § 43 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁴⁹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayhan Çetin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19263, T. 08.09.2021, § 24 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Aliye Yeşil ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19159, T. 16.06.2021, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁵⁰ Esas incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV.

⁴⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 3, a; Üçüncü Bölüm, III.

sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir⁴⁵². Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir⁴⁵³ (AYMK m. 50/2). Bölümlerin verdikleri kararların şekli ve içermesi gereken hususlar, AYM İçtüzüğü m. 78/1 hükmünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

V. MEDENÎ USÛL HUKUKU AÇISINDAN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN KONUSU

Bireysel başvuru yoluna, kamu gücü işlemleri aleyhine gidilmekte olup mahkeme kararlarının kamu gücü işlemi olduğu hususunda bir tereddüt yoktur⁴⁵⁴. Ancak mahkemelerin her kararına karşı da bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle medenî yargı açısından bireysel başvuru yolunun önemi ve etkinliğini anlamak için, medenî yargıda verilen hangi kararların bireysel başvuru konusu olabileceğinin tespiti önemlidir.

Mahkeme kararı mahiyetinde olmayan ve yargılamaya dahil olan işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Örneğin bilirkişi raporuna karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceği açıktır⁴⁵⁵. Ancak bilirkişi raporunda yer alan ve temel hakları ihlâl edebilecek tespitlerin ara kararına veya nihaî karara sirayet ederek bireysel başvuruya konu edilebilecek şekilde tezahür etmesi mümkündür. Bu durumda hemen aşağıda incelenecek olan nihaî karar ve ara kararı bakımından bireysel başvuruya ilişkin açıklamalar geçerli olacaktır.

Çoğu zaman mahkeme kararlarını takip eden bir icra aşaması da söz konusu olacaktır. Mahkeme kararı ile ortaya çıkan ihlâlin icra edilmeye başlanmasının bireysel başvuru prosedürü bakımından etkileri de ayrıca incelenmeye değerdir. Öte yandan medenî yargıda her geçen gün daha geniş bir uygulama alanı bulan ve önemi

⁴⁵² Dosyanın gönderileceği mahkeme ve yeniden yargılamada uyulacak esaslar için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, B; Üçüncü Bölüm, III, C.

⁴⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, IV, B; Üçüncü Bölüm, IV, C.

⁴⁵⁴ Kluth, s. 134; Fleury, s. 2, Rn. 10; Hillgruber/Goos, Rn. 158 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2861; Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 322; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 508; Rn. 554 vd.; BVerfGE 18, 85 (92). Hangi işlemlerin kamu gücü işlemi sayılacağı hususunda bkz. Otto Rudolf Kissel, *Grenzen der rechtsprechenden Gewalt in 375 Jahre Rechtswissenschaft in Gießen*, Gießen 1982, s. 40; Schmidt, s. 504, Rn. 1034; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 507 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 263 vd.

⁴⁵⁵ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 44; Schuler, s. 141-142; Atasoy, s. 74.

sürekli artan alternatif uyuşmazlık çözüm süreçleri sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği meselesi de özel olarak incelenmeyi gerektirmektedir.

A. Nihai Kararlar ve Ara Kararları

Medenî yargıda verilebilecek kararlar temel olarak, nihai karar ve ara kararı olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Mahkeme verdiği bir karar ile davadan el çekiyorsa nihai karar, yargılamaya devam ediyorsa ara kararı söz konusudur⁴⁵⁶.

1. Nihai Kararlar

Nihai karara karşı müracaat edilebilecek bir kanun yolu bulunmaması veya bu kanun yollarının tüketilmesi durumunda nihai karar şekli anlamda kesinleşir⁴⁵⁷. Maddî anlamda kesin hüküm ise hükmün mahkemece değiştirilememesi, dava konusunun aynı vakıalara dayalı olarak yeniden dava edilememesi ve sonra açılacak davada bağlayıcı olması manasına gelir⁴⁵⁸. Esasa ilişkin nihai kararlar (şekli anlamda kesinleşmeleri ile birlikte) maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder; usûle ilişkin nihai kararlar ise yalnızca ilgili usûlî eksiklik hakkında kesin hüküm teşkil ederler⁴⁵⁹. Maddî anlamda kesin hüküm, bozulan menfaat dengesini yeniden ve nihai olarak tesis ederek hukukî barışı temin eder⁴⁶⁰. Ancak temel hakları ihlâl eden bir hükmün

⁴⁵⁶ Kuru, **Usul**, C. I, s. 2997 vd.; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. I, s. 877 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 879 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 449 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 504 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 436; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 1970 vd.; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 300, § 303; Wolfgang Krüger/Thomas Rauscher/Hans-Joachim Musielak, **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung**, Band 1, 6. Auflage, München 2020, Vorb. § 300, Rn. 2; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435-436; Budak/Karaaslan, s. 324-325. Karar türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nilüfer Boran Güneysu, **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Ankara 2014, s. 105 vd. Ara kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tuna Acar, **Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar**, Ankara 2022, s. 39 vd.

⁴⁵⁷ Kuru, **Usul**, C. V, s. 4981 vd.; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1481-1482; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1481-1482; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 654; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 726; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 457-458; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4420; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2055; Krüger/Rauscher/Gottwald, **Münchener Kommentar**, § 322, Rn. 24; Musielak/Voit/Musielak, **ZPO**, § 322, Rn. 5; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 115 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 561-562; Budak/Karaaslan, s. 330; Boran Güneysu, s. 258 vd.; Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 45 vd.

⁴⁵⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 458; Kuru, **Usul**, C. V, s. 4986 vd.; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1485 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1485 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4428 vd.; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2057; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 656 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 727 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 119 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 563 vd.; Budak/Karaaslan, s. 330 vd.; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul 2009, s. 3; İyilikli, s. 27 vd., s. 53 vd.

⁴⁵⁹ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5036-5037; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1499; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1498-1499; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 663; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 733-734; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 458-459; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2057. Usûle ilişkin nihai kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İyilikli, s. 151 vd.

⁴⁶⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 9, s. 458; Kuru, **Usul**, C. V, s. 4986-4987; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1487; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 656; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s.

hukukî barışı temin etmesi mümkün değildir; zira modern hukuk devletlerinin temelinde temel haklara saygı vardır.

Gerek şeklî anlamda gerekse maddî anlamda bir kesin hüküm ile temel haklarının ihlâl edildiği iddiasında olan kişiler, bireysel başvuru yoluna müracaat ederek ihlâlin giderilmesini talep edebilirler. Hatta bireysel başvurunun konusu, kural olarak kesin hükümlerdir⁴⁶¹. Bu kuralın sebebi ise bireysel başvuruya hâkim olan ikincillik prensibidir⁴⁶². O hâlde, kural olarak davalar sonunda verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar üzerine bireysel başvuru yoluna başvurulabilir.

Kesin hükümlere karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için, kesinleşmenin mutlaka tüm kanun yollarından geçmek suretiyle gerçekleşmesi zorunlu değildir⁴⁶³. Örneğin ihlâl teşkil ettiği iddia edilen karar verildiği anda kesinse veya istinaf yolu açık olmakla beraber temyiz yolu kapalı olup istinaf yoluna da usûlüne uygun müracaat edilmişse istinaf neticesinde verilen karar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür⁴⁶⁴. Karara karşı açık olmayan bir başvuru yolunun tüketilmesi beklenemez⁴⁶⁵. Ancak verilen karar bakımından kanun yolu açık ise ve buna rağmen usûlüne uygun olarak kanun yoluna başvurulmamışsa, bu durumda bireysel başvuru yolu da prensip olarak kapalıdır⁴⁶⁶. Zira bu durumda başvuru usûlüne uygun olarak diğer başvuru yollarını tüketmemiştir⁴⁶⁷. Ancak bu olasılıkta dahi, söz konusu kanun yollarının etkili bir başvuru yolu olmadığı ispat edilerek bireysel başvurunun kabul edilemez bulunması engellenebilir⁴⁶⁸.

Kesin hükmün ilişkin olduğu davanın türü, bireysel başvuru yoluna müracaat bakımından önemli değildir. Çekişmeli yargı çerçevesinde verilen ve kesinleşmiş olan kararlara karşı, dava türü fark etmeksizin bireysel başvuru yolu açıktır⁴⁶⁹.

1487; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2057; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 725; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4430; Özkaya Ferendeci, **Kesin Hüküm**, s. 5.

⁴⁶¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220; Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikâyet**, s. 406; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Dittmann, § II, D; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 48.

⁴⁶² İkincillik prensibi hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3, a.

⁴⁶³ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76.

⁴⁶⁴ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76-77.

⁴⁶⁵ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

⁴⁶⁶ Kanadoğlu, s. 103. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

⁴⁶⁷ Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 69. Başvuru yollarının usûlüne uygun olarak tüketilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

⁴⁶⁸ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3, b ve özellikle dn. 1247.

⁴⁶⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76.

Prensip olarak hüküm fıkrasında gerçekleşen ihlâllere karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecek, yalnızca gerekçede yer alan hususlar sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyecektir⁴⁷⁰. Ancak kararda yer alan gerekçeler bağımsız bir bireysel başvuru nedeni oluşturduğu takdirde bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir⁴⁷¹.

2. Ara Kararlarının Değerlendirilmesi

Mahkeme verdiği bir karar ile davadan el çekmiyor ve yargılamaya devam ediyorsa ara kararı söz konusudur⁴⁷². Ara kararı ile mahkeme, maddî meseleler hakkında değil bazı usûlî ön sorunlar ve uyuşmazlık noktaları hakkında gereken kararı verir⁴⁷³. Kanunda açıkça aksi öngörülmediği müddetçe, ara kararlarına karşı tek başına kanun yoluna müracaat edilemez⁴⁷⁴. Ara kararlarına karşı nihaî kararlar birlikte kanun yoluna müracaat edilebiliyor olması⁴⁷⁵, bu kararlara karşı derece mahkemeleri önünde müracaat edilebilecek yolların dolaylı da olsa var olduğunu ortaya koymaktadır. Bu veriler ışığında ara kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna başvurulup başvurulamayacağı çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken konuya ilişkin örneklerin daha çeşitli olması nedeniyle ilk olarak Alman hukukundaki durum ortaya konulacaktır.

⁴⁷⁰ Otto-Wilhelm Jakobs, Verfassungsbeschwerde gegen die Art der Begründung gerichtlicher Entscheidungen, *JuristenZeitung* 1971, s. 279; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 344.

⁴⁷¹ Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s. 48; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 344.

⁴⁷² Kuru, *Usul*, C. III, s. 2998; Kuru/Aydın, *El Kitabı*, C. I, s. 879; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 436; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 1970 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 449; Üstündağ, *Yargılama*, s. 788; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 504; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435; Boran Güneysu, s. 147 vd.; Acar, *Ara Karar*, s. 40.

⁴⁷³ Zöller/Feskorn, *ZPO*, § 303, Rn. 1; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 1971-1972; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435; Boran Güneysu, s. 148. Örnekler için bkz. Kuru, *Usul El Kitabı*, C. I, s. 877-878; Kuru/Aydın, *El Kitabı*, C. II, s. 879-880; Boran Güneysu, s. 151 vd.; Acar, *Ara Karar*, s. 61 vd. Yetki itirazının reddi ve tahkim itirazının reddi, usûlî ön sorunlara ilişkin olarak verilen ara kararlarındandır (Seda Özmumcu, *Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun*, İstanbul 2019, s. 23).

⁴⁷⁴ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 1971; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 436-437; Kuru, *Usul El Kitabı*, C. II, s. 1345; Kuru, *Usul*, C. III, s. 3003; Kuru/Aydın, *El Kitabı*, C. II, s. 1343-1344; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 505; Tanrıver, *Usûl*, C. I, s. 1116; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usûl*, s. 609; Üstündağ, *Yargılama*, s. 787-788; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435; Acar, *Ara Karar*, s. 105, s. 218.

⁴⁷⁵ Kuru, *Usul El Kitabı*, C. II, s. 1345; Kuru, *Usul*, C. III, s. 3003; Kuru/Aydın, *El Kitabı*, C. II, s. 1343; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 450; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 436-437, s. 477; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, s. 1969; Akkan, *Pekcanitez Usûl*, s. 241; Üstündağ, *Yargılama*, s. 787-788; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 505; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435; Boran Güneysu, s. 150-151; Acar, *Ara Karar*, s. 105, s. 218-219.

Alman hukukunda, gerek doktrinde⁴⁷⁶ gerekse Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında⁴⁷⁷, ara kararlarının kural olarak ayrı bir anayasa şikâyetine konu olamayacağı kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Örneğin süre uzatım talebinin reddi, bir ara kararı olup bu karara karşı anayasa şikâyetine müracaat edilemez⁴⁷⁹. Ara kararlarının kural olarak ayrı bir anayasa şikâyetine konu olamayacağının kabul edilmesinin sebebi ise, prensip olarak ara kararlarının asıl karara karşı başvurulacak mekanizmalarla ortadan kaldırılmasının mümkün olmasıdır⁴⁸⁰. Ancak ara kararına karşı anayasa şikâyetine müracaat edilmesinde derhâl korunması gereken bir hukukî menfaat bulunması ve nihaî karara karşı işletilecek denetim mekanizmalarının işletilmesinin beklenilemiyor olması durumunda ara kararlarına karşı da anayasa şikâyetine müracaat edilebilir⁴⁸¹. Özellikle daha sonraki derecelerde kontrol edilme ve düzeltilme imkânı olmayan kalıcı bir olumsuz etki yaratan ve yargılamanın devamı bakımından esaslı bir hukukî sorun teşkil eden ara kararlarına karşı, esas karardan bağımsız olarak anayasa şikâyetine müracaat edilebilmektedir⁴⁸². Ara kararı ile çözüme kavuşturulan mesele, daha sonra nihaî karara konu olmayacaksa kalıcı etkiden söz edilebilir⁴⁸³. Zira bu durumda ara kararına konu mesele yeniden ele alınmayacak olup adeta ara kararı ile nihaî şekilde çözümlenmiştir. Öte yandan ara kararının yarattığı etkinin daha sonra kaldırılmadığı hâller gibi, daha sonra “tam anlamıyla” kaldırılmadığı hâller de bu

⁴⁷⁶ Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23; Hillgruber/Goos, Rn. 222a. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 109; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 48; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 66.

⁴⁷⁷ BVerfGE 24, 56 (61); BVerfGE 119, 292 (294).

⁴⁷⁸ İsviçre Federal Mahkemesi de benzer bir yaklaşıma sahiptir. Ara kararlarına karşı kural olarak kamu hukuku şikâyetine müracaat edilemeyeceği ifade edildikten sonra, söz konusu ara kararının Anayasa’ya aykırı olduğunun derhâl tespit edilmesinde meşru bir hukukî yararın varlığı hâlinde, her tür yargısal karara ve bu çerçevede ara kararlarına karşı da bağımsız olarak kamu hukuku şikâyetine müracaat edilebileceği belirtilmiştir (BGE 69 I 15 (16)). Meseleye ve ilgili karara ilişkin olarak bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 49;

⁴⁷⁹ Ingo Saenger/Heinz Wöstmann, **Zivilprozessordnung, Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht Handkommentar**, 8. Auflage, Baden-Baden 2019, § 227, Rn. 25. Bu hususun ortaya konulduğu bir Alman Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. BVerfG Beschluß vom 25.05.2016- 1 BvR 1094/16 (BeckRS 2016, 47125 (Beck Online)).

⁴⁸⁰ BVerfG NJW 2004, 501; BVerfGE 21, 139 (143); BVerfGE 119, 292 (294). Ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23; Hillgruber/Goos, Rn. 222a.

⁴⁸¹ Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 49. Ayrıca bkz. BVerfG NJW 2004, 501. Ara kararlarına karşı bazı istisnâî hâllerde anayasa şikâyetine müracaat edilebileceği hususu ilk olarak, suçluların iadesine ilişkin bir süreçte verilen geçici hukukî koruma önlemine karşı yapılan anayasa şikâyetinde ortaya konulmuştur (BVerfGE 1, 322 (324 vd.)). Bu konuda bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 558.

⁴⁸² Susanne Basty, **Die sachliche Erledigung der Verfassungsbeschwerde: Zur Überprüfung erledigter Grundrechtseingriffe im Verfassungsbeschwerdeverfahren und durch die Fachgerichtsbarkeit**, Hamburg 2010, s. 28. Hillgruber/Goos, Rn. 222a; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220; Kanadoğlu, s. 109; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 49; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 345. Ayrıca bkz. BVerfGE 101, 106 (120); BVerfGE 119, 292 (294).

⁴⁸³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23; Basty, s. 28.

kapsamdadır⁴⁸⁴. Yani ara kararına konu meselenin daha sonra yeniden ele alınması ile ara kararının etkisi tam anlamıyla ortadan kaldırılamayacaksa, anayasa şikâyetine müracaat edilebilir. Alman Anayasa Mahkemesi de 1981 yılında verdiği bir kararında, ara kararının Anayasa'ya uygunluğunun nihaî karar beklenmeksizin denetlenmesi hususunda derhâl korunmaya değer bir menfaatin bulunması hâlinde, ara kararına karşı anayasa şikâyetine müracaat edilebileceğini belirtmiştir⁴⁸⁵. Anayasa şikâyetine konu olabilecek nitelikleri haiz ara kararlarının ihlâl ettiği iddia edilen hak hukukî dinlenilme hakkı ise, evvela Alm. MUK § 321a hükmünde düzenlenen hukukî dinlenilme itirazının (*Anhörungsrüge*) da tüketilmesi gerekmektedir⁴⁸⁶.

Genel kural ve istisnalara ilişkin temel esaslara değinildikten sonra, hangi ara kararların anayasa şikâyetine konu olabileceğinin de somutlaştırılması faydalı olacaktır. Literatürde ve Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasında; hâkimin reddine ilişkin kararların, bilirkişinin reddine ilişkin kararların, adlî yardım talebine ilişkin kararların ve tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin kararların bağımsız olarak anayasa şikâyetine konu olabileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁷.

Türk hukuku açısından da kural olarak ara kararları bireysel başvuruya konu olamayacaktır⁴⁸⁸. Zira nihaî karara karşı kanun yoluna müracaat edildiğinde ara kararındaki hukuka aykırılıklar da ileri sürülebilecektir. O hâlde ara kararına karşı yapılan müracaatlarda kural olarak başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir. Ancak Alman hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da bu kuralın bazı istisnaları olmalıdır. Kanaatimizce sonradan

⁴⁸⁴ Hillgruber/Goos, Rn. 222a; Bast, s. 28.

⁴⁸⁵ BVerfGE 58, 1 (23).

⁴⁸⁶ Christof Lenz/Ronald Hansel, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar**, 2. Auflage, Baden-Baden 2015, § 90, Rn. 373. Ayrıca bkz. BVerfGE 119, 292 (295). Hukukî dinlenilme itirazı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

⁴⁸⁷ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 558; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 345-346. Hâkimin reddine ilişkin örnek bir karar için bkz. BVerfGE 21, 139 (143). Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına konu olan yargılamanın çekişmesiz yargıya ilişkin olduğu da belirtilmelidir (Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, V, C, dn. 537, dn. 540). O hâlde bu karar, çekişmesiz yargıdaki ara kararlarına karşı da anayasa şikâyetinin mümkün olduğunu ortaya koymuştur. Anayasa şikâyetine konu olup olamayacağı tartışılan iki farklı konunun tek bir kararda harmanlanmış olması itibarıyla bu karar özel bir önemi haizdir. İdarî yargıya ilişkin olmakla birlikte adlî yardım talepleri bakımından örnek bir karar için bkz. BVerfGE 71, 122 (131). Tanıklıktan çekinme hakkına ilişkin bir örnek için bkz. BVerfGE 5, 13 (14). Bu örnek kararlar ve ceza muhakemesine ilişkin başkaca örnekler için bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 558.

⁴⁸⁸ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2864.

ortadan kaldırılması mümkün olmayan kalıcı bir olumsuz hukukî etki yaratan ara kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün kabul edilmelidir⁴⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, önceki tarihli kararlarında Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda farklı bir gerekçelendirme yolu izlediği görülmektedir. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, ara kararlarına karşı kural olarak nihaî karar ile birlikte kanun yoluna müracaat edilmesini “ara kararına karşı başvurulacak bir kanun yolu olmadığı” şeklinde yorumlamaktadır⁴⁹⁰. Daha açık bir ifadeyle bu durumda başvuru yollarının tüketilmiş olduğunu kabul etmektedir⁴⁹¹. Oysa bu durum hemen yukarıda ifade edildiği gibi Alman hukukunda “başvuru yollarının tüketilmemesi” olarak değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının “ara kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabileceği” şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmelidir. Söz konusu kararlardaki bu ifadeler bağlamdan kopararak ve lafzen değerlendirildiğinde, Alman hukukunun tam tersi yönde bir yaklaşıma sahip olunduğu düşünülebilecekse de, kararlar tamamıyla değerlendirildiğinde, Alman hukukundan çok da farklı bir neticeye ulaşılmadığı görülecektir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları tam olarak incelendiğinde, ara kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi için açıkça veya zımnî olarak ek kriterler de arandığı görülmektedir. O hâlde lafzen açıkça ifade edilmese de (hatta tam aksi yönde anlaşılmaya müsait olsa da), aslında Anayasa Mahkemesi de ara kararlarına karşı kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini kabul etmekte ancak buna bazı istisnalar tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu istisnaları tanıırken kullandığı temel ölçüt “ara kararına karşı nihaî karar ile birlikte kanun yoluna müracaat edilmesinin, başvurunun şikâyetini gidermede yeterli ve etkili olup olmadığı” kriteridir⁴⁹². Söz konusu kriter Alman Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği kriterler ile de benzerlik göstermektedir. Örneğin gizlilik talebinin reddi kararı sebebiyle yapılan bir başvuruda, söz konusu ara kararının hükümle birlikte kanun yolunda denetlenmesinin başvurunun şikâyetini gidermede yeterli ve etkili bir çözüm

⁴⁸⁹ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2864.

⁴⁹⁰ AYM Genel Kurul, Tuğba Arslan Başvurusu, B. No: 2014/256, T. 25.06.2014, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, B. K. Başvurusu, B. No: 2014/14189, T. 25.10.2017, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹¹ AYM Birinci Bölüm, B. K. Başvurusu, B. No: 2014/14189, T. 25.10.2017, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹² AYM Birinci Bölüm, B. K. Başvurusu, B. No: 2014/14189, T. 25.10.2017, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

sunmayacağı belirtilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir⁴⁹³. Anayasa Mahkemesi ceza muhakemesine ilişkin bir başka kararında da, ara kararının verilmesi ile birlikte yapılacak yegâne işlemin ara kararının infazından ibaret olduğu ve bu suretle ihlâlin yargılama sonucundan bağımsız olarak gerçekleşeceği hâllerde, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında, hemen yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız tereddüt doğurmaya müsait ifadeleri tercih etmemiş, daha yalın bir yaklaşım izlemiştir⁴⁹⁵. Bu kararlarda, kural olarak ara kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceği ortaya konulmuştur. Bu kararlara göre, ara kararlarına karşı ancak söz konusu ara kararının yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarma ihtimalinin bulunması hâlinde doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkündür. Bu çerçevede, ara kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamamasının, temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan müdahalenin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açabileceği durumlarda da, nihaî karar beklenmeden ara kararına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği vurgulanmıştır⁴⁹⁶.

⁴⁹³ AYM Birinci Bölüm, B. K. Başvurusu, B. No: 2014/14189, T. 25.10.2017, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹⁴ AYM İkinci Bölüm, S. K. Başvurusu, B. No: 2013/1778, T. 15.12.2015, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Söz konusu karar cezaî ehliyetin tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu'na sevk edilme yönündeki ara kararının maddî ve manevî varlığın korunması hakkını ihlâl ettiği iddiasına ilişkindir. Öte yandan ceza muhakemesinde özellikle tutukluğun devamı yönündeki kararlar bakımından ara kararlarına karşı bireysel başvuru meselesi gündeme gelebilecektir, ancak bu kararların çalışmamız ile bir bağlantısı bulunmamaktadır. Örnek bir karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Ömer Aslan Başvurusu, B. No: 2014/18842, T. 16.04.2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹⁵ “Somut olayda ise inceleme tarihi itibarıyla başvuruya konu yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun anılan kararlara konu başvurulardan kısmen farklı olduğu görüldüğünden somut olay yönünden ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda hemen ifade etmek gerekir ki kural olarak ara kararlarına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Bülent Türk ([GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016) kararında da vurgulandığı üzere kural olarak ara kararları ile - inceleme tarihi itibarıyla- henüz kesinleşmemiş nihai kararlara karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bireysel başvuruda bulunulamaz. Bununla birlikte yine anılan kararda belirtildiği üzere ara kararlarına karşı ancak söz konusu ara kararının yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarma ihtimalinin bulunması hâlinde doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkündür. Bu bağlamda ara kararına karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamamasının temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan müdahalenin sonuçlarının ağırlaşmasına yol açabileceği durumlarda ara kararının verildiği davadaki esasa ilişkin yargısal süreç tamamlanmadan da bireysel başvuru yapılmasının mümkün olduğu söylenebilir.”, AYM Genel Kurul, Tacettin Ceylan Başvurusu, B. No: 2017/39062, T. 10.11.2021, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. AYM Genel Kurul, Bülent Türk Başvurusu, B. No: 2014/7002, T. 01.12.2016, § 37 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹⁶ Örneğin, adli yardım talebinin haksız şekilde reddi suretiyle mahkemeye erişim hakkına ölçsüz şekilde müdahale edilen hâller, bu kapsamda değerlendirilebilir: “Aksine bir yaklaşımla yani başvuru sahiplerinin adli yardım taleplerinin reddine ilişkin kararlara karşı bireysel başvuruda bulunabilmeleri için davalarının usulden reddine karar verilmesini ve bu kararın kesinleşmesini elzem görmek yargılamada gözetilmesi gerekli anayasal bir ilke olan usul ekonomisi ilkesine aykırı olacağı gibi adil yargılanma hakkının güvenceleri ile de bağdaşmaz. Bir başka deyişle adli yardım talebinin

O hâlde bazı kararlarında kullanılan ifadeler teknik açıdan eleştiriye açık olsa da netice olarak Anayasa Mahkemesi'nin de, Alman hukukunda kabul gören ve Türk doktrininde savunulan yaklaşıma uygun kararlar verdiği görülmektedir. Bir başka deyişle çıkış noktası itibarıyla oldukça farklı yönleere gitmesi muhtemel bu iki yaklaşım, netice noktasında ise birleşmiş görünmektedir. Kanaatimizce konuya ilişkin olarak ileride verilebilecek kararlarda, önceki tarihli kararlarda yer alan ve tereddüt doğurabilecek ifadelerin tekrar edilmemesi, yeni tarihli kararlardaki yaklaşımın izlenerek bu konudaki içtihadın geliştirilmesi daha uygun bir tercih olacaktır.

Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine imkân veren ara kararları nedeniyle bireysel başvuru yoluna müracaattan evvel, mahkemeden ara karardan dönülmesinin talep edilmesine gerek olup olmadığı sorunu incelenmeye değerdir. Anayasa Mahkemesi, mahkemenin ara kararını değiştirmesinin ihtimal dâhilinde görülmediği hâllerde, bu konuda başvuru yapılmasına gerek olmadığını ve mahkemenin ara kararını vermekle konu hakkındaki kanaatini bildirmiş olduğunu belirtmektedir⁴⁹⁷. Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer alan “ara kararının değiştirilmesinin ihtimal dâhilinde görülmemesi” kriteri açıklanmaya muhtaçtır. Hangi hâllerde ara kararının değiştirilmesinin ihtimal dahilinde görülmediği söz konusu Anayasa Mahkemesi kararında açıklanmamıştır. Bu kararda yalnızca daha önceki bir Anayasa Mahkemesi kararına atıf yapılmakla yetinilmiştir⁴⁹⁸. Atıf yapılan karar ise aslında ara kararlarına ilişkin bir karar olmayıp, Yargıtay'ın konuya ilişkin ve aksi yönde yeni tarihli ve değiştirilmesi muhtemel görülmeyen bir kararının olması durumunda başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığına ilişkindir. Söz konusu kararın somut soruna belli ölçüde uygulanması mümkün ise de ara kararların

ancak esas hüküm ile birlikte değerlendirilebileceği düşüncesi bir yandan hakka ulaşmayı geciktirecek bir yandan da tarafları dezavantajlı bir duruma düşürebilecek sonuçlar doğuracaktır. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen istisnai durumun somut dava şartlarında gerçekleştiği adli yardım talebinin reddine ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından salt bu karara yönelik başvuru yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.”, AYM Genel Kurul, Tacettin Ceylan Başvurusu, B. No: 2017/39062, T. 10.11.2021, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). “... başvuruçunun adli yardım talebinin, ekonomik ve sosyal durumuna ilişkin iddiasının aksini ortaya koyacak yeterlilikte olmayan bir gerekçeyle reddedilerek bu masraflar ile yargılama sırasında çıkması muhtemel giderleri karşılamak zorunda bırakılması suretiyle mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak yönünden gerekli ve orantılı olmadığı, başvuru üzerinde aşırı bir yük oluşturduğu, bu açıdan yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”, AYM Genel Kurul, Tacettin Ceylan Başvurusu, B. No: 2017/39062, T. 10.11.2021, § 71 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹⁷ AYM Genel Kurul, Tuğba Arslan Başvurusu, B. No: 2014/256, T. 25.06.2014, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁴⁹⁸ Atıf yapılan karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Deniz Baykal Başvurusu, B. No: 2013/7521, T. 04.12.2013, § 30 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

mahiyeti gereği bu kapsam ile sınırlı kalınması doğru olmayacaktır. O hâlde söz konusu karardan yararlanılarak ancak bu karar ile sınırlı olmaksızın mesele incelenmelidir.

İlk olarak, ara kararının değiştirilmesini haklı kılan yeni bir vakıanın, delilin veya hukukî durumun ortaya çıkması hâlinde, ara kararının değiştirilmesini derece mahkemesinden istemek gerekmektedir. Zira derece mahkemesine sunulmayan yeni bir vakıaya dayalı olarak bireysel başvuru yoluna başvurulması ikincillik ilkesine uygun değildir. Öte yandan derece mahkemesinde derhâl çözüm sağlanabileceksen bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinde hukukî yarar da yoktur. Ancak ara kararına esas olan vakıalarda ve hukukî durumda herhangi bir değişiklik olmadığı takdirde, ara karardan dönülmesini istemeye de gerek yoktur. İkinci olarak, ara kararının açık şekilde hatalı olduğu (örneğin maddî hataya dayandığı) hâllerde, mahkemeden kararını değiştirmesi istenmelidir. Bu iki hâl dışında mahkemeden ara kararının değiştirilmesini istemeye gerek yoktur. Zira geri kalan hâllerde ara kararının değiştirilmesinin ihtimal dâhilinde görülmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ara kararının değiştirilmesinin istenmesi gereken mezkûr iki ihtimalin kapsamına giren hâllerde de, mahkemenin aksi yönde müstakar bir uygulamasının bulunması (yani talebin sonuçsuz kalacağının açık olması) durumunda, ara karardan dönülmesinin talep edilmesine gerek olmamalıdır. Bireysel başvuruya konu olabilecek bir ara kararına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilir ve bireysel başvuru süreci devam ederken derece mahkemesi ara karardan dönerse incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir gerekçe kalmaması nedeniyle düşme kararı verilecektir⁴⁹⁹.

B. Geçici Hukukî Korumaya İlişkin Kararlar

Geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin yargılama ve bu yargılama neticesinde verilebilecek kararlara karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği meselesi, özellikli ve ilginç bir sorundur⁵⁰⁰. İhtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz, delil tespiti ve diğer geçici hukukî koruma önlemleri, gerek yargılama aşaması gerekse icra aşaması açısından temel hakların ve menfaat dengesinin hassas bir

⁴⁹⁹ AYM İkinci Bölüm, S. K. Başvurusu, B. No: 2013/1778, T. 15.12.2015, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁰⁰ Geçici hukukî koruma önlemlerinin anayasal dayanakları için bkz. Evrim Erişir, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul 2013, s. 57 vd.

biçimde değerlendirilmesini gerekli kılan süreçlerdir⁵⁰¹. Geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin yargılamalarda da hukukî dinlenilme hakkının sağlanması asıldır⁵⁰². Bunun için de kural olarak tarafların dinlenmesinden sonra geçici hukukî koruma önlemi hakkında karar verilmesi gerekir⁵⁰³.

İhtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz yargılaması; yargılama süresi, icra aşaması ve geçici hukukî koruma önleminin süresi açısından temel hak ihlallerine neden olabilir. Özellikle hukukî dinlenilme hakkının, geçici hukukî koruma yargılaması bakımından ele alınması gerekir. Zira hukukî dinlenilme hakkı, geçici hukukî koruma önlemlerinde hususiyetler ihtiva etmektedir. Örneğin ihtiyatî tedbir yargılamasında, koşulların bulunması hâlinde (HMK m. 390/2) karşı taraf dinlenmeden de tedbire karar verilebilir⁵⁰⁴. Keza icra hukukunda ihtiyatî haciz müessesesi de hukukî dinlenilme hakkı açısından önemlidir⁵⁰⁵. Zira bazı hâllerde karşı taraf dinlenilmeden ihtiyatî haciz kararı verilmektedir (İİK m. 258/II). Öte yandan geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin yargılamada, yargılamaya ilişkin diğer temel prensiplere de riayet edilmesi gerektiği açıktır⁵⁰⁶.

Delil tespiti sürecinde de temel haklara azamî şekilde riayet edilmesi gerekir. Esasen kural olarak delil tespiti talebi üzerine karşı tarafa haber verilmesi ve görüşünün alınması gerekir, zira bu uygulama hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir⁵⁰⁷. Ancak acele hâllerde (HMK m. 403), aleyhine delil tespiti talep edilen

⁵⁰¹ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2444-2445. İhtiyatî tedbirde menfaat dengesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 208 vd. İhtiyatî hacizde menfaat dengesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz**, Ankara 1999, s. 18 vd. Delil tespiti açısından bkz. Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, Ankara 2011, s. 57-58.

⁵⁰² Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 212 vd.; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2475; Muhammet Özkes, **İhtiyatî Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru -Bir Karar Üzerine Değerlendirme-**, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 473 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 864; Ejder Yılmaz, **Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri**, Ankara 2001, s. 888 vd.; Yasemin Mıstaçoğlu, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyatî Tedbir Yargılaması**, İstanbul 2020, s. 58.

⁵⁰³ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 213 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 587; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2475; Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1276-1277; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1274-1275; Yılmaz, **Tedbir**, s. 889-890; Mıstaçoğlu, s. 59. Ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. IV, s. 4326; Üstündağ, **Yargılama**, s. 587. Uygulamada genellikle karşı taraf dinlenilmeden ihtiyatî tedbir kararı verilmektedir (Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5282; Yılmaz, **Tedbir**, s. 890).

⁵⁰⁴ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 229-230; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 586-587; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2475; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 864; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5281-5282; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 220-221; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 697; Mıstaçoğlu, s. 55-56, s. 59.

⁵⁰⁵ Özkes, **İhtiyatî Haciz**, s. 209 vd.

⁵⁰⁶ Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 846, s. 864. Örneğin ihtiyatî tedbir talebinin reddi kararı veya delil tespiti talebinin reddi kararları da gerekçeli olmalıdır. İhtiyatî tedbir talepleri bakımından bkz. Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2487. Delil tespiti bakımından bkz. Birce Arslandoğan, **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 174-175.

⁵⁰⁷ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2567-2568; Arslandoğan, **Delil Tespiti**, s. 190; Akyol Aslan, **Delil Tespiti**, s. 89 vd., s. 118-119. Ayrıca bkz. Yılmaz, **Tedbir**, s. 1362 vd.

kişiy e haber verilmeden (delil tespitine ilişkin karar tebliğ edilmeden) de delil tespiti yapılabilir⁵⁰⁸. Bu çerçevede koşulları oluşmadan, keyfî şekilde karşı taraf dinlenmeden delil tespitine karar verilmesi ve delil tespitinin yapılması hukukî dinlenilme hakkını da ihlâl edecektir.

Alman hukukunda geçici hukukî koruma önlemlerine karşı kural olarak anayasa şikâyetine müracaat edilemez, zira ikincillik prensibi gereği hem geçici hukukî koruma önlemlerine hem de asıl yargılamaya ilişkin tüm hukukî çarelerin tüketilmesi icap eder⁵⁰⁹. Ancak tüm bu hukukî çareler tüketildikten sonra geçici hukukî koruma yargılamasında ortaya çıkan ihlâller nedeniyle anayasa şikâyetine müracaat edilebilir⁵¹⁰. Kural bu şekilde olmakla birlikte bazı istisnâî hâllerde geçici hukukî koruma kararlarına karşı⁵¹¹ da doğrudan anayasa şikâyetine müracaat etmek mümkündür⁵¹². Özellikle asıl yargılamanın beklenmesi ile ihlâlin giderilmesi neredeyse imkânsız ise⁵¹³ veya nihaî karar başkaca bir hukukî veya maddî vakiya bağlı değilse, geçici hukukî koruma yargılaması nedeniyle anayasa şikâyetine müracaat edilebilir⁵¹⁴. Usûle ilişkin ihlâllerde, ihlâlin doğrudan geçici hukukî koruma yargılamasına ilişkin bir yargılama hatasından kaynaklanması hâlleri veya esasa ilişkin ihlâllerde, somut olayın koşulları çerçevesinde esasa ilişkin başka yönde bir karar beklenemeyen hâller bu kapsamdadır⁵¹⁵. Örneğin mahkemelerin somut olayla ilgili müstakar ve ihlâli gidermeye elverişsiz bir içtihadının bulunması hâlinde asıl yargılamanın beklenmesine lüzum olmadığı söylenebilir⁵¹⁶. Alman Anayasa Mahkemesi 2018 yılında verdiği bir kararda, geçici hukukî koruma yargılamasında silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edilmesinin asıl yargılamadan bağımsız bir ihlâl olduğunu, doğrudan geçici hukukî koruma yargılamasından kaynaklandığını ve asıl

⁵⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2567; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5376 vd.; Arslandoğan, **Delil Tespiti**, s. 190-191; Akyol Aslan, **Delil Tespiti**, s. 89 vd.

⁵⁰⁹ Zöller/Vollkommer, **ZPO**, Vorb. §§ 916-945b, Rn. 12; Zweigert, s. 324; Prütting/Gehrlein/Fischer, **ZPO**, § 916, Rn. 7; Kluth, s. 127; Schlaich/Korioth, Rn. 250; Kanadoğlu, s. 107. Ayrıca bkz. BVerfG NJW 2016, 2943; BVerfGE 104, 65 (70 vd.).

⁵¹⁰ Kluth, s. 127; Schlaich/Korioth, Rn. 250.

⁵¹¹ Geçici hukukî koruma taleplerinin reddi kararları da bu kapsamdadır (Wienbracke, Rn. 594).

⁵¹² BVerfGE 104, 65 (71). Aynı yönde ceza muhakemesine (suçluların iadesine) ilişkin bir karar için bkz. BVerfGE 1, 322 (324 vd.). İdarî yargılamaya ilişkin bir karar için bkz. BVerfGE 80, 40 (45). Bu konuda ayrıca bkz. Prütting/Gehrlein/Fischer, **ZPO**, § 916, Rn. 7; Schlaich/Korioth, Rn. 250.

⁵¹³ BVerfGE 59, 63 (84). Ayrıca bkz. BVerfGE 53, 30 (53 vd.). Ceza muhakemesindeki bir tür ara kararı olan *Eröffnungsbeschluss* bakımından da aynı sonuç kabul edilmektedir (Werner Grundmann, Verfassungsbeschwerde gegen Eröffnungsbeschlüsse?, **JuristenZeitung** 1964, s. 451-452; Arndt, s. 532).

⁵¹⁴ BVerfGE 104, 65 (71). Ayrıca bkz. Prütting/Gehrlein/Fischer, **ZPO**, § 916, Rn. 7; Geis/Thirmeyer, s. 321.

⁵¹⁵ Kluth, s. 127.

⁵¹⁶ Zöller/Vollkommer, **ZPO**, Vorb. §§ 916-945b, Rn. 12. Ayrıca bkz. BVerfGE 104, 65 (71).

yargılamaya ilişkin kanun yollarının tüketilmesine gerek olmadığını ortaya koymuştur⁵¹⁷. Keza kanunî hâkim güvencesinin ihlâli de bu kapsamda değerlendirilecektir⁵¹⁸.

Türk hukuku açısından da geçici hukukî koruma kararları sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceği kural olarak kabul edilebilir⁵¹⁹. Ancak asıl yargılamada giderilmesi mümkün olmayan ihlâller bakımından, müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat imkânı kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi de geçici hukukî koruma kararları sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini belirttiği kararlarında gerekçe olarak, olaya konu ihtiyatî tedbirin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tüm hakların kullanılmasına engel teşkil etmediğinden asıl yargılamadan ayrı olarak değerlendirilemeyeceğine de dayanmıştır⁵²⁰. O hâlde Anayasa Mahkemesi de aynen Alman Anayasa Mahkemesi gibi “asıl yargılamada giderilemeyecek bir ihlâl bulunması” kriterini, farklı şekilde ifade etse de tatbik etmektedir.

Geçici hukukî korumaya ilişkin kararlar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi hâlinde, temel kurallardan biri olan başvuru yollarının tüketilmesi prensibi caridir. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yolları bakımından şu ayrımın vurgulanması önemlidir. Yukarıda detaylı olarak ifade edildiği ve koşulları da ortaya konulduğu üzere, istisnâî bazı hâllerde geçici hukukî koruma yargılamasında verilen kararlara karşı müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Belirtilmelidir ki, geçici hukukî koruma önlemleri sebebiyle müstakil olarak yapılacak bireysel başvurularda da kural olarak mümkün olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Bu faraziyede kastedilen başvuru yolları, söz konusu geçici hukukî koruma kararına ilişkin olan tüm başvuru yollarıdır, yoksa asıl karara ilişkin olan kanun yollarının tüketilmesine gerek yoktur. Zira burada esasen asıl karar dahi beklenmeden bireysel başvuru yoluna başvurulmaktadır. Anayasa

⁵¹⁷ BVerfG NJW 2018, 3631-3632, Rn. 10.

⁵¹⁸ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 52.

⁵¹⁹ AYM İkinci Bölüm, Abdulkadir Aşan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7565, T. 08.05.2014, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mesut Karabudak Başvurusu, B. No: 2014/5335, T. 16.03.2016, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Sait Baran Başvurusu, B. No: 2014/2300, T. 15.02.2017, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵²⁰ AYM İkinci Bölüm, Abdulkadir Aşan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7565, T. 08.05.2014, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mesut Karabudak Başvurusu, B. No: 2014/5335, T. 16.03.2016, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Sait Baran Başvurusu, B. No: 2014/2300, T. 15.02.2017, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Mahkemesi de bir kararında, ihtiyatî hacze itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna müracaat edilmeksizin bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir⁵²¹. Şüphesiz ki yeni kanun yolu sistemi yürürlüğe girdikten sonra söz konusu kanun yolu istinaf olarak anlaşılmalıdır (HMK m. 341/1).

Geçici hukukî korumaya ilişkin karar müstakil olarak bireysel başvuruya konu edilemeyecek nitelikteyse, bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için hem ilgili geçici hukukî koruma kararına karşı açık olan başvuru yollarının, hem de nihaî karara karşı açık olan kanun yollarının da tüketilmesi gerekir. Bu faraziyede yalnızca geçici hukukî koruma kararına ilişkin başvuru yollarının veya yalnızca nihaî karara ilişkin kanun yollarının tüketilmesi yeterli sayılmamalıdır⁵²². Zira bireysel başvuru yolunun ikincilliği prensibi, ihlâlın giderimi açısından etkili sayılabilecek olağan kanun yollarının tüketilmesini gerektirir⁵²³. Ancak vurgulanmalıdır ki etkili olmayan başvuru yollarının tüketilmesi başvurucağdan beklenmediğinden⁵²⁴, geçici hukukî koruma önlemleri bakımından da etkili olmayan başvuru yollarının tüketilmesi aranmayacaktır. Daha açık bir ifadeyle, geçici hukukî koruma yargılamasında verilen karara karşı bir başvuru yolu varsa, ancak bu başvuru yolu düzenleniş veya tatbik edilmiş sebebiyle etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemeyecek olursa artık bu yolların dahi tüketilmesine gerek yoktur. Keza, müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyecek ve asıl kararın beklenmesi gereken hâllerde de asıl karar bakımından etkili kabul edilemeyecek kanun yollarının tüketilmesine gerek yoktur.

Anayasa Mahkemesi 2019 yılında verdiği bir kararda, geçici hukukî korumaya ilişkin sürecin makûl sürede sonuçlandırılmamasının ihlâl teşkil ettiğini belirterek manevî tazminata hükmetmiştir⁵²⁵. Bu karar, geçici hukukî koruma önlemleri sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceğinin açık olarak ortaya konulmuş olması sebebiyle önemlidir. Keza Anayasa Mahkemesi

⁵²¹ AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵²² Kanadoğlu ise Alman hukukunun aksine, Türk hukukunda geçici hukukî koruma önlemleri sebebiyle yapılacak bireysel başvurularda, yalnızca geçici hukukî korumaya ilişkin kanun yollarının tüketilmesini yeterli görmektedir (Kanadoğlu, s. 107).

⁵²³ Başvuru yollarının ikincilliği prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3, a.

⁵²⁴ AYM İkinci Bölüm, İsmail Karataş Başvurusu, B. No: 2017/38629, T. 28.01.2020, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, A, 3, b ve özellikle dn. 1247.

⁵²⁵ AYM İkinci Bölüm, Muhammet Ali Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/8403, T. 10.10.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

geçici hukukî koruma önlemleri sebebiyle yapılan birçok başvuruda, esas incelemesinin beklenmesi gerektiği yönünde karar vermemiştir⁵²⁶. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi, bu kararlarıyla da bazı hâllerde geçici hukukî koruma önlemleri sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceğini zımî olarak ortaya koymuştur.

2021 yılında verilen bir kararda⁵²⁷ Anayasa Mahkemesi, başvurucunun bir kısım taşınmazı üzerinde 17 yıl, bir kısım taşınmazı üzerinde ise 16 yıldır devam eden ihtiyatî tedbirin mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında ihtiyatî tedbirlerin önemi ve işlevini ortaya koyarak, kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukukî tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul ettiğini belirtmiş ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerektiğini belirtmiştir⁵²⁸. Tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için, gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, tedbir uygulanan hâllerde, tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunduğunu ifade etmiştir. Zira tedbirin makûl olmayan bir süre devam etmesi durumunda, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur⁵²⁹. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, yalnızca manevî tazminata hükmetmekle yetinmiş ve kararı sadece “bilgi için” ilgili mahkemeye göndermiştir. Bu noktada yalnızca manevî tazminata hükmedilmesi ile ihlâlin gerçek anlamda giderilmesi mümkün değildir, dosyaya bakmakta olan mahkemenin yapması gereken, incelemekte olduğu uyuşmazlığı en kısa sürede nihayete erdirmektir.

⁵²⁶ AYM İkinci Bölüm, Liora Razon Başvurusu, B. No: 2013/7172, T. 30.03.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵²⁷ AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵²⁸ AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵²⁹ AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

2018 yılında verdiği bir kararda⁵³⁰ da Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun taşınmazı üzerinde yaklaşık 10 yıldır devam eden ihtiyatî haczin mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Zira mülkiyet hakkı, makûl olarak kabul edilebilecek ölçüden çok daha uzun bir süre sınırlanmış ve sınırlanmaya devam etmektedir⁵³¹. Bu başvuruda, talep olmadığından tazminata hükmedilmemiş olup yalnızca kararın ilgili mahkemeye gönderilmesi ile yetinilmiştir. Bu karar üzerine de dosyanın gönderildiği mahkemenin yapması gereken, ilgili yargılamayı derhâl sonuçlandırmaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda zikredilen kararlarla aynı doğrultuda başkaca kararları da bulunmaktadır⁵³². O hâlde prensip olarak geçici hukukî koruma kararları sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyecektir. Ancak asıl yargılamada giderilmesi mümkün olmayan ihlâller bakımından müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat imkânı kabul edilmelidir.

C. Çekişmesiz Yargıda Verilen Kararlar

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar kural olarak maddî anlamda kesin hüküm oluşturmadığı için (HMK m. 388), bu kararların şeklî anlamda kesinleşmesinden sonra kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez⁵³³. Zira çekişmesiz yargı işi neticesinde verilen kararın yarattığı ihlâlin, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeksizin medenî yargıda giderilmesi kural olarak mümkündür. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar, haksız veya hatalı görülürse değiştirilebileceği gibi yeni ortaya çıkan vakıalara dayanılarak kararın değiştirilmesi talep edilebilir⁵³⁴. Örneğin TMK m. 190 hükmü uyarınca evliliği temsil yetkisi kaldırılan eşe, TMK m. 191 hükmü uyarınca temsil yetkisinin geri verilmesi mümkündür. Yine TMK m. 190 hükmü uyarınca temsil yetkisinin kaldırılma talebinin reddi üzerine yeniden talep edilmesi kural olarak mümkündür. Keza TMK m. 132/3 uyarınca üç yüz günlük bekleme süresinden evvel yeniden evlenmek isteyen boşanmış kadının talebi reddedilse bile, yeniden talepte bulunulmasına kural olarak bir engel yoktur. Pek

⁵³⁰ AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵³¹ AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 80 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵³² Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Şevket Budan Başvurusu, B. No: 2017/23296, T. 08.09.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵³³ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76.

⁵³⁴ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 181; Kuru, **Usul**, C. V, s. 5033; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 36; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2545-2546; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 663, s. 741; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 782; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5255; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 54; Aslı Aras, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü**, Ankara 2017, s. 193 vd.

tabî ki sürekli aynı vakıalara dayanılarak aynı talepte bulunulmaması gerekir, zira bu yaklaşım dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Çekişmesiz yargı işlerine ilişkin yargılamada ortaya çıkabilecek ihlâllerin maddî bir temel hak ihlâli mi usûlî bir temel hak ihlâli mi teşkil ettiğinin tespiti, bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği ve müracaat edilebilecekse hangi koşullarda müracaat edilebileceğinin saptanması açısından önemlidir. Bir çekişmesiz yargı işinde mahkeme, maddî bir temel hak ihlâline neden olursa, verilen karar şeklî anlamda kesinleşmiş olsa bile temel hakların ihlâl edildiği ileri sürülerek kararın değiştirilmesinin yetkili derece mahkemesinden talep edilmesi mümkün olmalıdır. Zira hemen yukarıda ifade edildiği üzere, çekişmesiz yargıda verilen haksız ve hatalı kararların düzeltilmesi mümkün olup maddî bir temel hak ihlâli bu kapsamda değerlendirilecektir. Ancak bu imkân değerlendirildikten ve buna ilişkin kanun yolları tüketildikten sonra, eğer hâlâ ihlâlin giderilmediği iddiası varsa, bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmelidir. O hâlde kural olarak çekişmesiz yargıda ortaya çıkan maddî temel hak ihlâllerinde⁵³⁵ bireysel başvuru yoluna doğrudan müracaat edilemez. Evvela bu karara ilişkin kanun yollarının tüketilmesi, sonrasında ise ilgili kararın temel hakları ihlâl etmesi nedeniyle haksız ve hatalı olduğu gerekçesi ile kararın değiştirilmesi talep edilmeli ve buna ilişkin de başvuru yolları tüketilmelidir. Buna rağmen ihlâlin giderilmediği iddiası devam ediyorsa bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün kabul edilmelidir. Ancak başvuru yolunun temel haklara aykırılığı daha önceki talebinde de açıkça belirtmiş olmasına rağmen bunun dikkate alınmamış olması veya mahkemelerin bu konuda kökleşmiş uygulamaları bulunması durumunda, bu talebin yinelenmesini beklememek gerekir. Bu hâllerde başvuru yolunun değiştirilmesini talep etmeksizin bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmelidir. Zira artık bu olasılıkta etkili olmayan bir başvuru yolu söz konusudur. Örneğin bir konuda derece mahkemelerince aslında temel hakları ihlâl eden bir uygulama yeknesak şekilde izleniyorsa, bu olasılıkta artık derece mahkemesinden kararını değiştirmesini talep etmesinin başvuru yolundan beklenmemesi gerekir. Ancak dikkat edilmelidir ki bu faraziyelerde kararın değiştirilmesi için derece mahkemesine yeniden müracaat edilmesi beklenmese de, genel kurala uygun şekilde prensip olarak ilk karar bakımından başvuru yollarının da tüketilmesi gerekir. Ancak bu başvuru yollarının da etkisiz olması hâlleri istisnadır,

⁵³⁵ Genel bir sınıflamaya göre haklar maddî ve prosedürel (usûlî) temel haklar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Ancak doktrinde bu ayrımın kesin çizgilerinin ortaya konulmasının mümkün olmadığına dikkat çekilmektedir. Zira her maddî hak, etkili hukukî koruma hakkı çerçevesinde bünyesinde usûlî bir hak da ihtiva etmektedir. Bu konuda bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 26.

bu durumda yine başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin genel kuralın istisnası devreye girer ve etkili olmayan başvuru yolunun tüketilmesi beklenemez⁵³⁶.

Maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi, çekişmesiz yargı işi neticesinde verilen karar aleyhine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine kural olarak engel olsa da, yargılamaya ilişkin ihlâller (usûlî temel hak ihlâlleri) için ise bireysel başvuru yoluna müracaat mümkündür⁵³⁷. Zira çekişmesiz yargı işlerine ilişkin yargılama nedeniyle ortaya çıkan usûlî temel hak ihlâlleri bakımından, kararın maddî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmemesinin bir önemi olmadığından bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi gerekir. Örneğin makûl sürede yargılanma hakkı ihlâl edilmiş ise yargılama neticesinde verilen kararın kesin hüküm teşkil edip etmemesinin bir önemi yoktur. Keza hukukî dinlenilme hakkı usûlî bir temel hak olup çekişmesiz yargı dahil yargılamanın her türünde (yargılamanın niteliğiyle bağlantılı şekilde) uyulması gereken bir temel haktır⁵³⁸. Hukukî dinlenilme hakkının ihlâlinde de bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Alman Anayasa Mahkemesi de 1965 yılında verdiği bir kararda, çekişmesiz yargıda da hukukî dinlenilme hakkı ihlâlinin gerçekleşebileceğini ortaya koymuştur⁵³⁹. Keza çekişmesiz yargı işlerinde de riayet edilmesi gereken diğer usûlî temel haklar bakımından da ulaşılacak sonuç aynı olmalıdır. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi 1967 yılında verdiği bir kararında, tabîî hâkim ilkesinin çekişmesiz yargı işlerinde de gözetilmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁵⁴⁰.

Maddî temel hak ihlâllerinde öncelikle derece mahkemelerine müracaat edilerek kararın değiştirilmesinin talep edilebileceği ifade edilmişti⁵⁴¹. Usûlî temel haklar açısından ise, ihlâlin ve ihlâl edilen temel hakkın mahiyeti gereği derece mahkemelerinden yeni bir karar vermesinin beklenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz. Yani usûlî temel hak ihlâllerinde, açık olan başvuru yolları da tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Ancak bu kanaatte olmasak da alternatif bir çözüm olarak ihlâlin mahiyetine göre bir ayırım yapılması da düşünülebilir. Bir başka ifadeyle, ihlâlin çekişmesiz yargı işinin esasına ilişkin olmayıp yargılamadan kaynaklanması hâllerinde, bireysel başvuru yoluna müracaat koşullarını saptamak için ihlâlin mahiyetine göre ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği de savunulabilir. Bu çerçevede örneğin makûl sürede yargılanma hakkının⁵⁴² ihlâl edilmesi durumunda derece mahkemelerine yeniden müracaat

⁵³⁶ Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ve istisnaları için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3.

⁵³⁷ BVerfGE 21, 139 (144).

⁵³⁸ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 195-196; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 864.

⁵³⁹ BVerfGE 19, 49.

⁵⁴⁰ BVerfGE 21, 139 (144).

⁵⁴¹ Bkz. yuk. s. 98.

⁵⁴² Makûl süre içinde yargılanma hakkına ilişkin olarak bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, dd.

edilmesinin beklenmemesi gerektiği açıktır. Ancak örneğin ilgilinin delillerini sunmasına izin verilmeyerek hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi durumunda, evvela ilgili mahkemeye müracaat edilerek kararın değiştirilmesinin talep edilmesinin beklenmesi gerektiği savunulabilir.

Çekişmesiz yargı kararları bakımından son olarak dikkat çekilmesi gereken özel bir husus, başvuru yollarının tüketilmesi meselesi bağlamında itiraz hukukî çaresine ilişkindir. Çekişmesiz yargı kararlarına karşı itiraz hukukî çaresine müracaat imkânı tanınan hâllerde⁵⁴³, bu hukukî çarenin de tüketilmesi gerekmektedir. Keza açık olan kanun yollarının da tüketilmesi icap edecektir.

D. Takip Hukukundaki İhlâller Sebebiyle Bireysel Başvuru

1. İcra Takip İşlemleri Sebebiyle Bireysel Başvuru

Türk hukukunda ilâmlı icranın yanında, oldukça geniş bir uygulama sahası olan ilâmsız icra yolları da vardır⁵⁴⁴. Her türlü cebrî icra yolunda temel hakların gözetilmesi zorunludur, zira Anayasa m. 11 hükmü gereği Anayasa hükümleri herkesi bağlar⁵⁴⁵. Bu nedenle icra organlarının cebrî icranın her çeşidinde yerine getirdikleri her tür işlemde temel hakları gözetmeleri gerekmektedir⁵⁴⁶. Cebrî icra, doğası gereği temel haklara doğrudan temas eden ve bu nedenle temel hakların özel ve hassas bir şekilde gözetilmesi gereken bir alandır⁵⁴⁷. Kararların icrası hakkı da, adil yargılanma hakkı kapsamında korunan mahkeme hakkına mündemiç olan bir unsurdur⁵⁴⁸.

⁵⁴³ TMK m. 422/2 hükmünde yer alan itiraz (vasinin atanmasına, ilgililerin itirazı), bu tip bir hukukî çaredir. Diğer bazı örnekler için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 36; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2143. Doktrinde, itiraz hukukî çaresinin, çekişmesiz yargının normal kanun yolu olduğu ve çekişmeli yargıdaki temyize tekabül ettiği ifade edilmiştir (Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 203). Çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı itiraz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 203 vd.

⁵⁴⁴ Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul 1980, s. 23; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 57; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 35-36; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 7 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 41-42; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 20; Mehmet Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **İcra ve İflas Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul 2021, s. 24 vd.; Abdurrahim Karslı, **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 37; Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt I, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 11-12.

⁵⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 14. Hukukî dinlenilme hakkı açısından bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 235.

⁵⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 14-15.

⁵⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 14-15. Ayrıca bkz. Wolf-Dietrich Walker, Verletzung und Schutz der Grundrechte in der Zwangsvollstreckung nach deutschem Recht, **Doç. Dr. Halûk Konuralp'in Anısına Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – VII : İlâmsız İcra**, İzmir/Çeşme 24-25 Ekim 2008, Ankara 2009, s. 130 vd.

⁵⁴⁸ Bu konuda bkz. aça. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, aa.

Gerek ilâmlı gerekse de ilâmsız icra yollarında ortaya çıkabilecek temel hak ihlâllerine karşı, doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir. Başvurucunun evvela cebrî icra hukukunun tanıdığı imkânlar ile mahkemelere başvurması ve başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. İcra dairelerinin neden oldukları temel hak ihlâllerine ilişkin, icra mahkemelerine veya genel mahkemelere müracaat edilebilecek hâllerde, evvela icra mahkemesine veya genel mahkemelere müracaat edilmelidir. İcra mahkemesinin ihlâli gidermemesi durumunda ise, bu karara karşı açık olan hukukî çareler tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir⁵⁴⁹. Kanunun genel mahkemelere müracaat imkânı tanıdığı hâllerde mahkemece verilebilecek kararlar bakımından ise, mahkeme kararlarına ilişkin açıklamalarımız geçerli olacaktır⁵⁵⁰. O hâlde mevcut icra sistemimiz içerisinde takip işlemleri doğrudan bireysel başvuru yoluna konu edilemezler, yalnızca mahkeme kararı üzerine dolaylı olarak bireysel başvurunun konusu olabilirler.

Dolaylı olarak bireysel başvuru yoluna konu olabilecek takip işlemleri, icra takip işlemlerinden ibarettir. Taraf takip işlemlerinin bireysel başvuruya konu olmaları mümkün değildir⁵⁵¹. Zira bireysel başvurunun konusu kamu gücü işlemleridir. Taraf takip işlemlerinin bireysel başvuru açısından önem ifade etmesi, ancak bu işlemler üzerine yapılan icra takip işlemleri ile olabilir.

Bireysel başvuruya dolaylı yoldan da olsa konu olabilecek icra dairesi işlemleri ile şikâyeteye konu olabilecek icra dairesi işlemleri birbirinden farklı kategorilerdir. Bireysel başvurunun başarılı olmasına elverişli olabilecek icra dairesi işlemleri, şikâyeteye konu olabilecek işlemlerden bir ölçüde daha dar bir ölçüde ise daha geniştir. Bireysel başvuru yolunda, temel hak ihlâli teşkil etmeyen alelâde kanuna aykırılıklar incelenmediğinden şikâyet sebebi teşkil eden bazı hâller bireysel başvuru neticesinde başarılı olunmasına yeterli olmayacaktır⁵⁵². Öte yandan şikâyeteye konu olabilecek işlemler, icra memurunun yalnızca İcra ve İflâs Kanunu'ndan aldığı yetki ile yapılan işlemler iken⁵⁵³, bireysel başvuru açısından bu tip bir sınırlama yoktur. Bireysel

⁵⁴⁹ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, V, D, 2.

⁵⁵⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, A.

⁵⁵¹ Taraf takip işlemleri, takip prosedürü içerisinde taraflarca yapılan, takibe yön ve şekil veren ve çoğunlukla icra takip işlemlerinin yapılmasını sağlamaya yönelik olan işlemlerdir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 5).

⁵⁵² Anayasa hukukuna aykırılık ile alelâde kanuna aykırılık ayrımı için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A.

⁵⁵³ Pekcanitez/Simil, N. 178; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 63. Örneğin, icra memurunun alacaklının talebi olmadan haciz yapması veya taşınmazları pazarlık

başvuru açısından önemli olan, ihlâlin kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilmesidir. Örneğin icra memurunun ihtiyatî tedbirin icrası sırasındaki kanuna aykırı işlemleri şikâyetle konu olamayacakken⁵⁵⁴, başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna konu olabilecektir.

Bu noktada, mahkeme kararına karşı usûlüne uygun olarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmeyen kişinin, ilâma ilişkin icra muamelelerinin başlaması üzerine bu muamelelere karşı başvuru yollarını tüketip karardaki ihlâlî Anayasa Mahkemesi önüne götürmesinin mümkün olup olmayacağı üzerinde durulmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, mahkeme kararına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat etmeyen kimse, bu kararın icrası üzerine mahkeme kararındaki temel hak ihlâlini ileri sürerek bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecek midir? Alman hukukunda, mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlâl var ise karara karşı anayasa şikâyetine müracaat edilmesi gerektiği ve daha sonra bu karara dayanılarak başlanan icra işlemlerine karşı anayasa şikâyetine müracaat edilerek karardaki temel hak aykırılığının ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁵⁵. Kanaatimizce aynı esasın hukukumuzda da kabul edilmesi prensip olarak mümkündür. Ancak mahkeme kararının icra edilmesi sırasında icra organları tarafından gerçekleştirilen yeni ihlâller nedeniyle, başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceğinde tereddüt etmemek gerekir⁵⁵⁶.

Bu konu kapsamında ilgi çekici bir diğer mesele ise, ilgili üçüncü kişilerin durumudur. Şikâyet yoluna yalnızca takibin tarafları değil aynı zamanda takipten menfaatleri olumsuz etkilenen ilgili üçüncü kişiler de müracaat edebilir⁵⁵⁷. Bu

suretiyle satması kanuna aykırı olup, şikâyetle konu olabilir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 64). Buna karşın, icra memurunun bir ihtiyatî tedbir kararının icrası sırasındaki işlemleri şikâyetle konu edilemez, zira bu işlemler İcra ve İflâs Kanunu'ndan alınan yetki ile yapılan işlemlerin dışında kalmaktadır (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 63).

⁵⁵⁴ Pekcanitez/Simil, N. 178; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 63.

⁵⁵⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 20; Stürner, s. 528. Bu konudaki bir karar için bkz. BVerfGE 28, 1 (8). Aynı esas ceza yargılamasında verilen kararların icrası bakımından kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. BVerfGE 1, 332 (341); BVerfGE 15, 309 (311).

⁵⁵⁶ BVerfGE 28, 1 (8). Ayrıca bkz. Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219-220; Stürner, **Kontrolle**, s. 528-529.

⁵⁵⁷ Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 2. Bası, İstanbul 1948, s. 71; Berkin, **Rehber**, 399-400; Pekcanitez/Simil, N. 121, N. 423 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 65; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 106; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 69; Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 48-50; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 78; Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara 2016, s. 99; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 52; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 45; L. Şanal Görgün/Levent Börü/Mehmet Kodakoğlu, **İcra ve İflâs Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 67; Karşlı, **İcra**, s. 79; Muşul, **İcra**, C. I, s. 93; Ömer Ulukapı, **İcra ve İflâs Hukuku**, Konya 2015, s. 45.

çerçevede ilgili üçüncü kişilerin temel haklarının icra takip muameleleriyle ihlâl edilmesi ve ihlâlin şikâyet yolunda ve bu yol üzerine müracaat edilen kanun yolunda giderilmemesi hâlinde bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Örneğin mesken haczi durumunda borçlu ile birlikte yaşayan kişilerin de şikâyet yoluna müracaat edebilmeleri mümkündür⁵⁵⁸. Bu klâsik örneğin haricinde icra sürecinin çok yönlü ve kompleks yapısı, akla gelmesi dahi güç olan ihlâller ile karşılaşılmasına da neden olmaktadır. Örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda icra dairesi, icra dairesince ödemenin alacaklı vekilinin banka hesabına yapılması nedeniyle, daha sonra bu paranın İİK m. 361 hükmü çerçevesinde iadesi gerektiğinde, alacaklı yerine avukat aleyhine işlemlere girişmiştir. Söz konusu uygulama, takipte yalnızca temsilci olarak yer alan avukat bakımından ciddi bir mülkiyet hakkı ihlâli teşkil edebilecek olmakla birlikte Yargıtay söz konusu ihlâli önleyen bir karar vermiştir⁵⁵⁹.

İstinabe yolu ile haciz veya satış işlemlerinin gerçekleştirilmesi durumunda şikâyetler, hukukî yardım talep olunan icra dairesinin bağlı bulunduğu icra mahkemesine (İİK m. 79/II; İİK m. 360) yapılacaktır⁵⁶⁰. Dolayısıyla, bu aşamalarda gerçekleşen ihlâller esasen istinabe olunan icra dairesinden ve bağlı bulunduğu icra mahkemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna müracaat edilirken bu hususa dikkat edilmelidir. Öte yandan, bu ihlâllerin asıl takip dosyasına sirayet ettiği ölçüde asıl dosya bakımından ve asıl icra dairesinin işlemleri bakımından da temel hak ihlâlinin bulunduğu sonucuna ulaşılması mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da icra hukuku ile bağlantılı olarak ilgi çekici birçok meseleye rastlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde, icra dairesine yatırılmış bulunan paranın nemalandırılması gerektiğini ve paranın nemalandırılmamasının mülkiyet hakkını açıkça ihlâl ettiğini ortaya koymuştur⁵⁶¹. Bu karara oldukça benzer bir karar da 2022 yılında

⁵⁵⁸ Pekcanitez/Simil, N. 428; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 174.

⁵⁵⁹ “İİK'nun 361. maddesine göre; fazla ödeme olduğunun anlaşılması halinde öncelikle alacaklıya parayı icra dosyasına iade etmesi için muhtıra tebliğ edilip, muhturada öngörülen sürede alacaklının istenen parayı iade etmemesi durumunda şahsi mallarına haciz konulması mümkündür. Somut olayda anılan maddedeki prosedür uygulanmadan, doğrudan icra takibinin tarafı olmayan alacaklı vekilinin banka hesabına haciz konulması anılan yasa hükmüne açıkça aykırılık teşkil eder.”, Yargıtay 12. HD, 22.01.2015, 27211/1592 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁶⁰ Pekcanitez/Simil, N. 468-469; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 70; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 111. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Simil, N. 467 vd.

⁵⁶¹ AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

verilmiştir⁵⁶². Yine oldukça yeni tarihli bir kararda da çalıntı bir aracın cebrî icra yoluyla satılması ve bilahare bu nedenle alıcının elinden zorla ve bedeli ödenmeden alınması durumunda, icra dairelerinin sorumlu olmayacağına ilişkin kararın mülkiyet hakkının ihlâlini teşkil ettiğine hükmedilmiştir⁵⁶³.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları esas alınmak suretiyle, icra süreçleri ile iştigal eden tüm kamusal organların temel haklara riayet hususunda hassasiyet göstermesi ve uygulamalarını gözden geçirmeleri gerektiği açıktır. Zira icra hukuku sahasında, temel hakların doğası ile bağdaşmayan birçok düzenleme ve uygulama bulunmaktadır. Örneğin üçüncü kişinin elindeki malların haczi prosedürü buna güzel bir örnektir. Her ne kadar üçüncü kişi elinde haczedilen mallarda, bu kişinin rızası olmadan muhafaza tedbiri uygulanamasa da salt alacaklının talebi üzerine üçüncü kişiye ait olan yerlerde haciz yapılması başta konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı olmak üzere temel hakları ihlâl edecektir. Ancak Yargıtay da herhangi bir somut bağlantı ortaya konulmasa bile, alacaklının talebi üzerine üçüncü kişiler nezdinde haciz uygulanması gerektiği ve bu konuda icra memurunun bir takdir yetkisi olmadığını kabul etmektedir⁵⁶⁴.

2. İcra Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

İcra mahkemesi kararları kural olarak maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmez; bu kararlar kural olarak yalnızca takip hukuku bakımından sınırlı bir kesinliğe sahiptir⁵⁶⁵. Bu özellik arz eden durum, icra mahkemesi kararları üzerine bireysel başvuru yoluna gidilip gidilemeyeceği meselesinin ayrıca incelenmesini zorunlu

⁵⁶² AYM Birinci Bölüm, S.G. Başvurusu, B. No: 2018/25664, T. 18.01.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁶³ AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁶⁴ “İcra memurlarına tanınan takdir yetkisi İİK'nın 82. maddesi kapsamında malın haczinin kabil olup olmadığıyla sınırlı olup, icra memurunun bunun dışında haczedilmesi talep edilen malın üçüncü kişiye ait olduğu gerekçesiyle haciz talebini reddetme yetkisi bulunmamaktadır.”, Yargıtay HGK, 02.07.2019, 12-347/837 (Kazancı İçtihat Bankası). Kararın karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, kanaatimizce de malın borçluya ait olduğu şüphesini haklı kılan hiçbir emare yoksa, üçüncü kişiye ait mekanlarda haciz yapılmaması gerekir. Bu tip hâllerde, üçüncü kişinin konutuna girilebilmesi için icra mahkemesinden bir izin alınması gerekliliğinin düzenlenmesi isabetli olacaktır. Fransız İcra Kanunu m. L. 221-1/III uyarınca, üçüncü kişilerin konutunda bulunan borçluya ait malların haczi amacıyla konuta girebilmek, icra hâkiminin özel iznine tabidir. Bu konuda bkz. Mehmet Emin Alpaslan, **İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi: Fransız İcra Görevliliği Modeli**, İstanbul 2018, s. 122.

⁵⁶⁵ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5043; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 79; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 663; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 43; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4479 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 45-46; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 55; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 179; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 734; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 65; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 45; İyilikli, s. 65; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **İcra**, s. 57; Karslı, **İcra**, s. 92; Ulukapı, **İcra**, s. 28-29.

kılmaktadır. Bu çerçevede evvela icra mahkemesinin kesin hüküm teşkil eden kararları bakımından, daha sonra da kesin hüküm teşkil etmeyen kararları bakımından mesele ele alınacaktır.

a. Kesin Hüküm Teşkil Eden Kararlar Bakımından

İcra mahkemesinin kesin hüküm teşkil eden kararları, istihkak davası neticesinde verilen kararlar ile ihalenin feshi taleplerinin reddi kararlarıdır⁵⁶⁶. İcra mahkemesinin kesin hüküm teşkil eden kararları bakımından, kesin hükümlere ilişkin ana prensipten ayrılmayı gerektiren bir durum yoktur. Bu kararlar üzerine diğer kabul edilebilirlik koşullarının da sağlanması şartıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür.

İcra mahkemesinin kesin hüküm teşkil eden kararları bağlamında incelenmesi gereken bir hüküm de İİK m. 33/a hükmüdür. Bu hükme göre, borçlunun ilâmın zamanaşımına uğradığına ilişkin iddiaları ile alacaklının zamanaşımının kesildiği yahut durduğu yönündeki iddialarını resmî belgelere dayalı olarak inceleyen icra mahkemesi, icranın geri bırakılmasına veya devamına karar verir. İcra mahkemesinin ilâmın zamanaşımına uğradığına ve icranın geri bırakılmasına karar vermesi durumunda alacaklı, kararın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde genel mahkemelerde dava açabilir (İİK m. 33/a, II). Süresinde dava açılmaması durumunda icra mahkemesinin ilâmın zamanaşımına uğradığı hususundaki kararı kesin hüküm teşkil eder. Esasen bu hüküm gereğince de icra mahkemesinin, zamanaşımına uğrayan ilâmın icrasının geri bırakılmasına ilişkin kararlarının belli koşullar dahilinde maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmesi mümkündür⁵⁶⁷. Bu kararların kesin hüküm teşkil etmesi ancak genel mahkemeye başvurulmaması durumunda söz konusu olacağından, esasen bu kararların kesinleşmiş olması demek başvuru yollarının usûlüne uygun tüketilmemiş olması manasına gelecektir. O hâlde bu kararlar üzerine yapılan bireysel başvuru “başvuru

⁵⁶⁶ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5048; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 80; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 43; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4479; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 55; Umar, **Şerh**, s. 878-879; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 65; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 179; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 45; Karslı, **İcra**, s. 94; Ulukapı, **İcra**, s. 28; İyilikli, s. 65-66. İhalenin feshi talebinin reddi bakımından bkz. Ömer Çon, **İhâlenin Feshi (İcra ve İflâs Kanunu Madde 134)**, Ankara 2021, s. 146. İstihkak davası bakımından tartışmalar için bkz. aşağıda. dn. 3018. Yargıtay’ın her iki tür karar türünün de yalnızca takip ile sınırlı bir kesinliğe sahip olduğu yönünde yeni tarihli çok sayıda kararı vardır. İstihkak davası bakımından bkz. Yargıtay 8. HD, 17.06.2021, 4528/5212 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 8. HD, 06.10.2020, 2332/5862 (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 65. İhalenin feshi taleplerinin reddi bakımından bkz. Yargıtay HGK, 17.10.2019, 1-1279/1070 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 1. HD, 10.11.2020, 3148/5869 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 1. HD, 22.09.2020, 3484/4339 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 352-353.

⁵⁶⁷ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5048. Ayrıca bkz. Karslı, **İcra**, s. 94.

yollarının tüketilmemiş olması” gerekçesi ile kabul edilemez bulunacaktır⁵⁶⁸. Ancak bu ağır sonuç yalnızca zamanaşımı hususu ile bağlantılı maddî temel haklara ilişkin ihlâl iddiaları bakımından söz konusudur. İcra mahkemesinin bu kararları yargılamaya ilişkin temel hakları ihlâl ettiği takdirde bu kararlara karşı da genel başvuru şartlarını sağlamak kaydıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Usûlî temel hak ihlâli iddiaları bakımından hemen aşağıda da inceleneceği üzere kesin hüküm teşkil edip etmeme açısından bir ayrım yoktur⁵⁶⁹.

b. Kesin Hüküm Teşkil Etmeyen Kararlar Bakımından

İcra mahkemeleri tarafından verilen ve kesin hüküm teşkil etmeyen kararlara karşı bireysel başvuru yolu kapalıdır⁵⁷⁰. Zira icra mahkemesinin karara bağladığı hususun (aynı alacağın) genel mahkemeler önünde dava konusu yapılması mümkündür⁵⁷¹. Kesin hüküm teşkil etmeyen kararlar üzerine bireysel başvuru yoluna başvurulamayacaksa da esasen bu durum yalnızca maddî temel haklara ilişkin ihlâl iddiaları bakımındandır. Karar kesin hüküm teşkil etmese dahi, icra mahkemesindeki yargılamada ortaya çıkan usûlî temel hak ihlalleri bakımından bireysel başvuru söz konusu olabilir. Örneğin icra mahkemesinin kesin hüküm teşkil etmeyecek bir yargılamada makûl süreyi aşması söz konusu olabileceği gibi diğer usûlî temel hakların da ihlâli gündeme gelebilir⁵⁷². Hatta icra mahkemelerindeki yargılamaların daha hızlı sonuçlanması gerekliliği, makûl sürenin de daha sıkı şekilde

⁵⁶⁸ Başvuru yollarının tüketilmesi hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3.

⁵⁶⁹ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, V, D, 2, b.

⁵⁷⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76. İcra mahkemesi kararlarına karşı kural olarak istinaf yoluna başvurulabilmektedir (İİK m. 363). İstinaf yolu açık ancak temyiz yolu kapalı bulunan icra mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf başvurularında, istinaf başvurusunun reddi yahut ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden esas hakkında karar verilmesi durumunda karar yalnızca şekli anlamda kesinleşmektedir. Temyiz sınırını aşan kararlar ise onama kararı yahut düzelterek onama kararı ile birlikte yalnızca şekli anlamda kesinleşmektedir. İcra mahkemesi kararlarına karşı kanun yolları hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 55 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 66 vd.; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 1441 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 47 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **İcra**, s. 58 vd.; Karşı, **İcra**, s. 105 vd.; Muşul, **İcra**, C. I, s. 63 vd.; Ulukapı, **İcra**, s. 29 vd.; Ayşe Ece Acar, **İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu**, İstanbul 2022, s. 94 vd. İstinaf bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Acar, **İstinaf**, s. 11 vd. Eski kanun yolu için bkz. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 68 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 47 vd.; Muşul, **İcra**, C. I, s. 46 vd.; Acar, **İstinaf**, s. 76 vd. Ayrıca bkz. Abdurrahim Karşı, **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi**, İstanbul 1995, s. 12 vd.

⁵⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 54-55; Üstündağ, **İcra**, s. 25; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 65; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 45.

⁵⁷² Örneğin şikâyet hukukî çaresine ilişkin olarak yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, icra mahkemesinde şikâyet yargılamasına ilişkin sürecin bir yıl beş ay sürmesini makûl sürenin ihlâli olarak değerlendirmiştir (AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Şikâyetin makûl sürede sonuçlandırılmamasına ilişkin bir başka ihlâl kararı için bkz. AYM Birinci Bölüm, Veli Servet Çelik Başvurusu, B. No: 2014/157, T. 09.06.2016, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77, dn. 11; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2858, dn. 26.

değerlendirilmesini gerektirmektedir⁵⁷³. Keza hukukî dinlenilme hakkı her tür yargılamada o yargılamanın niteliğiyle bağlantılı şekilde uyulması gereken bir temel haktır⁵⁷⁴. Hukukî dinlenilme hakkının ihlâli hâlinde bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği hususunda tereddüt etmemek gerekir. İcra süreçleri nedeniyle mahkemeye intikal eden hâllerde hukukî dinlenilme hakkının tanınması konusunda bir tereddüt olmadığı gibi, bu hakkın tatbikinin genel çerçevesinde de bir değişiklik yoktur⁵⁷⁵. Keza hakkaniyete uygun yargılanma ve bu çerçevede silahların eşitliği ilkesine de tamamen uyulmalıdır⁵⁷⁶. Netice olarak, herhangi bir yargılama usûlü ile veya bir yargılama kesiti ile sınırlı olmayan adil yargılanma hakkının icra mahkemesinin kesin hüküm teşkil etmeyen kararlarına ilişkin yargılamada da gözetilmesi gerekir⁵⁷⁷.

Kesin hüküm teşkil etmeyen icra mahkemesi kararları bakımından bireysel başvuru yolu ele alındıktan sonra bu noktada; icra mahkemelerinin şikâyetle ilişkin yargılamalarında mütad olarak karşılaşılan, ancak temel haklar açısından eleştiriye açık olan bir uygulamaya değinmekte fayda vardır. Şikâyet, icra ve iflâs hukukunda düzenlenmiş bir hukukî çare olup icra ve iflâs organlarının işlemlerine karşı yapılmaktadır⁵⁷⁸. Ancak buna rağmen uygulamada takibin karşı tarafı şikâyetin de karşı tarafı olarak gösterilmekte ve aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmektedir⁵⁷⁹. Bu uygulama doktrinde eleştirilmekte olup⁵⁸⁰ söz konusu uygulamanın bireysel başvuru yoluna konu olması hâlinde ihlâl kararı verilmesi olasıdır. Henüz bu mesele bireysel başvuruya konu olmamakla birlikte Anayasa

⁵⁷³ “Bununla birlikte kanun koyucunun iradesi dikkate alındığında 2004 sayılı Kanun’da, şikâyet incelemesinin duruşmasız işlerde on günde sonuçlandırılmasına ilişkin hükmün, bu incelemelerin mümkün olan en kısa süre içinde neticelenmesini hedeflediği görülmektedir. Ayrıca icra ve iflas dairelerinin yaptığı işlemlere karşı yapılan şikâyetlerde bireylerin sürecin kısa sürede tamamlanmasındaki kişisel yararı göz önüne alındığında bu şikâyetlere ilişkin süreçlerin süre yönünden diğer davalarla aynı nitelikte olduğu da söylenemez.” AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁷⁴ Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 864. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 195 vd.

⁵⁷⁵ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 235; Mehmet Köle, **İlâmlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması**, İstanbul 2020, s. 189.

⁵⁷⁶ Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 846; Emel Hanağası, **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Ankara 2016, s. 173 vd.; Köle, s. 189, dn. 679.

⁵⁷⁷ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 235; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 846.

⁵⁷⁸ Pekcanitez/Simil, N. 2 vd., N. 37 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 62-63; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 75; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **İcra**, s. 63. Hukukî nitelik bakımından ayrıca bkz. ve karşı. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 103 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 67; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 92-93; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 51 vd.; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 41.

⁵⁷⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 67, s. 71.

⁵⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 67, s. 71. Karşı. Belgesay, **İcra**, s. 75; Berkin, **Rehber**, s. 399.

Mahkemesi'nin şikâyet prosedürüne ilişkin verdiği kararlarda şikâyetle karşı taraf bulunmadığını ifade ettiği belirtilmelidir⁵⁸¹.

Öte yandan her ne kadar şikâyet prosedüründe, takibin karşı tarafının yargılama giderlerine mahkûm edilmesi hatalı ise de her durumda şikâyet prosedürü hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle, takibin karşı tarafının, takiple ilgili bir işlem hakkında müracaat edilen şikâyet hukukî çaresi hakkında bilgilendirilmesi şarttır. Şikâyet dilekçesi, takibin karşı tarafına tebliğ edilmeden bu konuda bir karar verilmesi hukukî dinlenilme hakkını ihlâl edecektir⁵⁸².

3. İflâs Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru

İflâs, gerek müflisin gerekse alacaklıların, başta mülkiyet ve adil yargılanma hakları olmak üzere temel haklarını ciddi derecede etkileyecek bir küllî icra yoludur. İflâs sürecinde, sürecin niteliğine (takipli veya takipsiz⁵⁸³) ve tasfiyenin usûlüne (adi

⁵⁸¹ AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ancak buna rağmen kararda yer alan “şikâyet davası” şeklindeki kullanım isabetli olmamıştır (AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 8, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Şikâyetin hukukî niteliği bir dava değildir, şikâyet icra ve iflâs hukukunda düzenlenmiş kendine özgü bir hukukî çaredir (Pekcanitez/Simil, N. 93 vd., özellikle N. 148).

⁵⁸² “Başvuru konusu davalara ilişkin olarak icra emirlerinin iptali istemiyle Ankara 5. İcra Hukuk Mahkemesine yapılan şikâyet başvurularında Mahkeme, şikâyet dilekçelerini takip alacaklıları olan başvurularda tebliğ etmeden dosya üzerinden değerlendirme yapmak suretiyle icra emirlerinin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Başvurucular ancak gerekçeli kararların tebliği ile birlikte şikâyet başvurularından haberdar olduklarından, şikâyetler hakkında bilgi sahibi olamamış ve buna karşı savunma ve delillerini Mahkeme önünde dile getirme hakkından mahrum kalmışlardır. Öte yandan başvuru konusu kararlar miktar itibarıyla kesin nitelikte olduğundan başvurularda, savunma ve delillerini bir üst mahkemede ileri sürme imkânı da bulamamışlardır. Mahkeme, icra dosyalarını inceleyerek şikâyet başvurularında bulunan tarafın talebi doğrultusunda karar vermiş; başvurularda, dilekçe içerikleri ve toplanan deliller hakkında bilgi edinmelerine, bunlara karşı çıkmalarına ve delil sunmalarına imkân tanımayarak diğer tarafta yargılamalarda üstün bir konuma getirmiştir. Bu açıdan söz konusu eşitsizliğin yargılamaları adil olmaktan yoksun kıldığı ve başvurularda açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır.” AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay Başvurusu, B. No: 2013/4073, 21.01.2016, § 38 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aynı konudaki diğer kararlar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Fahri Aşkın Başvurusu, B. No: 2014/19289, T. 27.10.2016, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Derviş Başvurusu, B. No: 2014/14955, 17/5/2016, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁸³ Bu konuda genel bilgi için bkz. Saim Üstündağ, **İflâs Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2009, s. 26 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 403 vd.; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1110 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 470 vd. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 460 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 527 vd.; Karslı, **İcra**, s. 477 vd.; Muşul, **İcra**, C. II, s. 1405 vd., s. 1491 vd.

tasfiye veya basit tasfiye⁵⁸⁴) çeşitli resmî veya özel organlar faaliyet göstermektedir⁵⁸⁵.

İflâs sürecinde icra dairesi, icra mahkemesi, asliye ticaret mahkemesi, iflâs dairesi ve Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi aslî resmî organlardır⁵⁸⁶. Bölge adliye mahkemelerinin iflâsla ilgili daireleri de bu kapsamdadır⁵⁸⁷. Cumhuriyet savcılığı ve adalet müfettişleri ise talî resmî organlardır⁵⁸⁸. İflâs bürosu, alacaklılar toplanması ve iflâs idaresi ise iflâsın özel organlarıdır⁵⁸⁹. Gerek takipli iflâsta gerekse takipsiz iflâsta, iflâs organlarının işlemleri neticesinde ilgililerin temel hakları zedelenebilmektedir.

İflâs sürecine mahkemelerin dahil olduğu kesitlerde ve süreçlerde ortaya çıkan ihlâller nedeniyle, hemen yukarıda ifade ettiğimiz genel rejime uygun olarak mahkeme kararları üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir⁵⁹⁰. Burada asıl mesele, mahkeme dışındaki organların işlemleri veya kararları nedeniyle bireysel başvuru imkânının olup olmadığı noktasındadır.

İflâs organlarının temel hakları ihlâl eden işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi, kural olarak mümkün değildir. Öncelikle bu

⁵⁸⁴ Tasfiye usûlleri hakkında bkz. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1285 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 553 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 471-472; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 524 vd.; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 1036 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 589 vd.

⁵⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 395 vd.; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1086 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 452 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 462 vd.; Karslı, **İcra**, s. 509 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 522 vd.

⁵⁸⁶ Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1086 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 452 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 395; Karslı, **İcra**, s. 509. Karş. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 525.

⁵⁸⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 464. Karş. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 525.

⁵⁸⁸ Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1088; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 455; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 395; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 462.

⁵⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 398 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 465; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 525-526. Doktrinde Kuru, Kuru/Arslan/Yılmaz ve Karslı iflâsın özel organlarını, birinci alacaklılar toplanması, iflâs idaresi ve ikinci alacaklılar toplanması olarak ifade etmişlerdir (Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1088; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 455-456; Karslı, **İcra**, s. 510). Ancak yazarların iflâs bürosunu açıkça zikretmemiş olmalarının, iflâs bürosunun bir özel organ olduğunu kabul etmedikleri şeklinde yorumlanmasını gerektiren bir veri de bulunmamaktadır. Bu tercih, iflâs bürosunun birinci alacaklılar toplantısında karşılaşılan bir organ olmasından kaynaklanmış görünmektedir (Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1299; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 561). İflâs organları hakkında ayrıca bkz. Mustafa Reşit Belgesay, **İcra ve İflâs Hukuku, C. II : İflâs**, İstanbul 1946, s. 67 vd.; Necmeddin M. Berkin, **Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi**, İstanbul 1980, s. 85 vd. Alacaklılar toplanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güray Erdönmez, **İflâsta Alacaklılar Toplanmasının Yetkileri**, İstanbul 2005, s. 17 vd.; Seyithan Deliduman, **İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması**, Ankara 2002, s. 19 vd. Basit tasfiyede iflâs idaresinin oluşturulmadığı ve alacaklılar toplanması bulunmadığı belirtilmelidir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 472).

⁵⁹⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, A; Birinci Bölüm, V, D, 2.

işlemlere karşı öngörülen hukukî çarelere başvurulması ve başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Bu çerçevede söz konusu işlem aleyhine gidilebilecek bir şikâyet yolu (duruma göre icra mahkemesi veya asliye ticaret mahkemesi nezdinde), yahut bir itiraz imkânı varsa bu imkân kullanılmalı; bu imkân çerçevesinde mahkemenin vereceği karara karşı tüm olağan kanun yolları tüketilmelidir. İşte ancak bu başvuru yolları tüketildikten sonra, eğer ihlâl hâlâ giderilmemiş ise bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Dikkat edilirse burada bireysel başvuru yolunun doğrudan konusu yine de mahkeme kararıdır, ancak esasen bu mahkeme kararının temelinde de iflâs organlarının temel hakları ihlâl eden bir işlemi vardır. İflâs organlarının işlemleri bu durumda bireysel başvuru yolunun dolaylı konusunu teşkil etmektedir. İflâs sürecine dahil olan ve kamu gücü kullanmayan organların işlemleriyle temel hakların ihlâli, zor karşılaşılabilecek bir ihtimal olsa da, kamu gücü kullanılmadığından, söz konusu ihlâl Devlet'e atfedilebilir hâle gelmedikçe bireysel başvuru yoluna konu olamaz. İhlâlin Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi, kamu gücünü kullanan bir iflâs organının ihlâlâ katılması veya söz konusu ihlâlâ karşı mahkemelere yapılan müracaatların reddedilmesi suretiyle olabilir. Her hâlde bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için, başta başvuru yollarının tüketilmesi olmak üzere diğer genel koşulların da varlığı gerekir. Alman hukukunda da aciz sürecinde ortaya çıkan temel hak ihlâlleri nedeniyle anayasa şikâyetine müracaat edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁹¹. Aciz sürecindeki borçlunun temel haklarının ihlâli durumunda aciz idaresi (Alm. AK § 80) anayasa şikâyeti yoluna müracaat edebilecektir⁵⁹². Türk hukuku açısından da iflâs idaresinin bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi, iflâs masasını ilgilendiren temel hak ihlâlleri bakımından kabul edilebilecektir. Zira iflâs idaresi esasen müflisin değil masanın temsilcisidir (İİK m. 226)⁵⁹³ ve yalnızca masa ile ilgili ihlâller bakımından müflisin yerine gerekli müracaatları yapabilecektir. Müflisin iflâs masası ile ilgili olmayan haklarının ihlâli hâlinde, müflis bireysel başvuru yoluna bizzat müracaat edebilecektir.

⁵⁹¹ Schmidt, s. 507, Rn. 1045; Geis/Thirmeyer, s. 319.

⁵⁹² Schmidt, s. 507, Rn. 1045; Geis/Thirmeyer, s. 319. Ayrıca bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 59.

⁵⁹³ Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1303; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 564; Berkin, **İflâs**, s. 89; Üstündağ, **İflâs**, s. 150 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 477; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 1049-1050; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 530; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 601-602; Karlı, **İcra**, s. 515-516; Muşul, **İcra**, C. II, s. 1629. İflâs masası ve kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hülya Taş Korkmaz, **İflâs Masası**, Ankara 2010, s. 23 vd.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, iflâs sürecine ilişkin kimi hâllerde, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin sıkı şekilde tatbik edilmediği görülmektedir. 2021 yılında verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi, iflâs organlarının işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine müsaade etmiş ve neticede de ihlâl kararı vermiştir⁵⁹⁴. Bu karara konu olayda da her ne kadar sürece yayılan çeşitli müdahaleler ve ihlâller olsa da bireysel başvurunun konusu iflâs dairesinin tasfiyeyi tatil etmesidir⁵⁹⁵. Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki değerlendirmeler ve hükmedilen giderim yöntemi nazara alındığında esasen iflâs dairesi kararını merkeze alan bir inceleme yapıldığı da görülmektedir. İflâs dairesinin söz konusu işlemine karşı şikâyet yoluna başvurulabilir olmasına ve başvuru tarafından da bu yola başvurulmuş olup sürecin devam etmesine rağmen⁵⁹⁶, Anayasa Mahkemesi bir kabul edilemezlik kararı vermemiştir. O hâlde hemen yukarıda ifade ettiğimiz, iflâs organlarının işlemleri aleyhine evvela kanunda öngörülen hukukî çarelerin işletilmesi gerekliliği esnetilmiştir. Bu yaklaşımda, söz konusu hukukî çarelere ilişkin sürecin bireysel başvuru prosedürü devam ederken başvuru aleyhine sonuçlanarak kararın kesinleşmesi de etkili olmuş görünmektedir. Ancak kısa bir şekilde dahi olsa bu durumun Anayasa Mahkemesi kararında hiç ele alınmaması kanaatimizce isabetli olmamıştır. Zira somut olayda başvuru yollarının tüketilmesi bakımından değerlendirilmesi gereken özellikli bir durum vardır.

4. Konkordato Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru

Konkordato esasen uzun yıllardır Türk hukuk sisteminde yer alan bir kurum olmasına rağmen, özellikle son yıllarda ciddi bir etki ve işlerliğe kavuşmuştur. Konkordato süreci de konkordato talep eden kişi ve alacaklıları başta olmak üzere birçok kişinin menfaatlerini etkileyebilecek potansiyele sahiptir. Mahiyeti itibarıyla, mülkiyet hakkı başta olmak üzere temel haklar ile sıkı bir ilişkisi olan bu süreçte de çeşitli hak ihlalleri ortaya çıkabilmektedir. Konkordato sürecinde ortaya çıkabilecek

⁵⁹⁴ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁹⁵ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁵⁹⁶ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 29 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi kararında hatalı olarak şikâyet prosedüründen “şikâyet davası” olarak söz etmiştir. Oysa şikâyet bir dava değil, icra ve iflâs hukukuna özgü bir hukukî çaredir (Bkz. yuk. dn. 581).

temel hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olup olamayacağı, farklı açılardan değerlendirilmesi gereken bir meseledir.

Konkordato süreci sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği noktasında ilk olarak, ihlâlin Devlet'e atfedilebilir olup olmaması hassas şekilde tetkik edilmesi gereken bir koşul olup, konkordato sürecine dahil olan organların ele alınmasını gerektirmektedir. Konkordato sürecinde de birçok özel ve resmî organın sürece etkisi ve müdahalesi olabilmektedir. Konkordatonun türüne göre sürece dahil olan organlar değişebilmektedir. Adî konkordatoda; asliye ticaret mahkemesi, bölge adliye mahkemeleri, ilgili Yargıtay hukuk dairesi, konkordato komiseri, kayyım ve alacaklılar kurulu çeşitli aşamalarda sürece dahil olmaktadır. İflâs içi konkordatoda ise komiser bulunmamakta, konkordato komiserinin vazifeleri iflâs idaresi tarafından yerine getirilmektedir (İİK m. 309/II)⁵⁹⁷. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda ise alacaklılar kurulu ile birlikte tasfiye memurları görev almaktadır⁵⁹⁸.

Evvvela belirtmek gerekir ki, her üç konkordato türünde de sürece dahil olan mahkemelerin kamu gücünü kullandıklarında bir tereddüt yoktur. Adî konkordato çerçevesinden bir değerlendirme yapıldığında, konkordato komiseri de süreç içerisinde kendisine bahsedilen kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmakta ve bir kamusal görev ifa etmektedir⁵⁹⁹. Alacaklılar kurulu ise yapısı ve yetkileri⁶⁰⁰ nazara

⁵⁹⁷ Hakan Pekcanitez/Güray Erdönmez, **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, İstanbul 2018, s. 177; Selçuk Öztekin/Müjgan Tunç Yücel, **Yeni Konkordato Hukuku** (Ed. Selçuk Öztekin), 2. Baskı, Ankara 2019, s. 702, m. 309, N. 3; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 550; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1533; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 648-649; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 596; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 1282; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 708; M. Serhat Sarısözen, **Konkordato**, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 600.

⁵⁹⁸ Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1547-1548; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 653; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 558; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 600; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 712; Sarısözen, s. 632 vd. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda alacaklılar kurulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güray Erdönmez, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Görev ve Yetkileri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003/1, s. 199 vd. Tasfiye memuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cenk Akil, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memuru, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2012, C. 61, S. 3, s. 819 vd.

⁵⁹⁹ Süha Tanrıver, **Konkordato Komiseri**, Ankara 1993, s. 132; Pekcanitez/Erdönmez, **Konkordato**, s. 69; Ali Cem Budak/Müjgan Tunç Yücel, **Yeni Konkordato Hukuku** (Ed. Selçuk Öztekin), 2. Baskı, Ankara 2019, s. 289 vd., m. 290, N. 3, N. 7; Sarısözen, s. 254; Olivier Hari, **Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire (art. 293 ss LP) Statut, fonctions et responsabilité. Avec une analyse de l'activité des mandataires nommés par la FINMA en cas d'insolvabilité d'un assujetti**, Zürich 2011, s. 25. Konkordato komiserinin hukukî niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, **Komiser**, s. 109.

alındığında kamu gücü ayrıcalıklarını kullanan bir organ olarak nitelenmemelidir. Konkordatonun tasdiki kararı ile birlikte sürece dahil olabilecek kayyım da (İİK m. 306/II) kamu hukukuna ilişkin görev yapan bir kişi olup, komiser hakkındaki hükümlerin kayyım açısından kıyasen uygulanması gerekir⁶⁰¹. İflâs içi konkordato açısından iflâs idaresinin de kamu gücü ayrıcalıklarından istifade ettiğinin kabulü gerekir⁶⁰². Keza malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, tasfiye memurları da kamu hukukuna ilişkin görev yapmaktadırlar⁶⁰³. Alacaklılar kurulu ise, adı konkordatoya ilişkin olarak da ifade ettiğimiz üzere kamu gücü kullanmamaktadır⁶⁰⁴.

Konkordato sürecine mahkemelerin dahil olduğu kesitlerde ve süreçlerde ortaya çıkan ihlâller nedeniyle, mahkeme kararları üzerine bireysel başvuruya ilişkin genel kurallara uygun olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Burada asıl mesele, mahkeme dışındaki organların işlemleri veya kararları nedeniyle bireysel başvuru imkânının olup olmadığı noktasında ortaya çıkacaktır.

Konkordato komiseri her ne kadar kamu gücü kullanan kişi olarak kabul edilebilirse de, komiserin temel hakları ihlâl eden işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Konkordato prosedürü bakımından öngörülen hukukî çarelerin tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Örneğin komiser tarafından yapılan ve temel hakları da ihlâl eden bir işleme karşı evvela İİK m. 290/III hükmü çerçevesinde asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna müracaat edilmesi gerekir. Bundan sonra ise verilen karara karşı başvuru yolları tüketilerek bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Konkordato komiserinin işlemleri üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat yanında bir diğer mesele de, komiserin konkordato süreci nedeniyle bireysel başvuru yoluna

⁶⁰⁰ Adî konkordatoda alacaklılar kurulunun teşekkülü ve yetkileri hakkında bkz. Pekcanitez/Erdönmez, **Konkordato**, s. 78 vd.; Budak/Tunç Yücel, **Öztek-Konkordato Şerhi**, s. 306, m. 209, N. 13 vd.; Sarısözen, s. 276 vd.

⁶⁰¹ Pekcanitez/Erdönmez, **Konkordato**, s. 141-142; Ali Cem Budak/Serdar Kale, **Yeni Konkordato Hukuku** (Ed. Selçuk Öztek), 2. Baskı, Ankara 2019, s. 545, m. 306, N. 6.

⁶⁰² İflâs idaresi hakkında bkz. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1302 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 563 vd.; Berkin, **İflâs**, s. 87 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 475 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 529 vd.; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 1043 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 599 vd.; Karşı, **İcra**, s. 515 vd.; Muşul, **İcra**, C. II, s. 1628 vd. İflâs idaresi memurları, TCK uygulamasında memur sayılırlar (İİK m. 227/IV).

⁶⁰³ Pekcanitez/Erdönmez, **Konkordato**, s. 141-142; Akil, **Konkordato**, s. 825 vd.

⁶⁰⁴ Doktrinde malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, alacaklılar kurulunun kazaî yetkileri haiz bir organ niteliğine sahip olduğu da ifade edilmiştir (Müjgan Tunç Yücel/Serdar Kale, **Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar**, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, s. 516). Kanaatimizce alacaklılar kurulu kazaî bir faaliyette bulunmamaktadır, yalnızca tasfiye memurlarının işlemlerine nezaret etme ve işlemlerini denetleme görevi kapsamında işlemler yapmaktadır (Erdönmez, **Malvarlığının Terki**, s. 202).

müracaat hakkı olup olmadığıdır. Alman hukukunda konkordato komiseri dava yetkini konumunda olup (Alm. MK § 1984) konkordato talep edene ait olan maddî haklar bakımından anayasa şikâyetine müracaat edebilir⁶⁰⁵. Hukukumuz açısından da varılacak sonuç aynıdır⁶⁰⁶.

Eğer konkordato tasdik edilmiş ve kayyım atanmışsa⁶⁰⁷, kayyımın gerçekleştirdiği işlemler nedeniyle bireysel başvuru yoluna, ancak evvela asliye ticaret mahkemesinde şikâyet yoluna müracaat edilerek⁶⁰⁸ ve buna ilişkin başvuru yolları tüketilerek müracaat edilebilir. Konkordato süreçlerinde kamu gücünü kullanan iflâs idaresi ve tasfiye memurları bakımından varılacak netice de benzerdir.

Alacaklılar kurulu, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmadığından ve kamu gücü kullanmadığından, işlemleri kural olarak bireysel başvuru yoluna konu olamaz. Alacaklılar kurulunun yetkileri ve süreçteki konumlanışı nazara alındığında esasen temel hakları ihlâl edebilecek bir işlem yapması da pratikte zordur. Ancak bir şekilde temel hakları ihlâl eden bir işlem yapılmış olursa, bu işlemin bireysel başvuru yoluna konu olabilmesi ancak Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi ile olur. İhlâlin Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi, konkordato sürecinde kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olan bir organın ihlâl katılması veya söz konusu ihlâl karşı mahkemelere yapılan müracaatların reddedilmesi suretiyle olabilir. Her durumda bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için, başta başvuru yollarının tüketilmesi olmak üzere diğer genel koşulların da varlığı gerekir. Dikkat edilirse konkordatoda gerek kamu gücü kullanan organların işlemleri gerekse kamu gücü kullanmayan organların işlemleri bakımından, pratik açıdan netice olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Buradaki ayırım ise şu noktadadır: Kamu gücü kullanan organın işlemi prensip olarak bireysel başvuruya konu olabilir, yalnızca başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Kamu gücü kullanmayan organın işlemi ise kategorik olarak bireysel başvuru yoluna konu edilemezse de kamu gücüne atfedilebilir hâle gelmesinden sonra bireysel başvuru yoluna konu edilebilmektedir.

⁶⁰⁵ Geis/Thirmeyer, s. 319.

⁶⁰⁶ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, VI, B, 2

⁶⁰⁷ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 544; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 588-589; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 694; Budak/Kale, **Öztek-Konkordato Şerhi**, s. 544, m. 306, N. 4 vd.

⁶⁰⁸ Kayyımın işlemlerine karşı şikâyet yoluna müracaat edilebileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Erdönmez, **Konkordato**, s. 142; Budak/Kale, **Öztek-Konkordato Şerhi**, s. 545, m. 306, N. 7.

Teknik olarak konkordatonun bir türü olmamakla beraber⁶⁰⁹, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında da bu kısımda ortaya konulan prensipler niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçerli olacaktır. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma müessesesinde görevli organlar temel olarak; oylama görevlisi, ara dönem denetçisi, proje denetçisi ve asliye ticaret mahkemesidir⁶¹⁰. Asliye ticaret mahkemesinin dahil olduğu kesitlerde ve süreçlerde ortaya çıkan ihlaller nedeniyle, mahkeme kararları üzerine bireysel başvuruya ilişkin genel kurallara uygun olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Oylama görevlisi, yeniden yapılandırma prosedüründe önemli bir fonksiyon üstlense de yargısal süreç dışında faaliyet gösterdiğinden⁶¹¹ kamu gücü kullandığı kabul edilemez ve işlemleri de bireysel başvuru yoluna konu olmaz. Ancak hemen yukarıda konkordatoda alacaklılar kuruluna ilişkin olarak da belirtildiği üzere, bu işlemlerin bir şekilde Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi durumunda bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Ara dönem denetçisi kamu görevlisi olarak kabul edilmekte olup⁶¹², ara dönem denetçisinin temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen işlemleri aleyhine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Ancak bunun için evvela başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Proje denetçisinin kamu gücü kullanıp kullanmadığı ve kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı hususunda farklı görüşler⁶¹³ bulunmakta olup yalnızca bu tartışmaya işaret etmekle yetinilecektir. Bu çerçevede, proje denetçisinin kamu gücü kullandığı kabul edilirse ara dönem

⁶⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 566. Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasının bir tür konkordato (Amerikan konkordatosu) olduğu da doktrinde ifade edilmektedir (Sema Taşpınar Ayvaz, **İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Ankara 2006, s. 294-296; Sarısözen, s. 665-666). Yeniden yapılandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Taşpınar Ayvaz, s. 37 vd.

⁶¹⁰ Taşpınar Ayvaz, s. 335 vd.; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1558, s. 1561 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 575, s. 577 vd.

⁶¹¹ Taşpınar Ayvaz, s. 341. Oylama görevlisinin atanmasında da borçlu ve alacaklılar etkindir (Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik, m. 13/II). Bu konuda bkz. Taşpınar Ayvaz, s. 340; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 1558; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 575). Atanma usûlü nazara alındığında da, oylama görevlisinin kamu gücü ayrıcalıklarından istifade etmediğine ilişkin netice teyit edilebilmektedir.

⁶¹² Nurullah Bal, **Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2013, s. 133 vd. Taşpınar Ayvaz da ara dönem denetçisini, kayyım kıyasen açıklamakta olduğundan (Taşpınar Ayvaz, s. 351), ara dönem denetçisinin kamu gücü ayrıcalıklarından istifade ettiği kanaatinde olduğu kabul edilebilir.

⁶¹³ Proje denetçisi ile ara dönem denetçisi arasında bir ayrım yapılmaksızın her ikisinin de kayyım kıyasen değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Taşpınar Ayvaz, s. 351, s. 355. Ara dönem denetçisinin bir kamu görevlisi olduğu, proje denetçisinin ise bu niteliği haiz olmadığı yönünde bkz. Bal, s. 133 vd.; s. 145-146.

denetçisine, kamu gücü kullanmadığı kabul edilirse oylama görevlisine ilişkin açıklamalarımız geçerli olacaktır.

E. Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Süreçleri Nedeniyle Bireysel Başvuru

1. Arabuluculuk Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru

Arabuluculuk bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup bu yöntemde yargılama yapılmamakta, yalnızca taraflara bir anlaşma zemini hazırlanmasına gayret edilmektedir⁶¹⁴. Arabuluculuk sürecinde bireysel başvuru kapsamındaki temel hakların ihlâli durumunda, bireysel başvuru yoluna başvurulup başvurulamayacağı doktrinde üzerinde durulan bir meseledir. Doktrinde ihtiyarî veya zorunlu arabuluculuk sonunda varılan anlaşma hakkında bireysel başvuru yoluna başvurulamayacağı ifade edilmektedir⁶¹⁵. Her ne kadar arabuluculuk bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olsa ve anlaşma da tarafların iradesi çerçevesinde şekillense de, söz konusu anlaşmanın herhangi bir şekilde mahkeme önüne gelmesi (örneğin icra edilebilirlik şerhi için) durumunda mahkemenin kararının kesinleşmesi üzerine bireysel başvuru gündeme gelebilir⁶¹⁶. Arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın mahkeme önüne gelmemesi durumunda ise doğrudan bu anlaşma üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir. Zira bu tip bir durumda, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine imkân veren bir kamu gücü işlemi yoktur.

Arabuluculuk süreci sebebiyle bireysel başvurunun gündeme geleceği ilk hâl, ilk derece mahkemesinin temel hakları ihlâl eden bir anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi vermesidir⁶¹⁷. Örneğin HUAK kapsamındaki bir arabuluculuk sürecinde eşitlik ilkesi ağır şekilde ihlâl edilmesine rağmen mahkemenin varılan anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi vermesi, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlâli anlamına gelecektir. Bu durumda bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olduğundan (HUAK m. 18/3),

⁶¹⁴ Ömer Ekmekçi/Muhammet Özkes/Murat Atalı/Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Bası, İstanbul 2019, s. 22; Süha Tanrıver, **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, 2. Bası, Ankara 2022, s. 43 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 631; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası, **Usul**, s. 811; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 255 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 771; Melis Taşpolat Tuğsavul, **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara 2012, s. 21 vd.; Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)**, Ankara 2003, s. 88 vd.; Nihat Taşdelen, **Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk**, Ankara 2021, s. 40 vd.; Betül Azaklı Arslan, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara 2018, s. 27-28.

⁶¹⁵ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 171-173.

⁶¹⁶ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 173.

⁶¹⁷ İcra edilebilirlik şerhi verilebilmesi için; sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekmektedir (Ferhat Büyükkay, **Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi**, Ankara 2018, s. 155).

çekişmesiz yargı neticesinde verilen kararlara karşı bireysel başvuru hususundaki esaslara riayet edilmelidir⁶¹⁸.

Arabuluculuk sürecine ilişkin olarak ortaya çıkabilecek başka ihlâller de vardır. Örneğin arabuluculuk sürecinde temel haklara tam anlamıyla riayet edilmiş olsa bile, icra edilebilirlik şerhi incelemesi esnasında ilk derece mahkemesi usûlî temel hakları bizzat ihlâl edebilir. Örneğin makûl sürede yargılanma hakkı ihlâl edilebilir veya başkaca bir usûlî temel hak ihlâli ortaya çıkabilir. Keza ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna müracaat edilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin usûlî temel hakları ihlâl etmesi de söz konusu olabilir⁶¹⁹. Bu hâllerde de bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür⁶²⁰. Hemen belirtilmelidir ki bu hâllerde ihlâl, arabuluculuk sürecini takip eden süreçte gerçekleşmiş olmakla birlikte esasen mahkemeler tarafından gerçekleştirildiğinden, mahkemelerce temel hakların ihlâl edilmesine ilişkin açıklamalarımız aynen geçerlidir. Bu durumda da çekişmesiz yargı neticesinde verilen kararlara karşı bireysel başvuru hususundaki esaslara riayet edilmesi gerekecektir⁶²¹.

Arabuluculuk süreci nedeniyle değinilmesi gereken bir husus da HUAK m. 18/5 hükmüdür. Bu hükme göre arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz. Söz konusu hüküm doktrinde haklı olarak sert şekilde eleştirilmektedir⁶²². Bu düzenlemenin, usûl ilkeleri ve kuralları karşısında anlamsız bir düzenleme olduğu ve hak arama özgürlüğü bakımından da kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir⁶²³. Bu hüküm bireysel başvuru yolu açısından da çok yönlü ele alınması gereken bir hükümdür. Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, söz konusu düzenleme ile hedeflenen, bizatihi dava açmanın engellenmesi ise bu düzenleme gerçekten de hukuk mantığına da usûlî prensiplere de aykırıdır⁶²⁴, esasen söz konusu hükmün bu şekilde uygulanması çoğu hâlde pratik gerekçelerle de mümkün değildir. Öte yandan bu uygulama mahkemeye erişim hakkını da açık şekilde ihlâl edecektir⁶²⁵. Ancak kanaatimizce hüküm yukarıda ifade edilen şekilde anlaşılmaya müsait olsa bile bu şekilde anlaşılmamalıdır. Zira söz konusu yorum açıkça Anayasa'ya aykırı olacaktır. Hükmün bu şekilde anlaşılması hâlinde, verilen mahkeme kararları bireysel başvuru yoluna konu edilebilecektir. Bu noktada dikkatle değerlendirilmesi gereken bir soru

⁶¹⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, C.

⁶¹⁹ Kanadoğlu, s. 107.

⁶²⁰ Kanadoğlu, s. 107.

⁶²¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, C.

⁶²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 644; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113 vd.

⁶²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 644.

⁶²⁴ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113.

⁶²⁵ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 644.

ile karşılaşılmaktadır. Acaba söz konusu uygulama üzerine müracaat edilen bireysel başvuru yolunda verilmesi kuvvetle muhtemel olan ihlâl kararının gerekçesi, mahkemenin kanunu temel haklara aykırı yorumlaması mı yoksa bizatihi kanunun Anayasa'ya aykırı olması mı olacaktır?⁶²⁶ Kanaatimizce burada ihlâl kanun hükmünden değil, mahkemenin bunu uygulayış şekline kaynaklanmış sayılmalıdır. Zira her ne kadar hükümde dava açılmayacağı düzenlenmişse de bu ifadenin dava dilekçesi verilemeyeceği şeklinde uygulanması doktrinde de isabetle vurgulandığı üzere⁶²⁷ akla ve temel hukuk mantığına aykırı olacaktır. Burada temel usûlî kaideler ve hükmün ruhu da göz önünde bulundurularak bir yorum yapılması uygundur. Hükmün kanaatimizce son derece zayıf olan lafzı da bu yorumun yapılmasına imkân verecek yapıdadır. Bu çerçevede söz konusu hükmün, tamamen usûle uygun olarak yürütülen ve herhangi bir irade fesadı da barındırmayan bir arabuluculuk süreci neticesinde varılan anlaşmanın hilafına olacak şekilde açılacak davaların esastan reddedileceği şeklinde tatbik edilmesi gerekir. Ancak gerçek bir arabuluculuk süreci yürütülmeyen, taraf iradeleri sakatlanmış bulunan ve arabuluculuğun temel kaidelerini ihlâl eden bir süreç neticesinde varılan anlaşmanın hilafına olacak şekilde mahkemeye müracaat edilebilmesi ve hukukî koruma talep edilebilmesi tabiidir⁶²⁸. Özellikle iş hukukunda zorunlu arabuluculuk bakımından, emredici hükümlere aykırılık hâllerinde de dava açılması mümkündür⁶²⁹.

Yukarıdaki açıklamaların çalışmamız açısından birkaç açıdan önemi olacaktır. İlk olarak; gerçek bir arabuluculuk süreci yürütülmeyen, taraf iradeleri sakatlanmış bulunan ve arabuluculuğun temel kaidelerini ihlâl eden bir süreç neticesinde varılan anlaşmanın hilafına olacak şekilde mahkemeye müracaat edilmesi üzerine, bu davanın açılmasına müsaade edilmemesi veya bir şekilde açılmış bulunan davanın sırf bu nedenle usûlden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlâl edecektir. Burada ihlâl kanundan değil, kanunun yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Ancak hükmün lafzının taşıdığı risk nedeniyle bir kanun değişikliği ile değiştirilmesi daha uygun olacaktır. Belirtilmelidir ki söz konusu hüküm, Anayasa'ya uygun şekilde de yorumlanabilecek mahiyette kabul edilebileceğinden itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne götürülerek iptal edilmesi zor bir ihtimaldir.

İkinci olarak, temel hakları ihlâl eden bir anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınmış ise, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden evvel mahkemeye müracaat edilerek anlaşmanın hilafına olacak ve temel hak ihlâlini giderecek bir

⁶²⁶ Bu ayrım hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

⁶²⁷ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 113.

⁶²⁸ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 114.

⁶²⁹ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 114-115.

karar elde etmeye çalışılması gerekir. Esasen bu çözüm icra edilebilirlik şerhi verilmesinin bir çekişmesiz yargı işi olduğu da nazara alındığında çekişmesiz yargı işleri üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine ilişkin olarak ortaya koyduğumuz genel kurallarla da örtüşmektedir⁶³⁰.

Netice olarak arabuluculuk süreci, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olması ve kamu gücü kullanılmaması nedeniyle kural olarak bireysel başvuru yoluna konu olamaz. Ancak bu süreçte ortaya çıkan ihlâllerin, yukarıda örnek kabilinden ortaya konulmaya çalışılan ihtimallerle Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi üzerine, yine yukarıda ortaya konulmaya gayret edilen çerçevede başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna konu olması mümkündür.

2. Ulusal (İç) Tahkim Süreci Sebebiyle Bireysel Başvuru

Tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararları üzerine bireysel başvuru imkânının gündeme gelip gelmeyeceği, farklı olasılıklar çerçevesinde tartışılması gereken bir meseledir. Tahkim yargılaması Devlet teşkilâtı dışında cereyan ettiğinden, hakem kararının temel hakları ihlâl eden bir mahiyette tezahür etmesi, Devlet'e kural olarak atfedilemez. Zira hakemler, tahkim yargılaması esnasında bir kamusal güç kullanmamaktadır⁶³¹. Bu nedenle doktrinde ekseriyetle hakem kararlarına karşı bireysel başvuru imkânının olmadığı belirtilmiştir⁶³². Ancak bu konuda bir görüş birliği olmadığı da ifade edilmelidir. Doktrinde hakem kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği de savunulmaktadır. Bu doğrultuda ileri sürülen bir görüşe göre, hakem kararlarına karşı AİHM'ye müracaat edilebilecektir; ancak hakem kararına karşı AİHM'ye müracaat edilmeden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesi gerekmektedir⁶³³. Bu yöndeki bir diğer görüşe göre de, yargılama faaliyetinin geniş kapsamlı olarak anlaşılması durumunda tahkim yargılaması sebebiyle de bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir⁶³⁴. Ancak bu görüşü savunan yazarlar, bu olasılıkta başvuru yollarının tüketilmesi sorunu ortaya çıkabileceğini ve iptal davasına müracaat edilmeden bireysel başvuru

⁶³⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, C.

⁶³¹ Zöller/Geimer, **ZPO**, § 1042, Rn. 18; Friedrich Stein/Martin Jonas/Peter Schlosser, **Kommentar zur Zivilprozessordnung** (Hrsg. Reinhard Bork/Herbert Roth), Band 10, 23. Auflage, Tübingen 2014, § 1059, Rn. 64; Mustafa Serdar Özbek, **Tahkim Hukuku**, Ankara 2022, C. II, s. 2121.

⁶³² Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77; Zöller/Geimer, **ZPO**, § 1042, Rn. 18; Stein/Jonas/Schlosser, § 1059, Rn. 64; Hillgruber/Goos, Rn. 159; Özbek, s. 2121; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 174-175.

⁶³³ Hakan Pekcanitez/Ali Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2788.

⁶³⁴ Ulukapı/Çon, s. 1957.

yoluna müracaatın Anayasa Mahkemesi'nce makûl karşılanmayacağını da belirtmektedirler⁶³⁵.

Tahkim yargılaması Devlet teşkilâtı dışında cereyan ettiğinden ve hakemler, tahkim yargılaması esnasında bir kamusal güç kullanmadıklarından, kanaatimizce de hakem kararlarına karşı kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Ancak Devlet yargılaması dışında cereyan eden tahkim yargılaması, bir vesileyle (mesela iptal davası veya yabancı hakem kararları bakımından tenfiz davası ile) Devlet yargılamasına dahil olursa ve söz konusu hakem kararındaki ihlâl Devlet'e atfedilebilir hâle gelirse, bu durumda söz konusu dava sonunda verilen kararın kesinleşmesi üzerine bireysel başvuru yoluna başvurulabilir⁶³⁶. Aynı esaslar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması bakımından da geçerlidir⁶³⁷. Belirtilmelidir ki bu esaslar *ad hoc* tahkim ile kurumsal tahkim bakımından aynı şekilde geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi sigorta tahkiminde talebin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi nedeniyle yapılan bir başvuruya ilişkin olarak verdiği kararında, tahkim yoluna başvurulmakla adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden feragat edildiğini belirtmiş ve Devlet'e atfedilebilir bir kusur veya hakem kararına karşı gidilen bir yargı kararı olmadıkça, adil yargılanma hakkının güvencelerinin uygulanmadığı iddiasına yönelik denetim yapılamayacağını belirtmiştir⁶³⁸. Söz konusu kararda da atıf yapılan bir AİHM kararında, cebir altında imzalatılmış olması hâli hariç olmak üzere tahkim sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte AİHS m. 6/I hükmünde öngörülen güvencelerden feragat edildiği ifade edilmiştir⁶³⁹. Devlet'e atfedilemeyen bir ihlâl nedeniyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğinde bir tereddüt yoktur⁶⁴⁰. Ancak kararlarda yer alan ve tahkim

⁶³⁵ Ulukapı/Çon, s. 1957. Kanaatimizce Devlet'e atfedilebilir hâle gelmedikçe tahkim yargılaması nedeniyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez (Bkz. yuk. dn. 631, dn. 632). Öte yandan temel hakları ihlâl eden bir durum, iptal davasında gözetilmezse Devlet'e atfedilebilir bir hâle gelir. Yani esasen yazarların ifade ettiği yaklaşım, bireysel başvuru sistemine tam anlamıyla uygun değilse de pratik açıdan savunduğumuz sonuç ile örtüşmektedir. Ancak sonucun pratik açıdan örtüşüyor görünmesi gerekçenin kabul edilebilmesi açısından yeterli değildir. Zira buradaki tek problem başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesi olmayıp ihlâlin Devlet'e atfedilebilir olup olmaması meselesi de değerlendirilmelidir.

⁶³⁶ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77; Zöller/Geimer, **ZPO**, § 1042, Rn. 18; Stein/Jonas/Schlosser, § 1059, Rn. 64; Özbek, s. 2121; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 175; Ulukapı/Çon, s. 1957.

⁶³⁷ Stein/Jonas/Schlosser, § 1059, Rn. 64; Özbek, s. 2121.

⁶³⁸ AYM İkinci Bölüm, Muhittin Yeşilmen Başvurusu, B. No: 2016/58665, T. 10.06.2020, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶³⁹ AYM İkinci Bölüm, Muhittin Yeşilmen Başvurusu, B. No: 2016/58665, T. 10.06.2020, § 20 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Atıf yapılan karar için bkz. AİHM, Molin Şirketi ve Tahir Molu/Türkiye, B. No: 23173/94, T. 22.10.1996 (AİHM Veri Tabanı). Aksi yönde isabetli bir AİHM kararı (AİHM, Jakob Boss Söhne KG/Almanya, B. No: 18479/91, T. 02.12.1991 (AİHM Veri Tabanı)) ve bu karara ilişkin değerlendirme için bkz. Özbek, s. 2122.

⁶⁴⁰ Örneğin tahkimdeki yargılamanın makûl süreyi aşması nedeniyle Devlet aleyhine bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez, keza iptal davasından sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi

sözleşmesinin akdedilmesi veya tahkime müracaat durumunda adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden feragat edildiği yönündeki ifadeye de tam anlamıyla katılmanın mümkün olmadığı belirtilmesi gerekir. Zira tahkim devlet mahkemesine bir alternatiftir, tahkime başvuran kişiler, kendilerini devlet yargısının dışına çıkarmakla beraber adil yargılanma hakkı zemininin dışına çıkarmamaktadırlar. Kişilerin bu yönde bir iradelerinin olduğundan söz edilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu ifadenin tehlikeli ve isabetsiz olduğu belirtilmelidir. Tahkimde de hakemlerin, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelere, tahkimin bünyesine uygun çerçevede riayet etmeleri gerekmektedir⁶⁴¹. Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, sigorta tahkim komisyonunca davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Bu durumda başvuru, ilgili tahkim sürecine ilişkin düzenlemeler nedeniyle ihlâl iddialarını Devlet mahkemeleri önünde ileri sürememiştir. Kanaatimizce bu durumda adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin her hâlde sağlanması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, hemen yukarıda belirttiğimiz ana kural çerçevesinde, tahkim yargılamasındaki ihlâl Devlet'e atfedilebilir hâle gelmedikçe bireysel başvuru konusu olamayacaksa da, tahkim neticesinde verilen kararın Devlet'e atfedilebilir hâle getirilmesine ilişkin bir mekanizma yoksa, bu durum başlı başına Devlet'e atfedilebilir mahiyettedir. Bu karar özelinde tekrar vurgulamak gerekirse tahkime müracaat eden kişinin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat ettiği de kesinlikle söylenemez. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilebilecek bir hak olan hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemesi bir iptal sebebidir, yabancı bir tahkim söz konusu ise bu durum tanıma ve tenfiz engelidir. Daha açık bir ifadeyle, adil yargılanma hakkına riayet edilmediği takdirde bir iç tahkim söz konusu ise bu karar iptal edilmeli, milletlerarası bir tahkim söz konusu ise tanıma ve tenfiz talebi reddedilmelidir. Eğer mahkeme aksi yönde hareket eder ve adil yargılanma hakkını ihlâl eden bir karara hukuk sisteminde varlık sürdürme imkânı tanır, bu mahkeme kararı da pekâlâ bireysel başvuruya konu olabilir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer alan ifade yeniden ele alınırsa, isabetli olmadığı daha net bir biçimde görülecektir. Keza bu yaklaşımın ne kadar tehlikeli olacağı da hemen yukarıda izah edilmiştir. Bu yaklaşımın, bireysel başvuru sistemine uygun olmaması yanında, tahkim kurumuna uygun olmadığı da ayrıca belirtilmesi faydalı olacaktır. Zira tahkim, hakemlerin

durumunda da makûl süre hesaplanırken hakemler önünde cereyan eden yargılama kesiti hesaplama dahil edilmeyecektir (AİHM, Molin İnşaat/Türkiye, B. No: 38424/97, T. 11.01.2005, § 40 (AİHM Veri Tabanı)). Ancak koşulları oluşmamasına rağmen tahkim süresinin mahkemelerce uzatılması durumunda ihlâl Devlet'e atfedilebilir hâle gelmiş sayılabilecektir.

⁶⁴¹ Ferda Nur Güvenalp, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlâli**, İstanbul 2018, s. 7, s. 15. Adil yargılanma hakkı, herhangi bir yargılama usûlü ile veya bir yargılama kesiti ile sınırlı değildir (Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 846). Konuya ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz. Özbek, s. 2122.

evrensel hukuk ilkelerini gözetmeksizin yaptıkları ve tamamen keyfî bir yargılama sonucunda neticeye ulaşılan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Hakemler de aynen mahkemeler gibi adil yargılanma hakkı ile bağlı olup tahkime has özellikler çerçevesinde buna riayet etmek zorundadırlar⁶⁴².

Anayasa m. 59/II hükmü uyarınca spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı, ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Aynı hüküm uyarınca, tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz⁶⁴³. Bu hükmeye dayanarak Anayasa Mahkemesi, zorunlu tahkim kapsamında verilen kararların Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakıldığını belirtmekte ve konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir⁶⁴⁴.

Teknik anlamda tahkim kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı olmakla⁶⁴⁵ birlikte, bu tartışmaya girmeksizin tüketici hakem heyeti kararlarının da ele alınması faydalı olacaktır. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı kural olarak doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir. Ancak tüketici hakem heyeti kararlarına karşı, tüketici mahkemelerine itiraz yoluna başvurulduktan ve tüketici mahkemesi kararlarına karşı müracaat edilebilecek bir kanun yolu

⁶⁴² Güvenalp, s. 15. Hukukî dinlenilme hakkı özelinde bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2733. Yargıtay da isabetli olarak hukukî dinlenilme hakkına, tahkim dahil her tür yargılamada ve yargılamanın her kesitinde uyulmak zorunda olduğunu vurgulamakta ve her yargılamanın niteliğiyle bağlantılı şekilde bu hakka riayet edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu hususa vurgu yapan Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay HGK, 13.02.2020, 22-2505/147, § 27 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay HGK, 13.02.2020, 1-1259/145, § 22 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay HGK, 08.10.2019, 18-1921/1000 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 21. HD, 18.06.2020, 4831/2446 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 20. HD, 15.06.2020, 1246/1832 (Kazancı İçtihat Bankası). Hatta hukukî uyuşmazlıklarla ilgili yargılama dışı çözüm yollarında da, her bir çözüm yolunun niteliğiyle bağlantılı şekilde hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmak zorundadır (Yargıtay HGK, 13.02.2020, 22-2505/147 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay HGK, 13.02.2020, 1-1259/145, § 22 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay HGK, 08.10.2019, 18-1921/1000 (Kazancı İçtihat Bankası)).

⁶⁴³ Konuya ilişkin bir değerlendirme için bkz. Kanadoğlu, s. 68-69; Ulukapı/Çon, s. 1957-1958, dn. 70.

⁶⁴⁴ AYM İkinci Bölüm, Abdurrahman Akyüz Başvurusu, B. No: 2012/620, T. 15.02.2013, § 19 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 52, dn. 35; Gündoğdu, s. 73.

⁶⁴⁵ Tüketici hakem heyetlerince gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm faaliyetinin, teknik açıdan tahkim kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2616. Tüketici hakem heyetlerince gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm faaliyetinin, mecburî tahkim vasfında olduğu yönünde bkz. Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2006 (64), s. 175; Murat Atalı, 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. I, Ankara 2014, s. 412; Murat Atalı, Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetleri, **Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu** (Ed. Yardım M. Ertan), Ankara 2018, s. 71-72; İbrahim Ermenek, Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Yıl:2013, S: 1-2, s. 580. Bu konuda doktrindeki görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Atalı, **Tüketici Hakem Heyetleri**, s. 70-72; Atalı, **Değerlendirme**, s. 411-412; Ermenek, **Hakem Heyetleri**, s. 572 vd. Tüketici hakem heyetlerinin mukayeseli hukuktaki düzenlenişi hakkında bkz. Hakan Pekcanitez, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 347 vd.

kalmadığında (yani başvuru yolları tüketildiğinde), bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür⁶⁴⁶.

F. Yabancılık Unsuru Barındıran Yargılamalarda Bireysel Başvuru

1. Yabancı Hukukun Uygulandığı Uyuşmazlıklarda Bireysel Başvuru

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda MÖHUK uyarınca uygulanması gereken hukuk, Türk hukuku dışındaki bir hukuk nizamı olabilir. Başka bir hukuk nizamını uygulamak mecburiyetinde olan Türk mahkemesinin verdiği kararın, temel hakları ihlâl etmesi söz konusu olabilir. Söz konusu yargılamayı yapan mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkisini kullanarak bir karar verdiğinden, esasen bu kararlara karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği hususunda bir tereddüt olmamalıdır⁶⁴⁷. Zira bireysel başvuru yolunun açık olup olmadığı meselesi, mahkemenin uyguladığı normun hangi hukuk nizamına ait olduğuyla değil, bu normu uygulayan mahkemenin Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücünü kullanıp kullanmamasıyla ilgilidir.

Yabancı hukukun uygulandığı uyuşmazlıklarda bireysel başvuru imkânı değerlendirilirken tereddüt yaratabilecek bir husus, ihlâlin bizatihi uygulanan yabancı hukuk normunun temel haklara aykırı olmasından kaynaklanmasıdır. Aslında bu bölümün esas inceleme konusu da budur. Ancak kanaatimizce bu konuda da tereddüt edilmesine gerek yoktur, zira temel hakları ihlâl eden yabancı bir kanun hükmünü uygulayan merci Türk mahkemesidir⁶⁴⁸ ve bu kanun hükmünün uygulanması insan haklarının evrensel korunması kavramına aykırılık teşkil etmektedir⁶⁴⁹. Hemen belirtilmelidir ki, adlî yargı mahkemelerinin temel hakları ihlâl eden bir hükmü uygulaması, MÖHUK sistematğinde kamu düzeni bakımından da sorunlu bir uygulama olacaktır. Zira yabancı hukuk kuralının uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuç, Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise bu hüküm uygulanmamalıdır (MÖHUK m. 5). Her ne kadar doktrinde, yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının

⁶⁴⁶ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 170-171. Şirin, anayasa şikâyetine müracaat bakımından “mahkeme” kavramının dar anlamda anlaşılması gerektiğini, tüketici hakem heyetlerinin ve baro disiplin kurullarının verdiği kararların da diğer koşulları taşıması kaydıyla anayasa şikâyetine konu olabileceğini ifade etmiştir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 322). Tüketici mahkemesi kararlarına karşı kanun yolları hakkında bkz. Gökçen Topuz, **Tüketici Mahkemeleri**, Ankara 2018, s. 194 vd.

⁶⁴⁷ Davaya bakan mahkemenin Anayasa'ya aykırılığı yargılama esnasında fark etmesi durumunda izlenebilecek yollara ilişkin bkz. Aysel Çelikel, Devletler Özel Hukukunun Konusuna Giren Uyuşmazlıklarda Anayasal Denetim, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1991, C. 8, s. 213 vd.

⁶⁴⁸ Bu meselenin girift bir hâl aldığı faraziye tanıma ve tenfiz müesseselerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu konu hemen aşağıda ele alınacaktır. Bkz. aşa. Birinci Bölüm, V, F, 2.

⁶⁴⁹ Çelikel, s. 212-213.

temel hakların özüne ve kullanılmasına aykırı olduğu bazı hâllerin kamu düzenine aykırı olmayabileceği görüşü ileri sürülmüşse⁶⁵⁰ de, kanaatimizce temel hakların özüne ve kullanılmasına aykırı olan bir hükmün uygulanması her hâlde Türk kamu düzenine aykırıdır. Zira Türkiye Cumhuriyeti'nin en temel niteliklerinden biri, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olmasıdır (Any. m. 2). O hâlde yabancı hukuk nizamının tatbik edilecek normunun, temel hakları ihlâl etmesine rağmen Türk mahkemelerince uygulanması da bireysel başvuru yolu kapsamında incelenebilecek ve ihlâl teşkil edebilecektir.

2. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sebebiyle Bireysel Başvuru

Yabancı bir mahkemenin verdiği karar üzerine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulamayacağı açıktır. Zira yabancı mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı yetkisine tabi olmayıp Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yetkisi yoktur⁶⁵¹. Ancak bu karar Türk hukuk sistemine ithal edildiği takdirde ne olacağı incelenmeye değer bir konudur.

Yabancı bir mahkeme kararının Türk hukukuna ithal edilmesi, tanıma veya tenfiz yoluyla olur⁶⁵². Tanıma veya tenfiz davasına bakan mahkemenin yaptığı yargılamada temel hakları ihlâl etmesi ve bu ihlâlin kanun yolunda giderilmemesi durumunda, bireysel başvuru yolunun açık olduğu kuşkusuzdur. Ancak burada yanıtlanmaya çalışılacak asıl soru, temel hakları ihlâl eden bir yabancı mahkeme kararının, yargılamada tüm usûlî kaidelere uyan bir Türk mahkemesi tarafından tanınması veya tenfiz edilmesi ve bu kararın kanun yollarından geçerek kesinleşmesi durumunda, bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceğidir. Bu soruya da olumlu yanıt vermek gerekir. Evvela şu hususun belirtilmesi gerekir ki, temel hakları ihlâl eden bir yabancı mahkeme kararın tanınması veya tenfizi hatalı olur, zira temel hakları ihlâl eden bir yabancı mahkeme kararı, Türk kamu düzenine açıkça aykırıdır⁶⁵³ ve açıkça kamu düzenine aykırılık da bir tanıma ve tenfiz engelidir

⁶⁵⁰ Çelikel, s. 211-212.

⁶⁵¹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 1, b. Yargı yetkisi (yargı hakkı) egemenlikle bağlantılı bir husus olup medenî usûl hukuku açısından mahkemeye ilişkin dava şartlarından biridir (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 928; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 210; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1345; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 245; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 316; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 2565 vd.).

⁶⁵² Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul 2017, s. 504 vd.; Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Bası, İstanbul 2018, s. 503 vd.

⁶⁵³ Nomer, s. 528; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 543 vd.; A. İpek Sarıöz Büyükalp, **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası**

(MÖHUK m. 54/1, c; MÖHUK m. 58/1). Yani esasen bu kararın tanınmaması veya tenfiz edilmemesi, tanıma veya tenfiz kararı verilirse de bu kararın kanun yolundan (MÖHUK m. 57/2) geçerek kesinleşmemesi gerekirdi. Ancak bireysel başvuru yolu bir kanun yolu olmadığına göre, olumlu yanıtımızın gerekçesi bu olamaz. Bu noktada bir başka soru ile yanıtı yaklaşmaya gayret edilebilir. Temel hakları ihlâl eden bir yabancı mahkeme kararını tanıyan veya tenfiz eden Türk mahkemesi, bizatihi bu sebeple temel hakları ihlâl etmiş sayılabilir mi? Söz konusu karar Türk hukuk sisteminde tanıma veya tenfiz ile etki doğurduğuna göre, Türk hukuk sisteminde ortaya çıkan ihlâlin sebebi bizatihi bu tanıma veya tenfiz kararıdır. O hâlde söz konusu karar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi gerekir. Bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar, tanıma ve tenfiz kararına ilişkin olacaktır⁶⁵⁴. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının, tanınan veya tenfiz edilen kararın kendisini etkilemesinin söz konusu olmayacağı açıktır. Zira kararı veren, yabancı bir mahkeme olduğuna göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı etkileyen bir karar vermesi, yargı yetkisini aşması sebebiyle mümkün olmaz. Daha pratik bir bakış açısıyla ifade edilecek olursa; Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlın giderimi için dosyayı ilgili yabancı mahkemeye göndermeyeceği veya bu kararı iptal edemeyeceği izahtan varestedir⁶⁵⁵. Tanınması veya tenfizinin Anayasa'ya (bireysel başvuru yolu kapsamındaki temel haklara) aykırı olduğu ortaya konulan karar, kararı veren mahkemenin bulunduğu yerde veya daha yumuşak tanıma ve tenfiz koşulları bulunan üçüncü bir devlette yahut kararın anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceği bir başka devlette, o devlet hukukunun izin verdiği çerçevede etki doğurabilecektir.

Yeni sayılabilecek bireysel başvuru geçmişimizde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi sebebiyle temel hakların ihlâl edildiği iddiası Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir⁶⁵⁶. Söz konusu başvurunun mahiyeti Anayasa Mahkemesi'nin meseleyi derinlemesine incelemesine izin vermemiştir. Zira tenfiz

Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2018, s. 487. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin olmakla birlikte örnek bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 10.02.2021, 2417/1051 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararda Yargıtay “*Savunma hakkının kısıtlanması ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlali, ayrıca Türk kamu düzenine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.*” ifadeleriyle bu tespiti ortaya koymuştur.

⁶⁵⁴ Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 348-349.

⁶⁵⁵ Esasen Anayasa Mahkemesi'nin Türk mahkemelerince verilen kararları da iptal etme yetkisi yoktur. Anayasa Mahkemesi yalnızca ihlâli tespit edecek ve bazı hâllerde yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermekle yetinecektir, yoksa kararı iptal edemeyecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

⁶⁵⁶ AYM İkinci Bölüm, Yasemin Dinç Başvurusu, B. No: 2015/14796, T. 10.10.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

edilen kararın kamu düzenine aykırı olmasına ve temel hakları (aile hayatına saygı hakkını) ihlâl etmesine gerekçe olarak gösterilen husus, yabancı bir devlette verilen boşanma kararında çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına dair bir karar verilmemiş olması⁶⁵⁷ olup, Anayasa Mahkemesi karar kapsamında düzenlenmemiş olan bu hususun ayrı bir dava ile talep edilmesine engel bulunmadığına dikkat çekmiştir⁶⁵⁸. Ancak bu kararda Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesi gerçekleştirmesi ve bu kapsamda tenfizin oldukça şekli bir prosedür olduğuna dikkat çekmesi önemlidir. Başvurunun esas incelemesine alınması, yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin kararların temel hakları ihlâl edebileceği ve bireysel başvuru yoluna konu olabileceği manasına gelmektedir. Bu çerçevede, söz konusu karardaki yaklaşımın izlenmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin gelecekte yapılabilecek başvuruları kategorik olarak reddetmeyeceği ve bu başvuruların esasını inceleyeceği söylenebilir.

3. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sebebiyle Bireysel Başvuru

Yabancı hakem kararlarına karşı, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Zira tahkim yargılamasında gerçekleşen ihlâller, prensip olarak Devlet'e atfedilemez. Keza yabancı bir hukuk nizamında verilen hakem kararı, bu yönü ile de Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücü ile irtibatlandırılmaz. Öte yandan yabancı hakem kararının, taraflardan birinin Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde olması veya Türkiye'de malvarlığı unsurlarının bulunması yahut başkaca bir nedenle, Türkiye'de tanınması veya tenfizi ihtiyacı hasıl olabilir.

Yabancı hakem kararının temel hakları ihlâl etmesine rağmen tanınmasına veya tenfizine karar verilmesinin, bireysel başvuru bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Zira bu olasılıkta artık ihlâlin, Türk mahkemelerinin müdahalesi sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne atfedilebilir hâle geldiği kabul edilmelidir. Yabancı mahkeme kararları bakımından vardığımız netice yabancı hakem kararları açısından da geçerlidir⁶⁵⁹. Bu çerçevede, temel hakları ihlâl eden bir yabancı hakem kararı, New York Konvansiyonu'na göre (New York Konvansiyonu m. V) veya MÖHUK

⁶⁵⁷ AYM İkinci Bölüm, Yasemin Dinç Başvurusu, B. No: 2015/14796, T. 10.10.2018, § 1 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁵⁸ AYM İkinci Bölüm, Yasemin Dinç Başvurusu, B. No: 2015/14796, T. 10.10.2018, § 59 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁵⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, F, 2. Diğer koşulların varlığı hâlinde AİHM'ye müracaat da söz konusu olabilecektir (Özbek, s. 2122).

hükümlerine göre (MÖHUK m. 62) tanınır veya tenfiz edilirse, bu karar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir.

VI. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNA BAŞVURABİLECEK KİŞİLER

Anayasa m. 148/III hükmü uyarınca herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir. Bu hükümde geçen “herkes” ifadesi, başvuru olabilme ehliyetine; Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiası” ifadesi, başvuru yetkisine; “başvurabilme” ifadesi ise, başvuru ehliyetine (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütme ehliyetine; medenî hukuktaki fiil, medenî usûl hukukundaki dava ehliyetine) işaret etmektedir.

Bu düzenleme AYMK m. 46/1 hükmünde ise “*Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hüküm incelendiğinde kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği iddiası, başvuru yetkisine⁶⁶⁰; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi ise, sıfata tekabül etmektedir. Bu çerçevede başvuru yetkisi yokluğu, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında incelenebilecekken; sıfat ise münhasıran esas incelemesinin konusunu oluşturmaktadır.

A. Medenî Usûl Hukuku Çerçevesinden Başvurucuya İlişkin Genel Nitelikler

1. Başvurucu Olabilme Ehliyeti (Temel Hak Ehliyeti)

Başvurucu olabilme ehliyeti (*Beschwerdefähigkeit, Beteiligtenfähigkeit, Antragsberechtigung*), Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu ile müracaat edebilme (süreçte başvuru olarak yer alabilme) kudretini ifade eder⁶⁶¹. Başvurucu olabilme ehliyeti, temelde hak ehliyetine⁶⁶² ve medenî usûl hukukundaki taraf

⁶⁶⁰ Wienbracke, Rn. 597; Kanadoğlu, s. 67 ve s. 82 vd. Ayrıca bkz. Kluth, s. 126.

⁶⁶¹ Ebert, s. 485.

⁶⁶² Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**, Art. 93, Rn. 71; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 42. Hak ehliyeti (*Rechtsfähigkeit*), haklara ve yükümlülüklerle sahip olabilme yeteneğidir. Hak ehliyetine ilişkin olarak bkz. Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeiner Teil des BGB**, 43. Auflage, München 2019, § 33, Rn. 2; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 17. Bası, İstanbul 2018, s. 40 vd.

ehliyetine tekabül etmektedir⁶⁶³. Buna “temel hak ehliyeti (*Grundrechtsfähigkeit*)” de denilmektedir⁶⁶⁴.

Başvurucu olabilme ehliyetinin içeriği ve özellikleri ele alınmadan evvel, kavramsal bir problemin çözülmesi gerekmektedir. Literatürde, bireysel başvuru prosedüründe başvurucuya ilişkin niteliklerin isimlendirilmesinde bir yeknesaklık olmadığı görülmektedir. Söz konusu farklılıklar, basit sözcük seçimi farklılıklarından ibaret olmayıp ciddi teknik farklılıklara yol açacak düzeyde ayrılıklar bulunmaktadır. Örneğin incelemekte olduğumuz başvuru olabilme ehliyeti literatürde, taraf ehliyeti⁶⁶⁵, hak ehliyeti⁶⁶⁶, temel hak taşıyıcılığı⁶⁶⁷ ve başvuruda bulunma ehliyeti⁶⁶⁸ olarak da ifade edilmektedir. Bireysel başvuru yolunda taraf bulunmadığından “taraf ehliyeti” şeklindeki kullanım isabetli değildir⁶⁶⁹. Hak ehliyeti şeklindeki kullanım ilkesel olarak isabetli ise de ve kullanımı da tercih edilebilecekse de, genel bir kavram olması ve bireysel başvuru yoluna özgülenmemiş olması nedeniyle tercih edilmemiştir. Temel hak taşıyıcılığı şeklindeki kullanım da teknik olarak önerilebilir ise de Türk hukuk sisteminde yerleşik bir kavram değildir. Öte yandan “başvuruda bulunma ehliyeti” kavramı da ifade ediliş biçimi olarak başvuru olabilme

⁶⁶³ Wienbracke, Rn. 580; Zweigert, s. 324; Tade Matthias Spranger, Die Verfassungsbeschwerde im Korsett des Prozeßrechts, *Archiv des öffentlichen Rechts* (Jstor.org), Vol. 127, No. 1 (2002), s. 30. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme ehliyetidir. Bir başka deyişle taraf ehliyeti, usûlî hukukî ilişkinin tarafı olabilme ehliyetidir (Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 559; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 149; Kuru, **Usul**, C. I, s. 887; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 208; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 256; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1648 vd.; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 50, Rn. 10; Üstündağ, **Yargılama**, s. 288; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113-114; Hülya Taş Korkmaz, **Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi**, İstanbul 2021, s. 30). Taraf ehliyetine sahip olabilmek için medenî hukuktaki hak ehliyetine sahip olmak gerekir (Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 559; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 149-150; Kuru, **Usul**, C. I, s. 887; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 208; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 296; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 256; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1649; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 50, Rn. 10; Üstündağ, **Yargılama**, s. 288; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113-114; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 535 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 217; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 232; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 30; Ömer Ulukapı, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Konya 2015, s. 186-187; Ulukapı/Çon, s. 1952; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 147). Taraf ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 559 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1648 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 30 vd.; Evrim Erişir, **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir 2007, s. 23 vd.; Serdar Kale, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul 2010, s. 5 vd.

⁶⁶⁴ Kluth, s. 125; Schmidt, s. 500, Rn. 1024; Wienbracke, s. 580; Spranger, s. 30. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 50.

⁶⁶⁵ Elgün Toğrul, s. 268 vd.; Gündoğdu, s. 140 vd.; Karaarslan, s. 224 vd.; Kahraman, s. 136.

⁶⁶⁶ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 97-98.

⁶⁶⁷ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 154.

⁶⁶⁸ Kanadoğlu, s. 50 vd.; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2446. Gören, “katılma ehliyeti” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 42). Alman hukukundaki farklı kullanımlara ilişkin örnekler için ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 148-149.

⁶⁶⁹ Başvurucu olabilme ehliyetini, taraf ehliyeti şeklinde ifade eden Elgün Toğrul da aslında bu kullanımın teknik açıdan isabetsizliğine dikkat çekmiştir (Elgün Toğrul, s. 268-269).

ehliyetinden (yani medenî hukuktaki hak ehliyetinden) ziyade, başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyetini (yani medenî hukuktaki fiil ehliyetini) çağrıştırmaktadır. Bu nedenlerle her ne kadar Anayasa Mahkemesi uygulamasında ve Türk literatüründe yerleşik kavramlar olmasa da “başvurucu olabilme ehliyeti” veya “temel hak ehliyeti” kavramlarının tercih edilmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa m. 148/III hükmü uyarınca, kural olarak herkes bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir. Bu düzenleme medenî usûl hukuku açısından uyarlanacak olursa bireysel başvuru yoluna, temel haklarının medenî yargıda cereyan eden yargılama veya verilen karar neticesinde ihlâl edildiği iddiasında olan herkes müracaat edebilir⁶⁷⁰. AYMK m. 46/1 hükmü uyarınca ise, bireysel başvuru ancak ihlâl yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

Alman Anayasası’nın ve Alm. AYMK’nın anayasa şikâyetini düzenleyen hükümlerinde başvuru yapabilecek kişilere ilişkin ifade, Türk hukukundaki düzenlemeye benzerdir. Alman Anayasası m. 93/1, 4 ve Alm. AYMK § 90/2 uyarınca, temel hakları veya temel haklara eşdeğer nitelikteki hakları kamu gücü tarafından ihlâl edilen herkes, bu iddiasını Alman Anayasa Mahkemesi önünde anayasa şikâyeti yoluyla ileri sürebilir. Hükümde kullanılan herkes (*jedermann*) tabiri ile prensip olarak tüm kişilerin ve kişi topluluklarının anayasa şikâyetine başvurabileceği kabul edilmiştir⁶⁷¹. Hak ehliyetine sahip olmayan kişi toplulukları da bazı temel haklar açısından anayasa şikâyetine müracaat edebileceklerdir⁶⁷².

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, başvuru sahibi olabilme ehliyetine ilişkin eleştiriye açık değerlendirmeler yapmaktadır⁶⁷³. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi,

⁶⁷⁰ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854. “Herkes” ifadesi hakkında bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 145 vd. Şirin ayrıca, ehliyetle ilişkin olarak kanunlarda yer alan düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi açısından mutlak bir bağlayıcılığı olmadığını ifade etmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 152 vd.).

⁶⁷¹ Schmidt, s. 499, Rn. 1022; Geis/Thirmeyer, s. 317; Wienbracke, Rn. 580; Zweigert, s. 324. Ayrıca bkz. Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**, Art. 93, Rn. 71 vd.; Christian Pestalozza, **Die echte Verfassungsbeschwerde**, Berlin 2007, s. 8 vd.

Ebert, s. 485; Dittmann, § II, A; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 50 vd.

⁶⁷² Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 21.

⁶⁷³ Örneğin sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde icra dairesindeki paranın nemalandırılmaması sebebiyle yapılan bir başvuru neticesinde verilen kararda şu ifadeler kullanılmıştır: “Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiğini düşünen, medeni haklara sahip gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine Anayasa Mahkemesine

başvurucu olabilme ehliyetini “başvuru ehliyeti” olarak ifade etmekte ve bu kavramı da hak ehliyeti ile sınırlamayı adeta başvurucuya ilişkin tüm şartları başvuru ehliyeti bağlamında ele alıyor görünmektedir⁶⁷⁴. Bu çerçevede başvuru olabilme ehliyeti ile başvuru yetkisine ilişkin ayrımın da yapılmadığı ve başvuru ehliyetinin, başvuru yetkisini de kapsayan bir üst kavram olarak kullanmanın tercih edildiği söylenebilir. Zira Anayasa Mahkemesi’ne göre başvuru ehliyetine sahip kişiler, temel haklarından birinin ihlâl edildiğini düşünen, hak ehliyetine sahip kişilerdir. Bu tanımda “temel haklardan birinin ihlâl edildiğini düşünme”, ehliyete ilişkin bir husus olmadığından ifadenin isabetli olmadığı düşünülmektedir. Zira başvuru olabilme ehliyeti hak ehliyetine, başvuruyu kendi başına gerçekleştirebilme manasına gelen başvuru ehliyeti ise fiil ehliyetine (medenî usûl hukukunda dava ehliyetine) tekabül etmekte olup⁶⁷⁵, burada önemli olan hususlar medenî hukuk anlamında haklara ehil olma (başvurucu olabilme ehliyeti) ve hakları kullanabilme (başvuru ehliyeti) ehliyetidir⁶⁷⁶. Şüphesiz ki, Anayasa Mahkemesi’ne başvuran kişinin, bir temel hakkının ihlâl edildiğini düşünmesi ve bunu iddia etmesi gerekmektedir de, bunun teknik anlamda başvuru olabilme ehliyetiyle (hak ehliyetiyle) veya başvuru ehliyetiyle (dava ehliyetiyle) bir ilgisi yoktur. Bu durum, medenî usûl hukukunda “dava takip yetkisi” olarak ifade edilen ve bireysel başvuru sürecinde de “başvuru yetkisi” olarak anılan müesseseyi karşılamaktadır⁶⁷⁷.

Kimlerin hak ehliyetine sahip olduğu, çalışmamızda detaylı bir şekilde incelenmeyecektir⁶⁷⁸. Ancak yine de bireysel başvuru bağlamında bazı özel durumlara kısaca değinilmesi faydalı olacaktır. Bu çerçevede evvela yabancıların durumu üzerinde durulabilir. Yabancıların, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmeleri mümkün olmasa da (AYMK m. 46/3), medenî yargıda cereyan eden yargılama veya verilen kararlar

bireysel başvuru ehliyeti tanınmıştır.” AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁷⁴ AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu ayrımın yapılmadığı bir başka karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Türkiye Büro Bankacılık Ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (Türk Büro-Sen) Başvurusu, B. No: 2017/17837, T. 19.04.2018, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁷⁵ Kanadoğlu, s. 65-67.

⁶⁷⁶ Başvurucu olabilme ehliyetine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Kanadoğlu, s. 50 vd.; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 96 vd.; Elgün Toğrul, s. 267 vd. Yazarların başvuru olabilme ehliyeti yerine tercih ettikleri kavramlar ve bu kavramların eleştirisi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1, dn. 665-669.

⁶⁷⁷ Wienbracke, Rn. 581; Spranger, s. 30. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 67 vd. Başvuru yetkisi hakkında bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

⁶⁷⁸ Başvurucu olabilme ehliyetine sahip kişiler hakkında bkz. Elgün Toğrul, s. 267 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 155 vd.; Dörenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2435 vd.

nedeniyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinde, vatandaş ile yabancı ayrımının etki doğurması kural olarak söz konusu olmayacaktır⁶⁷⁹. Alman hukukunda da Alman vatandaşları, kendilerine tanınan temel hakların ihlâli durumunda yabancılar ile temel hak öznesi oldukları ölçüde tüzel kişiler anayasa şikâyeti yoluna müracaat edebilirler⁶⁸⁰.

Ceninin de malvarlığı hakları ve vücut bütünlüğü hakları bakımından, başvuru sahibi olabilme ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir⁶⁸¹. Ölen kişilerin uğradıkları hak ihlalleri için, mirasçıların bireysel başvuru yoluna başvuramayacağı kabul edilmekle birlikte⁶⁸², başvurunun yapılmasından sonra başvuru sahibinin ölümü hâlinde somut olaya göre farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. İhlâl iddiası malvarlıksal yönü olmayan bir hakka ilişkin ise mirasçılar başvuruya devam edemeyecek⁶⁸³, malvarlıksal taleplerde ise başvuruya devam edilebilecektir⁶⁸⁴. Bu çerçevede örneğin,

⁶⁷⁹ Zira yalnızca Türk vatandaşlarının sahip olduğu haklar genellikle siyasî haklardır. Bunun dışında sınır dışı edilmeme, yurda girme ve suç sebebiyle yabancı devlete verilmeme hakları da vatandaşlara özgüdür (Kanadoğlu, s. 64-65). Bu haklara ilişkin uyumsuzluklar da adli yargı yolunun medenî yargı koluna tabi değildir. Bireysel başvuru yoluna müracaat bakımından, Anayasa’da yer almayan söz konusu ayrımın kanunla düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir (Gündoğdu, s. 54). Yabancılar tanınan haklar ve yabancıların bireysel başvuru yoluna müracaatları hakkında bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 202 vd.

⁶⁸⁰ Schmidt, s. 500, Rn. 1024; Mellinghof, s. 34; Ott, s. 11-13; Rn. 14 vd.; Hassemer, § II; Geis/Thirmeyer, s. 317; Ebert, s. 485-486, 487. Özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilen kamu iştiraklerinin de (belediye şirketleri gibi), anayasa şikâyetine başvuramayacakları (temel hak ehliyetine sahip olmadıkları) ifade edilmektedir (Kluth, s. 125). Yalnızca Alman vatandaşlarına tanınan bir temel hakkın ihlâli iddiası ile yabancıların yaptığı müracaatların başvuru (şikâyet) yetkisi yokluğundan reddedileceği belirtilmektedir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 47).

⁶⁸¹ Kanadoğlu, s. 51-52. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 142-143. Ancak medenî yargılamanın süresi nazara alındığında ceninin bireysel başvuru anında tam ve sağ olarak doğmuş olma ihtimalinin yüksek olduğu ve bu nedenle yaşam hakkı ihlalleri dışında bu konunun Anayasa Mahkemesi önüne gelme ihtimalinin düşük olduğu da belirtilmektedir (Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2446-2447). Konuya ilişkin AİHM uygulaması hakkında bkz. Elgün Toğrul, s. 270 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 155 vd.

⁶⁸² Kanadoğlu, s. 53; Yılmazoğlu, s. 69; Elgün Toğrul, s. 273; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 173. Tabiatı gereği yaşam hakkı ihlallerinde başvuru, ölen kişinin yakınları tarafından yapılacaktır (Kanadoğlu, s. 53; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 174-175; Elgün Toğrul, s. 275). Bu durumda başvuru, yaşam hakkının ihlâlinden kaynaklanan dolaylı etkiye dayanılarak, ölen kişinin yakınları adına yapılacaktır (Yılmazoğlu, s. 69). Burada ölen kişinin yakınları, “dolaylı mağdur” olarak ifade edilebilir (Doğru, s. 101). Bu konu esasen başvuru sahibi olabilme ehliyetine ilişkin olmayıp başvuru yetkisine ilişkin bir meseledir (Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, A, 3). Bu konuda ayrıca bkz. Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2447-2448. Ölen kişilerin bireysel başvuru bakımından durumlarının ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 167 vd.

⁶⁸³ Bu ihtimalde düşme kararı verilecektir (Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, D, 1, d). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 176.

⁶⁸⁴ Kanadoğlu, s. 53-54; Zuck/Zuck/Eisele, Rn. 556; Elgün Toğrul, s. 277-278; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 177, s. 183. Bu konuda ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, A, 6. Alman Anayasa Mahkemesi, kişinin saygınlığı ve onurunun korunması için de başvuruyu incelemeye devam edebilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 177). Alman hukukunda başvuruya devam edebilecek yakınların tespiti hususunda bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 178.

mülkiyet hakkına ilişkin ihlâl iddiaları ile yapılan başvurularda, mirasçılarının devam edebileceği kabul edilebilir⁶⁸⁵.

Özel hukuk tüzel kişileri, sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilir (AYMK m. 55). Doktrinde ise tüzel kişilerin, nitelikleri gereği kendileri üzerinde uygulanabildiği ölçüde, temel hak ihlalleri için bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesine imkân tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁸⁶. Çalışmamız açısından önem arz edecek adil yargılanma hakkı, hukukî dinlenilme hakkı ve mülkiyet hakkı bakımından tüzel kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceklerinde tereddüt etmemek gerekir⁶⁸⁷. Zira örneğin adil yargılanma hakkına mündemiç olan silahların eşitliği ilkesi bakımından gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında kural olarak fark yoktur⁶⁸⁸. Aynı esas hukukî dinlenilme hakkı bakımından da⁶⁸⁹, adil yargılanma hakkının diğer unsurları ve mülkiyet hakkı bakımından da aynen geçerlidir⁶⁹⁰. Öte yandan belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi tüzel kişilerin, üyelerinin haklarının ihlâli iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyeceğini kabul etmekte ve bu durumda kişi bakımından yetkisizlik kararı vermektedir⁶⁹¹. Alman hukukunda da, temel hak öznesi oldukları ölçüde tüzel kişiler anayasa şikâyeti yoluna müracaat edebilirler⁶⁹².

⁶⁸⁵ Elgün Toğrul, s. 277. Mirasçılar tarafından devam edilebilecek nitelikte olan başvurularda, başvuru süresinin kaçırılmaması amacıyla, taraf ehliyeti sona ermiş olan kişi adına başvuru, vekil tarafından yapılmışsa, bu hâlde de başvuruya mirasçılar tarafından devam edilebilmesine imkân tanınması gerektiği ifade edilmektedir (Elgün Toğrul, s. 274-275). Kanaatimizce çok istisnâî hâller dışında (TBK m. 513/2) ayrıca vekilin bu durumu bilmemesi de (yani başvuruyu hataen yapması) aranmalıdır (Medenî usûl hukuku açısından bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 650 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 261. Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, A, 6). Bu durumda usûl hukukunda tarafta iradî değişiklik kurumunun bireysel başvurudaki yansıması olan başvurucuda iradî değişiklik söz konusu olacaktır (Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, A, 6).

⁶⁸⁶ Kanadoğlu, s. 55. Bireysel başvuru yoluna müracaat bakımından Anayasa'da yer almayan söz konusu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir (Ermenek, s. 30; Gündoğdu, s. 54). Tüzel kişilerin bireysel başvuru yolu bakımından ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 212 vd.

⁶⁸⁷ Kanadoğlu, s. 57-59.

⁶⁸⁸ Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 854; Hanağası, **Silahların Eşitliği**, s. 224.

⁶⁸⁹ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 254; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 854.

⁶⁹⁰ Tüzel kişilerin başvuruya konu olabilecek diğer hakları hakkında bkz. Kanadoğlu, s. 57-59.

⁶⁹¹ AYM İkinci Bölüm, Sınırlı Sorumlu Torbalı Metropolis Şehirçi Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi Başvurusu, B. No: 2018/8951, T. 24.02.2021, §§ 32-34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, T. 25.12.2012, §§ 20-23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu kararlar özellikle başvuru yetkisi çerçevesinde detaylı ve eleştirel biçimde irdelenecektir. Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, A, 3. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 221.

⁶⁹² Schmidt, s. 500, Rn. 1024; Mellinghof, s. 34; Ott, s. 11-13; Rn. 14 vd.; Dittmann, § II, A; Geis/Thirmeyer, s. 317; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 58; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 52-53; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 221 vd.

Türk hukukunda kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna müracaat etmeleri mümkün değildir (AYMK m. 46/2), bir başka deyişle kamu tüzel kişilerinin başvuru olabilmek ehliyeti yoktur⁶⁹³. Ancak bu durum doktrinde eleştirilmekte ve buna imkân tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹⁴. Özellikle adil yargılanma hakkı bakımından ve Devlet dışındaki kamu tüzel kişilerinin bazı temel haklar bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine imkân tanınması gerektiği belirtilmektedir⁶⁹⁵. Daha açık bir ifadeyle, bir kamu tüzel kişinin Devlet'e karşı koruması gereken hak ve özgürlüklerin varlığı hâlinde, bu imkân söz konusu olmalıdır⁶⁹⁶. Alman hukukunda da prensip olarak, kamu tüzel kişileri anayasa şikâyetine müracaat edemezler; bir başka deyişle temel hak öznesi değildirler ve temel hak ehliyetleri yoktur⁶⁹⁷. Ancak dinî topluluklar (bu çerçevede kiliseler), devlet üniversiteleri ve fakülteler, radyo ve televizyon kanalları ile bazı meslek kuruluşları bu kuralın istisnalarıdır⁶⁹⁸. Öte yandan Federal Anayasa Mahkemesi, kamu tüzel kişilerinin yargılamaya ilişkin temel hak ihlâli iddialarına dayalı olarak anayasa şikâyetine müracaat etmesine cevaz vermektedir⁶⁹⁹. Bu kapsamda özellikle Alm. Any. m. 101/1'de düzenlenen kanunî hâkim ilkesi ile Alm. Any. m. 103/1'de düzenlenen hukukî dinlenilme hakkı ihlâllerinde, kamu tüzel kişileri de anayasa şikâyetine müracaat edebilir⁷⁰⁰. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna

⁶⁹³ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2448. Anayasa'da bu yönde açık bir sınırlama olmamasına rağmen AYM m. 46/2 hükmünde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyeceklerinin düzenlenmesinin eleştirisi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 244 vd.

⁶⁹⁴ Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikâyet**, s. 405; Kanadoğlu, s. 59-60; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 29; Gündoğdu, s. 56.

⁶⁹⁵ Kamu tüzel kişilerinin, kamu gücünü kullanmadıkları ve esasen özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket ettikleri hâllere ilişkin ihlâllerde bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceği ifade edilmekte ancak bu yaklaşımın Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmediği belirtilmektedir (Kanadoğlu, s. 59-61).

⁶⁹⁶ Kanadoğlu, s. 60-61.

⁶⁹⁷ Kluth, s. 125; Schmidt, s. 501, Rn. 1026; Geis/Thirmeyer, s. 317. Ayrıca bkz. Pestalozza, s. 8 vd.; Ebert, s. 488; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 53 vd. Bireysel başvuru yolunun amacı kamu gücünü kullanan organlar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek değildir (Schmidt, s. 500, Rn. 1023; Kanadoğlu, s. 59). Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 227 vd.

⁶⁹⁸ Kluth, s. 125; Geis/Thirmeyer, s. 317. Bu kurumların kısmî temel hak ehliyetleri vardır (Schmidt, s. 501, Rn. 1027). Örneğin üniversiteler akademik özgürlük (Alm. Any. m. 5/3) ile iletişimin gizliliğinin (Alm. Any. m. 10/1) ihlâli iddiası ile; radyo ve televizyon kanalları radyo ve televizyon aracılığıyla haber verme özgürlüğünün (Alm. Any. m. 5/1); dinî topluluklar din, vicdan ve inanç hürriyetinin (Alm. Any. m. 4/1, 2); meslek kuruluşları ise mensuplarının temel haklarının gerçekleştirilmesi bakımından temel hak ehliyetine sahiptirler (Schmidt, s. 501, Rn. 1027). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 231 vd.

⁶⁹⁹ BVerfGE 21, 362 (373). Ayrıca bkz. Schmidt, s. 501, Rn. 1026; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 231.

⁷⁰⁰ Federal Anayasa Mahkemesi'nin kamu tüzel kişilerinin yargılamaya ilişkin temel hakların ihlâli durumunda anayasa şikâyetine müracaat edebileceği yönünde birçok kararı vardır. Kanunî hâkim ilkesinin ihlâli durumunda anayasa şikâyetine cevaz veren bir karar için bkz. BVerfGE 6, 45 (49). Federal Anayasa Mahkemesi'nin Alm. Any. m. 101/1 ile m. 103/1'in ihlâli hâlinde kamu tüzel kişilerinin de anayasa şikâyetine müracaat edebileceğini vurguladığı diğer bazı kararlar için bkz.

müracaat edememesi, bir temel hak ehliyeti (başvurucu olabilme ehliyeti) yoksunluğudur⁷⁰¹. Doktrinde, kamu tüzel kişileri tarafından yapılan başvurularda, kişi bakımından yetkisizlik kararı verileceği belirtilmektedir⁷⁰². Kanaatimizce burada kişi bakımından yetkisizlik değil, başvuru olabilme ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmelidir⁷⁰³. Bir başka deyişle burada bir yetki sorunu değil, bir ehliyet sorunu vardır. Her iki karar da nitelik itibarıyla kabul edilemezlik kararı olacağından pratik bir fark yaratmayacağı da belirtilmelidir.

2. Başvuru Ehliyeti (Başvuruyu Bizzat Yapabilme ve Yürütebilme Ehliyeti)

Başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti (*Verfahrensfähigkeit*), başvuruyu kendi başına veya iradî temsilcisi vasıtasıyla gerçekleştirebilme ve yargılamaya ilişkin işlemleri geçerli bir şekilde bizzat yapabilme kudreti manasına gelmekte olup, medenî hukuktaki fiil ehliyetine ve medenî usûl hukukundaki dava ehliyetine (*Prozessfähigkeit*) tekabül etmektedir⁷⁰⁴. Bireysel başvuru bir dava olmadığından burada dava ehliyeti yerine başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti (başvuru ehliyeti) demek tercih edilmiştir⁷⁰⁵.

Başvurucu olabilme ehliyetine ilişkin olarak yukarıda ortaya konulan kavramsal çok sesliliğin bir benzeri, başvuru ehliyeti bakımından da söz konusudur. Evvela bu kavramsal sorunun çözümü gerekmektedir. Zira mevcut çok sesliliğin bazı örnekleri, aynı kavramın farklı şekillerde ifade edilmesinden ziyade aynı kavramın müesseseye yabancı kavramlarla ifade edilmesi şeklindedir. Başvuru ehliyetini

BVerfGE 61, 82 (104); BVerfGE 75, 192 (200). Bu konuda ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 317; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 60.

⁷⁰¹ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2448; Geis/Thirmeyer, s. 317. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 244 vd.

⁷⁰² Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikayet**, s. 406; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 191; Yılmazoğlu, s. 66. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 61.

⁷⁰³ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A, 4, a

⁷⁰⁴ Ott, s. 13, Rn. 24; Kanadoğlu, s. 65-67; Schmidt, s. 502, Rn. 1028; Geis/Thirmeyer, s. 318; Ebert, s. 486. Ayrıca bkz. Wienbracke, Rn. 583 vd. Dava ehliyeti, tarafın bir davayı bizzat veya yetkilendirdiği vekili ile yürütebilme ve geçerli taraf usûl işlemleri yapabilme ehliyetidir ve medenî hukuk kuralları uyarınca fiil ehliyetine sahip olan kişilerin dava ehliyetleri de vardır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 151; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 215-216; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 322; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 264; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1712 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 116; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 547 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 221; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 236; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 38; Ulukapı, **Usûl**, s. 188). Dava ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 585 vd.; Kuru, **Usul**, C. I, s. 1026 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 291 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 37 vd.; Cansu Atıcı, **Medeni Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti**, Ankara 2021, s. 23 vd.

⁷⁰⁵ Ott, s. 13, Rn. 24; Schmidt, s. 502, Rn. 1028; Ebert, s. 486.

karşılama üzere literatürde dava ehliyeti⁷⁰⁶, fiil ehliyeti⁷⁰⁷, şikâyet ehliyeti⁷⁰⁸ ve başvuru ehliyeti⁷⁰⁹ kavramları kullanılmaktadır. Bireysel başvuru yolu bir dava olmadığından “dava ehliyeti” şeklindeki kullanım kanaatimizce isabetli değildir⁷¹⁰. Fiil ehliyeti şeklindeki kullanım, muhteva açısından isabetli ise de genel bir kavram olması ve bireysel başvuru yoluna özgülenmemiş olması nedeniyle tercihe şayan bulunmamıştır. Şikâyet ehliyeti, teknik olarak kullanımı tercih edilebilecek bir kavram olmakla birlikte, Türk mevzuatında “anayasa şikâyeti” kavramı yerine “bireysel başvuru” kavramı esas alınmış olduğundan çalışmamızda tercih edilmemiştir. Bu nedenle, literatürde de yaygın şekilde kullanılan başvuru ehliyeti kavramının tercih edilmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Çalışmamızda başvuru ehliyeti ile eş zamanlı olarak ve aynı anlama gelmek üzere “başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti” kavramı da kullanılacaktır. Bu kullanım, Anayasa Mahkemesi’nin başvuru ehliyetini olması gereken kapsamdan çok geniş şekilde kullanmasının yaratabileceği karışıklıkları da engellemeye yarayacaktır⁷¹¹.

Tüzel kişiler, bireysel başvuru yoluna kendilerini temsile yetkili organları vasıtasıyla müracaat edeceklerdir⁷¹². Medenî usûl hukuku manasında dava ehliyetine sahip olmayan kişiler, başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyetine sahip değildirler. Bu kişiler, kanunî temsilcileri vasıtasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁷¹³. Bireysel başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyetinin dava ehliyetinden daha esnek düşünülmesi ve istisnaî hâllerde, ergin olmayanlara da bizzat bireysel başvuru yapma imkânı tanınması gerektiği ifade edilmektedir⁷¹⁴. İstisnaî hâl olarak ise, kanunî temsilcinin bireysel başvuruyu gerçekleştirmeme hususunda özel bir menfaati olması hâlleri gösterilmektedir⁷¹⁵.

⁷⁰⁶ Kanadoğlu, s. 65 vd.; Karaarslan, s. 226 vd.

⁷⁰⁷ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 99.

⁷⁰⁸ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 154.

⁷⁰⁹ Gündoğdu, s. 147 vd.; Atıcı, s. 128 vd.; Elgün Toğrul, s. 281 vd.

⁷¹⁰ Atıcı, s. 128-129; Elgün Toğrul, s. 281.

⁷¹¹ Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1, dn. 673, dn. 674.

⁷¹² Schmidt, s. 503, Rn. 1030; Wienbracke, Rn. 587.

⁷¹³ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Wienbracke, Rn. 587. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Burak Bıtrık Başvurusu, B. No: 2019/6672, T. 06.10.2021, § 8 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷¹⁴ Kanadoğlu, s. 65. Ayrıca bkz. Schmidt, s. 502, Rn. 1028; Geis/Thirmeyer, s. 318. Bu esnetilmiş ehliyete “temel hak erişkinliği (*Grundrechtsmündigkeit*)” denmektedir (Ebert, s. 486; Wienbracke, Rn. 586). “*Grundrechtsmündigkeit*” kavramı temel hakları kullanma ehliyeti olarak da tercüme edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 187, s. 193). Çocukların bireysel başvuru yolu bakımından durumu hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 185 vd. Kısıtlılar bakımından bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 198 vd.

⁷¹⁵ Kanadoğlu, s. 65. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 196 vd. Medenî usûl hukuku açısından bakıldığında buna benzer bir durumun söz konusu olabilmesi için, bireysel başvuruya sebep olan

Alman hukukunda da anayasa şikâyetini bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti, anayasa şikâyetine ilişkin mevzuatta açıkça düzenlenmemiş olup, kıyasen diğer yargılama usûllerindeki hükümlerden (örneğin Alm. MUK § 51 ve Alm. İUK § 173) istifade edilmektedir⁷¹⁶. Alman hukukunda da başvuruyu bizzat (veya vekili aracılığıyla) yapabilme ve yürütebilme ehliyetinin medenî usûl hukukundaki dava ehliyetine (*Prozessfähigkeit*) tekabül ettiği hususunda bir tereddüt yoktur⁷¹⁷.

3. Başvuru Yetkisi

Başvuru yetkisi (*Beschwerdebefugnis*), temel hakların kamu gücü tarafından ihlâl edildiğinin iddia edilmesidir⁷¹⁸. Başvurucu olabilme ehliyeti ve başvuru ehliyetinde olduğu gibi, literatürde başvuru yetkisi bakımından da farklı isimlendirmeler yapılmaktadır. Literatürde, çalışmamızda tercih ettiğimiz başvuru yetkisi⁷¹⁹ kavramını karşılamak üzere; sıfat⁷²⁰, hukukî yarar⁷²¹ ve mağdurluk statüsü⁷²² kavramlarından istifade edildiği gibi; takip yetkisi⁷²³ ve şikâyet yetkisi⁷²⁴ kavramları da kullanılmaktadır. Başvuru yetkisi, kabul edilebilirlik aşamasına ilişkin bir kavram olup usûle ilişkindir ve sıfattan farklıdır; bu nedenle başvuru yetkisine dahil unsurların sıfat ile ifade edilmesi kanaatimizce isabetli değildir⁷²⁵. Hukukî yarar belli ölçüde başvuru yetkisi ile bağlantılı ise de, başvuru yetkisine dahil hususların

hükümün verildiği davada da kanunî temsilci ile küçük arasında menfaat çatışmasının bulunması gerekir. Bu durumda kanaatimizce davada söz konusu çatışmayı aşmak için hangi yöntem kullanıldı ise bireysel başvuruda da buna devam edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle belirtmek gerekirse, küçük ile yasal temsilcinin menfaatinin çatışması durumunda TMK m. 426/I, 2 uyarınca temsil kayyımı atanması gereklidir. Bu yargılama neticesinde küçüğün veya kısıtlının bir temel hakkı ihlâl edilirse, bireysel başvuru yoluna da kayyımın müracaat etmesi gerekir. Nitekim Alman hukukunda da bu tip durumlarda bireysel başvurunun BGB § 1909 uyarınca atanan *Ergänzungspfleger* tarafından yapılacağı ifade edilmektedir (Schmidt, s. 502, Rn. 1028; Wienbracke, Rn. 587. *Ergänzungspfleger* Türk hukukundaki kayyıma benzetilebilir.). Keza medenî usûl hukukunda da bazı hâllerde ergin olmayan mümeyyizlere dava ehliyeti tanınmaktadır (Bu hâller hakkında bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 586-587; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 152, s. 164; Kuru, **Usul**, C. I, s. 1033 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 216-217; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1719; Üstündağ, **Yargılama**, s. 293 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 265; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 116; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 549-550; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 222). Bu durumda söz konusu yargılama ve hüküm nedeniyle ortaya çıkan ihlâl iddialarına ilişkin olarak yapılacak bireysel başvuruları da, mümeyyiz olan küçükler bizzat yapabilmelidirler.

⁷¹⁶ Schmidt, s. 502, Rn. 1028; Wienbracke, Rn. 585; Zweigert, s. 324; Ebert, s. 486; Geis/Thirmeyer, s. 318. Ayrıca bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 56-57.

⁷¹⁷ Ott, s. 13, Rn. 24; Schmidt, s. 502, Rn. 1028; Ebert, s. 486.

⁷¹⁸ Wienbracke, Rn. 597. Başvuru yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kanadoğlu, s. 67 vd.; Kluth, s. 126; Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, s. 65-66, Rn. 150; Schmidt, s. 504 vd., Rn. 1036 vd.; Geis/Thirmeyer, s. 319.

⁷¹⁹ Kanadoğlu, s. 67 vd.

⁷²⁰ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 102-103.

⁷²¹ Elgün Toğrul, s. 296 vd.

⁷²² Karaarslan, s. 281 vd.; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2445-2446.

⁷²³ Gündoğdu, s. 149.

⁷²⁴ Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 46.

⁷²⁵ Bkz. aşı. Birinci Bölüm, VI, A, 4.

salt hukukî yarar kavramı ile karşılanması uygun bir tercih olmaz. Zira bu iki kavram birbirini ile tam olarak örtüşmemekte olup, başvuru yetkisine sahip olunmasına rağmen hukukî yarara sahip olunmaması mümkündür. Mağdurluk statüsü şeklindeki kullanım ise aslında mağdur sıfatı (sıfat) kavramı ile daha yakından ilişkili olup, sıfat ile başvuru yetkisi ayrımının sarıh bir şekilde yapılmasına mâni olduğundan çalışmamızda tercih edilmemiştir. Takip yetkisi şeklindeki isimlendirme, medenî usûl hukukundan esinlenmiş bir tercih olmakla birlikte, isimlendiriliş şekli itibarıyla bireysel başvuru yoluna özgülenmemiş bir kavram olduğundan tercihe şayan görülmemiştir. Şikâyet yetkisi şeklindeki isimlendirme, Alman hukukundaki kullanımdan esinlenmiştir, ancak mevzuatımızda anayasa şikâyeti kavramı yerine, bireysel başvuru kavramı tercih edilmiş olduğundan bu isimlendirme de çalışmamızda esas alınmamıştır. Bu nedenlerle çalışmamızda, isimlendirme itibarıyla bireysel başvuru yoluna özgülenmiş bulunan, Türk mevzuatındaki “bireysel başvuru” şeklindeki tercih ile çatışmayan ve benzer bazı kurumlar ile yeterli düzeyde ayırım yapılmasına olanak tanıyan “başvuru yetkisi” kavramı tercih edilmiştir. Bireysel başvuru sürecinde başvuru yetkisi olarak anılan müessese, medenî usûl hukukundaki dava takip yetkisi müessesesi ile benzerlik göstermektedir⁷²⁶. Bireysel başvuru bakımından da önem arz edeceği için belirtilmelidir ki, dava takip yetkisi ile sıfat farklı kavramlardır⁷²⁷. En basit ifade ile dava takip yetkisi, ileri sürülen hakkın sahibi

⁷²⁶ Gündoğdu, s. 149. Dava takip yetkisi, davayı kimin yürütebileceğine ilişkin olarak hüküm alabilme yetkisidir ve bu yetki, talep sonucunda belirtilen hakkın sahibi olduğunu iddia etmekle kazanılır Dava takip yetkisi hakkında bilgi için bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 592 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 44 vd.; Buse Dişel, **Dava Takip Yetkisi**, İstanbul 2020, s. 5 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 117 vd. Ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. I, s. 1152 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 223; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 152-154; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 271-272; Umar, **Şerh**, s. 201 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1779 vd.; Budak/Karaaslan, s. 111 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 559 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 227 vd.; Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Ankara 2014, s. 80 vd.; Erişir, **Taraf Ehliyeti**, s. 71 vd.; Kale, **Taraf Ehliyeti**, s. 23-24.

⁷²⁷ Hakan Pekcanitez/Hülya Taş Korkmaz, Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Sıfat ve Dava Takip Yetkisi Kavramlarının Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin’e Armağan**, İstanbul 2021, s. 911 vd.; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 594-595; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 154; Kuru, **Usul**, C. I, s. 1152 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 223 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 272; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 121; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 45 vd., s. 97-99; Dişel, s. 111 vd. Ancak dava takip yetkisi kavramının “sıfat” kavramından ayrılmasında, Türk hukukunda hâlâ tereddütler yaşanmaktadır. Örneğin bkz. 20. HD, 17.09.2018, 9556/5701 (Kazancı İçtihat Bankası). Dava takip yetkisi ile sıfat ayrımındaki zorluk bazen konuya ilişkin düzenlemelerden de kaynaklanabilmektedir (Dişel, s. 114).

olunduğunun da iddia edilmesi iken, sıfat ise maddî hukuk açısından bu hakkın sahibi olmak manasına gelir⁷²⁸.

Yukarıda da incelenen AYMK m. 46/1 hükmü tekrar ele alınırsa; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği “iddiası” başvuru yetkisine⁷²⁹; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan “etkilenmesi” ise sıfata tekabül etmektedir. Bu çerçevede, başvuru yetkisi yokluğu, bireysel başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında incelenebilecekken, sıfat ise münhasıran esas incelemesinin konusunu oluşturmaktadır.

AYMK m. 46/1 hükmünde başvuru yetkisinin tesisi bakımından lafzen ikinci sırada yer almakla beraber, mantıksal olarak ilk sırada yer alan şart, kişisel bir temel hakkın ihlâl edildiği iddiasıdır. Bu koşulun manası, başvurucunun kendi temel hakkının ihlâl edildiği iddiasında olmasıdır⁷³⁰. Bir başka deyişle iddia edilen ihlâlin yöneldiği kişi, bizatihi başvuru olmalıdır⁷³¹. Bir başkasının temel hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla, kanunî ve iradî temsil hâlleri ile kanunî dava yetkinliği hâlleri⁷³² hariç olmak üzere, bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Mahkeme kararları sebebiyle davanın taraflarınca ileri sürülen ihlâl iddialarında bu konuda (kişisellik koşulunun saptanmasında) özel bir denetimin gereksiz olduğu ifade edilmektedir⁷³³. Söz konusu incelemenin özellikle, mahkeme kararının üçüncü kişiler üzerinde etki doğurduğu hâller bakımından önemli olduğu belirtilmektedir⁷³⁴. İstisnaî bazı hâllerde, ihlâl iddiasının kişisel olması gerekliliğinden, ihlâlin mahiyeti gereği uzaklaşılabilmektedir. Örneğin yaşam hakkı ihlâllerinde başvuru, ölen kişinin yakınları tarafından yapılacaktır⁷³⁵. Daha önce de ifade edildiği gibi bu durumda başvuru, yaşam hakkının ihlâlinden kaynaklanan dolaylı etkiye dayanılarak, ölen

⁷²⁸ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 595; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Dava Takip Yetkisi**, s. 942 vd; Dişel, s. 113-114; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 227 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 97-99.

⁷²⁹ Wienbracke, Rn. 597; Kanadoğlu, s. 67 ve s. 82 vd. Ayrıca bkz. Kluth, s. 126. Ermenek ise “kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği iddiası”nı hukukî yarar bağlamında değerlendirmiştir (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 32 vd.).

⁷³⁰ Kluth, s. 126; Schmidt, s. 506, Rn. 1043; Ebert, s. 487; Doğru, s. 101; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 384 vd.; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 47. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 86; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 60.

⁷³¹ Wienbracke, Rn. 609; Geis/Thirmeyer, s. 319; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 384.

⁷³² Kanunî dava yetkinliği hâllerine örnekler için bkz. aşı. dn. 879.

⁷³³ Kanadoğlu, s. 82.

⁷³⁴ Kanadoğlu, s. 82-83. Ayrıca bkz. Dörenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2449-2450. Örnekler için bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 60-61. Kişisellik kriteri, kanunlara karşı yapılan anayasa şikâyetlerinde komplike bir sorun teşkil edebilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 386).

⁷³⁵ Kanadoğlu, s. 53; Doğru, s. 101.

kişinin yakınları adına yapılacak olup burada, ölen kişinin yakınları dolaylı mağdur olarak ifade edilmektedir⁷³⁶. Ancak bu durumda, başvurucunun başvuru yetkisine sahip olup olmadığı, ölen kişinin ölüm tarihi itibarıyla aralarındaki manevî yakınlığa göre tespit edilecektir⁷³⁷.

Hükümde aranan ikinci şart ise güncel bir hakkın ihlâl edildiği iddiasıdır. Güncellik kriterinin manası, başvurunun yapıldığı anda başvurucunun mağdur veya potansiyel mağdur olduğu iddiasında olmasıdır⁷³⁸. Ancak prensip olarak güncellik kriteri de, kanunlara karşı bireysel başvuru imkânı tanıyan sistemlerde sorun teşkil edebilir⁷³⁹. Belirtilmelidir ki esasen güncellik kriteri kanunlara karşı yapılan anayasa şikâyetleri bakımından geliştirilmiş bir kriterdir⁷⁴⁰. Mahkeme kararları üzerine yapılan başvurularda ise kural olarak bu kriter sorun teşkil etmez⁷⁴¹. Zira mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmesi ile güncellik kriteri sağlanmış olur⁷⁴².

Başvuru yetkisinin bulunması için aranan son şart ise, söz konusu ihlâlin doğrudan olduğunun iddia edilmesidir. Bir başka deyişle kişisel ve güncel bir hakkın, “doğrudan” ihlâl edildiğinin iddia edilmesi gerekir⁷⁴³. İhlâlin doğrudanlığı, başvuruya konu işlemin başkaca bir icraî işleme gerek duyulmaksızın temel hakları ihlâl etmesi manasına gelir⁷⁴⁴. Doğrudanlık kriteri de aynen “güncellik” kriteri gibi prensip olarak, kanunlara karşı bireysel başvuru imkânı tanıyan sistemlerde sorun

⁷³⁶ Doğru, s. 101. Ayrıca bkz. yuk. dn. 682.

⁷³⁷ AYM Birinci Bölüm, Neriman Yonat Başvurusu, B. No: 2018/33554, T. 15.6.2021 § 76 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷³⁸ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2856, dn. 21; Schmidt, s. 510, Rn. 1052. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 85; Wienbracke, Rn. 611; Doğru, s. 101. Potansiyel mağdur ifadesi ile, kamu gücünün bir işlemi veya ihmâinden henüz etkilenmemiş olmakla birlikte, içinde bulunduğu hukukî veya fiilî durum nedeniyle her an etkilenebilecek pozisyonda olan kişiler kastedilmektedir (Doğru, s. 101). Henüz hak sahibi olunmasa da hakka yönelik meşru bir beklentinin varlığı hâlinde de ihlâl iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir (Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2866). Doğrudan kanuna karşı bireysel başvuru imkânı olmadığından Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunda potansiyel mağdurluk statüsünün kabul görmeyeceği yönünde bkz. Gündoğdu, s. 73. Güncellik kriteri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 395 vd. Potansiyel mağdurluk hakkında ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 405-407.

⁷³⁹ Kluth, s. 126; Schmidt, s. 506, Rn. 1042; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 402. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 319; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 49. Türk hukukunda da AYMK m. 48/1 hükmü kaleme alınırken kullanılan “güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi” formülünün farklı bireysel başvuru yollarının düzenlendiği intibayı yarattığı, ancak yalnızca mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun düzenlenmiş olduğu ifade edilmiştir (Kanadoğlu, s. 82).

⁷⁴⁰ Schmidt, s. 506, Rn. 1042.

⁷⁴¹ Ott, s. 22, Rn. 48; Wienbracke, Rn. 608; Ebert, s. 487.

⁷⁴² Kanadoğlu, s. 87; Wienbracke, Rn. 608; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 402.

⁷⁴³ Kluth, s. 126. Doğrudanlık kriteri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 407 vd.

⁷⁴⁴ Geis/Thirmeyer, s. 319; Wienbracke, Rn. 614; Ebert, s. 487; Hassemer, § III, 1; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 410.

teşkil edebilir⁷⁴⁵; mahkeme kararları üzerine yapılan bireysel başvurularda ise kural olarak sorun teşkil etmez⁷⁴⁶. Zira mahkeme kararlarının, ihlâl doğrudan sebep olması asıldır⁷⁴⁷. Bir başka ifade ile bir mahkeme kararı ile temel hakkın ihlâl edildiği iddiasının varlığı, prensip olarak bu ihlâlin doğrudanlığını da barındırır; mahkeme kararı başvurucunun hukukî durumunu doğrudan etkiler.

Şüphesiz ki başvuru yetkisinin; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan etkilendiği “iddiası” olarak tanımlanması, “iddia” kavramını da değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Hatta “iddia” kavramı, başvuru yetkisini sıfattan ayıran kilit kavram olması itibarıyla özel bir önemi haizdir. Buna göre başvurucunun, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği iddiasını ortaya koyması gereklidir⁷⁴⁸. Burada mücerret bir iddiadan değil, somut bir iddiadan söz edilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, ileri sürülen temel hak ihlâlinin gerçekleşmiş olduğunun en azından olası görünmesi gerekmektedir⁷⁴⁹. Başvuru yetkisinin varlığından söz edilebilmesi için söz konusu ihlâl iddiasının mümkün görünüp görünmediği değerlendirilirken, başvuru yetkisi kriterinin usûle ilişkin bir kriter olduğunun da ihmâl edilmemesi gerekir. Yani burada ihlâlin muhakkak görünmesi değil muhtemel görünmesi yeterlidir. Anayasa hukuku doktrininde de Anayasa Mahkemesi’nin, başvurucunun mağdur olduğu iddiasının kabul edebilirlik boyutunu aşar ve esas incelemesine yaklaşır ölçüde ispat edilmesini arayan kararları eleştirilmektedir⁷⁵⁰. Alman hukukunda da başvuru yetkisinin ortaya konması için başvurucudan beklenen, ihlâlin mümkün görünmesini sağlayacak derecede vakıa sunulmasından ibarettir⁷⁵¹. Alman Anayasa Mahkemesi de başvurucunun ihlâlin mümkün görüldüğü hususunu yeterli derecede kanıtlaması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁵². Türk hukukunda da Alman hukukuna paralel olarak, ihlâlin en azından mümkün görünmesi veya açıkça imkânsız olmaması kriterlerinin kullanılarak nispeten esnek koşullar öngörülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵³. O

⁷⁴⁵ Kluth, s. 126; Schmidt, s. 506, Rn. 1042; Dittmann, § II, C; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 410. Kanunlara karşı bireysel başvuruda “doğrudanlık” kriterinin manası hakkında bkz. van den Hövel, s. 97 vd.

⁷⁴⁶ Ott, s. 22, Rn. 48; Schmidt, s. 508, Rn. 1049; Wienbracke, Rn. 608; Geis/Thirmeyer, s. 319.

⁷⁴⁷ Geis/Thirmeyer, s. 319; Wienbracke, Rn. 608; Ebert, s. 487.

⁷⁴⁸ Ott, s. 20, Rn. 44.

⁷⁴⁹ Schmidt, s. 505, Rn. 1039.

⁷⁵⁰ Kanadoğlu, s. 91-92. Bu yönde kararlara örnekler için bkz. aşa. dn. 769, dn. 770.

⁷⁵¹ Geis/Thirmeyer, s. 319; Wienbracke, Rn. 598.

⁷⁵² BVerfGE 28, 17 (19); BVerfGE 52, 303 (327); BVerfGE 65, 227 (232); BVerfGE 89, 155 (171); BVerfGE 92, 158 (175).

⁷⁵³ Kanadoğlu, s. 91.

hâlde AYMK m. 46/1 hükmünde açıkça yazılmasa da başvuru yetkisinin varlığından söz edilebilmesi için, söz konusu ihlâl iddiasının mümkün görünmesi gereklidir⁷⁵⁴. Bu koşul, bireysel başvuru prosedürünün bir kabul edilebilirlik kriteri olan başvuru yetkisini, diğer bir kabul edilebilirlik kriteri olan “açıkça dayanaktan yoksun olmama” kriterine bağlamaktadır. Bu bağlantı aşağıda ayrıca incelenecektir⁷⁵⁵.

Netice olarak başvuru yetkisi, mağdur sıfatına sahip olunduğunun iddia edilmesidir⁷⁵⁶. Hemen aşağıda daha detaylı şekilde inceleneceği üzere mağdur kavramı, sığata tekabül etmekte olup esas incelemesine ilişkin bir kavram olarak; mağdur sıfatına sahip olunduğunun iddia edilmesi ise, başvuru yetkisine karşılık olarak kullanılmalıdır.

4. Mağdur Sıfatı

Kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği “iddiası” başvuru yetkisine tekabül ederken; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkililmesi ise sığata (mağdur sıfatına) karşılık gelmektedir⁷⁵⁷. Hemen yukarıda incelenen başvuru olabilmek ehliyeti, başvuru ehliyeti ve başvuru yetkisine ilişkin kavramsal polifoni, sıfat noktasında da karşımıza çıkmaktadır. Literatürde sıfatı karşılamak üzere, başvuru sıfatı⁷⁵⁸ ve taraf sıfatı⁷⁵⁹ kavramları kullanılmıştır. Keza başvuru yetkisi ile sıfatın; başvuru yetkisi⁷⁶⁰, mağdurluk statüsü⁷⁶¹ veya hukukî yarar⁷⁶² kavramları altında birbirine kaynaşık şekilde ele alınmasına da tesadüf edilmektedir. Başvuru yetkisi ile sıfatın farklı kavramlar olduğu, daha önce ortaya konulmuştu⁷⁶³. Bireysel başvuruda taraflar bulunmadığına göre, taraf sıfatı şeklindeki kullanım da kanaatimizce uygun bir tercih olmayacaktır. Hukukî yarar kavramı da bazı yönlerden sıfatla örtüşebilecekse de sıfatı ifade etmek üzere ayırıcı bir kavram olarak kullanılamaz. Mağdurluk statüsü (mağdur statüsü) kavramı ve başvuru sıfatı şeklindeki kullanım ise, sıfatı tanımlamak üzere tercih edilmesi

⁷⁵⁴ Alman hukuku açısından bkz. Schmidt, s. 504 vd., Rn. 1036 vd.

⁷⁵⁵ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, II, A, 4, b.

⁷⁵⁶ Ancak literatürde zaman zaman başvuru yetkisine karşılık olarak mağdur kavramı kullanılmaktadır (Örneğin bkz. Kanadoğlu, s. 84).

⁷⁵⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

⁷⁵⁸ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 105.

⁷⁵⁹ Gündoğdu, s. 151.

⁷⁶⁰ Kanadoğlu, s. 67 vd.

⁷⁶¹ Karaarslan, s. 281 vd.

⁷⁶² Elgün Toğrul, s. 296 vd.

⁷⁶³ Her iki kavram arasındaki ayırım için bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

değerlendirilebilecek kavramlardır. Ancak mağdurluk statüsü kavramı, tercih edilebilecek bir kavram olmakla birlikte, içerisinde sıfat kelimesini barındırmadığı için çalışmamız bakımından uygun bir kavram olarak görülmemiştir. Başvuru sıfatı kavramı ise, Anayasa Mahkemesi kararlarında çok sık tercih edilen bir kavram olmayıp, kullanıldığı kararlarda da teknik anlamıyla sıfatı karşılamak üzere kullanılmamış görünmektedir⁷⁶⁴. Bu nedenlerle çalışmamızda Anayasa Mahkemesi kararlarındaki yoğun kullanımı nazara alınarak, sıfatı ifade etmek üzere kural olarak mağdur sıfatı kavramı kullanılacaktır⁷⁶⁵. Bu tercih, kararlardaki yoğun kullanımının yanında hem sıfat vurgusunu içermesi hem de esasa ilişkin bir kavram olan mağdur kavramını içermesi itibarıyla tercihe şayan bulunmuştur. Öte yandan zaman zaman mağdurluk statüsü ve mağdur statüsü kavramlarına da mağdur sıfatını karşılamak üzere yer verilecektir.

Kabul edilebilirlik aşamasında incelenmesi gereken başvuru yetkisidir⁷⁶⁶, mağdur sıfatı ise esas incelemesine ilişkin bir kavramdır⁷⁶⁷. Bu nedenle bazı Anayasa Mahkemesi kararlarında, adeta bir kabul edilebilirlik koşulu olarak mağdur sıfatının aranması yerinde değildir⁷⁶⁸. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında⁷⁶⁹, başvurunun kabul edilebilmesi için başvurunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesinin yeterli olmadığını, ayrıca mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesi’ni ikna etmesi gerektiğini ifade etmiş ve

⁷⁶⁴ Örneğin bkz. “Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurunun eşi Şemsettin Ünlü ile oğlu Doğan Ünlü başvuruda başvuru sıfatıyla zaten yer almaktadır. Bu nedenle başvuru Şennur Ünlü yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.”, AYM İkinci Bölüm, Şemsettin Ünlü ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/24058, T. 30.06.2020, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); “Başvurucular vekili eksikliklerin giderilmesine ilişkin 23/2/2018 tarihli dilekçesinde, başvuru formunda başvuru olarak yer almayan Özlem Gürsoy’a da başvuru sıfatıyla yer vermiştir.”, AYM Birinci Bölüm, Hayat Aksu ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/1453, T. 19.11.2019, § 4 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); “...mütevaffaların daha yakın akrabalarının da dosyada başvuru sıfatıyla yer almaları ve ölenler ile yakın kişisel ilişki durumlarına ilişkin özel bir durum ortaya koyamamaları dikkate alınarak yeğenlerin, eski eşin ve eniştenin mağdur sıfatının bulunmadığı değerlendirilmiştir.”, AYM Birinci Bölüm, Serap Sivri Başvurusu, B. No: 2019/6198, T. 23.11.2021, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁶⁵ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Abdullah Ekinci ve Fatma Ekinci Başvurusu, B. No: 2015/2120, T. 26.09.2019, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selçuk Horuk ve Hüseyin Karadağ Başvurusu, B. No: 2014/2980, T. 26.10.2016, § 33 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ceza muhakemesine ilişkin bir örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Azem Dora ve Kamile Dora Başvurusu, B. No: 2018/9578, T. 28.12.2021, § 65 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). İdarî yargıya ilişkin bir örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Mehmet Elmascan Başvurusu, B. No: 2019/5448, T. 23.11.2021, §§ 42-43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁶⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

⁷⁶⁷ Kanadoğlu, s. 84.

⁷⁶⁸ Kanadoğlu, s. 84.

⁷⁶⁹ AYM İkinci Bölüm, Onur Doğanay Başvurusu, B. No: 2013/1977, T. 09.01.2014, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

hemen ardından, mağdur olduğu zannı veya şüphesinin mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli olmadığını belirtmiştir. Teknik açıdan başvuru yetkisine ilişkin değerlendirmenin sınırlarını aşan söz konusu ifadeler, birçok başka kararda da rastlanmaktadır⁷⁷⁰. Hemen belirtilmelidir ki söz konusu kararların bir kısmı, mağdur sıfatına ilişkin uygulanan yanlış yaklaşıma rağmen netice itibarıyla doğru olmaktadır⁷⁷¹. Ancak bu kararların netice itibarıyla doğru olmasının, tereddüt doğurmaya elverişli bir gerekçelendirmeyi meşrulaştırmayacağı açıktır. Bu meseleye ilişkin olarak şu hususa da dikkat çekilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları bir bütün olarak incelendiğinde, aslında söz konusu ifade ile murat edilenin mücerret bir mağduriyet iddiasının yeterli olmadığı ve bunun belli ölçüde (yaklaşık ispat ölçüsünde) ispat edilmesi (muhtemel gösterilmesi) gerektiği savunulabilir. Nitekim doğru olan yaklaşım da budur. Ancak söz konusu kararlardaki ifadenin lafzı⁷⁷², kabul edilebilirlik sınırlarını esas incelemesine kadar genişletmektedir ve bu yaklaşıma katılmak mümkün değildir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında, mağdur statüsünün yargılama boyunca devam etmesi aranmaktadır⁷⁷³. Daha açık bir ifadeyle, ihlâlin ve sonuçlarının başvuru esnasında ortadan kalkması durumunda ihlâl kararı verilmeyecektir. İhlâlin sonuçlarının, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden evvel veya bireysel başvuru süreci devam ederken kamu gücü tarafından ortadan kaldırılması durumunda, mağdur sıfatı ortadan kalkmış olacaktır⁷⁷⁴. Bu durumda düşme kararı verilecektir⁷⁷⁵. Hemen belirtilmelidir ki, mağdur sıfatının yargılama

⁷⁷⁰ Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Liora Razon Başvurusu, B. No: 2013/7172, T. 30.03.2016, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ahmet Kortak ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/14603, T. 10.12.2019, § 61 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Sınırlı Sorumlu Adapazarı Pancar Ekicileri Kooperatifi Başvurusu, B. No: 2016/15546, T. 07.11.2019, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁷¹ Mağdur sıfatına ilişkin söz konusu hatalı açıklamaları ihtiva eden, ancak somut olayda başvuru yetkisinin olmadığını açık olması sebebiyle netice itibarıyla doğru olan bir karar örneği için bkz. AYM İkinci Bölüm, Ayşe Hülya Potur Başvurusu, B. No: 2013/8479, T. 06.02.2014, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁷² AYM İkinci Bölüm, Yeliz Kasım Başvurusu, B. No: 2013/6771, T. 15.12.2015, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁷³ Kanadoğlu, s. 84. Bu hususa vurgu yapan kararlar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Dinçoğlu Makina Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/5782, T. 17.05.2016, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm Arman Mazman Başvurusu, B. No: 2013/1752, T. 26.06.2014, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Yeliz Kasım Başvurusu, B. No: 2013/6771, T. 15.12.2015, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁷⁴ Doğru, s. 102. İhlâlin ortadan kaldırılmasına rağmen yapılan bireysel başvurularda, hukukî yarar eksikliği olduğu da ifade edilmektedir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 103).

⁷⁷⁵ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, IV, D, 1, c.

sırasında ortadan kalkması durumunda düşme kararı verilecek olması da, mağdur sıfatının kabul edilebilirlik koşulu olarak veya kabul edilebilirlik koşuluna benzer şekilde değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki tespitimizi sınamayı ve isabetli olduğunu saptamayı sağlayacaktır. Zira mağdur sıfatı bir kabul edilebilirlik koşulu olsaydı, bireysel başvuru süreci devam ederken ortadan kalkması durumunda, düşme kararı değil kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekecekti⁷⁷⁶.

5. Başvuru Arkadaşlığı (Birlikte Başvuru)

Birden fazla kişinin bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat etmek zorunda olup olamayacağı veya böyle bir zorunluluk olmamakla beraber birlikte müracaat etmelerinin mümkün olup olmadığı, önemli bir usûlî meseledir. Bu çerçevede, medenî usûl hukukunda dava arkadaşlığının⁷⁷⁷, bireysel başvuru yolunda “başvuru arkadaşlığı” şeklinde tezahür edip etmeyeceği, zorunlu ve ihtiyarî dava arkadaşlığının yansımaları açısından ayrı ayrı incelenmelidir. Literatürde bu kurumu ifade etmek üzere başvuru arkadaşlığı kavramı yerine, birlikte başvuru kavramı da kullanılmaktadır⁷⁷⁸.

Evvela medenî usûl hukukundaki zorunlu dava arkadaşlığı hâlleri bakımından bir değerlendirme yapılacaktır. Bu noktada ortaya çıkacak temel sorun, zorunlu dava arkadaşlığı hâllerinde, bireysel başvuru yoluna da birlikte müracaat etme zorunluluğu olup olmadığı, yani bir zorunlu başvuru arkadaşlığı bulunup bulunmadığıdır. Bu soruya verilecek yanıtı göre de bireysel başvuru neticesinde verilen kararın ne şekilde etki doğuracağını tespit edilmesi gerekecektir. Hemen belirtilmelidir ki, bu sorunun tüm zorunlu dava arkadaşlığı hâlleri bakımından, doğrudan aynı şekilde

⁷⁷⁶ Kabul edilemezlik kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A.

⁷⁷⁷ Medenî usûl hukukunda dava arkadaşlığı hakkında bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 685 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 166 vd.; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3284 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 473 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 938 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 551 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1815 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 130 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 591 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 233 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 395 vd.; Ulukapı, **Usûl**, s. 191 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 351 vd.; Bilge/Önen, s. 246 vd.; Belgesay, **Usul C. I**, s. 137 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 285 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 302 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya 1991, s. 24 vd.; Güray Erdönmez, HMK. m.57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, s. 695 vd.; Güray Erdönmez, Tarafların Ehliyeti, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi** (22-29 Mart Tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi’nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul 2008, s. 95 vd.; Taner Emre Yardımcı, **Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı**, Ankara 2021, s. 5 vd.; Ömer Faruk Saçar, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı**, Ankara 2022, s. 17 vd.

⁷⁷⁸ Örneğin bkz. Gündoğdu, s. 160.

çözümlemesi mümkün değildir. Zira zorunlu dava arkadaşlığı hâlleri, kimi zaman maddî hukuktan kimi zaman ise usûl hukukundan kaynaklanmaktadır ve zorunlu dava arkadaşlığının hüküm ve sonuçları da dava arkadaşlığının türüne göre şekillenmektedir⁷⁷⁹. Belirtilmelidir ki, zorunlu dava arkadaşlarının bireysel başvuru yoluna başvurması, mevzuatta özel olarak düzenlenmiş bir mesele değildir. Bu konuda kanun yoluna müracaata ilişkin hükümlerden yararlanılması düşünülebilir. Ancak bireysel başvuru yolu bir kanun yolu olmadığından ve amacı da hukuka aykırılıkları değil temel haklara aykırılıkları gidermek olduğundan, yalnızca niteliğine uygun düştüğü ölçüde istifade edilmesi mümkündür. O hâlde zorunlu dava arkadaşlığının türüne göre çözümlemeye gayret edeceğimiz sorunların irdelenmesine başlanılabilir.

Usûlî anlamda zorunlu dava arkadaşlığı hâllerinde, yalnızca davanın açılışı noktasında birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmakta olup sürecin devamı ise aynen ihtiyarî dava arkadaşlığındaki gibidir⁷⁸⁰. İhtiyarî dava arkadaşlığında ise, dava arkadaşları hakkında farklı kararlar verilmesi ve ihtiyarî dava arkadaşlarının tek başlarına kanun yoluna müracaat etmesi mümkün olup, kanun yolu incelemesi neticesinde verilecek karardan da yalnızca kanun yoluna müracaat etmiş olan ihtiyarî dava arkadaşı yararlanır⁷⁸¹. Bu durumun tabîî bir uzantısı olarak, ihtiyarî dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler ve bu müracaat neticesinde verilecek karardan tek başlarına istifade ederler. Bu bakımdan aslında şeklî anlamda zorunlu dava arkadaşlığı açısından çok çetrefil bir hukukî sorun bulunmamaktadır. Şeklî anlamda zorunlu dava arkadaşları, birbirlerinden bağımsız olarak kanun yoluna müracaat edebilirler⁷⁸². Söz konusu yaklaşımın bireysel başvuru yoluna sirayet ettirilmesini engelleyen bir sebep

⁷⁷⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 702 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 169 vd.; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3286 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 556 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1850 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 593 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 235 vd.; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 141 vd.

⁷⁸⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 705 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 171; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3331; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 560; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1906; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 183 vd.; Yardımcı, s. 133 vd.

⁷⁸¹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 698-699; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 168; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3376 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1841; Bilge/Önen, s. 252; Üstündağ, **Yargılama**, s. 362; Postacıoğlu, **Usul**, s. 290; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 139; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 600; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 246; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 398; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 227 vd.; Ulukapı, **Usûl**, s. 198; Saçar, s. 274 vd. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, ihtiyarî dava arkadaşlığı hâllerinde dava arkadaşları bakımından farklı kararlar verilebileceğine vurgu yapmıştır (AYM İkinci Bölüm, Abdullatif Cengiz Zengin ve Hüseyin Nuri Toy Başvurusu, B. No: 2014/1071, T. 27.10.2016, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

⁷⁸² Kuru, **Usul**, C. III, s. 3337; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 193 vd.; Ulukapı, **Usûl**, s. 196.

bulunmamakta olup, şeklî anlamda zorunlu dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak bireysel başvuru yoluna başvurabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmasını uygun görmesi durumunda, yalnızca bireysel başvuru yoluna müracaat eden şeklî anlamda zorunlu dava arkadaşları bakımından yargılamaya devam edilmesi gerekecektir. Yeniden yapılacak yargılamada, tüm dava arkadaşlarının söz konusu karardan istifade etmesini gerektiren maddî veya mantıkî bir zorunluluk bulunmamaktadır. O hâlde asıl hukukî sorun, maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hâllerde bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi bakımından ortaya çıkacaktır.

Maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunan hâllerde bireysel başvuru yoluna ne şekilde müracaat edilebileceği sorunu ele alınırken de, kanun yollarına ilişkin düzenlemelerin gözden geçirilmesi faydalı olacaktır. Alman hukukunda, maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlarının tek başlarına kanun yoluna müracaat edebileceği ve kanun yolunda başarılı olmaları durumunda bu olumlu sonuçlardan tüm dava arkadaşlarının istifade edebileceği kabul edilmektedir⁷⁸³. Aynı yaklaşımın Alman hukukunda anayasa şikâyetine de sirayet ettirilmesi mümkündür. Türk hukukunda ise ağırlıklı görüş, maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlarının, kanun yoluna da birlikte müracaat etmeleri gerektiği yönündedir⁷⁸⁴. Bu sonuçtan bireysel başvuru yolu bakımından istifade edilmeden evvel, daha önce ifade ettiğimiz temel hususun tekrarında fayda vardır. Kanun yollarına müracaata ilişkin hüküm ve görüşlerden, bireysel başvuru bakımından yalnızca kıyasen istifade edilmektedir. Bu çerçevede, maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlığı hâllerinde kanun yollarına da birlikte müracaat edilmesi gerektiği savunulsa bile, aynı sonucun bireysel başvuru yoluna teşmil edilmesi mümkün değildir. Zira kanun yoluna müracaat noktasında da

⁷⁸³ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 62, Rn. 24; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 191-192; Yardımcı, s. 374 vd.

⁷⁸⁴ Kuru, **Usul**, C. III, s. 3334; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 714; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1903; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 171; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 560; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 597; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 238; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 400; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 190; Ulukapı, **Usûl**, s. 196. Yargıtay'ın yeni tarihli kararları bu yöndedir. Örn. bkz. Yargıtay 15. HD, 26.02.2020, 2338/805 (Kazancı İçtihat Bankası). Eski tarihli kararlarda her iki yönde de kararlar vardır (Bu konuda ve örnek kararlara ilişkin olarak Bkz. Kuru, **Usul**, C. III, s. 3334; Kuru, **Usul**, C. I, s. 927). Kanun yoluna ayrı ayrı müracaat edilebileceği yönünde bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 375. Türk hukukunda maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlarının, Alman hukukunda olduğu gibi bağımsız olarak kanun yoluna müracaat edebileceği ve olumlu neticeden tüm dava arkadaşlarının istifade edebileceğini kabul eden görüş (Belgesay, **Usul C. I**, s. 139; bu görüşe ilişkin olarak ayrıca bkz. Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 190) açısından varılması gereken sonuç, Alman hukuku açısından ulaşılan sonuç ile aynıdır. Konuya ilişkin olarak doktrindeki görüşlere genel bir bakış için bkz. Yardımcı, s. 369 vd. Yardımcı da, HMK m. 60/1 gereği, dava arkadaşlarından birinin kanun yoluna müracaat etmesinin tüm dava arkadaşları bakımından sonuç doğuracağı kanaatindedir (Yardımcı, s. 376).

aslında incelemeye esas olan konu, dava arkadaşlarının birlikte tasarruf ettikleri ve bu nedenle tasarruf yetkisini birlikte kullanabildikleri ve yine bu nedenle ancak birlikte dava takip yetkisine sahip oldukları haktır. Oysa bireysel başvuru yolunun konusu yalnızca temel hak ihlâlidir; ihlâl neden olan davadaki dava konusu, bireysel başvuru yolunun konusunu teşkil etmemektedir. O hâlde medenî usûl hukukunda maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlarının kanun yollarına müracaatına ilişkin söz konusu sonucun, bireysel başvuru yolu bakımından uygulanabilme imkânı olmamalıdır. Daha açık bir ifadeyle zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olan hâllerde, bireysel başvuru yoluna müracaat bakımından beraber hareket etme zorunluluğu olmamalıdır. Zira bu tip bir zorunluluk temel hakların doğasına aykırıdır, temel hakların bünyesi ve ruhu bir zorunlu başvuru arkadaşlığını dışlamaktadır⁷⁸⁵. O hâlde maddî hukuk çerçevesinde taraflar açısından hakkın ileri sürülmesi noktasında bir birliktelik zorunluluğu olsa ve bu durum medenî usûl hukukuna da zorunlu dava arkadaşlığı şeklinde yansımış olsa bile, bireysel başvuru yoluna müracaat açısından bir birlikte hareket zorunluluğu yoktur. Zira kişinin temel hak ihlâlini, mutlaka başka bir kişinin katılımıyla ileri sürme zorunluluğu altında bırakılması, kişinin temel hakkının ihlâlini ileri sürebilmek için başkasının rızasına bağlı olması gibi makûl olmayan ve insan haklarının karakteri ile bağdaşmayan bir sonuç yaratacaktır.

Maddî anlamda mecburî dava arkadaşlarının bireysel başvuru yoluna beraber müracaat etmek zorunda olmadıkları ortaya konulduktan sonra, irdelenmesi gereken başka bir sorun ile karşılaşılacaktır. Bu durumda bireysel başvuru neticesinde verilecek kararların etkisi özel bir öneme sahip olacaktır. Hemen belirtilmelidir ki zorunlu dava arkadaşlarından yalnızca bir kısmının bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesi neticesinde ihlâl karar vermesi hâlleri dışındaki kararlar bir özellik arz etmez. İhlâl karar verilmesi durumunda, tazminata karar verilmesi yahut tazminat davası için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi hâllerinin de özel bir zorluğu yoktur. Bu tip hâllerde bireysel başvuru yoluna müracaat eden dava arkadaşları bu sonuçtan istifade edecektir. Daha açık bir ifadeyle yalnızca bireysel başvuru yoluna müracaat eden

⁷⁸⁵ Ulukapı/Çon, s. 1953-1954. Aksi kanaat için bkz. Elgün Toğrul, s. 280-281; Gündoğdu, s. 162-163. Yardımcı HMK m. 60/1 gereği, dava arkadaşlarından birinin kanun yoluna müracaat etmesinin tüm dava arkadaşları bakımından sonuç doğuracağı kanaatinde olup (Yardımcı, s. 376) yine aynı gerekçeyle bireysel başvuru yolu bakımından da aynı sonuca ulaşmaktadır. Yazar, HMK m. 60/1 hükmü gereği, mecburî dava arkadaşlarından birinin yaptığı müracaat üzerine, incelemenin tüm dava arkadaşları bakımından yapılacağı kanaatindedir (Yardımcı, s. 413-414).

dava arkadaşları bakımından bir tazminata hükmedilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmasını uygun görmesi durumunda, mesele biraz daha karmaşık bir hâl alacaktır. Kanaatimizce bu olasılıkta, bireysel başvuru yoluna müracaat etmiş olsun olmasın bütün dava arkadaşları sonuçtan istifade edecektir. Zira maddî hukuktan kaynaklanan zorunlu dava arkadaşlığının doğası bunu gerektirir⁷⁸⁶. Maddî anlamda zorunlu dava arkadaşlığına vücut veren sebep, yeniden yapılacak yargılamanın yalnızca bireysel başvuru yoluna müracaat etmiş dava arkadaşı ile sınırlı olarak yapılmasına engel olacaktır. Daha açık bir ifadeyle, temel hakların doğası bireysel başvuru yoluna birlikte başvuru zorunluluğunu dışlamaktaysa da; ihlâl kararı üzerine yeniden başlanılan yargılamada dava konusu, yine tüm zorunlu dava arkadaşlarının yalnızca birlikte tasarruf edebilecekleri haktır.

Bireysel başvuru yolunda bir zorunlu başvuru arkadaşlığı olamayacağı ortaya konulduktan sonra, ihtiyarî başvuru arkadaşlığının incelenmesine geçilebilir. Hemen yukarıda bireysel başvuru yoluna birlikte başvurunun bir zorunluluk veya gereklilik olmadığı, fakat bir imkân ve seçenek olduğu ortaya konuldu. Bu nedenle bireysel başvuru yolunda başvuru arkadaşlığı ile anlaşılması gereken, ihtiyarî başvuru arkadaşlığıdır. Daha açık bir ifadeyle bireysel başvuru yolunda birlikte başvuru, ancak ihtiyarî başvuru arkadaşlığına işaret etmekte olup, ihtiyarî başvuru arkadaşlığı bakımından daha detaylı bir değerlendirme yapılması lüzumludur. İhtiyarî başvuru arkadaşlığı, birçok farklı ihtimalde gündeme gelebilir. Örneğin zorunlu dava arkadaşlığının söz konusu olduğu bir yargılamada, dava arkadaşları bireysel başvuru yoluna da birlikte müracaat etmek isterlerse, aralarında bir ihtiyarî başvuru arkadaşlığı olduğu söylenebilir. Keza ihtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olduğu davalarda verilen kararlara karşı da benzer bir ihtiyaç ortaya çıkabilir. Hatta daha öncesinde bir dava arkadaşlığı söz konusu olmamış olsa da, HMK hükümlerinden de

⁷⁸⁶ Yardımcı, farklı bir gerekçelendirme yapmış olmakla (Bkz. yuk. dn. 785) ve giderim yöntemleri arasında bir ayırım yapmamış olmakla birlikte, bireysel başvuru yolu neticesinde dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesi ihtimali bakımından netice olarak benzer bir sonuca ulaşmıştır (Yardımcı, s. 414). Maddî hukuktan kaynaklanan zorunlu dava arkadaşlığında, yalnızca davanın açılış anında değil tüm süreç boyunca bir kader birliği vardır. Maddî hukuktan kaynaklanan zorunlu dava arkadaşlığının hükümleri hakkında bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 711 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 170-171; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3313 vd.; Umar, **Şerh**, s. 227 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1903 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 557 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 593 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 237 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 400; Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**, s. 149 vd.; Ulukapı, **Usûl**, s. 195 vd. Ayrıca bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 366 vd.; Bilge/Önen, s. 254 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 297 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 317 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 140 vd.

kıyasen istifade edilmek suretiyle bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat edilmesi veya ayrı müracaat edilmiş olmakla birlikte sonrasında başvuruların birleştirilmesi de mümkündür⁷⁸⁷. Başvurucular bir zorunluluk olmamasına rağmen bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat ederlerse, ihtiyarî dava arkadaşlığından kıyasen yararlanılması mümkündür⁷⁸⁸ (AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 57). Bu çerçevede HMK m. 57 hükmünden istifade ederek ihtiyarî başvuru arkadaşlığının söz konusu olabileceği hâller tespit edilebilir⁷⁸⁹. Tabîî olarak, ihlâl neden olan yargılamada bir ihtiyarî dava arkadaşlığı söz konusu olmuş olsa bile, ihtiyarî dava arkadaşları tek başlarına da bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceklerdir⁷⁹⁰.

Başvuru arkadaşlığı hâllerinde, başvuru sayısı kadar başvurunun var olduğunun kabul edilmesi ve kabul edilebilirlik koşullarının da her başvuru bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, başvurucular hakkında farklı kararlar verebilir. Örneğin bir başvurunun başvurusu süre yönünden reddedilirken, bir diğer başvurunun başvurusu başvuru olma ehliyeti yokluğu nedeniyle reddedilebilir; diğer bir başvuru hakkında düşme kararı verilirken, bir kısım başvuru bakımından ise ihlâl kararı verilebilir.

Başvuru arkadaşlığı doktrinde özellikle, tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarının bireysel başvuruya nasıl müracaat edecekleri noktasında ele alınmaktadır⁷⁹¹. Biz de yukarıdaki açıklamalarımızdan sonra, literatürdeki bu spesifik sorunu merkeze alarak meseleyi somutlaştırmaya gayret edeceğiz. Bu konuda evvela şu hususun yeniden vurgulanması gerekmektedir. Kanaatimizce tüzel kişiliği olmayan yapılara, örneğin adi ortaklığa, dahil kişilerin; ihlâl adi ortaklık sözleşmesi kapsamına ilişkin olsa da bağımsız olarak ve birbirlerinden ayrı şekilde bireysel başvuru yoluna müracaat etmelerine bir engel yoktur⁷⁹². Zira hemen yukarıda ifade edildiği gibi, temel hakların bünyesi ve ruhu bir zorunlu başvuru arkadaşlığını dışlamaktadır. Bu çerçevede örneğin, adi ortaklık esasları çerçevesinde faaliyette

⁷⁸⁷ Başvuruların birleştirilmesi hakkında bkz. aşa. dn. 1770.

⁷⁸⁸ Dörenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2448; Ulukapı/Çon, s. 1953.

⁷⁸⁹ Aydın, **Bireysel Başvuru**, s. 150-151.

⁷⁹⁰ AYM Birinci Bölüm, Şevket Budan Başvurusu, B. No: 2017/23296, T. 08.09.2020, § 8, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁹¹ Dörenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2448; Yılmazoğlu, s. 74; Elgün Toğrul, s. 279 vd.; Gündoğdu, s. 143 vd.; Melek Karali Saunders, Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri, **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriteri Rehberi** (Ed. Muharrem İlhan Koç/Recep Kaplan), Ankara 2017, s. 128. Alman hukukundaki durum için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 222-223.

⁷⁹² Elgün Toğrul'a göre adi ortaklıkta paydaşların, bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat etme zorunluluğu vardır (Elgün Toğrul, s. 280). Kanaatimizce bu yaklaşım temel hakların niteliğine ve bireysel başvuru yolunun bünyesine uygun değildir.

bulunan iki ortaktan biri, tek başına adi ortaklığın alacağının tahsilini talep edemeyecekken, tek başına bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecektir⁷⁹³. Daha önce de ifade edildiği gibi, temel hakkın da ancak diğer ortak ile birlikte ileri sürülmesinin zorunlu olduğunu kabul etmek, kişinin temel hakkının ihlâlini ileri sürebilmek için başkasının rızasına bağlı olması gibi makûl olmayan bir sonuç yaratacaktır⁷⁹⁴. Tüzel kişiliği bulunmayan topluluklara dahil kişilerin, birbirlerinden bağımsız olarak bireysel başvuru yoluna başvurmalarına bir engel olmadığına göre, bu kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaat etmek için başvuru arkadaşlığı kurumuna gerçek anlamda ihtiyaçları yoktur, ancak bu kişilerin başvuru arkadaşlığı kurumundan istifade etme imkânları vardır. Bu nedenle doktrinde, tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi topluluklarına dahil kişilerin, medenî usûl hukukundaki ihtiyarî dava arkadaşlığı müessesesinden istifade ederek bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmeleri gerektiğinin ifade edilmesi⁷⁹⁵, kanaatimizce tereddüt yaratacak bir ifadedir. Zira hemen yukarıda belirttiğimiz üzere medenî usûl hukukundaki ihtiyarî dava arkadaşlığından istifade etmek bir zorunluluk veya gereklilik değil yalnızca bir imkân ve seçenektir. Eğer bunun bir zorunluluk veya gereklilik olduğu iddia edilirse, zaten artık bu noktada istifade edilmesi gereken kurum medenî usûl hukukundaki ihtiyarî dava arkadaşlığı değil, zorunlu dava arkadaşlığı olacaktır⁷⁹⁶. Eğer birlikte hareket zorunluluğu yoksa (ki kanaatimizce böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır), bu durumda başvuru yapılabilmesi için ihtiyarî dava arkadaşlığından yararlanmaya da gerek yoktur. Şüphesiz ki başvurucular, bir zorunluluk olmamasına rağmen bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat etmeyi tercih ederlerse, ihtiyarî dava arkadaşlığından kıyasen yararlanılması kanaatimizce de mümkündür (AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 57). Ancak dikkat edilirse, yalnızca birlikte başvuru hâlinde ihtiyarî dava arkadaşlığından kıyasen yararlanılması gerekecektir. Yoksa otomatik olarak ihtiyarî dava arkadaşlığından kıyasen yararlanılması zorunlu veya gerekli değildir. Birlikte başvuru hâlinde; tüzel kişiliği olmayan yapıyı oluşturan kişilerin, kanunî temsilcilerinin veya avukatlarının başvuru formunu imzalaması gerektiği açıktır.

⁷⁹³ Aksi yönde bkz. Gündoğdu, s. 163. Ayrıca bkz. yuk. dn. 792.

⁷⁹⁴ Bkz. yuk. s. 147.

⁷⁹⁵ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2448.

⁷⁹⁶ Örneğin bkz. Elgün Toğrul, s. 280. Ancak bireysel başvuru yolunda zorunlu başvuru arkadaşlığı söz konusu değildir (Bkz. yuk. s. 147).

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi’nin birden fazla kişinin bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat etmesine izin verdiği görülmektedir⁷⁹⁷. Anayasa Mahkemesi, medenî yargıda ihtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hâllerde, bireysel başvuru yoluna da birlikte müracaat edilmesini aramamaktadır; tek bir dava arkadaşının da bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceğini kabul etmektedir⁷⁹⁸.

6. Başvurucu Değişikliği

Medenî usûl hukukunda yoğun bir biçimde işlenen ve HMK ile pozitif bir ivme kazanan taraf değişikliği, bireysel başvuru yolunda da karşılaşılabilecek bir müessesedir. Şüphesiz ki kendine özgü bir hukukî çare olan ve “taraf” kavramının söz konusu olmadığı bireysel başvuru yolunda, bu müessesenin yansımaları daha farklı olacaktır.

Medenî usûl hukukunda taraf değişikliği, kanunî taraf değişikliği ve iradî taraf değişikliği olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁹⁹. Kanunî taraf değişikliği, maddî hukukta gerçekleşen olayların davaya yansımalarının bir sonucu olan ve kanunda öngörülen hâllerde yapılabilen taraf değişikliğidir⁸⁰⁰. İradî taraf değişikliği ise davanın taraflarının hatalı belirlenmesi durumunda, davaya gerçek taraflarla devam edilebilmesine imkân tanıyan bir müessesedir⁸⁰¹. Burada taraf değişimi, kural olarak tarafların anlaşması suretiyle gerçekleşmektedir, yani iradîdir⁸⁰².

Bireysel başvuru bir dava olmayıp, bu süreçte “taraf” kavramından söz edilemez. Bu prosedürde yalnızca “başvurucu” veya “başvurucular” vardır. Dolayısıyla bireysel başvuru bakımından “taraf değişikliği” kavramı yerine, “başvurucu değişikliği” kavramı kullanılmalıdır. Başvurucunun kanunen değişmesi hâllerine örnek olabilecek hâller (başvurucunun ölümü gibi), doktrinde ve Anayasa

⁷⁹⁷ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Abdurrahman Aktaş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/28894, T. 28.12.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁹⁸ AYM Birinci Bölüm, Şevket Budan Başvurusu, B. No: 2017/23296, T. 08.09.2020, § 8, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁷⁹⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 619 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 155 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 258.

⁸⁰⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 620 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 156-157; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 258.

⁸⁰¹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 622 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 157; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 31; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 2819 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 565 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 260 vd.

⁸⁰² Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 622; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 157, s. 158; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 31.

Mahkemesi kararlarında karşımıza çıksa da başvurunun iradî değişikliği, üzerinde pek durulmuş bir konu değildir. Bu konuda müspet veya menfi bir değerlendirmeye veya açıklamaya rastlanmamıştır. Esasen başvurucuda iradî değişiklik yapılmasını gerektirebilecek hâllerle oldukça istisnaen karşılaşılabileceğinden, bu meselenin ele alınmış olmaması da anlaşılabilir.

Kanunî başvuru değişikliğinin Anayasa Mahkemesi önünde gündeme geldiği hâller, başvurunun ölümü ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesi başvurunun ölümü hâlinde, eğer başvuru mirasçılar tarafından sürdürülebilecek mahiyette ise, mirasçılarının başvuruya devam etmesine imkân tanımaktadır⁸⁰³. Ancak Anayasa Mahkemesi mirasçıların başvuruyu sürdürmeleri için herhangi bir tebligat yapmamakta ve başvuruya devam iradesinin tamamen başvurunun mirasçılardan gelmesini beklemektedir⁸⁰⁴. Oysa medenî yargıda cereyan eden bir davada tarafın ölmesi hâlinde mahkeme, ölen tarafın mirasçılara HMK m. 55 hükmünün uygulanması çerçevesinde (hükümde açıkça belirtilmemiş olsa da) re'sen tebligat yapmaktadır. O hâlde bireysel başvuru yolunda da başvurunun kanunî değişikliği mümkün olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda izlediği usûl medenî yargıdan farklıdır⁸⁰⁵. Anayasa Mahkemesi, bu farklılığın sebebinin kararlarında açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında, mirasçılara tebligat çıkarılması gibi işlemleri yapmanın, Anayasa Mahkemesi'ni temel işlevinden (Anayasa'yı yorumlamak ve temel hak ve özgürlüklerin kapsamını belirleme işlevi) uzaklaştırabileceği gerekçesiyle, bireysel başvurunun niteliğiyle bağdaşmayacağını ifade etmiştir⁸⁰⁶. Kanaatimizce söz konusu meseleyi, iş yükü ve Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı yorumlama işlevinden uzaklaşabileceği gerekçeleriyle ele almak doğru değildir. Zira ortada, yargılamanın devamına hizmet eden usûlî bir hüküm vardır ve bu hükmün gereği yerine getirilmelidir. Bu şekilde bir uygulama bireysel başvuru yolunun işlevini yerine getirmesi ve temel hakların korunması

⁸⁰³ Yılmazoğlu, s. 71. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, § 18 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Doğru, s. 101.

⁸⁰⁴ AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, § 18 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁸⁰⁵ Medenî yargıda taraflardan birinin ölümü hâlinde mahkemenin mirasçılara tebligat çıkararak taraf teşkilini sağlaması gerekmektedir (Yargıtay 4. HD, 26.09.2019, 2038/4173 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 14. HD, 24.12.2018, 2611/9372 (Kazancı İçtihat Bankası)). Doktrinde taraflardan birinin ölümü hâlinde ölen tarafın mirasçılara tebligat yapılabilmesi için sağ kalan tarafa süre verileceği belirtilmektedir (Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 620; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2443-2444). Ancak bu yöntem prensip olarak davalının ölmesi bakımından uygulanabilir. Dava sırasında taraflardan birinin ölümü hakkında ayrıca bkz. Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1792 vd.

⁸⁰⁶ AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 71-72.

açısından daha isabetli olacağı gibi, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü de çok fazla arttırmayacaktır. Zira incelemekte olduğumuz faraziye, başvurucunun başvuru tarihinden sonra ölmesi ve başvuru konusunun, bireysel başvurunun mirasçılar tarafından sürdürülebilmesini mümkün kıldığı hâllerle sınırlıdır. Bu konuda bir istatistikî çalışma yapılmamışsa da bu faraziye ile karşılaşılma ihtimali ve sıklığının, Anayasa Mahkemesi'ni asıl işlevinden uzaklaştıracak kadar bir iş yükü yaratabileceği yönündeki endişe pek ikna edici görünmemektedir. Ancak yinelemek gerekirse kanaatimizce bu konu değerlendirilirken iş yükü, kriter olarak alınamaz; alınabilir olsaydı ve “iş yükünü artırma” söz konusu olsaydı bile, kanaatimizce bu iş yükünün mahkemenin asıl faaliyetini yerine getirmesini engellemesi pek olası görünmemektedir. Sonuç olarak kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin mirasçıları haberdar etmesi daha uygun olur⁸⁰⁷. Nitekim AYMK m. 49/7 hükmü uyarınca medenî yargıda verilen kararlara karşı yapılan bireysel başvuruların incelemesinde, AYMK ve AYM İçtüzüğü'nde hüküm bulunmayan hâllerde HMK hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi somut sorun bakımından bu hükmün kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmekte ise de⁸⁰⁸, kanaatimizce bu hüküm kıyasen uygulanmaya elverişli bir hükümdür. Hatta bu hükmün kıyasen uygulanması, hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir. Hemen belirtilmelidir ki Yargıtay'ın mevcut uygulaması, temel hakları koruma kaygısını ve sorumluluğunu çok daha yoğun şekilde taşımaktadır. Yargıtay, ölenin mirasçılarının davaya katılımı için gerekli işlemlerin yapılmasını hukukî dinlenilme hakkı bağlamında da ele almakta ve Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu içtihadını çok daha özgürlükçü bir noktaya taşımaktadır⁸⁰⁹.

O hâlde her ne kadar isabetli olmadığı kanaatinde olsak da Anayasa Mahkemesi'nin mevcut uygulamasında, mirasçıların başvuruya devam edebilmeleri için herhangi bir tebligat yapılmamakta ve mirasçıların kendileri inisiyatif alarak taleplerini iletmeleri gerekmektedir. Bu uygulama çerçevesinde ortaya çıkabilecek en

⁸⁰⁷ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2453.

⁸⁰⁸ Literatürde de bu yaklaşımı savunan yazarlar vardır. Örneğin bkz. Yılmazoğlu, s. 71. Ancak yazar, AYM İçtüzüğü m. 80/1, ç uyarınca incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin bulunması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu incelemeyi sürdürebileceğini ileri sürmektedir (Yılmazoğlu, s. 72). Aynı yönde bkz. Karali Saunders, s. 168. Her ne kadar açıkça belirtilmemiş olsa da yazarların bu faraziyede mahkemenin mirasçılara re'sen tebligat yapabileceğini kabul ettikleri söylenebilir. Ancak kanaatimizce yalnızca bu hâl ile sınırlı olmaksızın, mirasçılar tarafından sürdürülebilecek mahiyette olan (mirasçıların haklarını etkileyebilecek) tüm bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi'nin AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 55 uyarınca gerekli işlemleri yapması icap eder.

⁸⁰⁹ Örneğin bkz. Yargıtay 4. HD, 26.09.2019, 2038/4173 (Kazancı İçtihat Bankası).

temel sorun ise, başvuruçuların bu iradelerini ne zamana kadar iletmeleri gerektiği meselesidir. Anayasa Mahkemesi uygulamasında, mirasçıların başvuruya mirasçı olarak devam etme yönündeki taleplerini makûl bir süre içerisinde yapmaları aranmaktadır⁸¹⁰. Anayasa Mahkemesi'nin bu meselede kullandığı makûl süre kriterinin öngörülebilirlik ve belirlilik açısından tartışmaya açık olduğu belirtilmelidir⁸¹¹. Anayasa Mahkemesi 2019 yılında verdiği bir kararla bu eleştiriyi belli ölçüde karşılayarak makûl sürenin kural olarak ölüm tarihinden itibaren dört ay⁸¹² olduğunu kabul etmiş, ancak bu sürenin haklı mazeretlere göre uzayabileceğini belirtmiştir⁸¹³. Makûl süre kriteri, Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir takdir marjı bırakmış olduğundan, mümkün olduğunca başvuruçular lehine tatbik edilmesi ve çok dar değerlendirilmemesi, bireysel başvuru yolunun ruhuna daha uygun olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin haklı mazeretlere göre sürenin uzayabileceğini kabul etmesi, bu yönüyle olumludur. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını muhafaza etmesi durumunda, makûl sürenin ne zaman dört ayı aşabileceği hususu da içtihatla şekillenecektir. Hemen belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi'nin mirasçılara tebligat çıkarma yolunu tercih etmesi durumunda, makûl süre kriterini bu açıdan tartışmaya gerek kalmayacaktır. Zira bu olasılıkta Anayasa Mahkemesi, mirasçılara göndereceği tebligatta başvuruya devam iradelerini hangi süreye kadar bildirmeleri gerektiğini de belirtecektir.

⁸¹⁰ AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Atanur Ekin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/1406, T. 30.06.2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 72.

⁸¹¹ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2453.

⁸¹² Anayasa Mahkemesi dört aylık süreye, TMK m. 606 hükmündeki üç aylık miras red süresine, bireysel başvuru yoluna müracaat süresini eklemek ve neticeyi de ay olarak belirtmek suretiyle ulaşmıştır. Bkz. aşağıda dn. 813.

⁸¹³ “Anayasa Mahkemesi, ölenin mirasçılarının başvuru devamlı iradelerinin ancak makul süre içinde yapılması hâlinde geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte bu süreyi somutlaştırmamıştır. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından mirasçılarının başvuru devamlı iradelerinin geçerli kabul edilebileceği makul sürenin ne olduğunun belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda mirasçılarının miras reddetme hakkını da haiz oldukları gözletildiğinde makul sürenin tespitinde miras ret süresinin de gözönünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında, yasal ve atanmış mirasçılarının miras üç ay içinde reddedebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruçularının mirasçılarının başvuru devamlı iradelerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.”, AYM İkinci Bölüm, T.G. Başvurusu, B. No: 2017/21163, T. 09.01.2019, §§ 19-20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir diğer örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Sait Kaya İşyapan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/25711, T. 10.05.2022, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararda 11 aylık sürenin makûl kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir (AYM Birinci Bölüm, Atanur Ekin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/1406, T. 30.06.2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

Alman hukukunda da malvarlıksal bir hakka dayanan anayasa şikâyetinde, anayasa şikâyetine müracaat edildikten sonra başvurunun ölmesi durumunda, mirasçılarının başvuruya devam etmesine müsaade edilmektedir⁸¹⁴. Başvurucunun ölümü dışındaki hâllerde ise, kanunî başvuru değişikliğine müsaade edilmemektedir. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1969 yılında verdiği bir kararına konu olayda, anayasa şikâyetine müracaat eden kişi, anayasa şikâyetine müracaat etmesine neden olan mahkeme kararının ilişkin olduğu malvarlığı unsurunu (*Blinkfürer* adlı haftalık gazete), anayasa şikâyeti yargılaması devam ederken tüm aktifi ve pasifiyle birlikte devretmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi ise, temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen mahkeme kararının malı devreden kişi aleyhine verilmiş olduğunu ve bu kişinin hukukî korunma ihtiyacının sona ermediğini vurgulayarak, malvarlığını devralan kişinin anayasa şikâyetini sürdürmeyeceğini belirtmiştir⁸¹⁵.

Başvurucunun başvuru tarihinden sonra ölümü dışındaki faraziyelerde kanunî taraf değişikliğine müsaade edilmemesi, ayrı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Somut bir örnek üzerinden açıklanacak olursa, örneğin bir kesin hükmün mülkiyet hakkını ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru incelenmeye devam ederken dava konusu devredilirse ne olacaktır? Bu noktada bir fikir olarak, kanunî başvuru değişikliğinin ölüm hâli ile sınırlandırılmaması gerektiği ve bireysel başvuru prosedüründe çok istisnaen ihtiyaç duyulabilecek olmakla birlikte, medenî usûl hukukundaki kanunî taraf değişikliğine örnek olabilecek diğer hâllere de bir etki tanınması gerektiği ileri sürülebilir. Daha açık bir ifadeyle bu yaklaşım izlenirse, ihlâlin ilişkin olduğu malvarlığı unsurunu devralan kişinin başvuru olarak sürece devam etmesi düşünülebilir. Ancak hemen yukarıda zikredilen Alman Anayasa Mahkemesi kararında olduğu gibi kanaatimizce de bu önerinin reddi gerekir. Zira burada, devredilen malvarlığı unsuru üzerindeki hak başka, ihlâl edilmiş olan mülkiyet hakkı ise başkadır. Yani ilgili malın devredilmesinin, ihlâlê ilişkin hakların ileri sürülmesini de kapsadığını kabul etmemek gerekir. Burada her iki sürecin de konusu birbirinden farklıdır. Kanunî başvuru değişikliğine müsaade edilmemesi gerektiğine göre burada bir başka sorun ile karşılaşılacaktır. Acaba malın eski sahibi başvuruya devam edebilecek midir, yoksa bu başvuruda düşme kararı mı verilecektir? Kanaatimizce ihlâlê veya etkilerinin devam ettiği kabul edilebildiği

⁸¹⁴ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 59.

⁸¹⁵ BVerfGE 25, 256 (262 vd.). Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. ve karş. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 59; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 391.

müddetçe bu başvuruda düşme kararı verilmemelidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vermesi durumunda, giderim yöntemi olarak mevcut hukukî duruma tam anlamıyla uyacak bir giderim yöntemine karar vermesi gerekecektir. Somut faraziyede kural olarak bu giderim yöntemi, tazminata hükmedilmesi veya tazminat davası açılmak üzere genel mahkemelere yönlendirme olacaktır. Zira devredilmiş mala ilişkin olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi, usûlî açıdan çözümü zor bir durum yaratacaktır. Bir başka deyişle malın eski sahibinin bireysel başvuru sürecine devam etmesi ve neticede devredilmiş mala ilişkin yargılamanın yeniden yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi, yani neticeden yeni malikin istifade etmesi düşünülebilirse de bu çözüm denemesi de çetrefil usûlî problemler yaratabilecektir. İşte bu nedenle bu tip hâllerde mümkün olduğunca tazminata hükmedilmesi veya tazminat davası açılmak üzere genel mahkemelerin gösterilmesi daha isabetlidir. Ancak ihlâlin giderimi ancak yeniden yargılama ile mümkün olarsa, yeniden yapılacak yargılamada malı devralan kişinin yer alması gerekecektir (HMK m. 125/2).

Bu açıklamalarımıza rağmen şu hususu da belirtmekte fayda vardır. Burada yapılan tespit, somut bir örnek ve buna benzer faraziyeler düşünülerek ortaya çıkmıştır. Temel hakların yapısı ile çatışmamak kaydıyla, ortaya çıkabilecek başkaca sorunlarda, yukarıda ifade ettiğimiz temel yaklaşıma da uygun olması kaydıyla kanunî başvuru değişikliğine müsaade edilmesi gerekliliği ortaya çıkabilir. Örneğin, bir tüzel kişi başvurusunun, başvurudan sonra başka bir şirketle bu şirket bünyesinde birleşmesi (devralma şeklinde birleşme) veya yeni bir şirket içerisinde bir araya gelmesi (yeni kuruluş şeklinde birleşme) hâlinde de (TTK m. 136), başvurucuda kanunî değişikliğe imkân tanınması gerekecektir.

Bireysel başvuru prosedüründe, başvurucuda iradî değişiklik yapılması lüzumu doğup doğmayacağı ve bu lüzum doğabilecekse buna imkân tanınıp tanınmayacağı iki farklı mesele olarak karşımıza çıkacaktır. İlk sorunun yanıtı olumludur. Örneğin bireysel başvuru yoluna müracaat etmek için bir avukatı yetkilendiren kişinin çok kısa bir süre içinde ölmesi ve avukatın hataen ölü kişi adına bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi hâlinde bu ihtiyaç doğabilecektir⁸¹⁶. Şüphesiz ki bireysel başvuruya

⁸¹⁶ İradî taraf veya iradî başvuru değişikliği kapsamında ele almamış olmakla birlikte aynı yönde bkz. Elgün Toğrul, s. 274-275. Ölüm olayından uzun süre sonra yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi, bu hususu bildirmeyen avukatı başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebi ile disiplin

konu temel hak ihlâlinin, mirasçılar tarafından ileri sürülebilecek bir hakka ilişkin olması şarttır. Keza şube adına bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi, şirket adına bireysel başvuru yoluna müracaat edilecekken hataen ortak adına başvuruda bulunulması yahut tüzel kişiliği bulunmayan veya sona eren bir ortaklık adına bireysel başvuruda bulunulması söz konusu olabilir⁸¹⁷. O hâlde, başvurucuda iradî değişiklik lüzumu ortaya çıkabilecektir. Bu noktada başvurucuda iradî değişikliğe müsaade edilip edilmeyeceğine ilişkin ikinci sorunun da yanıtlanması icap etmektedir. Kanaatimize bu sorunun da yanıtı olumludur ve değişiklik lüzumu ortaya çıkan hâllerde başvuru değişikliğine müsaade edilmesi uygun olacaktır. Bu yaklaşım herhangi bir sakınca veya kötüye kullanım riski de barındırmamaktadır. Zira AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla uygulanacak olan HMK m. 124/3 hükmü uyarınca, yalnızca maddî bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talepleri kabul edilecektir⁸¹⁸. Dürüstlük kuralına aykırı olan talepler ise reddedilecektir⁸¹⁹. Netice olarak bireysel başvuruda iradî taraf değişikliği ihtiyacı sınırlı hâllerde gündeme gelebilecek olup bu imkânın kullanılmasına olanak tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Medenî usûl hukukundaki iradî taraf değişikliği müessesesinin temelindeki prensip, usûl ekonomisi ilkesidir⁸²⁰. İradî taraf değişikliği yapılmak suretiyle, ilk davanın reddinin ve ikinci bir dava açılması mecburiyetinin önüne geçilir. Oysa dikkat edilirse, bireysel başvuru yolunda iradî taraf değişikliğinin temelinde, usûl ekonomisi değil bizatihi temel haklara saygı vardır. Usûl ekonomisi burada çok dar bir çerçevede ve yan bir gerekçe olarak karşımıza çıkar. Zira, bireysel başvuru yoluna müracaat süresinin kısılalığı karşısında, başvuru değişikliği gereken hâllerde

para cezasına mahkûm etmektedir (AYM Birinci Bölüm, Abdurrehman Uray Başvurusu, B. No: 2013/6140, T. 05.11.2014, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Harun Yalçın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/15254, T. 17.11.2016, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

⁸¹⁷ Medenî yargıdaki örnekler için bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 635 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 157; Yavuz Alangoya, Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradî Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1969, C. 3, S. 5, s. 128; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 2820 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 260 vd.

⁸¹⁸ Bireysel başvuru prosedürü bakımından HMK m. 124/4 hükmü de uygulanma kabiliyetine sahiptir. Ancak HMK m. 124/4 kapsamında düzenlenen hâle HMK m. 124/3 hükmünün uygulanması suretiyle de ulaşılabilir. HMK m. 124 hükmünün kaleme alınışına ilişkin eleştiriler için bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 653 vd.

⁸¹⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 651. Doktrinde hayatın olağan akışına çok aykırı şekilde yapılan hatalarda bu yolun işletilemeyeceği belirtilmektedir (Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 2829).

⁸²⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 623; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 157, s. 160; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 38. Usûl ekonomisi ilkesi hakkında ayrıca bkz. aşa. dn. 2465.

buna müsaade edilmemesi, asıl başvuru yolunda da müracaat edememesine neden olacaktır. Yani bireysel başvuru yolunda çoğu zaman ikinci bir başvuru yapılması süre koşulu nedeniyle mümkün olmayacaktır. Bu nedenle iradî başvuru değişikliğini destekleyen veya hiç olmazsa istisnâî hâllerde mümkün kılan bir yaklaşım benimsenmelidir.

Hemen belirtmelidir ki, bireysel başvuru yolunda bir karşı taraf söz konusu olmadığından, bireysel başvuru yoluna müracaat eden kişi, tüzel kişiliği olmayan bir idarî birime yahut kararı veren mahkemeye karşı bireysel başvuruda bulunduğu iddiasında bulunsa bile, bunun herhangi bir olumsuz sonucu olmaz ve muhatabın değiştirilmesi lüzumu ortaya çıkmaz. Keza karşı tarafın rızasıyla taraf değişikliği imkânı tanıyan HMK hükümlerinin (HMK m. 124/1) de uygulanma kabiliyeti yoktur. Zira belirttiğimiz üzere bireysel başvuruda bir karşı taraf yoktur. Yani bireysel başvuruda, yalnızca bireysel başvuru yoluna müracaat eden kişi bakımından bir değişiklik ihtiyacı ortaya çıkabilir ve bu değişiklik yalnızca mahkeme (Anayasa Mahkemesi) izniyle olabilir. İradî başvuru değişikliği ihtiyacı hasıl olan hâllerde, mevcut başvuruda başvuru olarak görünen, medenî hukuk bakımından kişi olarak tanımlanamayacak bir hukukî varlıksa (örneğin adi ortaklık veya şube), değişiklik yalnızca başvuru olarak katılmak isteyen kişinin rızası ve Anayasa Mahkemesi'nin uygun görmesiyle olur. Eğer başvuruyu yapan gerçek veya tüzel bir kişi ise (örneğin şirket yerine hataen pay sahibinin başvurusunda), hem başvuruyu yapan kişinin hem de başvuruya devam edecek kişinin rızası aranır⁸²¹.

İradî başvuru değişikliğinin kabulü hâlinde, Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik koşullarını yeni başvuru bakımından yeniden tetkik etmesi gerekir. Bu gerekçeye dayanılarak iradî başvuru değişikliğine karşı çıkılabilecekse de kanaatimizce bu yönde bir muhalefet yerinde olmayacaktır. Zira hemen yukarıda ifade edildiği üzere, kabul edilebilir bir yanılğı sonucu hatalı şekilde başlatılan bireysel başvuru prosedüründe, bu hata fark edildikten sonra yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi, çoğu hâlde süre koşulu nedeniyle mümkün olmayacaktır. Görüldüğü üzere, bireysel başvuru yolunda da iradî başvuru değişikliğinin kabulünün, temel hakların korunması bakımından fevkâlâde önemli faydaları olacaktır. Hatta otuz günlük bireysel başvuru süresi karşısında bu

⁸²¹ Medenî yargıda cereyan eden yargılamalar bakımından ulaşılan sonuç da bu yöndedir. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 645; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 158; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 229 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 260.

faidaların, medenî usûl hukukundaki iradî taraf değişikliğe nazaran daha hayatî olacağı da söylenebilir.

Başvurucu değişikliği sonrası, başvurucunun daha önceki işlemlerle bağılılığı konusunda, medenî usûl hukukunda iradî taraf değişiminin hukukî niteliği bakımından ileri sürülen teorilerden kıyasen yararlanılarak bir sonuca ulaşılabilir⁸²². Türk medenî usûl hukuku doktrininde, medenî yargıda cereyan eden davalar bakımından uygun olmadığı belirtilen⁸²³ dava değişikliği görüşünün temel esaslarından, bireysel başvuru yolu bakımından istifade edilmesinin daha uygun olabileceği kanaatindeyiz. Zira dava değişikliği görüşünün kıyasen uygulanması durumunda daha önce sunulan bireysel başvuru talebi ile bağılı olunması, Anayasa Mahkemesi açısından süreci kolaylaştıracaktır. Öte yandan bu görüş uygulandığı takdirde, yeni başvuru bakımından başvuru süresinin aşılmış olmasının sakıncaları da giderilecektir⁸²⁴. Medenî yargıda cereyan eden davalarda vuku bulacak iradî taraf değişikliğinin hukukî niteliğini kendine özgü bir usûl hukuku kurumu olarak kabul etmemize⁸²⁵ rağmen, bireysel başvuruda bu görüşten ayrılmamızın sebebi, bu görüşün uygulanması durumunda, arzu edilen menfaatin temin edilemeyecek olmasıdır. Zira iradî taraf değişikliğinin kendine özgü bir usûl hukuku kurumu olduğu görüşü esas alınır ve sonuçları kıyasen tatbik edilirse, bu durumda yeni başvuru bakımından başvuru süresinin korunması söz konusu olmayacak ve yeni başvurucunun bireysel başvuru yoluna müracaat tarihi prosedüre katıldığı tarih (bu konudaki iradesini ortaya koyduğu tarih) olarak belirlenecektir⁸²⁶. Bir başka deyişle, bireysel başvuru yolunda başvuru değişikliğini kabul edip bu başvuru değişikliğinin dava değişikliği görüşü çerçevesindeki sonuçlar haricindeki sonuçlara tabi olacağını belirtmek, esasen başvuru değişikliğini kabul etmemekle eş

⁸²² Bu teoriler hakkında bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 641 vd., s. 654 vd.; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 203 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 160 vd. Ayrıca bkz. Alangoya, **Tarafa İradî Değişme**, s. 21 vd.

⁸²³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 642, s. 643, s. 655; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 207 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 160.

⁸²⁴ Zira dava değişikliği görüşünde dava tarihi önceki davacının davayı açtığı tarihtir (Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 654).

⁸²⁵ Medenî yargıda cereyan eden davalarda vuku bulacak iradî taraf değişikliğinin hukukî niteliğini kendine özgü bir usûl hukuku kurumu olduğu yönünde bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 655; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 219; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 160.

⁸²⁶ Medenî yargıdaki durum açısından bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 656-657; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 161-162; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 250-251.

sonuçlara ulaştıracaktır. Yukarıda ortada konulduğu üzere, medenî yargıda iradî taraf değişikliğinin temelindeki ilke ile bireysel başvuru yolundaki temeller farklıdır⁸²⁷.

Kabul edilebilirlik koşullarının yeniden tetkikinde ise şu şekilde bir ayırım yapılması uygun olabilir. Başvuru henüz bölüme iletilmemişse, gerek iradî başvuru değişikliğinin kabul edilip edilmeyeceği gerekse bu aşamadan sonra yeni başvuru bakımından kabul edilebilirlik koşullarının tetkiki komisyonlar tarafından yapılmalıdır. Şüphesiz ki AYM İçtüzüğü m. 33/3 kapsamına giren hâllerde bu meselenin bölümlere havale edilmesi de mümkündür. İradî başvuru değişikliği talebinin, başvurunun bölüme havale edilmesinden sonra yapılması hâlinde ise, hem bu konudaki kararın bölüm tarafından verilmesi hem de kabul edilebilirlik koşullarının bölüm tarafından incelenmesi daha uygun olacaktır. Zira başvuru değişikliği hakkındaki kararı bölümün verip, kabul edilebilirlik incelemesi için komisyona havale etmesi ve akabinde esas incelemesi yapmak üzere tekrar ele alması, karmaşık olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurudaki genel işleyişine de uygun değildir. Örneğin AYM İçtüzüğü m. 33/3 kapsamındaki hâllerde komisyon dosyayı bölüme tevdi ederse, esasen bu hüküm kapsamına giren bir hâl olmasa bile bölümün dosyayı yeniden komisyona havale etmesi gibi bir usûl yoktur.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, başvuru değişikliği bakımından ilginç sayılabilecek örneklerle karşılaşmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 2017 yılında verdiği bir kararına⁸²⁸ konu olan süreçte, başvuru sahiplerinden biri henüz sağ olan babasının taraf olduğu bir dava sebebiyle ve babasıyla birlikte bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir; baba bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinden sonra ölmüştür. Anayasa Mahkemesi, babanın ölmüş olması ve mirasçılarının da makûl bir süre içerisinde mirasçı olarak bireysel başvuru yoluna katılma iradelerini iletmediklerinden, baba bakımından başvurunun düşmesine karar vermiş; babasıyla birlikte ve babasının taraf olduğu ilgili dava sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat etmiş olan çocuğun başvurusu ise, başvuru anında babası hayatta olduğu için ve söz konusu dava ile de nasıl bir bağlantıya sahip olduğunu da ortaya koymadığından, açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Bu örnek gerçekten ilginç bir örnektir ve çoğu yönden değerlendirilmemiş olsa da yukarıda kurgulamaya çalıştığımız sistemi

⁸²⁷ Bkz. yuk. s. 157.

⁸²⁸ AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, § 12 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

somutlaştırmak açısından elverişlidir. Gerçekten de babanın taraf olduğu bir dava nedeniyle, mirasçı olma beklentisi içindeki çocuğun bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkün değildir. Ancak çocuk, başvuru yetkisine sahip olmaksızın bireysel başvuru yoluna müracaat etmekle birlikte, başvuru sürecinde baba vefat ettiğine göre, artık babanın mirasçısı olması itibarıyla başvurunun incelenmesi daha doğru olurdu. Zira çocuk, bireysel başvuru yoluna müracaat iradesini en başta ortaya koymuş olduğuna göre, başvurucunun ölmesi üzerine başvuruya devam etmek istediğini bildirmese de başvurunun incelenmesine devam edilmelidir. Bu yönüyle söz konusu karar, kanunî başvuru değişikliği açısından önemlidir. Öte yandan bu örnekte, başvuru yetkisi olmayan çocuk ile birlikte baba da bireysel başvuru yoluna müracaat etmiş olduğundan pratik bir önem ihtiva etmese de, başvuruyu çocuk hataen kendi adına yapmış olsaydı ve baba da hâlâ sağ olsaydı bu olasılıkta iradî başvuru değişikliği imkânı tanınıp tanınmayacağı tartışılabilirdi⁸²⁹.

7. Başvurucunun Kanunî ve İradî Temsili

Tüzel kişiler, bireysel başvuru yoluna, kendilerini temsile yetkili organları vasıtasıyla müracaat edeceklerdir⁸³⁰. Medenî usûl hukuku manasında dava ehliyetine sahip olmayan kişiler, başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyetine sahip olmadıklarından, kanunî temsilcileri vasıtasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁸³¹. Bu mesele, başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti) bahsinde ele alınmış olduğundan ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz⁸³².

Türk hukukunda abonelik alacaklarının takibi için özel olarak öngörülen usûl haricinde; mahkemelerde, icra dairelerinde veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile olan işlemlerde avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır⁸³³. Anayasa

⁸²⁹ Bu durumda, başvurucuda iradî değişiklik yapılmasına ilişkin olarak yukarıda (Bkz. yuk. s. 156 vd.) ortaya konulan esaslar çerçevesinde, somut olayın koşullarının gözetilmesi suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekir. Somut olayın özellikleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, söz konusu talebin maddî bir hatadan kaynaklandığı veya dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sonucuna ulaştığı takdirde başvuru değişikliğine izin verecek, aksi takdirde ise bu talebi reddedecektir.

⁸³⁰ Schmidt, s. 503, Rn. 1030; Wienbracke, Rn. 587.

⁸³¹ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Wienbracke, Rn. 587.

⁸³² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 2.

⁸³³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 673; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 118, s. 164; Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 403; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1227 vd.; Ali Cem Budak, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku** (Ed. Ali Cem Budak), İstanbul 2021, s. 1. Bu konudaki bazı istisnâî düzenlemeler (örneğin HMK m. 79 ve HMK m. 80) için bkz. Kuru, **Usul**, C. II, s. 1226 vd.; Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 674; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 251-252. Medenî usûl hukukunda avukatla temsil zorunluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mine Akkan, **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Ankara 2010, s. 23 vd.

Mahkemesi'ne bireysel başvuru açısından da bu yönde bir zorunluluk getirilmemiştir⁸³⁴.

Alman hukukunda da anayasa şikâyetine müracaat için avukatla temsil zorunluluğu öngörülmemiştir⁸³⁵. Başvurucunun kendisini bir avukat veya yükseköğretim kurumlarında görev yapan hukukçu öğretim üyeleri⁸³⁶ vasıtasıyla temsil ettirmesi de mümkündür (Alm. AYMK § 22/1). Ancak Alman Anayasa Mahkemesi önünde duruşma yapılmasına karar verilmesi durumunda, başvurunun belirtilen nitelikleri haiz kişiler tarafından temsil edilmesi zorunludur⁸³⁷ (Alm. AYMK § 22/1). Zira Alman Anayasa Mahkemesi önündeki duruşmaya katılarak geçerli usûlî işlemler yapabilme ehliyeti (*Postulationsfähigkeit*), Alm. AYMK § 22/1 hükmünde sayılan kişilere (avukatlara ve hükümde sayılan nitelikleri haiz öğretim üyelerine) aittir⁸³⁸. Her ne kadar avukatla temsil zorunluluğu olmasa da, anayasa şikâyetinin temellendirilmesinin zor bir iş olması sebebiyle, başvuru yapanların yaklaşık olarak yarısı avukatla temsil edilmeyi tercih etmektedir⁸³⁹.

⁸³⁴ Kanadoğlu, s. 98; Doğru, s. 77; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 474; Ulukapı/Çon, s. 1953; Yılmazoğlu, s. 34; Özcan Özbey, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 330; Gündoğdu, s. 159. Doktrinde, bireysel başvuru yolunun konusu ve niteliği gereği, başvurunun avukatla yapılmasının daha uygun olacağı da ifade edilmektedir (Doğru, s. 77).

⁸³⁵ Ott, s. 14, Rn. 25; Schmidt, s. 499, Rn. 1022; Fleury, s. 7, Rn. 36; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfau, **GG**, Art. 93, Rn. 149; Wienbracke, Rn. 588; Dittmann, § II, E. Ancak bu konuda tartışmalar olduğu da belirtilmelidir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 346 vd.).

⁸³⁶ Bu imkân yalnızca Almanya, diğer Avrupa Birliği ülkeleri veya İsviçre'deki devlet üniversiteleri veya devletçe tanınan yüksek öğretim kurumlarında görev yapan hukukçu öğretim üyeleri için geçerlidir (Alm. AYMK § 22/1). Bu konuda ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 473; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 43. Öte yandan belirtilen kişiler haricindeki kişilerin temsilci olarak yer alabilecekleri istisnâî hâller de (bazı kamusal otoritelerin temsili bakımından) ilgili hükümde düzenlenmiştir (Stüer, s. 752).

⁸³⁷ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfau, **GG**, Art. 93, Rn. 149; Wienbracke, Rn. 588; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 17, s. 41; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 473, dn. 35.

⁸³⁸ Wienbracke, s. 588. *Postulationsfähigkeit* doktrinde, “dava açma ve davayı takip ehliyeti” olarak ifade edilmektedir (Akkan, **Avukatla Temsil**, s. 39 vd.; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 92 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 85 vd.). *Postulationsfähigkeit*, başvurunun usûlî işlemlerini kanunun sonuç bağladığı usûlde yapabilme ehliyetidir. Bu ehliyet başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti, *Verfahrensfähigkeit*) ile vekâlet ehliyetinden farklıdır. Ancak her iki ehliyet türüyle de kesişim sahası vardır. Medenî hukuk hükümleri çerçevesinde fiil ehliyetine sahip bir başvuru başvuru ehliyetine (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyetine) sahiptir. Söz konusu prosedürde duruşma yapılmasına karar verilmediği müddetçe, başvuru aynı zamanda *Postulationsfähigkeit* sahibidir. Ancak duruşma yapıldığı takdirde, başvuru başvuru ehliyetine sahip olsa da duruşmada yapılacak işlemler bakımından *Postulationsfähigkeit* sahibi değildir (Wienbracke, s. 588). Medenî usûl hukuku çerçevesinden *Postulationsfähigkeit* (dava açma ve davayı takip ehliyeti) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akkan, **Avukatla Temsil**, s. 39 vd.; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 92 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 85 vd.

⁸³⁹ Stüer, s. 752. Anayasa şikâyetinde avukat olarak yer almak, avukatlar açısından büyük bir onur kaynağı olarak görülmektedir (Stüer, s. 755).

Bireysel başvuru yoluna müracaat için avukatla temsil zorunluluğu öngörülme de başvuru vekil vasıtasıyla müracaat etmek isterse, bu durumda vekilin vekâlet ehliyetinin bulunması şarttır⁸⁴⁰. Avukatlık Kanunu m. 35/1 hükmünde öngörülen avukatlık meslek tekeli gereği, bireysel başvuru sürecinde iradî temsilci olarak yer alacak kişi avukat olmak zorunda olup⁸⁴¹ AYMK m. 47/4 uyarınca vekâletnamesini sunması gereklidir. Medenî yargıda verilen bir karar üzerine müvekkili adına bireysel başvuru yoluna müracaat etmek isteyen avukatın başvuru anında vekâletname ibraz edememesi hâlinde, prensip olarak başvuru kabul edilmeyecek olsa da, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın bireysel başvuruda bulunmasına izin verebilir (AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 77/1, c. 2). Ancak verilen kesin süre içinde vekâletname sunulmaz veya adına bireysel başvuruda bulunulan kimse yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle Anayasa Mahkemesi'ne bildirmez ise bireysel başvuru yapılmamış sayılır (AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 77/1, c. 3).

Avukatın bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetki verilmesine gerek olmadığı belirtilmelidir⁸⁴². Zira özel olarak belirtilmesi gereken işler kanunlarda sayılmış olup, bireysel başvuru yoluna müracaat bu kapsamda değildir. Her ne kadar bireysel başvurunun özellik arz eden bir iş olduğu gerekçesiyle özel yetki gerektirdiğini ileri süren görüşler⁸⁴³ bulunmaktaysa da, bunun yorum yoluyla kabul edilebileceğini savunmanın isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira istisnaların dar yorumlanacağı kuralı (*singularia non sunt extendenda*), Roma hukukuna kadar dayanan temel bir kaidedir⁸⁴⁴. Pek tabî ki söz konusu görüşün, de

⁸⁴⁰ Vekâlet ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Börü, **Medenî Usûl Hukukunda Davaya Vekâlet Ehliyeti**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı), Ankara 2006, s. 21 vd.

⁸⁴¹ Davaya vekâlet ehliyetine sahip olan kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Börü, **Vekâlet Ehliyeti**, s. 61 vd. Avukatlık meslek tekeli hakkında bkz. Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 3. Baskı, İzmir 2012, s. 49 vd.; Vedat Ahsen Coşar/Salih Akgül, **Avukatlık Hukuku**, Ankara 2021, s. 109. Meslek tekelinin kapsamına ilişkin bir eleştiri için bkz. Budak, **Avukatlık**, s. 1-2.

⁸⁴² Doğru, s. 77; Yılmazoğlu, s. 34; Gündoğdu, s. 159-160. Karşı görüş için bkz. Kanadoğlu, s. 98; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 195; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 588; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 106.

⁸⁴³ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 106. Kanadoğlu da başvuru bilgisi dışında bireysel başvuruya gidilememesi gerektiği gerekçesiyle genel yetkinin yeterli olmadığını savunmaktadır (Kanadoğlu, s. 98). Tanrıver, davaya vekâletin kanunî kapsamının dava sonucunda verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesine kadarki süreçte yapılacak işlemleri kapsadığı ve bireysel başvuru yoluna hükmün kesinleşmesinden sonra gidilebildiği gerekçesiyle, vekâletnamede açık yetki verilmesi gerektiği kanaatinde (Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 588).

⁸⁴⁴ Aynur Yongalık, "İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, C. 60, S. 1, s. 3 vd.

lege ferenda olarak önerilmesi ve tartışılması mümkündür. Öte yandan şu hususun da belirtilmesi gereklidir. Yalnızca bir davaya ilişkin işlerin takip edilmesi amacıyla verilen özel bir vekâletname ile, bu davada gerçekleşen hak ihlâli sebebiyle bireysel başvuru yoluna başvurulamayacaktır. Ancak bunun gerekçesi, bireysel başvurunun özel bir yetki gerektirmesi değil, bireysel başvuru yoluna müracaat etmenin, münhasıran bir dava için verilen vekâletnamenin kapsamını aşan ayrı bir iş olmasıdır. Zira Anayasa Mahkemesi'nde yapılacak olan yargılama, derece mahkemelerinde yapılan yargılamanın devamı olmayıp bağımsız bir yargılama niteliği taşımaktadır⁸⁴⁵. O hâlde uygulamada sıklıkla kullanılan ve bir dava ile sınırlı olmayan vekâletnameler ile bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecekken, yalnızca bir dava için verilen vekâletname ise yeterli olmayacaktır. Zira yalnızca bir davaya özgü olan vekâletin kapsamına, hükmün kesinleşmesine kadarki süreç ile hükmün icrası safhaları dahildir (HMK m. 73/1), bireysel başvuru yoluna müracaat ise bu kapsamda değildir.

Bireysel başvuru neticesinde, ihlâl bulunduğu ve ihlâlin yeniden yargılama yapılarak giderilmesine karar verilmesi durumunda ise, mesele daha farklı bir hâl alacaktır. Bu durumda yeniden yapılacak yargılamada tarafı temsil edebilmek için, avukatın vekâletnamesinde özel yetki bulunması gerekip gerekmediği ayrıca incelenmeyi gerektirmektedir. Zira HMK m. 74 hükmü uyarınca, açıkça yetki verilmemiş ise, vekil yargılamanın iadesi yoluna gidemez. HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde de, yargılamanın iadesi yoluna başvuru hususunda vekâletnamede açık hüküm bulunması gerektiği ifade edilmekte idi⁸⁴⁶. Kanaatimizce bireysel başvuru yolunda, ihlâlin yeniden yargılanma yapılması sureti ile giderilmesine hükmedilmesi durumunda, yeniden yapılacak yargılamayı yürütebilmek açısından vekilin vekâletnamesinde açık yetki bulunmasına gerek yoktur. Zira bireysel başvuruda verilen ihlâl kararı üzerine yeniden yargılama, talep üzerine değil Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı kendiliğinden göndermesi üzerine re'sen başlamaktadır⁸⁴⁷. Hükmün lafzı ve ruhu, yargılamanın iadesine “müracaat” açısından açık bir yetki arandığı yönündedir. Zira, ağır aykırılıklar üzerine müracaat edilen ve önemli sonuçları olan bir olağanüstü kanun yoluna başvuru hususunda, asıl tarafın inisiyatif alması ve bu konuda biraz daha düşünmeye yöneltilmesi anlaşılabilir. Ancak

⁸⁴⁵ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2425; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13.

⁸⁴⁶ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 137; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 909.

⁸⁴⁷ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, B, 2.

bireysel başvuru yolu üzerine yeniden yapılan yargılamada, avukat bu yönde bir inisiyatif almamakta ve Anayasa Mahkemesi kararı gereği yeniden yargılamaya re'sen başlanmaktadır. O hâlde bu faraziye, açıkça yetki verilmesini gerektiren bir menfaat de kalmayacaktır. Şüphesiz ki ulaşılmış olduğumuz sonuç, doğrudan yargılamanın iadesine müracaat edilmesi ile bireysel başvuru üzerine başlanan yeniden yargılama bakımından, açık yetki gerektirip gerektirmemesi hususunda bir ayırım yaratması itibarıyla eleştirilebilir. Ancak bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılama ile ihlâlin giderilmesine hükmedilebileceği ihtimaline binaen, bireysel başvuru yoluna müracaat için açık yetki gerektiği sonucuna ulaşamaz. Zira HMK m. 74 hükmünün lafzı açıktır. Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı verdikten sonra ise artık teknik anlamda yargılamanın iadesine “müracaat” söz konusu olmayacağından bu olasılıkta da açık yetkiye gerek yoktur. Teorik açıdan bir gereklilik olduğu düşünülmemekle birlikte, söz konusu meselenin tartışmalı olması karşısında tedbiren bu hususun vekâletnameye dercedilmesi en emin çözüm olarak görünmektedir⁸⁴⁸. Öte yandan kanun koyucunun, HMK m. 74 hükmünü veya AYMK m. 47/4 hükmünü değiştirmek suretiyle, bireysel başvuru yoluna müracaat için vekâletnamede açık yetki verilmesini araması da mümkündür. Ancak bu yönde bir kanunî düzenleme olmaksızın, yorum yoluyla, açık yetki gerektiği sonucuna ulaşmak, yukarıda detaylıca ifade edildiği üzere kanaatimizce isabetli olmayacaktır.

B. Medenî Usûl Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Yoluna Başvurabilecek Kişilerin Tespiti ve Sınırlanması

Bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecek kişilere ilişkin esaslar yukarıda ortaya konulmuştur. Bu esaslar çerçevesinde, medenî usûl hukuku bakımından önemli aktörlerden hangilerinin bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecekleri somutlaştırılmalıdır. Bu inceleme yapılmadan evvel, incelemeye esas olacak prensibin hatırlatılmasında fayda vardır. Medenî usûl hukuku çerçevesinden bakıldığında, bireysel başvuru yoluna, temel haklarının medenî yargıda cereyan eden yargılama veya verilen karar neticesinde ihlâl edildiği iddiasında olan herkes müracaat edebilir⁸⁴⁹. Daha açık bir ifadeyle bireysel başvuru yoluna, yalnızca davanın tarafları değil, verilen karar ile temel hakkı ihlâl edilen herkes

⁸⁴⁸ Doğru, s. 77.

⁸⁴⁹ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 222. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1; Birinci Bölüm, I, B.

başvurabilecektir. Şüphesiz ki bireysel başvuru yoluna müracaat eden kişilerin temel haklarının doğrudan ihlâl edilmiş olması ve bu ihlâlin mevcut olması gerekir⁸⁵⁰.

1. Taraflar ve İlgililer

Davanın taraflarının somut yargılama neticesinde temel haklarının ihlâl edilmesi mümkündür. Bu ihlâlin üst derece mahkemelerince ortadan kaldırılmaması durumunda, bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Tarafların bireysel başvuru yoluna başvurabileceği hususunda, prensip olarak herhangi bir tereddüt yoktur. Bir başka deyişle davada davacı veya davalı olarak yer alan kişilerin, bu davada maruz kalabilecekleri hak ihlâllerine karşı bireysel başvuru yoluna başvurabileceği açıktır. Hatta davanın taraflarının, ihlâlin güncelliğinin ve doğrudanlığının ortaya konulması için özel bir çaba göstermelerine de gerek yoktur; zira, mahkeme kararının şeklî olarak kesinleşmesi ile, güncellik ve doğrudanlık kriterleri sağlanmış olacaktır⁸⁵¹.

Tarafın davayı kazanmış olması, bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine engel olmaz⁸⁵². Zira lehine hüküm tesis edilen tarafın da temel hak ihlâline maruz kalması mümkündür. Bu durum örneğin hukukî dinlenilme hakkı veya makûl sürede yargılanma hakkı bağlamında karşımıza çıkabilir. Öte yandan makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli, davanın lehe sonuçlandığı bazı hâllerde dahi bir mülkiyet hakkı ihlâline neden olabilir⁸⁵³. Bu tip hâllerde ihlâlin giderim yönteminin hassas bir şekilde tespiti özel bir önem arz etmektedir.

Bireysel başvuru yolu, medenî yargıda verilen hatalı kararların düzeltilmesini hedefleyen ve bu amaca hizmet eden bir hukukî çare değildir. Bu çerçevede, davayı kaybeden taraf, eğer bir temel hak ihlâline uğradığı iddiasında ise bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir. Ancak bir temel hak ihlâli olmadığı müddetçe, karardaki hukuka aykırılıklar bireysel başvuru yolu kapsamında incelenemez⁸⁵⁴. Bireysel başvuru, derece mahkemesinin aleyhe verdiği kararın lehe bir karara evrilmesi için müracaat edilen son bir kanun yolu değildir.

⁸⁵⁰ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 222. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

⁸⁵¹ Burada özel olarak güncellik ve doğrudanlık kriterlerinin araştırılmasına gerek yoktur. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3. Şüphesiz ki diğer tüm kabul edilebilirlik koşullarının varlığı da tetkik edilecektir (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A).

⁸⁵² Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 22.

⁸⁵³ Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 8 ve s. 22.

⁸⁵⁴ Bireysel başvuru incelemesinin sınırları hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar üzerine kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceği; ancak, bazı hâllerde bireysel başvuru yoluna müracaatın, çekişmesiz yargı işleri bakımından da mümkün olması gerektiği daha önce detaylı şekilde incelenmişti⁸⁵⁵. Bu tespit ve açıklamaların tekrarından kaçınarak, çekişmesiz yargı işlerinin bireysel başvuruya konu olabileceği hâllerde ilgililerin bu yola müracaat edebileceklerini belirtmekle yetiniyoruz. Ancak çekişmesiz yargının bazı hususiyetler arz ettiği de ihmal edilmemelidir. Çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargının aksine maddî ilgili kavramı esastır⁸⁵⁶. Çekişmesiz yargıya müracaat eden şeklî ilgili, bazen maddî ilgili olmayabilir veya çekişmesiz yargıya müracaat eden kişi dışında da maddî ilgililer olabilir ve bu kişiler yargılamaya hiçbir surette dahil olmamış olabilirler⁸⁵⁷. Maddî ilgililer, yargılamaya dahil olmasalar bile kanun yoluna müracaat edebilecekleri gibi⁸⁵⁸, temel haklarının ihlâlî durumunda bireysel başvuru yoluna da müracaat edebilirler⁸⁵⁹. Şeklî ilgili ile maddî ilgilinin farklı kişiler olduğu hâle örnek olarak TMK m. 483 ve 484 hükümleri gösterilebilir. Buna göre, vasinin azlini talep edenin bu konuda bir sübjektif hakkı olmayabilir. Örneğin vesayet altındaki kişinin bir akrabasının, vasinin azlini talep etmesi durumunda; şeklî ilgili olan, vasinin azlini talep eden iken, maddî ilgili ise vesayet altındaki kişidir. Şeklî ilgilinin aynı zamanda maddî ilgili olması ve başkaca maddî ilgililer bulunmasına örnek olarak da, miras hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri gösterilebilir (HMK m. 382/2, c). Çekişmesiz yargıya ilişkin olarak, özellik arz eden başka bazı hâller de vardır. Örneğin konkordatonun tasdiki yargılaması neticesinde komiser, kendisi için takdir edilen ücret hakkında kanun yoluna müracaat edebilmektedir⁸⁶⁰. Bu süreçte ortaya çıkabilecek ihlâller üzerine, diğer kabul edilebilirlik koşullarının bulunması durumunda bireysel başvuru yoluna da müracaat edilebilecektir.

Geçici hukukî koruma talep edenin ve karşı tarafın, geçici hukukî koruma yargılaması sebebiyle temel haklarının ihlâl edilmesinin mümkün olduğu yukarıda incelenmişti⁸⁶¹. Bu hâllerde, temel haklarının ihlâl edildiği iddiasında olan kişiler

⁸⁵⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, C.

⁸⁵⁶ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 141; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 34; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 769; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 105.

⁸⁵⁷ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 145; s. 211; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 34-35; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 105. Aslında mahkeme, şeklen yargılamada yer almasa bile maddî ilgilileri çağırıp dinleyebilir. Bu şekilde maddî ilgililer de yargılamada haklarını kullanabilirler (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 35).

⁸⁵⁸ Kuru, **Nizasız Kaza**, s. 145; s. 211; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 105-106; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 35.

⁸⁵⁹ Pek tabii ki çekişmesiz yargı bakımından bireysel başvuru imkânına ilişkin sınırlamalara ve esaslara riayet edilmesi gerekmektedir (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, C).

⁸⁶⁰ Pekcanitez/Erdönmez, **Konkordato**, s. 148; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 540; Sarısözen, s. 524-525.

⁸⁶¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, B.

(örneğin geçici hukukî koruma talep eden veya karşı taraf) bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecektir.

2. Dava Takip Yetkisinde Durum

Dava takip yetkisi, davayı kimin yürütebileceğine ilişkin olarak hüküm alabilme yetkisidir ve bu yetki, talep sonucunda belirtilen hakkın sahibi olduğunu iddia etmekle kazanılır⁸⁶². Dava takip yetkisi, bu yetkinin maddî hukuk ilişkisinin taraflarına ait olup olmamasına göre, bağımlı dava takip yetkisi (*Prozessführungsbefugnis*) ve bağımsız dava takip yetkisi (dava yetkinliği, *Prozessstandschaft*) olarak ikiye ayrılmaktadır⁸⁶³. Dava takip yetkisinin maddî hukuk ilişkisinin taraflarına göre belirlendiği dava takip yetkisi türü, bağımlı dava takip yetkisidir⁸⁶⁴. Bir başka deyişle, burada dava takip yetkisi, davanın taraflarınca kullanılmakta ve farklı müesseseler olmakla birlikte kural olarak sıfat ile örtüşmektedir⁸⁶⁵. Dava yetkinliği (bağımsız dava takip yetkisi), en temel şekliyle dava takip hakkının hak sahibine değil, üçüncü bir şahsa kendi adına ileri sürme yetkisi verildiği hâllerde söz konusu olmaktadır⁸⁶⁶. Bir başka deyişle dava yetkinliği, başkasına ait bir hak veya hukukî ilişki hakkındaki davayı sürdürebilme yetkisidir. O hâlde, dava takip yetkisinin maddî hukuk ilişkisinin tarafına ait olmadığı dava takip yetkisi türüne bağımsız dava takip yetkisi (dava yetkinliği⁸⁶⁷) denilmektedir. Dava yetkininin yer aldığı davanın tarafı dava yetkinidir, dava yetkini maddî hak sahibinin temsilcisi konumunda değildir⁸⁶⁸. Dava yetkinliği de, kanundan doğan dava

⁸⁶² Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 592 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 153; Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 244 vd; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 561; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 80 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 44 vd.; Erişir, **Taraf Ehliyeti**, s. 71 vd.; Dişel, s. 8 vd. Ayrıca bkz. Kale, s. 23-24.

⁸⁶³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 592 vd.; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 83 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 57 vd., s. 97-98; Dorothee Ax, **Prozeßstandschaft im Verfassungsbeschwerde-Verfahren: Zugleich ein Exkurs betreffs Methoden richterlicher Rechtsfortbildung im Verfassungsbeschwerde-Verfahren**, Baden-Baden 1994, s. 58 vd.; Dişel, s. 9, s. 15. Farklı bir tasnif için bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 228 vd.

⁸⁶⁴ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 593-594; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 57 vd., s. 97-98.

⁸⁶⁵ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 594; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 80, s. 82. Bağımlı dava takip yetkisi sahibi maddî hakkın sahibi olduğundan bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi bir hususiyet arz etmez, genel kurallara göre incelenerek bir karar verilir.

⁸⁶⁶ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 596 vd.; Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları**, İstanbul 1996, s. 27 vd., s. 81 vd.; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 83 vd.; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 59 vd., s. 98; Kale, s. 25-27. Doktrinde “başkasının hakkını dava takip yetkisi” şeklindeki kullanım da önerilmektedir (Dişel, s. 20).

⁸⁶⁷ Dişel, “dava yetkini” yerine “dava yetkilisi” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Dişel, s. 20-21).

⁸⁶⁸ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 603-604; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 154; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 87. Dava takip yetkisine sahip kişinin, davanın tarafı olmadığı yönünde bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 272.

yetkinliği (*gesetzliche Prozessstandschaft*) ve iradî dava yetkinliği (*gewillkürte Prozessstandschaft*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸⁶⁹. Kanundan doğan dava yetkinliği, hakka yabancı bir kişiye dava takip yetkisinin kanun koyucu tarafından tanındığı hâllerde ortaya çıkmaktadır⁸⁷⁰. İradî dava yetkinliğinde ise dava takip yetkisi, temelindeki sübjektif haktan bağımsız olarak, hak sahibi tarafından üçüncü kişiye devredilmektedir. Bir başka deyişle iradî dava yetkinliğinde, hak sahibi tarafından yetkilendirilen üçüncü kişi, hak sahibinin sübjektif hakkını mahkemede ileri sürebilmektedir⁸⁷¹.

Alman hukukunda dava yetkinliği hâllerinde anayasa şikâyetine müracaat edilip edilemeyeceği yoğun şekilde tartışılmış ve iradî dava yetkinliği bakımından ayrı, kanunî dava yetkinliği bakımından ayrı neticelere ulaşılmıştır. Alman hukukunda, ileri sürülen hak ihlâlinin kişisel olması zorunluluğu gereği, bireysel başvuru prosedüründe iradî dava yetkinliğine cevaz verilmemektedir⁸⁷². Kanaatimizce medenî yargıdaki sürecin de iradî dava yetkini tarafından yürütülmüş olması ve iradî dava yetkininin yargılamaya ilişkin bir temel hakkının ihlâl edilmesi durumunda (örneğin hukukî dinlenilme hakkı), iradî dava yetkininin de bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkündür. Zira burada ihlâl edilen kendi hakkıdır. Ancak ihlâl yargılamaya ilişkin olmayıp sübjektif hakka ilişkin ise, bu olasılıkta bireysel başvuru yolunda iradî dava yetkinliğine cevaz verilmeyecek ve başvuru yetkisi eksikliğinden kabul edilemezlik kararı verilecektir. Hemen belirtilmelidir ki, bireysel başvuru yolunda iradî dava yetkinliğinin söz konusu olup olmayacağı meselesi, hukukumuzda kural olarak gündeme gelmeyecektir. Zira Türk hukukunda dava yetkinliği kural olarak kanunîdir, iradî değildir⁸⁷³. Bununla birlikte doktrinde, Türk hukuku bakımından da iradî dava yetkinliği kurumunun geçerli olduğu da

⁸⁶⁹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 597; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 83, dn. 259; Schmidt, s. 506-507, Rn. 1044-1046; Dişel, s. 43 vd.

⁸⁷⁰ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 550, s. 596 vd.; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 29-30; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 83; Dişel, s. 44 vd.

⁸⁷¹ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 597, dn. 130; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 83-84, dn. 259; Dişel, s. 47 vd.

⁸⁷² Schmidt, s. 506, Rn. 1044. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 319; Wienbracke, Rn. 600; Ebert, s. 487; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 48. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ax, s. 74 vd. Bu yöndeki Alman Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. BVerfGE 2, 292 (294); BVerfGE 10, 134 (136); BVerfGE 11, 30 (35); BVerfGE 12, 139 (143); BVerfGE 13, 1 (9); BVerfGE 13, 54 (89); BVerfGE 19, 323 (329); BVerfGE 25, 256 (262 vd.); BVerfGE 31, 275 (280).

⁸⁷³ Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 596 vd. Ayrıca bkz. Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 83-84, dn. 259.

savunulmakta olup⁸⁷⁴, buna örnek olarak verilen hâl, sendikaların belli sahalarda üyeleri adına dava açabilmeleri imkânıdır⁸⁷⁵. Bu çerçevede, sendikanın iradî dava yetkini olduğunu kabul eden görüş bakımından bir değerlendirme yapılırsa; söz konusu imkân kapsamına giren hâllerde, sendikalar iradî dava yetkini olarak dava açabilecekler de, bu davalarda maddî temel hakların ihlâl edildiği iddiasıyla sendika tarafından bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün değildir⁸⁷⁶. Bu durumda, hak sahibi olan sendika üyelerinin, bireysel başvuru yoluna müracaat etmeleri gerekir. Ancak kanaatimizce, yargılamaya ilişkin temel hakların ihlâl edilmesi durumunda, sendikanın da bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkün olmalıdır⁸⁷⁷. Zira başta adil yargılanma hakkı olmak üzere söz konusu haklar, yargılamanın taraflarına güvence sağlamaktadır⁸⁷⁸. İradî dava yetkinliğinin kabul edilmemesi durumunda, kanunî dava yetkinliği çerçevesinde değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılabilecektir.

Kanunî dava yetkinliği hâllerinde⁸⁷⁹ kanunî dava yetkininin, hem yargılamaya ilişkin temel hakların hem de hak sahibine ait sübjektif hakkın ihlâli sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkündür⁸⁸⁰. Bu çerçevede Alman

⁸⁷⁴ Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 35-36. Karş. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 597, dn. 131; Dişel, s. 103.

⁸⁷⁵ 2821 s. mülga Sendikalar Kanunu m. 32/1, 3 hükmü çerçevesinde söz konusu örnek için bkz. Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 35-36. Bu hükmün 6356 s. Kanun'daki karşılığı, m. 26/2 hükmüdür (Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 597, dn. 131). 6356 s. Kanun m. 26/2 hükmü çerçevesinde, sendikanın dava takip yetkisinin kanunî dava takip yetkisi olduğu yönünde değerlendirmeler için bkz. Dişel, s. 103.

⁸⁷⁶ Anayasa Mahkemesi kararlarında (AYM İkinci Bölüm, Türkiye Büro Bankacılık Ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (Türk Büro-Sen) Başvurusu, B. No: 2017/17837, T. 19.04.2018, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) ve literatürde (Yılmazoğlu, s. 75), bu durumda sendikanın bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı ifade edilmektedir. Kanaatimizce de bu hâlde sendika bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyecekse de burada bir ehliyet sorunu yoktur, başvuru yetkisi eksikliği nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir. Öte yandan söz konusu kararda ilgi çekici bir nokta da, ayrımın “niteliği gereği sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği hak” ifadesi ile yapılmasıdır. Bu ifadede, sendikaların üyelerinin yaşam hakkının ihlâli sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyecekleri; buna karşın, üyelerinin mülkiyet hakkı ihlalleri nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidebilecekleri gibi bir anlam da çıkabilir. Zira mülkiyet hakkı “niteliği gereği sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği hak” olarak değerlendirilemez. Ancak kararın bütünü nazara alındığında Anayasa Mahkemesi’nin de asıl olarak “maddî temel hak – yargılamaya ilişkin temel hak” ayrımını esas aldığı söylenebilir.

⁸⁷⁷ Yılmazoğlu, s. 75-76. AYM İkinci Bölüm, Türkiye Büro Bankacılık ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (Türk Büro-Sen) Başvurusu, B. No: 2017/17837, T. 19.04.2018, § 42 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 75-76.

⁸⁷⁸ AYM İkinci Bölüm, Türkiye Büro Bankacılık Ve Sigortacılık Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (Türk Büro-Sen) Başvurusu, B. No: 2017/17837, T. 19.04.2018, § 42 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 75.

⁸⁷⁹ Alman hukukunda kanunî dava yetkinliğine örnek verilen hâllerden bazıları; Alm. MK § 2212 uyarınca vasiyeti tenfiz memuru (*Testamentsvollstrecker*), Alm. MK § 1984 uyarınca konkordato komiseri (*Nachlassverwalter*), Alm. AK § 80 uyarınca aciz idaresidir (*Insolvenzverwalter*) (Geis/Thirmeyer, s. 319).

⁸⁸⁰ Schmidt, s. 507, Rn. 1045. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 390.

hukukunda örneğin; vasiyeti tenfiz memuru (Alm. MK § 2212) murisin temel haklarının ihlâli durumunda, aciz idaresi (Alm. AK § 80) ise aciz sürecindeki borçlunun temel haklarının ihlâli durumunda anayasa şikâyetine müracaat edebilecektir⁸⁸¹. Keza dava yetkini konumunda olan konkordato komiseri de (Alm. MK § 1984), kendisine ait olmayan (konkordato talep edene ait olan) maddî haklar bakımından anayasa şikâyetine müracaat edebilir⁸⁸². Türk hukukunda da, kanunî dava yetkinliği hâlleri⁸⁸³ bakımından Alman hukukundan ayrılmayı haklı kılan bir sebep yoktur. Kanunî dava yetkinliği söz konusu olan hâllerde dava yetkini, hem yargılamaya ilişkin temel hakların hem de hak sahibine ait sübjektif hakkın ihlâli sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir.

O hâlde sonuç olarak dava yetkinliğinin söz konusu olduğu hâllerde dava yetkininin, bazı hak ihlâlleri bakımından dava yetkini olarak, bazı hak ihlâlleri bakımından ise kendi hakkına dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkündür. Daha açık bir ifadeyle yargılamaya ilişkin bir temel hakkın ihlâli durumunda (örneğin dava yetkininin hukukî dinlenilme hakkının ihlâli) dava yetkini kendi hakkına dayanarak bireysel başvuruda bulunabilecektir. Yargılamaya ilişkin temel hakların ihlâli üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edebilme bakımından kanunî dava yetkini ile (iradî dava yetkinliğinin kabul edilmesi durumunda) iradî dava yetkini arasında bir fark yoktur. İhlâlin dava konusu sübjektif hakka ilişkin olması (örneğin asıl hak sahibinin mülkiyet hakkının ihlâli) durumunda ise, kanunî dava yetkini bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecekken, (iradî dava yetkinliğinin kabulü durumunda) iradî dava yetkini ise müracaat edemeyecektir.

Dava yetkinliği hâllerinde incelenmesi gereken bir diğer mesele ise, maddî hakkın asıl sahibinin durumudur. Dava yetkinliğinin söz konusu olduğu hâllerde davanın maddî sonuçları doğrudan asıl hak sahibinin sahasında doğduğuna göre, asıl

⁸⁸¹ Schmidt, s. 507, Rn. 1045; Geis/Thirmeyer, s. 319. Ayrıca bkz. Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 59.

⁸⁸² Geis/Thirmeyer, s. 319.

⁸⁸³ Türk hukukunda kanundan doğan dava yetkinliğine örnek olarak verilebilecek hâller; İİK m. 223 vd. uyarınca iflâs idaresi, TMK m. 592 uyarınca terekenin resmen idaresi ile görevlendirilen kimse, TMK m. 552 uyarınca vasiyeti yerine getirme görevlisi, TTK m. 555 uyarınca pay sahibi, İİK m. 120/2 uyarınca haciz alacaklısı, İİK m. 94/2 uyarınca taşınmazın borçlu adına tescilini isteyen alacaklıdır. Bu örneklerden ilk üçünde “görevi gereği taraf olarak kabul edilen dava yetkini”; son üçünde ise, “hak sahibi olmadığı hâlde kendisine dava takibi konusunda yetki verilen dava yetkini” söz konusudur (Pekcanıtez/Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**, 598-599). İİK m. 245 uyarınca çekişmeli hakları takip yetkisinin devri de bir dava yetkinliği örneğidir (Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 84). Keza TMK m. 562 uyarınca, mirasçının alacaklısının tenkis davası açabilmesi de dava yetkinliğine bir başka örnektir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Erişir, **Taraf Ehliyeti**, s. 80 vd. Ayrıca bkz. Kale, s. 25.

hak sahibi hükümden doğrudan etkilenen üçüncü kişi olması itibarıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmelidir⁸⁸⁴. Öte yandan dava yetkinliği hâllerinde, asıl hak sahibinin hukukî dinlenilme hakkına da riayet edilmesi gerektiği ihmâl edilmemelidir⁸⁸⁵.

Davanın asıl hak sahibi tarafından yürütülmesine rağmen, bireysel başvuru aşamasında kanunî veya iradî dava yetkinliğine benzer bir durumun söz konusu olup olmayacağı da ayrı bir meseledir. Kanaatimizce yukarıdaki çözüme paralel olarak, kanunî dava yetkinliğine sebep olan bir hâlin bireysel başvuru yoluna müracaat aşamasında ortaya çıkması durumunda, bireysel başvuru yoluna kanunî dava yetkini müracaat edebilecektir. Örneğin ihlâl neden olan kararın kesinleşmesinden sonra ve fakat bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden evvel, temel hakları ihlâl edilen şirket iflâs ederse, bu durumda dava aşamasında bir dava yetkinliği söz konusu olmamasına rağmen bireysel başvuru aşamasında buna benzer bir ihtiyaç ortaya çıkmıştır. Bireysel başvuru aşamasında, iradî dava yetkinliğine benzer bir uygulama ise mümkün olmayacaktır⁸⁸⁶.

3. Aslî Müdahil

Aslî müdahil, görülmekte olan bir davanın taraflarına karşı ayrı bir dava açmış olduğundan⁸⁸⁷, davacısı olduğu davadaki (aslî müdahale davasındaki) temel hak

⁸⁸⁴ Dava yetkinliği hâllerinde, davanın gerçek tarafı dava takip yetkisine sahip olan kişidir (Pekcanıtez/Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**, 599-600; Hakan Pekcanıtez/Nedim Meriç, **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale**, 2. Bası, İstanbul 2020, s. 135; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 119; Deren-Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 28; Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**, s. 98; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 87). Asıl hak sahibi ise üçüncü kişi konumundadır (Pekcanıtez/Meriç, s. 135). Ancak bu ihtimalde asıl hak sahibinin, yargılamaya konu maddî hakkın sahibi olduğu ihmâl edilmemelidir. Bir başka ifadeyle burada maddî hakkın asıl sahibi, hükümden etkilenen alelâde bir üçüncü kişi değildir, bizzat maddî hakkın sahibidir. Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, B, 4, c. Dava yetkinliği hâllerinde, maddî hak sahibinin konumuna ilişkin olarak kabul edilen görüşe göre ulaşılan sonuçta farklılıklar olabileceği de belirtilmelidir. Örneğin, maddî hak sahibini taraf kavramı içerisinde değerlendiren görüş (Kuru, **Usul**, C. I, s. 1155; Erişir, **Taraf Ehliyeti**, s. 83) esas alınır; bu durumda maddî hak sahibi, tarafa ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 1) çerçevesinde bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecektir. Dava yetkinliği hâllerinde dava yetkininin ve asıl hak sahibinin hukukî konumuna ilişkin görüşler için ayrıca bkz. Pekcanıtez/Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**, 599 vd.; Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 84 vd.

⁸⁸⁵ Ali Cem Budak, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000, s. 43; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 295; Anıl Köroğlu, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, İstanbul 2020, s. 142.

⁸⁸⁶ Schmidt, s. 506, Rn. 1044. Ayrıca bkz. yuk. dn. 881.

⁸⁸⁷ Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3491 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 498; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 182; Atalı, **Pekcanıtez Usûl**, 767 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 537; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1938 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 601 vd.; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 64, Rn. 1; Bilge/Önen, s. 265 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 381 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 306 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 325; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 157 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 275. Ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammet

ihlâlleri bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceği açıktır. Bu davadaki ihlâller bakımından, hemen yukarıda taraflar açısından yaptığımız değerlendirmeler aynen geçerlidir⁸⁸⁸. Aslî müdahale talebinin reddedilmesi durumunda da, yani aslî müdahaleye imkân tanınmaması hâlinde de, bir temel hak ihlâli gerçekleşmiş ise başvuru yollarının tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir⁸⁸⁹.

Aslî müdahaleye imkân tanıyan derdest davadaki (ilk davadaki) ihlâllerin ise, aslî müdahil bakımından bireysel başvuruya vücut verip veremeyeceği, bir başka meseledir. Aslî müdahil, müdahaleye imkân tanıyan derdest davanın tarafı değildir ve asıl dava bakımından üçüncü kişi konumundadır⁸⁹⁰. O hâlde aslî müdahil prensip olarak, aslî müdahaleye imkân tanıyan asıl davadaki temel hak ihlâlleri sebebiyle bireysel başvuru yoluna başvuramaz. Ancak taraflar dışındaki kişilerin de belli koşulların sağlanması durumunda bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkündür. Aşağıda incelenecek olan bu koşulların sağlanması durumunda, aslî müdahil de asıl davadaki ihlâl iddiaları ile bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir⁸⁹¹. Bu inceleme yapılırken, aslî müdahale kurumunun temelindeki prensiplerden birinin hukukî dinlenilme hakkı olduğu⁸⁹² da göz önünde bulundurulmalıdır.

4. Üçüncü Kişiler

Medenî yargıda cereyan eden yargılama ve neticede varılan hüküm kimi hâllerde, yargılamaya taraf veya ilgili olarak katılan kişiler haricindeki kişileri de etkileyebilir. Hatta bu etki, bir temel hak ihlâli boyutunda da olabilir. Üçüncü kişiler, yargılamaya bir şekilde dahil olmuş olabilecekleri gibi yargılamaya katılmamış ve yargılama süresince yargılamadan haberdar dahi olmamış olabilirler. Bu kapsamda

Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, İstanbul 1995, s. 45; Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale**, Ankara 2018, s. 129; İsmet Mazlum, **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale**, Ankara 2019, s. 21 vd.

⁸⁸⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 1.

⁸⁸⁹ Aslî müdahale talebinin reddedilmesi hâlinde, nihai karar ile birlikte kanun yoluna müracaat edilebilir. “*Asli müdahale talep edenin bu isteğinin reddi halinde, nihai kararlar birlikte temyiz hakkının bulunduğu da kuşkusuzdur.*”, Yargıtay HGK, 06.12.1989, 5-552/636 (Kazancı İçtihat Bankası). O hâlde bu yol tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat imkânı vardır.

⁸⁹⁰ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 50, Rn. 6; Özekes, **Asli Müdahale**, s. 29-30; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 768; Kodakoğlu, s. 107; Mazlum, s. 139.

⁸⁹¹ Bkz. aşağıda. Birinci Bölüm, VI, B, 4.

⁸⁹² Ballon, **Drittinteressen**, s. 415; Kodakoğlu, s. 32. Doktrinde, aslî müdahale müessesesinin varlığının hukukî dinlenilme hakkıyla bağlantılı olmaktan ziyade hak arama ve hukukî korunma ile ilgili olduğu da belirtilmektedir (Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 260). Aslî müdahale kurumunun hukukî dinlenilme hakkı ile ilişkisi hakkında ayrıca bkz. Mazlum, s. 76-79.

değerlendirilebilecek kişiler, fer'î müdahil, davanın ihbar edildiği kişi, yargılamaya başkaca şekilde katılan üçüncü kişiler ile yargılamaya dahil olmayıp sonuçlarından etkilenen kişilerdir.

Fer'î müdahil ile yargılamaya katılan diğer kişiler, cereyan eden yargılamaya dahil olmuşlardır. Dava kendisine ihbar edilmesine rağmen fer'î müdahale talebinde bulunmayan kişi ise yargılamadan haberdar olmuş, fakat yargılamaya dahil olmak istememiştir. Öte yandan, yargılama neticesinden etkilenen üçüncü kişiler ise ya yargılamadan bir şekilde haberdar olup yargılamaya katılmak istememiş yahut yargılamadan haberdar dahi olmamış kişilerdir. Bu kişiler ayrı ayrı değerlendirilmeden evvel genel kuralın tespitinde fayda bulunmaktadır. Yargılamaya herhangi bir şekilde dahil olmamış kişiler dahi, yargılama neticesinde temel haklarının ihlâl edilmesi durumunda, hukukî yararları bulunması kaydıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁸⁹³; salt fiilî veya ekonomik menfaatlerin ihlâli ise bireysel başvuru yoluna müracaat için yeterli değildir⁸⁹⁴. Öte yandan, tüm bu hâllerde de, söz konusu ihlâlin giderimi için tüketilmesi gereken tüm başvuru yollarının tüketilmesi ve bireysel başvuruya ilişkin diğer koşulların da yerine getirilmesi gerektiği açıktır⁸⁹⁵. Üçüncü kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaatı bakımından önemli bir düzenleme, HMK m. 27 hükmünde yer almaktadır. HMK m. 27/1 uyarınca yalnızca davanın tarafları değil, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. Anayasa Mahkemesi de bu düzenlemeye kararlarında dikkat çekmektedir⁸⁹⁶.

a. Fer'î Müdahil

Fer'î müdahil, görülmekte olan bir davaya, davayı kazanmasında menfaati bulunduğu taraf yanında katılan kişidir⁸⁹⁷. Fer'î müdahil, davanın tarafı değildir⁸⁹⁸. Fer'î müdahale, ihbar üzerine olabileceği gibi ihbar olmaksızın da gerçekleşebilir⁸⁹⁹.

⁸⁹³ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34; Schmidt, s. 507, Rn. 1046; Kanadoğlu, s. 87; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 387 vd.

⁸⁹⁴ Schmidt, s. 507, Rn. 1046. Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, B, 4, c.

⁸⁹⁵ Schmidt, s. 507, Rn. 1046. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3.

⁸⁹⁶ Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/2909, T. 19.07.2018, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Yusuf Bilin Başvurusu, B. No: 2014/14498, T. 26.12.2017, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, B. No: 2015/13950, 24/5/2018, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁸⁹⁷ Pekcanitez/Meriç, s. 22; Hakan Pekcanitez, *Die Interventionsarten im türkischen Zivilprozessrecht*, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 170 vd.; Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3451 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 494; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 172 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1963

Görölmekte olan davada, fer'i müdahil bakımından hak ihlalleri söz konusu olabilir. Burada temelde en sık karşılaşılabilecek ihlâl, hukukî dinlenilme hakkı ihlâlidir⁹⁰⁰. Pek tabî ki fer'i müdahile tanınan hukukî dinlenilme hakkının kapsamı, müdahalenin niteliği gereği, tarafa tanınandan daha farklıdır⁹⁰¹. Fer'i müdahile tanınan hukukî dinlenilme hakkı, kendi yetkisi ve davadaki konumuyla sınırlıdır⁹⁰². HMK m. 27 hükmünde de, müdahillerin kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilmiş olup, bu esas Anayasa Mahkemesi kararlarında da zikredilmektedir⁹⁰³. Öte yandan müdahalenin etkisinin devreye girdiği ölçüde, mülkiyet gibi diğer temel hakların da ihlâl edilmesi mümkündür⁹⁰⁴.

vd.; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 717; Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 66, Rn. 1 vd.; Umar, **Şerh**, s. 243 vd.; Bilge/Önen, s. 267; Üstündağ, **Yargılama**, s. 375; Belgesay, **Usul C. I**, s. 153 vd.; Postacioğlu, **Usul**, s. 305; Postacioğlu/Altay, **Usûl**, s. 323-324; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 531; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 151; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 604 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 263 vd.

⁸⁹⁸ Pekcanitez/Meriç, s. 132 vd.; Kuru, **Usul, C. IV**, s. 3467; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 496; Kuru/Aydın, **El Kitabı, C. I**, s. 984; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 173; Yılmaz, **HMK Şerhi, C. 2**, s. 1967, s. 1983; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 723; Umar, **Şerh**, s. 250; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 532; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 264; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 608; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 386; Ulukapı, **Usûl**, s. 211; Bilge/Önen, s. 269; Postacioğlu, **Usul**, s. 312; Postacioğlu/Altay, **Usûl**, s. 326; Üstündağ, **Yargılama**, s. 376; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 151.

⁸⁹⁹ Pekcanitez/Meriç, s. 211 vd.; Kuru, **Usul, C. IV**, s. 3460; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 172; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 719; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 532; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 605; Murat Atalı, **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara 2007, s. 61-62.

⁹⁰⁰ Fer'i müdahale kurumunun fer'i müdahilin hukukî dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet ettiği belirtilmektedir (Prütting/Gehrlein/Gehrlein, **ZPO**, § 66, Rn. 1). Avusturya hukuku bakımından bkz. Ballon, **Drittinteressen**, s. 415. Öte yandan doktrinde fer'i müdahalenin müdahile iddia ve savunma hakkı tanıma amacı taşımadığı da ifade edilmiştir (Pekcanitez/Meriç, s. 31). Kanaatimizce de fer'i müdahale kurumunun öncelikli amacı müdahile iddia ve savunma hakkı tanımak değildir. Bununla birlikte fer'i müdahil, yargılamaya katılmasından sonra müdahale çerçevesinde hukukî dinlenilme hakkına sahiptir (Bkz. aşa. dn. 902).

⁹⁰¹ Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 261-263; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 534; Yılmaz, **HMK Şerhi, C. 2**, s. 1983; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 387; Elif İrmak Büyük, **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, İstanbul 2021, s. 304.

⁹⁰² Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 262; Büyük, s. 304. Bu sınırın çizilmesinde hukukî yarar dikkate alınacaktır (Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 387). Doktrinde fer'i müdahalenin, müdahilin hukukî dinlenilme hakkını korumak için yeterli olanakları tam olarak sunmadığı belirtilmektedir (Budak, **Üçüncü Kişi**, s. 50). Fer'i müdahilin davadaki durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 263 vd.

⁹⁰³ AYM Genel Kurul, Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/2909, T. 19.07.2018, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Yusuf Bilin Başvurusu, B. No: 2014/14498, T. 26.12.2017, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, B. No: 2015/13950, 24/5/2018, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹⁰⁴ Zira müdahalenin etkisi nedeniyle fer'i müdahil, daha sonra açılacak davada bazı savunmaları yapamayabilecektir. Müdahalenin etkisi hakkında bkz. Hakan Pekcanitez, Fer'i Müdahalenin Etkisi, **Makaleler, C. II**, İstanbul 2016, s. 697vd.; Pekcanitez/Meriç, s. 351 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 176 vd.; Pekcanitez, **Interventionsarten**, s. 177 vd.; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 734 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 497; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 534 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi, C. 2**, s. 1985 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 609-610; Atalı/Ermenek/Erdoğan,

Fer'i müdahilin, yargılamaya ilişkin temel haklarının ihlâli durumunda, bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi gerekir. Daha önce de vurgulandığı gibi, bireysel başvuru yoluna yalnızca davanın tarafları değil, verilen karar ile temel hakkı ihlâl edilen herkes başvurabilecektir⁹⁰⁵. Söz konusu bireysel başvuruda, başvuru (fer'i müdahil) kendi temel hakkına dayanmakta olup, davanın asıl tarafının bu başvuruya engel olmasına olanak yoktur⁹⁰⁶. Yine aynı gerekçeyle (ihlâlin kişisel olması gerekliliği nedeniyle), fer'i müdahilin asıl tarafın temel hak ihlâline dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine de imkân bulunmamaktadır. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden evvel, açık olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği de unutulmamalıdır⁹⁰⁷.

Fer'i müdahil bakımından temel hak ihlâlleri, yargılamaya katılmasından sonra gerçekleşebileceği gibi katılım aşamasında da gerçekleşebilir; örneğin, fer'i müdahale talebinin mahkemece hiç değerlendirilmemesi veya keyfi gerekçelerle ya da gerekçesiz olarak reddedilmesi de hukukî dinlenilme hakkının ihlâlini teşkil edecektir⁹⁰⁸. Fer'i müdahale talebi reddedilecekse ancak gerekçeli olarak reddedilmeli ve müdahale talebinde bulunan kişiye tebliğ edilmelidir⁹⁰⁹. Fer'i müdahale talebinin reddedilmesi hâlinde, bu ret kararının bağımsız olarak kanun yoluna götürülmesi mümkün değildir⁹¹⁰. Müdahil, yalnızca nihaî karar üzerine kanun yoluna müracaat edebilir⁹¹¹. Kanun yoluna müracaatın, hükmün fer'i müdahale talebi

Usûl, s. 268 vd.; Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3485 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 79 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 314 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 327-328; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 156-157.

⁹⁰⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 4.

⁹⁰⁶ Medenî yargıda kanun yoluna başvuru noktasında ise durum daha farklıdır. Asıl tarafın kanun yoluna başvurmaması durumunda, fer'i müdahil kanun yoluna müracaat edebilecekse de; asıl tarafın kanun yolundan feragat etmesi durumunda, fer'i müdahilin kanun yoluna müracaat etmesi mümkün değildir (Fer'i müdahilin kanun yoluna müracaat edip edemeyeceğine ilişkin tartışmalar için bkz. aşağıda). Zira HMK m. 68/1 uyarınca, fer'i müdahilin işlemleri asıl tarafın işlemlerine aykırı olamaz (Bu konuda değerlendirmeler için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 303 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 176; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 736; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 496; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1982; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 533; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 608; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 267). Keza medenî yargılamada asıl taraf, müdahilin yaptığı işlemi geçersiz kılabilir (Pekcanitez/Meriç, s. 307; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 176; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, 734 vd.).

⁹⁰⁷ Büyük, s. 304. Başvuru yollarının tüketilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, II, A, 3.

⁹⁰⁸ Büyük, s. 304.

⁹⁰⁹ Kuru, **Usûl**, C. IV, s. 3463-3464; Pekcanitez/Meriç, s. 245-246; Büyük, s. 304.

⁹¹⁰ Kuru, **Usûl**, C. IV, s. 3463-3464; Pekcanitez/Meriç, s. 248. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay HGK, 11.11.1981, 11-2751/733 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay HGK 16.11.1955, 7/83-84 (Kuru, **Usûl**, C. IV, s. 3464.)). Doktrinde, bu karar aleyhine kanun yoluna müracaat edilebileceği de savunulmaktadır (Bilge/Önen, s. 268). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 248 vd.

⁹¹¹ Kuru, **Usûl**, C. IV, s. 3463-3464; Pekcanitez/Meriç, s. 248; Özekes, **Hukuki Dinlenilme**, s. 261; Büyük, s. 304.

reddedilen üçüncü kişiye tebliğinden itibaren, kanun yolu süresi içerisinde yapılması gerekir⁹¹². Fer'i müdahale talebinde bulunan üçüncü kişinin, müdahale talebinin reddi sebebiyle kanun yoluna müracaat edebilmesi için, hükmün yanında müdahil olunmak istenen kişinin aleyhine olması gerekir⁹¹³. Nihaî karar ile birlikte kanun yoluna müracaat eden müdahale talebinde bulunan kişi, başvuru yolları tüketildikten sonra mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir⁹¹⁴. Ancak müdahale talebi dikkate alınmamış ve bu konuda karar verilmemişse, bu olasılıkta mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği iddiası ile doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür⁹¹⁵. Müdahale talebinin kabulünden sonra da temel hak ihlâlleri ortaya çıkabilir. Örneğin, fer'i müdahilin dosyayı incelemesine izin verilmemesi, kendisine tebligat yapılmaması, açıklamalarda bulunmasına ve delil ileri sürmesine kanunî bir sebep olmaksızın engel olunması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelecektir⁹¹⁶.

Maddî temel hakların ihlâli durumunda da fer'i müdahilin bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi gerekir, ancak fer'i müdahil yalnızca kendi temel hakkı ihlâl edildiği takdirde bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecektir. Asıl tarafın uğradığı hak ihlâline dayalı olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Ancak asıl tarafın hak ihlâlini bireysel başvuru yoluyla ileri sürmemesi de kanaatimizce müdahalenin etkisi bağlamında nazara alınmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, temel hak ihlâli bulunmasına rağmen asıl taraf bireysel başvuru yoluna müracaat etmez ise, fer'i müdahil asıl tarafın yargılama sürecini iyi yürütmediğini ileri sürerek HMK m. 69/2 hükmü çerçevesinde müdahalenin etkisinden o ölçüde kurtulabilir⁹¹⁷. Zira asıl taraf bireysel başvuru yoluna başvurarak yeniden yargılama yapılmasını sağlama imkânı varken bu imkânı kullanmamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, fer'i müdahilin bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Ancak Anayasa

⁹¹² Kuru, **Usûl**, C. IV, s. 3463-3464; Pekcanitez/Meriç, s. 249.

⁹¹³ Hüküm, yanında müdahil olunan taraf lehine ise, müdahale talebinde bulunanın kanun yoluna müracaat etmek hususunda hukukî yararı yoktur (Kuru, **Usûl**, C. IV, s. 3464, dn. 59; Pekcanitez/Meriç, s. 254).

⁹¹⁴ Büyük, s. 304.

⁹¹⁵ Büyük, s. 304.

⁹¹⁶ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 263; Büyük, s. 304. Alman hukukunda da, hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilen kişilerin anayasa şikâyetine müracaat edebilecekleri belirtilmektedir (Grunsky, s. 232; Schumann, **Der Einfluß**, s. 18; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22. Ayrıca bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, B, 4, c). Bu çerçevede, hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilen fer'i müdahil de anayasa şikâyetine müracaat edebilir.

⁹¹⁷ Müdahalenin etkisi ve sınırlandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 351 vd.

Mahkemesi, fer'i müdahile tanınan güvencelerin, tarafa nazaran daha farklı olduğu kanaatindedir. Bu çerçevede asıl tarafın kanun yoluna müracaat etmemesi durumunda fer'i müdahilin kanun yoluna müracaat edemeyeceği yönündeki kararın, mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmediğine karar verilmiştir⁹¹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında fer'i müdahilin adil yargılanma hakkının muhtevası da açıklanmıştır. Buna göre, fer'i müdahilin yargılama sürecine etkin bir biçimde katılımının sağlanması durumunda, mahkemeye erişim hakkına ilişkin güvenceler sağlanmış olacaktır. Yargılamaya etkin bir biçimde katılımın sağlanmasından kasıt ise; uyuşmazlıktan haberdar olma, uyuşmazlıkla irtibatsız kalmama, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili hususlarda iddia ve savunmalarını ileri sürebilme ve bu iddiaları ispata yönelik delillerini sunma imkânı tanınmasıdır⁹¹⁹. Ancak tekrar belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi kararına göre, mahkemeye erişim hakkı fer'i müdahile, tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırmamakta olup, tarafın kanun yoluna müracaat etmemesi hâlinde fer'i müdahile bu imkânın tanınmaması mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmez⁹²⁰. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının, fer'i müdahilin de bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceğini ortaya koyması açısından isabetli olduğu açıktır. Ancak fer'i müdahilin bağımsız olarak kanun yoluna müracaat edemeyeceğine karar verilmesinin, ihlâl teşkil etmediği hususundaki yaklaşım derinlemesine incelenmelidir. Söz konusu karar idarî yargıya ilişkin olmakla beraber, İYUK m. 31/1 hükmü uyarınca, idarî yargıda fer'i müdahale konusunda uygulanacak kanun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur. Dolayısıyla, bu kararın değerlendirilmesinde HMK merkeze alınacak ve medenî usûl hukuku doktrininde konuya ilişkin olarak serdedilen görüşlerden⁹²¹

⁹¹⁸ İdarî yargıya ilişkin olan söz konusu başvuru için bkz. AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 69 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹¹⁹ AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 68-§ 69 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹²⁰ AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 69 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹²¹ Fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna müracaat edip edemeyeceğinin doktrinde tartışmalı olduğu da belirtilmelidir. Diğer koşulların da bulunması durumunda fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna müracaat edebileceği yönünde bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 308 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 379; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 487, s. 505; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2216. Yılmaz, HMK m. 68 hükmü çerçevesinde, süresi içerisinde kanun yoluna müracaat etmiş olan fer'i müdahilin müracaatından, kanun yoluna müracaat süresini kaçırmış olan asıl tarafın da (bu durum yararına olması nedeniyle) faydalanabileceğini ifade etmiştir (Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1983). Bu nedenle Yılmaz'ın da, diğer koşulların da bulunması durumunda fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna müracaat edebileceği kanaatinde olduğu söylenebilir. Fer'i müdahilin tek başına kanun yoluna müracaat edemeyeceği yönünde bkz. Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3477; Kuru/Arsalan/Yılmaz, **Usul**, s. 497; Bilge/Önen, s. 270; Postacıoğlu, **Usul**, s. 315; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 328;

istifade edilebilecektir. Medenî usûl hukuku doktrininde iştirâk ettiğimiz görüş çerçevesinde, fer'i müdahilin asıl taraf kanun yoluna müracaat etmese dahi diğer koşulların da bulunması hâlinde kanun yoluna müracaat edebileceği kabul edilmektedir⁹²². Ancak bu müracaatın asıl tarafın işlemleri ile çelişkili olmaması gerekir, örneğin asıl taraf kanun yolundan feragat etmiş ise fer'i müdahil de kanun yoluna müracaat edemeyecektir⁹²³. Ancak karara konu olayda asıl tarafın kanun yolundan feragat etmediği, yalnızca başvurmamış olduğu anlaşılmaktadır⁹²⁴. O hâlde kanaatimizce, idarî yargı mercilerinin kararı fer'i müdahale hükümlerine aykırıdır. Fer'i müdahilin belli koşulların varlığı hâlinde kanun yoluna müracaat etme hakkı bulunduğu göre, buna müsaade edilmemesi aynı zamanda mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu müdahalenin açık bir kanunî dayanağı olmadığı gibi meşru bir amaç taşıdığına veya ölçülü olduğunun da savunulması kanaatimizce güçtür. Dolayısıyla bu müdahale ihlâl teşkil etmekte olup kanaatimizce bu durumda ihlâl kararı verilmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da aynı yönde bir yaklaşım izlemiş ve asıl tarafın kanun yoluna müracaat etmemesi hâlinde, fer'i müdahilin de kanun yoluna müracaat etmesine müsaade edilmemesinin temel hakları ihlâl etmediği sonucuna ulaşmıştır⁹²⁵. Bu kararda ilgi çekici olan nokta ise, Anayasa Mahkemesi'nin, kanun yoluna müracaat edilmemesini adeta kanun yolundan feragat gibi değerlendirmesidir⁹²⁶. Ancak belirtilmelidir ki, açıkça kanun yolundan feragat

Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 534; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 60). Ancak bu görüş açısından da, fer'i müdahile yönelik hüküm tesis edilmesi durumunda, bu kısım bakımından tek başına kanun yoluna müracaat edilebilmesi mümkündür (Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3478; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 497; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 534). Meseleye ilişkin olarak ayrıca bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 156; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 268 vd. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 309 vd.

⁹²² Pekcanitez/Meriç, s. 320 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 175; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2216; Umar, **Şerh**, s. 249-250. Ayrıca bkz. yuk. dn. 906.

⁹²³ Pekcanitez/Meriç, s. 320 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 175-176; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2216; Umar, **Şerh**, s. 250; Üstündağ, **Yargılama**, s. 864.

⁹²⁴ AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 70 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹²⁵ AYM Genel Kurul, Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/2909, T. 19.07.2018, § 63 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 313 vd.

⁹²⁶ “Dolayısıyla müdahale, asıl tarafın iradesinden bağımsız olarak hükmü temyiz edebilme hakkı tanınması biçiminde bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Bu açıdan somut olayda, ilk derece mahkemesinde görülen davanın asıl tarafının (idarenin) aleyhine kurulan hükmü temyiz etmeyerek yargılamaya devam edilmesi yolunda bir iradesinin bulunmadığı gözetildiğinde fer'i müdahil olan başvurunun tek başına yaptığı temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.”, AYM Genel Kurul, Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/2909, T. 19.07.2018, § 63 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

edilmediği müddetçe, asıl tarafın hareketsiz kalması kanun yolundan feragat edildiği şeklinde yorumlanamaz⁹²⁷.

Anayasa Mahkemesi kararlarından, müdahalenin zamanına ilişkin olarak da sonuçlar çıkarılması mümkündür. Anayasa Mahkemesi idarî yargıya ilişkin verdiği kararlarda, davanın ihbar edilmemesi⁹²⁸ nedeniyle, müdahalenin kanun yolu aşamasında yapıldığı hâllerde, müdahilin kanun yolunda ileri sürdüğü iddia ve savunmaların asıl tarafça ilk derece mahkemesi önünde ileri sürülmüş olması durumunda, başvuru bakımından aşırı ve katlanılamaz bir külfet yaratılmış sayılamayacağından bahisle söz konusu müdahaleyi ölçülü bularak mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır⁹²⁹.

Dikkat edilirse, yukarıda fer'i müdahilin bireysel başvuru yoluna müracaat etmesinin mümkün olduğu hâllerde, ihlâl edilen temel hak fer'i müdahilin hakkıdır. Fer'i müdahilin, asıl tarafın uğradığı temel hak ihlâli sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi ise mümkün değildir. Zira bu ihtimalde ihlâlin kişisel olması koşulu karşılanmamış olur. Ancak asıl tarafın uğradığı temel hak ihlâlinin fer'i müdahile de sirayet etmesi ve onun açısından da bir temel hak ihlâli yaratması durumunda ise, fer'i müdahil kendi uğradığı hak ihlâli iddiasına dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir. Fer'i müdahilin asıl tarafın uğradığı temel hak ihlâline dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi durumunda başvuru, başvuru yetkisi yokluğundan kabul edilemez bulunacaktır⁹³⁰.

Fer'i müdahilin bireysel başvuru yoluna müracaatı üzerine, ihlâlin yeniden yargılama ile giderilebileceğine karar verilmesi durumunda, ihlâlin giderilmesi için gerekli işlemler yapılarak yeniden bir karar verilecektir. Bu durumda yeniden yargılamaya başlanacağına göre, karardan taraf da (ihlâlin giderilmesi bakımından gerekli olduğu ölçüde) istifade etmiş olacaktır. Yeniden verilecek kararın asıl tarafın lehine olması durumunda asıl taraf da bireysel başvuru sonucundan dolayı olarak olumlu yönde etkilenmiş olacaktır. İhlâlin yeniden yargılama yapılması dışındaki bir giderim yöntemi ile giderilmesi hâlinde ise kanaatimizce, ihlâl teşkil eden hususların

⁹²⁷ Pekcanitez/Meriç, s. 321.

⁹²⁸ Davanın ihbarının idarî yargıda gösterdiği hususiyet için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, B, 4, b.

⁹²⁹ AYM Birinci Bölüm, Yusuf Bilin Başvurusu, B. No: 2014/14498, T. 26.12.2017, § 62 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 80 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹³⁰ Kanun yoluna müracaat bakımından ise varılan çözüm farklıdır (Bkz. yuk. dn. 906). Bu ayrımın sebebi her iki prosedürün konuları arasındaki farklılık, temel hakların ve bireysel başvuru yolunun hususiyetleridir.

müdahalenin etkisi kapsamında kalmaması gerekir. Bu durumda fer'i müdahilin, ihlâlin etki ettiği ölçüde müdahalenin etkisinden kurtulacağı ileri sürülebilir.

b. Davanın İhbar Edildiği Kişi

Dava kendisine ihbar edilen ve bunun üzerine müdahale talebinde bulunan kişi bakımından bireysel başvuru, hemen yukarıda fer'i müdahale kısmında incelendi⁹³¹. Bu kısımdaki temel mesele ise, ihbara rağmen müdahale talebinde bulunmayan kişinin durumudur. Bu bölüme ilişkin genel açıklamalarda da ifade edildiği üzere, yargılamaya herhangi bir şekilde dahil olmamış kişilerin temel haklarının yargılama neticesinde ihlâl edilmesi durumunda, bu kişiler hukukî yararları bulunması kaydıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁹³². Dava kendisine ihbar edilen ve buna rağmen davaya fer'i müdahil olarak katılmayı tercih etmeyen kişi bakımından da, yargılamaya katılmayan üçüncü kişiler bakımından geçerli ilkelerin uygulama alanı bulacağı söylenebilir⁹³³. Ancak davanın ihbar edildiği kişinin bireysel başvuru yoluna müracaatı noktasında sorun teşkil edebilecek bir mesele, yargılamadan haberdar dahi olmamış bir üçüncü kişi ile ihbara rağmen davaya katılmama yolunu seçmiş kişinin tamamen eş durumda kabul edilip edilmeyeceğidir. Alman Anayasa Mahkemesi, ihbar üzerine davaya katılmak suretiyle ihlâlin ortaya çıkması engellenebilecek yahut ortaya çıkan ihlâlin giderimi sağlanabilecek idiyse, ihbara rağmen davaya katılmayan kişinin, ikincillik ilkesi gereği anayasa şikâyetine başvuramayacağına karar vermiştir⁹³⁴. Bu karardaki yaklaşım doktrinde de desteklenmektedir⁹³⁵. Kanaatimizce Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararından da istifade edilerek ikili bir ayırım yapılması mümkündür.

İlk olarak, ihbar üzerine davaya katılmak suretiyle ihlâlin ortaya çıkması engellenebilecek yahut ortaya çıkan ihlâlin giderimi sağlanabilecek idiyse, ihbara rağmen davaya katılmayan kişinin ikincillik ilkesi gereği bireysel başvuru yoluna müracaat edememesi gerekir. Bu tip bir başvuruda başvuru yollarının usûlüne uygun tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. İhlâlin yargılamaya katılmak suretiyle giderilebilecek olması için, ihbarın ihlâle engel olunabilecek yahut

⁹³¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 4, a.

⁹³² Bkz. yuk. dn. 893.

⁹³³ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, VI, B, 4, c.

⁹³⁴ BVerfG NJW 1998, 2663-2664. Ayrıca bkz. 1 BvR 2483/05, § 10 (www.bundesverfassungsgericht.de); 1 BvR 329/98, § 14 (www.bundesverfassungsgericht.de).

⁹³⁵ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, § 66, Rn. 13; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 66, Rn. 17. Bu konuda ayrıca bkz. Zuck, Verfassungsbeschwerde, Rn. 750.

gerçekleşen ihlâlin ortadan kaldırılmasına imkân verecek bir aşamada yapılmış olması gerekir.

İkinci olarak ise, ilk kategoriye giren hâller dışındaki ihlâller bakımından, kişinin kendisine ihbar edilen davaya katılmaması bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine engel olmamalıdır. Bir başka deyişle, ihbar üzerine davaya katılınsa dahi söz konusu ihlâlin engellenmesi yahut giderimi bakımından bir imkâna sahip olunmayacak idiyse, bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Zira ihbara rağmen davaya katılmamanın sonucu yalnızca ihbarın etkisine tabi olmaktır. İhbara rağmen davaya fer’i müdahil olarak katılmamanın bireysel başvuru yoluna müracaata engel olması yukarıdaki istisnaî hâl dışında söz konusu değildir. Yukarıda açıklanan istisnaî hâl dışında, ihbara rağmen davaya katılmama, “başvuru yollarının tüketilmemesi” veya “ikincilik ilkesinin ihlâli” olarak da yorumlanamaz.

Medenî yargıda davanın ihbarı prensip olarak re’sen olmamakla birlikte, bazı hâllerde ihbarın re’sen yapılması gerekmektedir. İhbarın re’sen yapılması gereken hâllerde (örneğin TMK m. 301), ihbarın yapılmaması mahkemeye erişim hakkını ve hukukî dinlenilme hakkını ihlâl edebilecektir⁹³⁶. Davanın ihbarını gerektiren koşulların oluşmasına rağmen davanın ihbar edilmemesi hâlinde, davanın ihbar edilmesi gereken kişinin mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmiş sayılıp sayılmayacağı, Anayasa Mahkemesi’nin idarî yargıya ilişkin kararlarında gündeme gelmiştir⁹³⁷. Zira medenî yargının aksine idarî yargıda, davanın ihbarı kural olarak re’sen yapılmaktadır⁹³⁸ (İYUK m. 31/I, c. 2). Anayasa Mahkemesi 2017 yılında verdiği bir kararında; davaya katılmakta hukukî yararı bulunduğu çok açık olduğu hâllerde, mahkemenin ilgili kişiyi ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakarak, yargılamanın hakkaniyetine hâlel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğine dair bir bulguya rastlanmadığı sürece, mahkemenin ihbar hususundaki takdir yetkisini değerlendirmeyeceğini ortaya

⁹³⁶ Büyük, s. 305.

⁹³⁷ AYM Birinci Bölüm, Yusuf Bilin Başvurusu, B. No: 2014/14498, T. 26.12.2017, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 76 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹³⁸ Anayasa Mahkemesi de bu hususa kararlarında dikkat çekmektedir. Örn. bkz. AYM Birinci Bölüm, Yusuf Bilin Başvurusu, B. No: 2014/14498, T. 26.12.2017, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 76 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

koymuştur⁹³⁹. Daha yalın bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, keyfilik yasağını ihlâl etmedikçe mahkemenin davanın ihbarı hususundaki takdir yetkisine müdahale etmemektedir. Medenî yargıda davanın ihbarı, tarafın inisiyatifiyle gündeme gelmektedir. Tek taraflı bir usûl işlemi olan davanın ihbarı, mahkemenin veya karşı tarafın iznini gerektirmemekte olup, mahkemenin aracılığıyla yapılabileceği gibi mahkemenin aracılığı olmadan da yapılabilir⁹⁴⁰. Bu gerekçelerle idarî yargıya ilişkin söz konusu kararın medenî yargıda uygulanma ihtimali oldukça düşüktür. Ancak yine de istisnâî bazı hâllerde, bu meselenin medenî usûl hukuku bakımından da gündeme gelmesi mümkün olabilir. Özellikle tarafın, ihbarın mahkeme aracılığı ile yapılması için talepte bulunmasına rağmen, mahkemenin herhangi bir gerekçe olmaksızın ihbarı gerçekleştirmekten imtina etmesi durumu örnek olarak verilebilir. Ancak mahkemenin bu eylemsizliği üzerine, mahkemenin aracılığı olmadan tarafın kendisinin de ihbarı yapabileceği nazara alındığında, bu eylemsizliğin ihlâl olarak kabul edilebilmesi, gerçekten son derece özel bazı hâllerde gündeme gelebilir. Örneğin mahkemenin ihbarı gerçekleştirmemesine rağmen, tarafı ihbarın gerçekleştiği hususunda yanıltması bu kapsamda değerlendirilebilir.

c. Yargılama Neticesinden Etkilenen Üçüncü Kişiler

Yargılama sürecine taraflar, ilgililer, aslî ve fer'i müdahiller dışında da çeşitli vesilelerle katılanlar olmaktadır. Örneğin yargılama sürecine tanıklar, bilirkişiler, uzmanlar ve avukatlar da katılmaktadır. Keza bazı kişiler yargılama sürecine katılmasalar dahi yargılama neticesinden etkilenebilmektedir.

Ana kural tekrar edilecek ve soyut olarak bakılacak olursa, yargılamaya katılan kişiler de temel haklarının ihlâl edilmesi durumunda, hukukî yararları bulunması ve diğer koşulları da sağlamaları kaydıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁹⁴¹. Ancak pratikte bu kişilerin söz konusu yargılamada temel haklarının ihlâl edilmesi ihtimalinin düşük olması yanında, bir ihlâl veya ihlâl şüphesi durumunda bireysel başvuru yoluna müracaat etme motivasyonları da düşük olacaktır. Ancak teorik olarak da olsa böyle bir ihtimal bulunmaktadır.

⁹³⁹ AYM Birinci Bölüm, Yusuf Bilin Başvurusu, B. No: 2014/14498, T. 26.12.2017, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 77 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

⁹⁴⁰ Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3518; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 502; Umar, **Şerh**, s. 236; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1929; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 179; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 758; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 542; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 613; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 271.

⁹⁴¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 4.

Yargılama konusu maddî hak ile gerçek anlamda bir ilgisi bulunmayan ve yargılama sürecindeki bazı aşamalarda rol alan bu kişilerin yargılamada bir temel hak ihlâline uğramaları çok istisnaen karşılaşılabilecek bir hâl olduğundan, bu kişilerin yargılama neticesinde verilen karar aleyhine bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi kural olarak gündeme gelmez. Örneğin tanıkların, bilirkişilerin, görüşüne müracaat edilen uzmanın; söz konusu yargılama neticesinde bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi pratikte söz konusu olmaz. Ancak yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi istisnaen de olsa yargılamada bu kişilerin de bireysel başvuru kapsamındaki temel hakları ihlâl edilebilir. Zira anılan kişilerin de bu süreçte korunması gereken temel hakları vardır. Örneğin tanıkların ve bilirkişilerin, kendileri ile ilgili bir sonuç doğması durumunda hukukî dinlenilme haklarının olduğu kabul edilmektedir⁹⁴², aynı esas uzman bakımından da geçerlidir. O hâlde yargılamanın tarafı olmasalar da temel hakları ihlâl edildiği takdirde tanıklar ve yargılamaya katılan diğer üçüncü kişiler de bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁹⁴³. Öte yandan yargılamaya katılan üçüncü kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaatına ilişkin olarak özellikli durumlar ile de karşılaşılabilmektedir. Örneğin tanıklıktan çekinme hakkının mahkemece kabul görmemesi durumunda bir temel hak ihlâli de ortaya çıkıyorsa, söz konusu karara karşı (bu karar, ara kararı mahiyetinde olmasına rağmen) bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir⁹⁴⁴.

Tekrar belirtilmelidir ki, özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlıkta tanıkların, bilirkişilerin veya uzmanların temel haklarının ihlâl edilmesi yaygın karşılaşılabilecek bir durum değildir. Temel hakların ihlâl edildiği veya buna ilişkin bir şüphenin olduğu hâllerde de, bu kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaat etmeleri de pek olası görünmemektedir. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi'nin de Anayasa Mahkemesi'nin de bu konuda verdiği bir karara rastlanmamıştır. Buna rağmen söz konusu meseleyi incelememizin nedeni ise, tüm diğer koşulların oluşması durumunda tanıkların, bilirkişilerin veya yargılamaya katılan diğer kişilerin de bireysel başvuru yoluna müracaat edebileceklerini ortaya koymak ve bu kişilerin başvurularının yalnızca yargılamadaki rollerinin sınırlı olması nedeniyle kategorik olarak engellenemeyeceğine dikkat çekmektir. Ancak şu hususa da ayrıca değinilmesi gerekecektir. Tanık, bilirkişi veya yargılamaya katılan diğer kişilerin

⁹⁴² Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 866.

⁹⁴³ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34.

⁹⁴⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, A, 2.

temel haklarının ihlâl edildiği ve bu ihlâl için bireysel başvuru yoluna müracaat edilmek istendiği hâllerde, tüm kabul edilebilirlik koşullarının da varlığı aranacaktır. Özellikle bu tip başvurularda, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması kriteri ile kişisel veya anayasal önem kriterleri hassas bir şekilde tetkik edilecektir. Kabul edilebilirlik kriterleri çerçevesinde ayrıca vurgulanması gereken bir kriter de başvuru yollarının tüketilmesidir. Yargılamaya katılan tanık ve bilirkişi gibi kişilerin temel haklarının ihlâli durumunda da, öncelikle varsa iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Tanık veya bilirkişi olarak yer alınan yargılamada, o yargılamaya ilişkin başvuru yollarının tüketilmesinden bahisle bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün değildir. Başvuru yolları tüketilmeden yapılan müracaatlarda, kabul edilemezlik kararı verilecektir. Ancak hukukumuzda bu ihlâlleri giderecek bir hukukî çare de öngörülmemiş olduğundan, söz konusu ihlâlin kanun yolu denetiminde kontrol edilebilir ve giderilebilir olması hâli hariç olmak üzere bu kişilerin anılan ihlâl iddiaları bakımından doğrudan bireysel başvuru yoluna gitmeleri de mümkün görünmektedir.

Hemen yukarıda ifade ettiğimiz üzere yargılamaya katılan tanık, bilirkişi ve diğer kişiler bakımından ortaya çıkabilecek temel ihlâl, hukukî dinlenilme hakkı ihlâli olabilecektir. Alman hukukunda, hukukî dinlenilme hakkı ihlâlleri bakımından bir hukukî dinlenilme itirazı imkânı olduğundan, bu yolun da tüketilmesi gerekmektedir⁹⁴⁵. Ancak Türk hukuku bakımından, tanığın veya bilirkişinin tanıklık ve bilirkişilik çerçevesinde kendilerine tanınan hukukî dinlenilme hakkının ihlâli üzerine müracaat edebilecekleri etkili bir mekanizma da bulunmamaktadır. Hemen yukarıda da ifade edildiği üzere, söz konusu hukukî dinlenilme hakkı ihlâlinin kanun yolu denetiminde kontrol edilebilir ve giderilebilir olması hâli hariç olmak üzere, bu kişilerin doğrudan bireysel başvuru yoluna gitmeleri de mümkün görünmektedir. O hâlde Alman hukukunun aksine Türk hukukunda, ihlâlin giderimi için ayrı bir imkân bulunmadığından, doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat söz konusu olabilecektir. Bu tip bir başvurunun Anayasa Mahkemesi'nce esastan kabul edilmesi durumunda, giderim yöntemi olarak ihlâlin tespiti ile yetinilecektir⁹⁴⁶. Bu hâllerde, giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmasının söz konusu olamayacağı açıktır. Zira başvuru yargılamasının tarafı veya maddî ilgilisi olmayıp, uğradığı hak ihlâli nedeniyle yeniden yargılama yapılması mantığa aykırı olup ihlâlin giderimine

⁹⁴⁵ Bkz. a.ş. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

⁹⁴⁶ İhlâlin tespiti ile yetinilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. İkinci Bölüm, IV, C, 3.

de hizmet etmez⁹⁴⁷. Koşulların bulunması hâlinde, giderim yöntemi olarak tazminata hükmedilmesi de söz konusu olabilecektir⁹⁴⁸.

Avukatlar da koşulları bulunması hâlinde, kendi temel haklarının ihlâl edildiği iddiasına dayanarak bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁹⁴⁹. Şüphesiz ki buradaki ihlâl iddiası, temsil ilişkisi çerçevesinde müvekkilin temel haklarının ihlâli olarak değerlendirilmesi gerekmeyen ve bizatihi avukatın temel haklarının ihlâli kapsamında kabul edilmesi gereken ihlâl iddialarıdır. Avukatın vekil olarak görev yaptığı bir davadaki fiillerinin ayrı bir yargısal sürece (örneğin cezaî veya disiplinler bir sürece) konu olması hâlinde, söz konusu süreçte avukat artık taraf konumunda yer alacağından değerlendirmelerin de bu çerçevede yapılması gerekir⁹⁵⁰. Davaya bakan hâkimin ise icra etmekte olduğu yargılama faaliyeti nedeniyle bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkün değildir⁹⁵¹.

Yargılamaya hiçbir şekilde dahil olmamış olan ve hatta yargılamadan haberi dahi olmayan kişilerin de yargılama neticesinden etkilenmeleri mümkün olabilir. Yargılamaya herhangi bir şekilde dahil olmamış kişilerin temel haklarının yargılama neticesinde ihlâl edilmesi durumunda, bu kişiler hukukî yararları bulunması kaydıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler⁹⁵²; yalnızca fiilî veya ekonomik menfaatlerin ihlâli ise, bireysel başvuru yoluna müracaat için yeterli değildir⁹⁵³. Öte yandan bu hâllerde de, ihlâlin giderimi için tüketilmesi gereken tüm başvuru

⁹⁴⁷ Ancak burada, yargılamaya katılan diğer kişilerin uğradığı ihlâlin yarattığı etkiyle kendi temel hakkının ihlâl edildiği iddiasına dayanarak tarafların yaptığı bireysel başvurular kastedilmemektedir. Bu hâllerde zaten başvuruyu yapan bizatihi davanın tarafı veya çekişmesiz yargı işinin maddî ilgisidir. Bu kişilerin tabi oldukları esaslar ise daha önce incelenmişti. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 1.

⁹⁴⁸ Bu giderim yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 3, b.

⁹⁴⁹ Alman hukukunda, yargılamada yer alan ancak daha sonra temsil yetkisi kaldırılan avukatın, bu yargılama neticesinde verilen karara karşı anayasa şikâyetine (çalışma özgürlüğü çerçevesinde) müracaat etmesi mümkün kabul edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 391-392).

⁹⁵⁰ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül Başvurusu, B. No: 2015/17892, T. 19.02.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül (2) Başvurusu, B. No: 2018/24311, T. 15.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V, A, 1, dn. 2906.

⁹⁵¹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 392.

⁹⁵² Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 34; Schmidt, s. 507, Rn. 1046; Kanadoğlu, s. 87; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 387 vd. Meksika'da da kesin hükümden etkilenen (taraf olmadıkları bir dava neticesinde temel hakları ihlâl edilen) üçüncü kişilerin de *amparo* başvurusu yapma imkânları vardır (Meksika Anayasası m. 107/III, c). Bu konuda bkz. Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219; Schwab/Gottwald, s. 83. Ayrıca bkz. Schellhammer, Rn. 1353; Schumann, **Der Einfluß**, s. 18.

⁹⁵³ Schmidt, s. 507, Rn. 1046; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 387, s. 395. Alman hukukunda bu mesele “yalın yansıma etkisi” kapsamında ele alınmakta, üçüncü kişilerin anayasa şikâyetine müracaat edebilmesi için, bu kişilerin temel hak alanında etki doğuran bir müdahalenin varlığının kabul edilebilir olması aranmakta; yalnızca fiilî veya dolaylı bir ilgi kurulabilmesi ise yeterli kabul edilmemektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 387).

yollarının tüketilmesi ve bireysel başvuruya ilişkin diğer şartların da yerine getirilmesi gerekir⁹⁵⁴.

Söz konusu meselenin somutlaştırılmasında, çekişmesiz yargıdan istifade edilebilir. Hemen yukarıda incelendiği üzere çekişmesiz yargıda, çekişmeli yargının aksine maddî ilgili kavramı esastır⁹⁵⁵. Maddî ilgililer yargılamaya dahil olmasalar bile kanun yoluna müracaat edebilecekleri gibi temel haklarının ihlâli durumunda bireysel başvuru yoluna da müracaat edebilirler⁹⁵⁶. Pek tabî ki çekişmesiz yargı bakımından bireysel başvuru imkânına ilişkin sınırlamalara ve esaslara riayet edilmesi gerekmektedir⁹⁵⁷.

Öte yandan üçüncü kişi açısından temel hak ihlâlinin söz konusu olabileceği hâllere örnek olarak, kiracıya karşı kiraya veren tarafından açılan ve alt kiracıya dönük sonuçları olan davalar da gösterilebilir⁹⁵⁸. Keza inşâî davalarda, inşâî hükümden etkilenecek kişilerin de hukukî dinlenilme hakkının ihlâli söz konusu olabilir⁹⁵⁹. Bu konuda incelenmeye değer bir diğer örnek de, dava yetkinliğinin söz konusu olduğu hâllerde maddî hak sahibinin durumudur. Bu hâllerde davanın maddî sonuçları yargılamaya hiç dahil olmamış olsa bile doğrudan asıl hak sahibinin sahasında doğduğuna göre, asıl hak sahibi hükümden doğrudan etkilenen üçüncü kişi olması itibarıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmelidir⁹⁶⁰. Bu ihtimalde asıl hak sahibi, dava takip yetkisine sahip olan kişinin taraf olarak yer aldığı yargılamaya nazaran bir üçüncü kişi konumunda olsa da⁹⁶¹, bu kişinin hükümden etkilenen alelâde bir üçüncü kişi olmadığı ve bizzat maddî hakkın sahibi olduğu ihmâl edilmemelidir.

Alman hukukunda yargılama neticesinden etkilenen üçüncü kişilerin anayasa şikâyetine müracaatı, özellikle hukukî dinlenilme hakkı bağlamında ele alınmıştır. Buna göre, yargılamaya katılmasa bile yargılama neticesinde verilecek karardan etkilenecek kişilerin hukukî dinlenilme hakkı vardır⁹⁶². Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi bir kararında, limited şirketin feshi davasına taraf olmasa bile, ortağın

⁹⁵⁴ Schmidt, s. 507, Rn. 1046.

⁹⁵⁵ Bkz. yuk. dn. 856.

⁹⁵⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 1.

⁹⁵⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, C; Birinci Bölüm, VI, B, 1.

⁹⁵⁸ Ballon, **Drittinteressen**, s. 414.

⁹⁵⁹ Büyük, s. 303-304.

⁹⁶⁰ Bkz. yuk. dn. 884.

⁹⁶¹ Pekcanitez/Meriç, s. 135.

⁹⁶² Schumann, **Der Einfluß**, s. 18; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

hukukî dinlenilme hakkı olduğuna karar vermiştir⁹⁶³. Yine bir başka kararda, soybağının reddi davasına ilişkin yargılamaya katılmayan babanın da hukukî dinlenilme hakkı olduğuna karar verilmiştir⁹⁶⁴. Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin ihlâller haricinde de üçüncü kişilere anayasa şikâyetine müracaat hakkı tanınmıştır; bu çerçevede örneğin, kocasının sınır dışı edilmesi nedeniyle eşin; çocukların uğradığı temel hak ihlâlleri nedeniyle, çocukların temel hakkından bağımsız olarak ebeveynlerin veya tarafı olmadığı bir kararda, kendisinden küçük düşürücü şekilde bahsedilen kişinin de anayasa şikâyetine müracaat etmesine izin verilmiştir⁹⁶⁵. Avusturya hukukunda da mesele temelde hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde ele alınmaktadır⁹⁶⁶. Buna göre, hükümden etkilenen üçüncü kişilerin haklarının etkili bir biçimde korunması, hukukî dinlenilme hakkının sağlanması bakımından önemlidir⁹⁶⁷. Bu konuda ilgi çekici bir örnek de, İsviçre hukukunda yargılama giderlerinden sorumluluğa ilişkin olan ve 2017 yılında değişikliğe uğrayan İsv. MUK m. 107 hükmüdür. Bu hüküm, 2017 yılındaki değişiklik ile hâkime yargılama giderlerinden sorumluluğu hakkaniyete göre tayin etme yetkisi tanımış olup, kimi hâllerde davaya taraf olmayan kişilerin de yargılama giderlerinden sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir⁹⁶⁸. Örneğin, pay sahibinin şirketin uğradığı zararın (pay sahibinin dolaylı zararının) tazmini için açtığı davada, bazı hâllerde şirketin de yargılama giderlerinden sorumlu tutulabileceği ifade edilmektedir⁹⁶⁹. İşte bu hâllerde, taraf olmadığı bir dava neticesinde yargılama giderlerine mahkûm edilen şirkete de hukukî dinlenilme hakkının gereklerine uygun olarak, meramını anlatabilme imkânı tanınması gerekir. Aksi takdirde hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. Esasen bu davada pay sahibi kanundan doğan bağımsız dava takip yetkisini kullandığından, şirket maddî hakkın sahibi olması itibarıyla da hukukî dinlenilme hakkına sahiptir.

⁹⁶³ BVerfGE 60, 7 (13 vd.). Karara ilişkin ayrıca bkz. Schumann, **Der Einfluß**, s. 18, dn. 99; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 232, dn. 84; Büyük, s. 305-306.

⁹⁶⁴ BVerfGE 21, 132 (137). Karara ilişkin ayrıca bkz. Schumann, **Der Einfluß**, s. 18, dn. 99; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

⁹⁶⁵ Bu örnekler ve başkaca örnekler için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 387 vd.

⁹⁶⁶ Ballon, **Drittinteressen**, s. 413 vd. Ancak bu mesele Alman hukukunda olduğu kadar işlenmemiş olup, Alman hukukuna nazaran daha geç bir tarihte tartışılmaya başlanmıştır (Ballon, **Drittinteressen**, s. 414).

⁹⁶⁷ Ballon, **Drittinteressen**, s. 413.

⁹⁶⁸ Kanunun tasarı aşamasında bu yönde yapılan bir değerlendirme için bkz. Thomas Rihm/David Känzig, **Orell Füssli Kommentar:Aktienrecht Kommentar** (Hrsg. Jeannette K. Wibmer), Zürich 2016, Art. 756, N. 13. Ayrıca bkz. Ali Eskiocak, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsî Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Maddî Hukukun Usûl Hukukuyla Etkileşimi**, Ankara 2022, s. 503-504, dn. 122.

⁹⁶⁹ Rihm/Känzig, **OFK**, Art. 756, N. 13; Eskiocak, s. 503-504, dn. 122.

VII. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNA MÜRACAAT EDİLMESİNİN SONUÇLARI

A. Hükmün Şeklî Anlamda Kesinleşmesine ve İcrasına Etkileri

Bireysel başvuru yoluna başvurulmuş olması, başvuruya konu olan kararın şeklî anlamda kesinleşmesine engel olmayacağı gibi⁹⁷⁰, kararın icrasını da durdurmaz⁹⁷¹. Aynı esas Alman hukukunda da geçerli olup, anayasa şikâyeti kural olarak kararın şeklî anlamda kesinleşmesine ve kararların icrasına etki etmez⁹⁷².

Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi, aleyhine müracaat edilen kararın şeklî anlamda kesinleşmesini ertelemesini⁹⁷³. Öte yandan salt bireysel başvuru yoluna müracaatın, kesinliği ortadan kaldırması da söz konusu değildir. Hatta ileride inceleneceği üzere Türk hukukunda ihlâl kararı da başlı başına kesin hükmü ortadan kaldırmamakta; ihlâl kararı üzerine yeniden yargılamaya başlanması ile birlikte ilk iş olarak önceki karar kaldırılmaktadır⁹⁷⁴.

Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmiş olması icrayı durdurmaz⁹⁷⁵. Hatta Türk hukukunda, ilâmlar kural olarak kesinleşmeden icra edilebildiğinden⁹⁷⁶ ve kanun yoluna müracaat edilmiş olması kural olarak icrayı durdurmadığından (HMK m. 350, HMK m. 367), İİK m. 36 uyarınca icranın durdurulması kararı da alınamamışsa, bireysel başvuru aşamasına ulaşılan kadar hükmün icrası tamamlanmış da olabilir. Ancak kararın henüz icrasına başlanmamışsa veya icrası henüz devam etmekteyse, bireysel başvuru yoluna müracaat hâlinde de icraya devam edilir. Yani bir mahkeme kararı aleyhine bireysel başvuru yoluna müracaat edildiğinde, bireysel başvuru incelemesi devam ederken, temel hakları ihlâl ettiği

⁹⁷⁰ Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 236; Gündoğdu, s. 99.

⁹⁷¹ Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 236; Sungurtekin Özkan, *Anayasal Şikayet*, s. 406; Yılmazoğlu, s. 127; Gündoğdu, s. 99.

⁹⁷² Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 20; Gröpl/Windthorst/von Coelln, *StuKo GG*, Art. 93, Rn. 68; Wienbracke, Rn. 572; Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 236; Hovhannisyan, s. 226. Bu hususa dikkat çeken yeni tarihli bir Federal Mahkeme kararı için bkz. BGH 18.02.2020, I ZR 154/18 (www.bundesgerichtshof.de).

⁹⁷³ Gündoğdu, s. 99.

⁹⁷⁴ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

⁹⁷⁵ Bkz. yuk. dn. 971.

⁹⁷⁶ Kuru, *İcra El Kitabı*, s. 913 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, *İcra*, s. 394 vd.; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, *İcra Ders Kitabı*, s. 309-310; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *İcra*, s. 406 vd.; Yılmaz, *İİK Şerhi*, s. 199; Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 359; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *İcra*, s. 425; Görgün/Börü/Kodakoğlu, *İcra*, s. 405; Karlı, *İcra*, s. 400; Muşul, *İcra*, C. II, s. 1096; Ulukapı, *İcra*, s. 247-248. Ayrıca bkz. Belgesay, *İcra*, s. 116.

iddia edilen kararın da icrasına devam edilebilecektir⁹⁷⁷. Bireysel başvuru yoluna başvurulmuş olması kural olarak kararın icrasını etkilemeyecekse de, bazı hâllerde kararın icrasının engellenmesi bir geçici hukukî koruma kararıyla sağlanabilecektir⁹⁷⁸. AYMK m. 49/5 hükmü uyarınca, söz konusu geçici hukukî koruma kararı esas incelemesinde verilebilecektir. Geçici hukukî koruma önlemine karar verilmesine ilişkin koşullar ve bu kararların etkileri çalışmanın ikinci bölümünde incelenecektir⁹⁷⁹.

B. Yargılamanın İadesine Müracaat İmkânına Etkileri

Bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi için, yargılamanın iadesi yolunun tüketilmesine gerek bulunmamaktadır⁹⁸⁰. Zira tüketilmesi gereken kanun yolları, yalnızca olağan kanun yollarıdır (Any. m. 148/3 ve AYMK m. 45/2). Ancak bu durum, yargılamanın iadesi sebepleri bulunması durumunda, yargılamanın iadesine müracaat edilmesine de engel değildir. O hâlde, yargılamanın iadesi yoluna müracaat edilmemiş olması bir kabul edilemezlik sebebi değildir, ancak yargılamanın iadesi yoluna müracaat edilmesinin tercih edilmesi de mümkündür. İşte bu noktada karşılaşılabilecek önemli bir sorun ise, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmiş olmasının yargılamanın iadesine veyahut yargılamanın iadesine müracaat edilmiş olmasının bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine engel olup olmayacağı meselesidir.

Doktrinde, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği veya diğer bir kanun yolunun bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt yaşanması durumunda, tedbiren bireysel başvuru yoluna da müracaat edilmesi önerilmektedir⁹⁸¹. Kanaatimizce Any. m. 148/3 ve AYMK m. 45/2 hükümleri karşısında, yargılamanın iadesinin tüketilmesi gereken bir yol olmadığı hususunda tereddüt edilmemesi gerekmektedir de, söz konusu öneriden incelemekte olduğumuz meselede istifade edilmesi mümkündür. Bu çerçevede şu hususa dikkat edilmesi zorunludur. Yargılamanın iadesi sürecinin başlı başına bir ihlâl teşkil etmesi hâli hariç olmak üzere, hatalı

⁹⁷⁷ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 79; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 21; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2886; Gündoğdu, s. 99. Ayrıca bkz. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 43; Ramazan Gümüşay, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası**, Ankara 2019, s. 45. **Korkmaz**, **Bireysel Başvuru**, s. 210.

⁹⁷⁸ Bu konudaki farklı görüşler ve değerlendirmemiz için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III, D.

⁹⁷⁹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, III, B; İkinci Bölüm, III, E.

⁹⁸⁰ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

⁹⁸¹ Kanadoğlu, s. 109-110. Aynı öneri Alman hukukunda da yapılmaktadır (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 839; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 531-532).

şekilde (aslında yargılamanın iadesine müracaata imkân veren bir hâl olmamasına rağmen) yargılamanın iadesine başvurulması, başvurucunun daha sonra bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine süre aşımı nedeniyle engel olacaktır. Zira başvuru, aslında açık olmayan bir başvuru yoluna hatalı şekilde müracaat edip bu yolda da başarıya ulaşamadığında, başvuru süresi başvuru yollarının gerçek anlamda tüketildiği andan itibaren hesaplanacak ve bu arada başvuru süresi de geçirilmiş olacaktır⁹⁸². O hâlde tedbiren her iki yola da eş zamanlı başvurulması daha yerinde ve emin bir çözüm olur. Kanaatimizce aynı anda hem yargılamanın iadesine hem de bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine bir engel yoktur. Zira bu iki yola aynı anda başvurulmasını engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, her iki yolun yöneldiği amaç da farklıdır. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi durumunda yargılamanın iadesine müracaat edilmesinde bir hukukî yarar kalmayacağı ileri sürülebilirse de, kanaatimizce bu yönde bir düşünce isabetli olmayacaktır. Zira bireysel başvuru ile yargılamanın iadesi birbirinin alternatif yollar olmayıp, farklı gerekçelerle başvuru ve farklı şekillerde yargılama yapılan yollardır. Öte yandan bu şekilde bir kısıtlama da kanunda yapılmadığı müddetçe yorum yoluyla getirilemez. Eş zamanlı olarak yargılamanın iadesine ve bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği ortaya konulduktan sonra, çözümlenmesi gereken yeni bir sorun ortaya çıkacaktır. Bu sorun ise, söz konusu prosedürlerin birbirini nasıl etkileyeceğidir.

Aslında bir yargılamanın iadesi sebebi bulunmamasına rağmen bu yola müracaat edilmesinin, bilahare bireysel başvuru yoluna müracaat noktasındaki (süre yönünden) rizikosunu bertaraf etmek için, eş zamanlı olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği ortaya konulduktan sonra başka bir problem ile karşılaşılacaktır. Eğer derece mahkemesi yargılamanın iadesi sebebini yerinde görüp yeniden yargılamaya başlarsa, aslında yeniden yargılama talebi haklıdır ve artık bu süreç neticesinde başarıya ulaşılmaması durumunda da başvuru bakımından süreye ilişkin bir olumsuzluk ortaya çıkmayacaktır. Zira ortada gerçek anlamda bir yeniden yargılama sebebi bulunduğu ve bu yola hatalı olarak müracaat edilmediğine göre, yeniden yapılacak yargılamada da ihlâl giderilemezse, bu kararın kesinleşmesi üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat da mümkündür. Ancak yeniden yargılama sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması durumunda, ikincillik

⁹⁸² Ancak bu konuda çeşitli ayrımlar yapılması gerekmektedir. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

ilkesi bakımından yeni bir değerlendirme yapılması gerekecektir⁹⁸³. Zira artık derece mahkemeleri önünde ihlâli gidermeye elverişli olan bir yol işletilmektedir ve bu yola müracaatın haklı olup olmadığı hususundaki riziko da ortadan kalkmıştır. Bireysel başvuru son çare olduğuna göre, yargılamanın iadesi sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanılmış olmasının bu “son çare” niteliğine hâlel getirdiği düşünülebilir. Bu muhtemel eleştiriler ve şüpheler ise aşağıda Anayasa Mahkemesi ve Alman Anayasa Mahkemesi kararları ışığında farklı olasılıklar çerçevesinde değerlendirilecektir.

Anayasa Mahkemesi ceza muhakemesine ilişkin kararlarında, yargılamanın iadesinin olağanüstü bir kanun yolu olduğuna dikkat çektikten sonra, mahkemece yeniden yargılama talebinin kabulü hâlinde, artık bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mahkeme kararının beklenilmesi ve daha sonra gerekli hukukî çarelere müracaat edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu, başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur⁹⁸⁴. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin ikincillik ilkesini katı bir şekilde uyguladığı ve yeniden yargılama talebinin kabul edildiği hâllerde, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vereceği söylenebilir.

Alman hukukunda, eş zamanlı olarak anayasa şikâyetine ve yargılamanın iadesine müracaat edilebileceği ve hatta tereddüt duyulan hâllerde her iki yola müracaat edilmesinin faydalı olabileceği belirtilmektedir⁹⁸⁵. Bu iki yolun birbirine etkisi açısından getirilen çözüm ise, Anayasa Mahkemesi’nin hemen yukarıda ele aldığımız yaklaşımına benzerdir. Alman hukukunda da Federal Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin yeniden yargılama yapıp yapmayacağı hususundaki kararına kadar anayasa şikâyeti müracaatını bekletecektir; derece mahkemesinin yeniden yargılamaya başlaması durumunda anayasa şikâyeti prosedürü sona erecektir, derece

⁹⁸³ İkincillik prensibi, başvuru yollarının da tüketilmesini kapsayan bir üst kavramdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3.

⁹⁸⁴ AYM İkinci Bölüm, Aziz Yıldırım Başvurusu (3), B. No: 2014/1957, T. 23/07/2014, §§ 66-67 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir diğer örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, İlhan Yüksel Ekşioğlu Başvurusu, B. No: 2014/1572, T. 23/07/2014, §§ 55-56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Mustafa Şimşek, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda “Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Kriteri ve İstisnaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2019, s. 63.

⁹⁸⁵ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 839.

mahkemesinin talebi reddetmesi durumunda ise anayasa şikâyeti incelenmeye başlanacaktır⁹⁸⁶.

O hâlde, eş zamanlı olarak hem yargılamanın iadesine hem de bireysel başvuru yoluna müracaat mümkündür. Ancak yargılamanın iadesi sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması durumunda, ikincillik ilkesi gereği bireysel başvuru kabul edilemez bulunacaktır. Derece mahkemesinin yeniden yargılama sebebinin sabit görüp yeniden yargılamaya başlayıp başlamayacağının belli olmadığı dönemde ise, Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesinin bu konudaki kararını beklemesi yerinde olacaktır. O hâlde eğer derece mahkemesi yeniden yargılama sebebinin sabit görmez ve talebi reddederse, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesini sürdürecektir; yeniden yargılama sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması durumunda ise, başvuru ikincillik ilkesi gereği kabul edilemez bulunacaktır.

Her iki sistem bakımından da paralel şekilde çözüme kavuşturulmuş olan ve yukarıda açıkladığımız gerekçelerle kanaatimizce de isabetli olan uygulamanın yanında, her iki sistemde de kabul görmeyen başka bir çözüm de tartışılabilir. Bu çözüm denemesi, ikincillik ilkesi bağlamında tereddüt yaratsa da değerlendirmeye değerdir. Yukarıda, mevcut uygulamada her iki yola müracaatın kabul gördüğü ancak yeniden yargılama sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması durumunda kabul edilemezlik kararı verildiği ifade edilmişti. Aslında Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama sebebinin sabit görülüp görülmeyeceğinin belli olduğu ana kadar değil, yargılamanın iadesi prosedürünün nihaî olarak neticlendiği ana kadar da başvuruyu bekletmesi düşünülebilir⁹⁸⁷. Yargılamanın iadesi sürecinin temel hak ihlâlini gidermesi durumunda ise, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması gerekçesiyle düşme kararı vermesi ve başvurucu lehine yargılama giderlerine hükmetmesi yerinde bir çözüm olacaktır. Yargılamanın iadesinin başarıya ulaşmaması durumunda ise Anayasa Mahkemesi incelemesine devam edecek ve uygun kararı verecektir. Bu çözüm Anayasa Mahkemesi bakımından ilave bir dosya yükü yaratsa da, ihlâlin giderilmemesi durumunda mevcut başvurunun incelenmesine devam edilerek daha pratik şekilde bir neticeye ulaşılmasını sağlar. Ancak yinelemek gerekirse bu çözüm mevcut

⁹⁸⁶ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 839.

⁹⁸⁷ Doğrudan yargılamanın iadesine ilişkin olmamakla birlikte aynı yaklaşım için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 532.

uygulamada tercih edilmediği gibi ikincillik ilkesi bakımından da eleştiriye açıktır. Bu çözüm sadece potansiyel bir alternatif olarak ele alınmıştır.

Bu noktada uygulamada yine tercih edilmeyen ancak tartışılması mümkün olan bir diğer öneri de, her iki prosedürün eş zamanlı olarak yürümesidir. Daha açık bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut uygulaması ve eğilimi incelendiğinde çok düşük bir ihtimal olarak görünse de, aynı iddiaya dayalı olan yargılamanın iadesi sürecine rağmen Anayasa Mahkemesi'nin yargılamanın iadesi sürecini beklememe yönünde bir uygulama geliştirmesi de mümkündür. Bu yönde bir tercihin isabetli olmayacağı kanaatinde olmamıza ve böyle bir uygulamanın gelişme ihtimalinin oldukça düşük olmasına rağmen mezkûr yönde bir uygulama gelişmesi durumunda, her iki prosedürün neticesinin birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi durumunda, yargılamanın iadesi sürecini daha önceki başvuru sebebiyle zaten yürütmekte olan mahkeme, ihlâl kararına uygun bir biçimde sürece devam edecektir. Bu noktada, yeniden yargılamayı yapmakta olan mahkemenin ihlâl kararı üzerine ne şekilde hareket edeceği, cereyan etmekte olan yargılamanın hangi aşamada olduğuna ve yargılamanın iadesi sebebinin mahiyetine göre farklılıklar ihtiva edecektir. Ancak bu düşük ihtimalli varsayımda, her iki yol arasındaki kesişmenin bir karıştıktan ziyade bir uyum olarak değerlendirilmesi suretiyle hareket edilmesi gerekecektir⁹⁸⁸.

⁹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi'nin mevcut uygulaması nazara alındığında bu tarz bir değerlendirme yapılmasına gerek olmasa da, sadece varsayımsal olarak her iki sürecin eş zamanlı yürümesi ve ihlâl kararının daha önce verilmesi hâlinde neler olacağı tartışılabilir. Tamamen varsayımsal olan bu olasılığın değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut uygulamasının isabetini anlamak için önemli olacaktır. İlk olarak ihlâl kararı verildiği anda derece mahkemesince henüz yeniden yargılama sebebi incelenmemiş ise ve ihlâl kararı yeniden yargılama sebebine ilişkin ise yerel mahkemenin artık sebebi incelemeksizin yeniden yargılamaya başlaması gerekir. Yani bu noktada mahkeme yeniden yargılama sebebinin sabit olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmayacaktır. Zira Anayasa Mahkemesi bu konuda bir karar vermiştir. Şüphesiz ki Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi derece mahkemesinden farklı bir incelemedir, ancak tamamen aynı sebebe istinat eden bir bireysel başvuru neticesinde ihlâl kararı verildikten sonra, mahkemenin yeniden yargılama sebebinin sabit olup olmadığını incelemesi makûl olmayacaktır. Zira mahkemenin bu inceleme neticesinde, yargılamanın iadesi sebebinin sabit görmemesi söz konusu olamaz. Ancak bu faraziye, her iki sürecin tamamen aynı sebebe dayanması hâli içindir. Keza derece mahkemesi yargılamanın iadesi sebebinin sabit olup olmadığına karar vermeden evvel ihlâl kararının da verilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu faraziyenin gerçekleşme ihtimali oldukça düşüktür. Her iki sürecin aynı sebebe istinat etmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının, yeniden yargılama sebebi sabit görüldükten sonra ancak yeniden yargılama süreci tamamlanmadan verilmesi durumunda ise ihlâl kararının gereklerine de uyularak yargılamaya devam edilmesi gerekir. Bu noktada ayrı bir yargılamanın iadesi talebinde bulunulmasında hukukî yarar bulunmamaktadır. Bilindiği gibi hukukî yarar mahkemeye yöneltilen her tür talepte bulunması gereken bir dava (hatta yargılama) şartıdır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 927; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2216; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 216). Ancak ihlâl kararı, yeniden yargılama sebebi harici bir gerekçe ile verilmişse yerel mahkemenin bu sebebi

Diğer giderim yöntemleri bakımından ise, her iki prosedür arasında önemli bir kesişme veya çatışma ortaya çıkmayacaktır⁹⁸⁹. Ancak özellikle yargılamanın iadesi davası devam ederken ihlâl karar verilmesi ve giderim yöntemi olarak da yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hâllerinde ortaya çıkabilecek usûlî sorunlar nedeniyle, kanaatimizce bu ihtimalin tercih edilmesi isabetli olmayacaktır. Yine vurgulamak gerekir ki, mevcut uygulamanın da bu şekilde gelişmemiş olması son derece isabetlidir.

Son olarak hususiyet arz eden birkaç noktaya daha temas edilmelidir. Başvurucunun, yargılamanın iadesi sebeplerinden birinin varlığı sebebiyle yargılamanın iadesine ve yargılamanın iadesi ile tatmini mümkün olmayan bir ihlâl iddiası ile bireysel başvuru yoluna da müracaat etmesi mümkündür. Özellikle bir yargılamanın iadesi sebebi ile beraber, makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasının bulunmasında durum böyledir. Bu tip bir durumda her iki prosedürün de eş zamanlı şekilde ilerlemesi mümkündür. Bu durumda yargılamanın

incelemesi gerekir. Örneğin yeniden yargılama yoluna, karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmesi nedeniyle müracaat edilmiş, Anayasa Mahkemesi ise hukukî dinlenilme hakkının ihlâli nedeniyle ihlâl karar vermiş olabilir. Anayasa Mahkemesi kararı gereğince her hâlde yeniden yargılama yapılacaksa da derece mahkemesi, HMK m. 375/1, d uyarınca yargılamanın iadesi sebebinin bulunup bulunmadığını da incelemek zorundadır. Zira bu incelemeye göre, yeniden yapılacak yargılamanın kapsamı belli olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesine rağmen, derece mahkemesi henüz yargılamanın iadesi sebebinin incelememiş ise bu sebebi derhâl inceleyerek, sabit görmesi durumunda yeniden yapılacak yargılamada dikkate almak zorundadır. O hâlde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya derhâl başlayıp diğer yargılamanın iadesi sebebinin yargılama içerisinde değerlendirmesi gerekir. Ancak burada yeniden yargılama, esasen, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının icrası kapsamında yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararına kadar yerel mahkeme yeniden yargılama sebebinin sabit görmüş ve yeniden yargılamaya başlamışsa, ihlâl kararının gereklerine de uyarak yargılamaya devam etmesi gerekir. Derece mahkemesi yeniden yargılamayı tamamlayarak bir karar vermişse ve bu noktadan sonra ihlâl kararı ulaşırsa, yeniden yargılama neticesinde verilen kararın ihlâlî karşılayıp karşılamadığına göre hareket edilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderimi için dosyayı istinaf mahkemesine veya istisnaen Yargıtay'a göndermesi ve bu sırada derdest bir yargılamanın iadesi davasının olması gibi başkaca sorunlarla da karşılaşılabilir. Görüldüğü üzere, her ne kadar teorik olarak hem yargılamanın iadesine hem de bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesinin yeniden yargılamaya başlaması üzerine kabul edilemezlik kararı vermemesi durumunda sürecin ilerleyen aşamalarında çok çetrefil hukukî sorunlar ile karşılaşılması mümkündür. Bu farazi sorunlara birer çözüm bulunmasına gayret edilmiş olsa da, daha önce de ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama sebebinin derece mahkemesince sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması durumunda kabul edilemezlik kararı vermektedir. Dolayısıyla hemen yukarıda ifade etmeye çalıştığımız sorunlar, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut uygulaması nazara alındığında karşılaşılamayacak mahiyettedir. Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin uygulamasının isabeti de görülebilmektedir. Tekrar belirtmelidir ki, bu dipnottaki tüm değerlendirmeler sadece varsayımsal olarak alternatif bir uygulamanın sonuçlarını ele almaya dönüktür.

⁹⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vermesi ve giderim yöntemi olarak tazminata veya genel mahkemelerde tazminat davası açılmasına karar vermesi durumunda, prensip olarak yargılamanın iadesi sürecinin etkilenmemesi ve mahkemenin HMK hükümleri çerçevesinde yargılamanın iadesi talebini incelemeye devam etmesi gerekmektedir.

iadesi talebini inceleyen mahkeme olağan şekilde süreci ilerletecek, Anayasa Mahkemesi de eğer makûl sürede yargılanma hakkının ihlâlini tespit ederse uygun giderim yöntemine hükmedecektir. Ancak yargılamanın iadesi prosedürü ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın giderilmesi mümkün olmayan ihlâller haricindeki ihlâllerde daha farklı bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna müracaat gerekçesi ile yargılamanın iadesi sebebinin birbirinden farklı olması hâlinde de Anayasa Mahkemesi'nin, derece mahkemesince yeniden yargılanma sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması hâlinde ikincilik ilkesi gereği kabul edilemezlik kararı vermesi uygun olur. Zira yargılamanın iadesi davasında giderilmesi mümkün olmayan ihlâl iddiaları (örneğin yukarıda da ele alınan makûl sürede yargılanma hakkı ihlâli) dışındaki iddiaların da, yargılamanın iadesi davasında dikkate alınması ve giderilmesi zorunludur. Derece mahkemesinin, yargılamanın iadesi davasında, doğrudan yargılamanın iadesi sebebi ile bağlantılı olmasa da temel haklara ve Anayasa'ya aykırı bir karar vermesi düşünülemez. Şüphesiz ki, yeniden yapılan yargılamada bu ihlâller giderilmediği takdirde, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine de bir engel yoktur.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR

Medenî usûl hukuku çerçevesinden bireysel başvuru yolunu ortaya koyduğumuz ilk bölümden sonra; çalışmamızın bu bölümünde, bireysel başvuru neticesinde verilebilecek kararlar, medenî usûl hukuku çerçevesinden ve sistematik bir biçimde incelenecektir. İlk olarak ön inceleme neticesinde verilebilecek kararlar incelenecek, akabinde ise kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar ortaya konulacaktır. Bireysel başvuru yolunda özel bir önemi haiz olan geçici hukukî koruma kararları incelendikten sonra, esas incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar, gerekli olduğu ölçüde irdelenecektir. Bu şekilde, çalışmanın üçüncü bölümünün inşa edileceği zemin tamamlanmış olacaktır.

Alman hukukunda da verilebilecek kararlar, aynı sistematığe uygun olarak irdelenecektir. Şüphesiz ki Alman hukukundaki anayasa şikâyeti uygulamasının hususiyetlerinin, karar türlerine de yansımaları vardır. Bu ayrımlara, ilgili bahislerde, gerekli olduğu ölçüde dikkat çekilecektir. Ancak tüm karar türleri bakımından geçerli ortak bir husus olduğundan, bölümün başında kavramsal bir mesele üzerinde durulması faydalı olacaktır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar ifade edilirken, üç farklı kavrama rastlanmaktadır. Bunlar *Entscheidung*, *Urteil* ve *Beschluß* kavramlarıdır. Karar olarak çevrilmesi uygun olan *Entscheidung* kavramı, üst kavram olup karar türleri olan *Urteil* ve *Beschluß* kavramlarını kapsamaktadır. Sözlü yargılama yapılmaksızın verilen karar, *Beschluß* olarak ifade edilirken; sözlü yargılama neticesinde verilen karar ise, *Urteil* olarak ifade edilmektedir⁹⁹⁰ (Alm. AYMK § 25/2). *Beschluß* kavramının “karar”, *Urteil* kavramının ise “hüküm” olarak

⁹⁹⁰ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfauf, **GG**, Art. 93, Rn. 154; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1193; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 593, s. 631. Medenî yargıdaki kullanım da tabiatıyla aynıdır. Bkz. Krüger/Rauscher/Musielak, **Münchener Kommentar**, Vorb. § 300, Rn. 1.

tercüme edilmesi düşünülebilecekse de, Federal Anayasa Mahkemesi'nin vereceği bu kararlar arasında, veriliş usûlleri haricinde bir fark yoktur, her iki karar türünün de etkisi ve değeri aynıdır (Alm. AYMK § 93d/1; Alm. AYMK § 93c/1, c. 2). Bu nedenle *Beschluß* kavramının, “sözlü yargılama yapılmaksızın verilen hüküm”; *Urteil* kavramının ise, “sözlü yargılama yapılarak verilen hüküm” olarak ifade edilmesi uygun olacaktır.

Bireysel başvuru sürecinde verilebilecek kararlar ayrı ayrı incelenmeden evvel, hangi tür kararların ne sıklıkta verildiğinin global olarak belirtilmesi faydalı olacaktır. Bireysel başvuru yoluna müracaatların kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden, 31 Aralık 2021 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılan başvurulara ilişkin istatistikler⁹⁹¹ incelendiğinde; %86.5 oranında kabul edilemezlik, %4.2 oranında idarî ret ve %8.5 oranında ihlâl kararı verilmiştir⁹⁹². Oransal olarak %0.5'e tekabül eden 1424 başvuruda düşme, dosya kapatma veya başvurunun reddi kararlarından biri verilmiş, oransal olarak %0.3'e tekabül eden 840 dosyada ise hakkın ihlâl edilmediğine kanaat getirilmiştir. Bir başka deyişle, kabul edilebilirlik incelemesini geçen başvurulardan yalnızca 840 tanesinde, ihlâl olmadığı kararı verilmiştir. Görüldüğü üzere, en sık verilen karar kabul edilemezlik kararıdır. Kabul edilebilirlik aşamasını geçen başvurular nazara alındığında, hak ihlâli olduğuna karar verilen başvuru sayısı, ihlâl olmadığına karar verilen başvuru sayısının yaklaşık otuz katıdır. 2019 yılından bu yana her geçen yıl kabul edilemezlik kararlarının toplam başvurulara oranı azalmakta iken, ihlâl kararlarının toplam başvurulara oranı ise artmaktadır. 23.09.2012-31.12.2019 arası istatistiklere göre, kabul edilemezlik oranı %90 iken ihlâl kararlarının oranı ise %4'tür⁹⁹³. 23.09.2012-31.12.2020 arası istatistiklere göre, kabul edilemezlik oranı %89 iken ihlâl kararlarının oranı ise %5.5'tir⁹⁹⁴. 23.09.2012-31.12.2021 arası

⁹⁹¹ Bu istatistikler Anayasa Mahkemesi'ne yapılan tüm başvuruları esas alan istatistiklerdir. İstatistikler için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022. Daha önceki istatistiklerden örnekler için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7192/bb_istatistik_2020-min.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022 (23/09/2012-31/12/2020 tarihleri arası istatistikler); https://www.anayasa.gov.tr/media/6905/bb_istatistik_2019-min.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022 (23/09/2012-31/12/2019 tarihleri arası istatistikler); https://www.anayasa.gov.tr/media/6904/bb_istatistik_2018-min.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022 ((23/09/2012-31/12/2018 tarihleri arası istatistikler). 2018 yılına kadarki istatistikler hakkında bir değerlendirme için bkz. Abdullah Tekbaş, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistiklerinin Değerlendirilmesi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 195 vd.

⁹⁹² İhlâl kararlarının haklara göre dağılımına ilişkin istatistiklere ise ilgili kısımda yer verilecektir. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2.

⁹⁹³ https://www.anayasa.gov.tr/media/6905/bb_istatistik_2019-min.pdf (Erişim Tarihi: 09.02.2022).

⁹⁹⁴ https://www.anayasa.gov.tr/media/7192/bb_istatistik_2020-min.pdf (Erişim Tarihi: 09.02.2022).

istatistiklere göre ise, kabul edilemezlik oranı %86.5 iken ihlâl kararlarının oranı ise %8.5'tir⁹⁹⁵.

I. ÖN İNCELEME NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR

Ön inceleme aşaması, komisyonların ve bölümlerin iş yükünün azaltılmasında ve iş kalitesinin artırılmasında son derece önemlidir⁹⁹⁶. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların yoğunluğunun yaratacağı olumsuz etkilerin azaltılmasında, ilk (ön) incelemenin önemli bir fonksiyonu olduğu belirtilmektedir⁹⁹⁷. Ön incelemede, şekli bazı kriterler kontrol edilmekte ve buna göre sınırlı birkaç karar verilebilmektedir. Bu inceleme, Bireysel Başvuru Bürosu⁹⁹⁸ tarafından yapılmaktadır (AYMK m. 66). Ön inceleme aşamasında kontrol edilecek kriterler, başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı ile başvurunun AYM İçtüzüğü m. 59 ve m. 60 hükümlerindeki şekil şartlarına uygun olup olmadığı hususlarından ibarettir (AYM İçtüzüğü m. 66/3, c. 1).

Ön inceleme neticesinde verilebilecek iki tür karar vardır. Bunlar, idarî ret kararı ile başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesine ilişkin kararlardır. Bu iki ana karar tipi dışında, bazı hâllerde başvurucuya eksiklikleri tamamlaması için süre verilmesi (eksiklik bildirimi) de söz konusu olabilmektedir. Ancak bu durumda da eksikliğin giderilip giderilmemesine göre, netice olarak, idarî ret kararı veya başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesi kararı verilebilecektir.

A. İdarî Ret Kararı (Başvurunun Reddi Kararı)

Başvurunun ön inceleme kriterlerini taşınamaması durumunda, idarî ret kararı verilecektir⁹⁹⁹. Başvurunun süresinde yapılmadığı, AYM İçtüzüğü m. 59 ve m. 60

⁹⁹⁵ https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf (Erişim Tarihi: 09.02.2022).

⁹⁹⁶ Bireysel başvuru yolunda ön inceleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Engin Fırat, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari İnceleme**, İstanbul 2020, s. 69 vd.; İbrahim Çınar/Sinan Çınar, Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi ile Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:2014, S. 4: Zehra Ayla Perkaş Özel Sayısı, s. 263 vd.

⁹⁹⁷ Mellinshof, s. 41; Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 139; Gündoğdu, s. 41. Öyle ki Almanya'da başvuruların yaklaşık %95'i, ilk inceleme sonucunda reddedilmektedir (Mellinshof, s. 44). Ayrıca bkz. Ott, s. 7, Rn. 2. İsviçre Anayasası m. 191/4 hükmünde de, açıkça dayanaktan yoksun başvurular için kanun ile daha basit bir usul öngörülebilmesine imkân tanınmıştır.

⁹⁹⁸ Bireysel başvuru bürosu, Komisyonlar Başraportörünün gözetiminde, bir raportör ile raportör yardımcılarından teşekkül eder (Doğru, s. 74).

⁹⁹⁹ İdarî ret kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat, s. 120 vd. Ayrıca bkz. Hasan Tuna Göksu, İdari Ret, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu), Ankara

hükümlerindeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde (AYMK m. 47/6), Komisyonlar Başraportörü tarafından başvurunun reddine karar verilir ve bu karar başvurucuya tebliğ edilir (AYM İçtüzüğü m. 66/3, c. 1). Söz konusu karar, “idarî ret” kararıdır. Bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde komisyona itiraz edilebilir (AYM İçtüzüğü m. 66/3, c. 2.). Bu konuda komisyonların verdiği kararlar kesindir (AYM İçtüzüğü m. 66/3, c. 3).

1. Başvurunun Süresinde Yapılmaması Nedeniyle İdarî Ret

Bireysel başvuru yoluna müracaat süresi otuz gün olup, bu süre başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren işlemektedir (AYMK m. 47/5, AYM İçtüzüğü m. 64/1). Ön inceleme neticesinde süre yönünden idarî ret koşullarının oluştuğunun tespiti durumunda, doğrudan idarî ret kararı verilecektir. Zira bu eksikliğin süre verilerek tamamlanması mümkün değildir (AYM İçtüzüğü m. 66/3).

Başvuru süresine riayet, aynı zamanda bir kabul edilebilirlik koşulu olup¹⁰⁰⁰, aşağıda kabul edilebilirlik koşulları arasında detaylı olarak incelenecektir. Tekrara düşmemek maksadıyla, bu konuda ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁰⁰¹. Ancak şu hususun da vurgulanmasında fayda vardır. Başvuru süresine ilişkin olarak oldukça komplike hukukî sorunlar mevcut olduğu nazara alındığında¹⁰⁰², ön inceleme aşamasındaki süre yönünden incelemenin, başvurucunun iddiası ve sunulan dokümanlarla sınırlı, şeklî bir inceleme olması gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁰³. Zira başvuru formundan ve eklerinden, ilk bakışta süreye riayet edilmediğinin tereddütsüz olduğu hâller dışındaki hâllerde, Bireysel Başvuru Bürosu’nun süre yönünden idarî ret kararı vermesi mümkün olmamalıdır¹⁰⁰⁴. Aksi bir uygulamaya Bireysel Başvuru Bürosu yetkili değildir¹⁰⁰⁵. Zira bu tip hâllerde, ayrı bir hukukî değerlendirme

2014, s. 3-5. Başvuruya konu taleplerin bölünebildiği durumlarda, kısmî idarî ret kararı verilebileceği de ifade edilmektedir (Fırat, s. 131).

¹⁰⁰⁰ Doğru, s. 74; Fırat, s. 104; Gündoğdu, s. 42. Bu düzenlemeye ilişkin eleştiriler için bkz. Fırat, s. 165 vd.

¹⁰⁰¹ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

¹⁰⁰² Bkz. aşı. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

¹⁰⁰³ Literatürde de, özellikle Anayasa Mahkemesi’nin içtihadının yerleşmesinden sonra, bu içtihat çerçevesinde açıkça süre aşımı olan hâllerde Başraportör tarafından karar verilebileceği ifade edilmektedir (Ural, s. 286). Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 42-43.

¹⁰⁰⁴ Literatürde herhangi bir ayırım yapılmaksızın süre yönünden ret kararının komisyon veya bölüm tarafından verilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Çınar/Çınar, s. 299; Fırat, s. 166 vd.).

¹⁰⁰⁵ Fırat, s. 166.

yapılması icap etmektedir¹⁰⁰⁶. Bu sorunun çözümü açısından, süre koşulunun yalnızca bir kabul edilemezlik koşulu olarak düzenlenmesi veya mevcut düzenleme korunacaksa da konuya ilişkin ilkesel kararlar alınması önerilmektedir¹⁰⁰⁷. Kanaatimizce söz konusu sistemin varlığı, Anayasa Mahkemesi'nin ilerleyen dönemlerde iş yükünün azaltılmasında etkili olabileceğinden muhafaza edilmelidir. Ancak ön inceleme aşamasında süre yönünden idarî ret kararı verilmesine ilişkin esasların somutlaştırılması gerektiği önerisine, yukarıda ifade ettiğimiz gerekçelerle iştirâk etmekteyiz.

2. Başvuruda Şeklî Eksiklikler Bulunması veya Harcın Ödenmemesi Nedeniyle İdarî Ret

a. Başvuruda Şeklî Eksiklikler Bulunması veya Harcın Ödenmemesi

AYM İçtüzüğü m. 59 ve m. 60 hükümleri, başvuru formunun ve eklerinin hazırlanmasına ilişkin kuralları içermekte olup, bu hükümler kapsamına giren koşullara riayet edilip edilmediği de ön inceleme aşamasında tetkik edilecektir. AYM İçtüzüğü m. 59 ve m. 60 hükümleri incelendiğinde, idarî ret kararı verilecek hâllerden ilk ikisi, başvurunun başvuru formu kullanılmadan yapılması ve başvurunun yabancı dilde yapılmasıdır (AYM İçtüzüğü m. 59/1). Başvurucunun şeklen başvuru formunu kullanması yeterli olmayıp, bu formun da eksiksiz bir şekilde doldurulması gerekir. Formda bulunması gereken bilgiler kategorize edilerek ortaya konulacak olursa; başvurucuya ilişkin bilgiler, temsilciye ilişkin bilgiler, kamu gücünün ihlâlê neden olduğu iddia edilen işlemi, eylemi ya da ihmâlîne ilişkin bilgiler ve bireysel başvuruya kadarki yargılama sürecine ilişkin bilgiler olarak değerlendirilebilir¹⁰⁰⁸. Bu bilgilerde eksiklik bulunması hâlinde, aşağıda inceleneceği üzere evvela eksikliklerin tamamlanması için süre verilmesi gerekir¹⁰⁰⁹.

Bu noktada özel olarak zikredilmesi gereken bir mesele de harçlardır. Bireysel başvuru yoluna müracaat harca (başvurma harcı) tabi olup (AYMK m. 47/2 ve m. 64; Harçlar Kanunu 1 Sayılı Tarife, Yargı Harçları, A/I, 4), harcın ödendiğine dair belgenin başvuru formuna ekli bulunup bulunmadığı da ilk olarak ön inceleme aşamasında kontrol edilecektir (AYM İçtüzüğü m. 59/3, b). Ancak ön inceleme aşamasında harcın ödenmemiş olduğunun fark edilememesi hâlinde yahut bu

¹⁰⁰⁶ Fırat, s. 166; Çınar/Çınar, s. 299; Gündoğdu, s. 42.

¹⁰⁰⁷ Fırat, s. 168-169; Ural, s. 285.

¹⁰⁰⁸ Bu hususlar ayrıca incelenmeyecek olup bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat, s. 79 vd.

¹⁰⁰⁹ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, I, A, 2, b.

hususun fark edilmiş olmasına rağmen aynı zamanda adlî yardım talebinde de bulunulmuş olması durumunda, kabul edilebilirlik incelemesi esnasında bu konuda bir karar verilecektir¹⁰¹⁰.

b. Başvurucuya Eksiklikleri Tamamlaması İçin Süre Verilmesi (Eksiklik Bildirimi)

Ön inceleme esnasında başvuru evrakında bir eksiklik tespit edilmesi durumunda, evvela bir eksiklik bildiriminde bulunulacak ve başvurucudan eksikleri tamamlaması istenecektir. Başvurucuya eksikleri tamamlaması için süre verilecek hâller, AYMK m. 47/6 hükmü ile AYM İçtüzüğü m. 66/1 hükmünde düzenlenmiştir. AYMK m. 47/6 hükmü uyarınca başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir. AYM İçtüzüğü m. 66/1 hükmünde ise “başvuru evrakı” yerine “başvuru formu ve ekleri” ibaresi kullanılmış ve verilen sürenin “kesin” olduğu açıkça ifade edilmiştir. AYMK m. 47/6 hükmünde açıkça ifade edilmese de, kullanılan ifadelerden, verilen sürenin kesin süre olduğu anlaşılmaktadır. AYM İçtüzüğü’nde sürenin kesin olduğunun ayrıca belirtilmesi de bu tespiti desteklemektedir. Harcın yatırılmamış olması durumunda da hemen idarî ret kararı verilmemeli ve evvela başvurucuya harcı ödemesi için süre verilmelidir¹⁰¹¹.

Başvurucuya verilen süre içerisinde, başvuru ile ortaya çıkan sonuçlar korunur. Bu süre içerisinde eksikliklerin tamamlanıp tamamlanmamasına göre, süreç farklı şekillerde ilerleyecektir. Başvurucu, verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlarsa bu durumda başvurunun incelenmesine devam edilecektir. İnceleme sırasında daha önce fark edilmemiş olan bir eksiklik tespit edilmesi durumunda, başvurucuya yeniden süre verilmesi gerekir. Burada kastedilen eksiklik, giderim için daha önce süre verilmemiş olan eksikliklerdir. Yoksa giderimi için süre verilmesine rağmen giderilmeyen eksikliklerde, eksikliğin giderilmemesine bağlı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Başvurucu, verilen kesin sürede geçerli bir mazereti olmaksızın

¹⁰¹⁰ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A, 2, b.

¹⁰¹¹ Fırat, s. 93.

eksiklikleri tamamlamazsa, başvurunun reddine (idarî ret) karar verilir. Bu konu da hemen aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir¹⁰¹².

Öte yandan başvuru, eksiklik bildirimi üzerine, bildirimin kapsamını aşan şekilde hareket edebilir. Bir başka deyişle, bireysel başvuru formunda eksiklik bulunması üzerine verilen sürede eksiklikleri tamamlayan başvuru, sadece bununla yetinmeyebilir. Başvurucunun eksiklikleri tamamlamakla birlikte yeni ihlâl iddiaları ve vakıalar ileri sürmesinin sonuçları ayrıca değerlendirilmelidir. Bilindiği üzere medenî usûl hukukunda teksif ilkesi¹⁰¹³, tarafların iddia ve savunmalarını belli bir usûl kesitine kadar ileri sürme zorunluluğu altında bulunmaları manasına gelir¹⁰¹⁴. Bu ilkenin doğal sonucu, iddia ve savunmaların genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıdır¹⁰¹⁵. HMK m. 141/2 hükmü uyarınca bu yasağın istisnaları ise, karşı tarafın açık muvafakati ve ıslahıdır¹⁰¹⁶. Başvuru formundaki eksikliklerin giderilmesi için süre verilen hâllerde başvurunun, ilk başvuru formunda “öz itibarıyla” dile

¹⁰¹² Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, I, A, 2, c.

¹⁰¹³ Teksif ilkesinin ve istisnalarının bireysel başvuru prosedürü açısından uygulanabilir olup olmadığı ve eğer uygulanabilir ise ne ölçüde uygulanabileceği, medenî usûl hukuku penceresinden değerlendirilecek olursa, bireysel başvuru prosedüründe özellikle esas incelemesi aşamasında, re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, 6, a), teksif ilkesinin prensip olarak uygulama alanı olmayacağı söylenebilir. Medenî yargıda da re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uygulanmamaktadır (Kuru, **Usul**, C. II, s. 1731-1732; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1250; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 191, s. 273, s. 276; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 299; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 370; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 3, s. 3008; Nur Bolayır, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Hâkimin Rolü**, İstanbul 2014, s. 312; Tahiroğlu, s. 82). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, esas incelemesini tamamlayana kadar ilave vakıalar sunulmasına müsaade edebilir. Ancak bu durum, yalnızca aynı ihlâl iddiası kapsamına girebilecek vakıalar açısından söz konusudur. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından ortaya konulan vakıalar temelinde ileri sürülen ihlâl iddiaları dışında inceleme yapamayacaktır (Yılmazoğlu, s. 32).

¹⁰¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 187, s. 191, s. 273, s. 333; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 809 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 160; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 107 vd. Katı teksif ilkesi, HMK ile yazılı yargılama usûlü bakımından (zamansal olarak) yumuşatılmıştır. Zira tarafların ilk dilekçeleri ile yasağı başlatan HUMK’nın aksine, HMK ile iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dilekçeler teatisi aşamasının sonuna kadar ötelenmiştir (Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 812).

¹⁰¹⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1249; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 809; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 192; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 160; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 108. Yasak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul 1967, s. 1 vd.

¹⁰¹⁶ Yasağın istisnaları hakkında bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1257 vd., s. 1264 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 275-276, s. 278; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1722 vd., s. 1822 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 298, s. 315-316; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 372, s. 379; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 3, s. 3017-3018; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 241-242, s. 260.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 746, s. 750; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 416 vd. Yasağın aşılması bakımından ıslahın önemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 118 vd. Islah hakkında detaylı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, **Islah**, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 47 vd.

getirdiği şikâyetleri detaylandırmasına bir engel olmadığı kabul edilmektedir¹⁰¹⁷. Ancak ilk başvuru formunda “öz itibarıyla” dahi olsa ileri sürülmeyen şikâyetler, ancak nihaî kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde ileri sürülebilir. Bu süre aşıldıktan sonra Anayasa Mahkemesi, yeni ihlâl iddialarına cevaz vermemekte ve bu iddiaları süre aşımı nedeniyle reddetmektedir¹⁰¹⁸. Bireysel başvuru yolunda bir karşı taraf bulunmadığından, karşı tarafın muvafakati ile iddiaların genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olmayacağı gibi, müessesenin niteliği ve düzenleniş şekli gereği ıslaha da imkân yoktur. Zira bireysel başvuru yolunda ıslaha imkân tanıyan bir düzenleme olmadığı gibi, bireysel başvuru yolunun esas incelemesine hâkim olan re’sen araştırma ilkesi de ıslaha gerek bırakmamaktadır¹⁰¹⁹.

O hâlde, bireysel başvuru formundaki eksikliklerin tamamlanması için verilen sürede yeni ihlâl iddialarının ileri sürülmesi, yalnızca henüz otuz günlük süre içerisinde bulunulması durumunda mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin başvuru formunu derhâl incelemesi, mevcut iş yükü karşısında pek mümkün olmadığından; bu durumun söz konusu olması da pratikte pek mümkün değildir. O hâlde çoğu zaman, eksiklikleri tamamlanmış form, bireysel başvuru süresinden sonraki bir anda verileceğinden, yeni ihlâl iddiaları bakımından süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹⁰²⁰.

Öte yandan, başvuru sırasındaki değişikliklerin bildirilmesi zorunluluğunun, incelemekte olduğumuz imkân ile karıştırılmaması gerekir. Başvurunun yapılmasından sonra başvuruya ilgili koşullarda meydana gelen değişikliklerin ileri sürülmesine herhangi bir engel olmadığı gibi, bu hususların bildirilmesi İçtüzük gereği zorunludur (AYM İçtüzüğü m. 59/5). Bildirimin yazılı olarak yapılması gerekmektedir¹⁰²¹. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi ve bu çerçevede yaptırım uygulanması

¹⁰¹⁷ AYM Birinci Bölüm, Ercan Ekmekçi Başvurusu, B. No: 2017/20132, T. 15.12.2020, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰¹⁸ AYM Birinci Bölüm, Ercan Ekmekçi Başvurusu, B. No: 2017/20132, T. 15.12.2020, § 29 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰¹⁹ İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulama alanı bulmadığı bir sahada (Bkz. yuk. dn. 1013), bu yasağın istisnası olan ıslah imkânı da söz konusu olmayacak ve buna ihtiyaç da olmayacaktır. Netice olarak bireysel başvurunun esas incelemesine kadar taraflarca getirilme ilkesi hâkimken esas incelemesi aşamasında ise re’sen araştırma ilkesi devreye girmektedir. Daha açık bir ifadeyle başvuru başvurusunu kabul edilebilirlik incelemesini aşabileceği düzeyde temellendirmek zorundadır (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, 6, a). Temellendirilmemiş başvuruların ıslah benzeri bir mekanizma ile temellendirilmesi mümkün değildir.

¹⁰²⁰ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

¹⁰²¹ Yılmazoğlu, s. 29.

da söz konusu olabilir¹⁰²². Özellikle mağdur statüsünde değişiklik yaratan hâllerin (ihlâlin giderilmesi gibi) bildirilmesi gerekmektedir¹⁰²³.

c. Eksikliklerin Süresinde Tamamlanmaması Nedeniyle İdarî Ret

Başvurucu, verilen kesin sürede geçerli bir mazereti olmaksızın eksiklikleri tamamlamazsa, başvurunun reddine (idarî ret) karar verilir. Eksikliklerin tamamlanması için süre verilen kararda, eksikliklerin tamamlanmamasının sonucu, yani idarî ret kararı verileceği hususu ayrıca belirtilir (AYMK m. 47/6, AYM İçtüzüğü m. 66/2). Verilen sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda uygulanacak yaptırımın süre verilmesine ilişkin kararda bildirilmemesi hâlinde, başvurunun reddi (idarî ret) yaptırımının uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Sonuçları hatırlatılmadan süre verilmesi durumunda, başvuru eksikliğı tamamlamasa bile başvuru reddedilemez. Bu durumda, bir kez daha süre verilmesi gerekir. Esasen Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluna ilişkin sistemi oldukça iyi şekilde organize etmesi ve işletmesi, kararlara da sirayet eden özen derecesi nazara alındığında, süre verilirken bunun yaptırımının bildirilmesinin ihmâl edilmesi nadiren söz konusu olabilecektir. Bu olasılık gerçekleştiği takdirde, Anayasa Mahkemesi'nin ikinci kez vereceği sürede de süreye uyulmamasının yaptırımını göstermesi gerekir. Bir başka ifadeyle, süre verilerek giderilebilecek olan bir eksiklik nedeniyle idarî ret kararı verilebilmesi için, başvurucuya usûlüne uygun şekilde yeniden süre verilmeli ve eksikliğin giderilmemesi durumunda başvurunun reddedileceği de mutlaka belirtilmelidir. Her ne kadar söz konusu süre kesin süre olsa da ilgili hükümde açıkça yaptırımın gösterilmesi arandığına göre, yaptırım gösterilmeksizin verilen ikinci süre de ilgili sonucu doğurmaya elverişli olmayacaktır. Dikkat edilirse burada önerdiğimiz çözüm, HMK m. 94/2 sisteminden ayrılmaktadır¹⁰²⁴. Zira HMK m. 94/2 hükmü uyarınca hâkimin ikinci kez verdiği

¹⁰²² Yılmazoğlu, s. 29, s. 68.

¹⁰²³ Yılmazoğlu, s. 29, s. 68. Medenî usûl hukukunda, sonradan (yasağın başlamasından sonra) ortaya çıkan vakıalar bakımından, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulanmayacağı kabul edilmektedir (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1251; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 411). Ancak bireysel başvuru prosedürünün aksine, medenî usûl hukukunda kural olarak sonradan ortaya çıkan vakıaların bildirilmesi zorunluluğu yoktur.

¹⁰²⁴ Bu hükme ilişkin olarak farklı Yargıtay kararları ortaya çıkmış ve daha sonra da bir kanun değişikliği yapılmıştır. Söz konusu mesele ve tartışmaya yalnızca işaret etmekle yetiniyoruz. Bu mesele hakkında ve ulaştırılması gereken netice hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 459 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 290-291.

süre, süreye uyulmasının yaptırımı gösterilmese de kesin süredir¹⁰²⁵. Tabii bu noktada ikinci bir görüş olarak, ikinci kez verilen sürede, süreye uyulmamasının yaptırımının gösterilmemesi durumunda ne olacağına ilişkin bir düzenleme olmadığından, AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 94/2 hükmünün uygulanması da önerilebilir. Bu öneri tercih edilirse, yaptırımın gösterilmemesi, süreye riayet edilmemesinin sonuçlarının ortaya çıkmasına mâni olmaz. Bir başka deyişle ikinci kez verilen süre, süreye uyulmasının sonuçları bildirilmese de bu sonuçları doğurur ve eksiklik, süresinde tamamlanmadığı takdirde başvurunun reddine karar verilir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, söz konusu hükmün bireysel başvuru yolunun niteliğine uygun düşmediği ve başvuru haklarını kısıtlayan bir hüküm olması karşısında genel atıf hükmü olan AYMK m. 49/1 haricinde özel bir atıf olmadığı müddetçe uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Öte yandan AYMK m. 47/6 ve AYM İçtüzüğü m. 66/2 hükümleri bu konuda bir ayırım yapmadığından, başvurunun avukatla temsil edilip edilmemesi de yukarıda ulaştığımız sonuç açısından kural olarak önem arz etmeyecektir.

Başvurucunun geçerli bir mazeret nedeniyle süresinde eksiklikleri tamamlayamaması durumunda ise, kıyasen eski hâle getirme müessesesinden istifade edilebilir. Bu çerçevede başvuru, eksikliği süresinde tamamlamasına mâni hâlin ortadan kalmasından sonra, bir dilekçe ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmelidir¹⁰²⁶. Bu dilekçede, hem eksiklik bildirimini uyarınca tamamlaması gereken eksiklikleri tamamlamalı (gerekirse yeni bir başvuru formu vermeli), hem de mazeretini¹⁰²⁷ ve buna ilişkin delilleri sunmalıdır (AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 97/1). Aynı sonuca, haklı bir mazeret nedeniyle süresinde başvuru yapılamaması hâlini düzenleyen AYM İçtüzüğü m. 64/2 hükmünün kıyasen uygulanması ile de ulaşılabilir. Eski hâle getirme talebinde bulunma süresi, HMK m. 96'da iki hafta

¹⁰²⁵ Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 460; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 132; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 715; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 176; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 478; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 291.

¹⁰²⁶ Eksiklik bildirimine üzerine verilecek dilekçe de ancak bireysel başvuru yoluna müracaat için öngörülen yollardan biri ile olabilir (Yılmazoğlu, s. 45). Bireysel başvurunun hangi şekilde ve hangi mercilere sunulabileceği hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV, B.

¹⁰²⁷ Anayasa Mahkemesi, ağır hastalık nedeniyle sürenin kaçırıldığı iddia edilmesi durumunda, hastalığın eksiklik bildirimine cevap vermeye engel teşkil edecek nitelikte ağır olduğunun rapordan anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir (AYM Birinci Bölüm, Adnan Gültepe Başvurusu, B. No: 2014/16516, T. 08.03.2018, § 33 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Daha açık bir ifadeyle, başvuru yalnızca rapor verilmiş olması yeterli olmayıp, hastalığın ağır olduğu veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavi gerektiğinin de rapordan anlaşılması veya başkaca belgelerle ispat edilmesi gerekir (AYM İkinci Bölüm, Turgut Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/5859, T. 19.11.2015, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Bu konuda ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 44-45.

olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bireysel başvuru yolunda eksiklikleri tamamlamak için verilen süre on beş gün olduğundan, eski hâle getirme için de aynı sürenin kabulü daha uygun olur. Bu şekilde, aynı başvuru yolunda farklı esaslara tabi süreler de yaratılmamış olur. Vurgulanmalıdır ki HMK hükümleri yalnızca, bireysel başvuru yolunun niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanabilecektir (AYMK m. 49/7). HMK da kendi sistemi içinde hafta esasını benimsediğinden ve süreler de genellikle iki hafta olarak düzenlenmiş olduğundan, eski hâle getirmede de aynı yaklaşım sürdürülerek bir ahenk tesis edilmiştir. Aynı ahengin bireysel başvuru yolunda sürdürülmesi ise, sürenin on beş gün olarak kabulü ile mümkün olacaktır. Keza başvuru süresinin haklı bir mazeret ile kaçırılması durumunda, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazereti belgeleyen delillerle birlikte müracaat edilebileceği, AYM İçtüzüğü'nde açıkça düzenlenmiştir (AYM İçtüzüğü m. 64/2). HMK m. 96/1 hükmündeki iki haftalık süre yerine AYM İçtüzüğü m. 64/2 hükmünden kıyasen istifade etmek daha doğru olacaktır.

Bireysel başvuru harcının ödendiğine dair belgenin sunulmaması durumunda, başvurucaya on beş günlük süre verilecek ve eksiklik giderilmez ise idarî ret kararı verilecektir¹⁰²⁸. Ancak başvuruca, adlî yardım talepli bir başvuruda bulunmuşsa bu durumda, harcın ödenmemesi sebebiyle idarî ret kararı verilemeyecektir¹⁰²⁹. Zira Bireysel Başvuru Bürosu'nun adlî yardım talepleri hakkında karar verme yetkisi olmayıp, bu konudaki kararı, AYM İçtüzüğü m. 62/2 uyarınca kabul edilebilirlik incelemesini yapacak olan komisyon veya bölüm verir.

3. İdarî Ret Kararına Karşı İtiraz Neticesinde Verilebilecek Kararlar

AYM İçtüzüğü m. 66/3 hükmü çerçevesinde Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen idarî ret kararına karşı, kararın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde komisyona itiraz edilebilir¹⁰³⁰. Komisyon, yaptığı inceleme neticesinde idarî ret kararına itirazı kabul veya reddedebilir. Uygulamada, idarî ret kararına itiraz incelemesinin, kabul edilebilirlik incelemesi ile birlikte bölümlerce yapılmasına da nadiren de olsa rastlanmaktadır¹⁰³¹.

¹⁰²⁸ Fırat, s. 93. Karş. Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2458 vd.

¹⁰²⁹ Bu başvurularda adlî yardım talebi ve buna ilişkin gerekçelerin sunulması yeterlidir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 482).

¹⁰³⁰ İdarî ret kararına karşı itiraz hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat, s. 135 vd.

¹⁰³¹ Gündoğdu, s. 40-41. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Ali Çiftci Başvurusu, B. No: 2013/7290, T. 17.07.2014, § 4 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

İdarî ret kararı mevzuata uygun ise, komisyonlar itirazı reddedecektir¹⁰³². Bu çerçevede idarî ret kararına karşı yapılan itirazın incelenmesinde, başvurunun süresinde yapılmadığının tespit edilmesi¹⁰³³ veya başvurunun AYM İçtüzüğü m. 59 ve m. 60 hükümlerindeki şekil şartlarını taşınamaması ve verilen süre içerisinde de bu eksikliklerin tamamlanmadığının tespit edilmesi durumlarında, idarî ret kararına itiraz reddedilir¹⁰³⁴. Komisyonun başvuru aleyhine verdiği karar (idarî redde itirazın reddi kararı¹⁰³⁵) ile başvuru tümüyle sonlandırılmış olup bu karar kesindir¹⁰³⁶.

İdarî ret kararı mevzuata uygun değilse ve başvuru hakkı ise, idarî ret kararına itiraz kabul edilecektir¹⁰³⁷. İdarî ret kararına itirazın kabulü hâlinde ise, başkaca bir idarî ret gerekçesi de yoksa¹⁰³⁸, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesine alınması gerekir¹⁰³⁹. Dikkat edilirse, idarî ret kararına itirazın kabulü ile başvuru doğrudan kabul edilebilirlik incelemesine sevk edilmemektedir, ayrıca başka bir idarî ret gerekçesi de bulunmaması gerekir; başkaca bir idarî ret gerekçesi bulunması durumunda, yeniden idarî ret kararı verilmesi de mümkündür¹⁰⁴⁰.

B. Başvurunun Kabul Edilebilirlik İncelemesi Yapılmak Üzere Komisyonlara Sevk Edilmesi

Başvuru eğer süresinde yapılmışsa ve AYM İçtüzüğü m. 59 ile m. 60 hükümlerindeki şekil şartlarını taşıyorsa veya bu şekil şartlarında eksiklik bulunmasına rağmen verilen süre içerisinde bu eksiklikler tamamlanmışsa, başvuru ön incelemeden başarı ile geçer ve kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilir. Bu çerçevede başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edileceği en temel ve yalın hâl, başvurunun süreye uygun olması ve şeklî açıdan eksiklik ihtiva etmemesidir. O hâlde,

¹⁰³² Bu konuda örnek kararlara ilişkin toplu bir bakış için bkz. Fırat, s. 138-139.

¹⁰³³ Başvurunun süre yönünden reddine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Fikret Güney Başvurusu, B. No: 2013/1936, T. 18.09.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰³⁴ Başvuru formunun gereği gibi doldurulmaması nedeniyle başvurunun idarî yönden reddi kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin bir örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Ali Çiftçi Başvurusu, B. No: 2013/7290, T. 17.07.2014, § 30 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰³⁵ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Cafer Koluman Başvurusu, B. No: 2016/4978, T. 11.09.2019, § 15 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Fikret Güney Başvurusu, B. No: 2013/1936, T. 18.09.2013, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ali Çiftçi Başvurusu, B. No: 2013/7290, T. 17.07.2014, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰³⁶ Doğru, s. 90; Gündoğdu, s. 40.

¹⁰³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin idarî redde itirazın kabulü hakkındaki kararlarının zaman içerisindeki gelişimi için bkz. Fırat, s. 140 vd.

¹⁰³⁸ Fırat, s. 141.

¹⁰³⁹ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, I, B.

¹⁰⁴⁰ Fırat, s. 141.

başvuruların ön incelemede kontrol edilecek tüm hususlara uygun olması, bir başka deyişle başvurunun komisyonlara sunulmasına engel teşkil edecek bir eksiklik bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde başvuru, kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilir¹⁰⁴¹.

Başvuruda eksiklik bulunmamasına rağmen Komisyonlar Başraportörü tarafından hatalı olarak verilen idarî ret kararına karşı, AYM İçtüzüğü m. 66/3 hükmü çerçevesinde komisyona itiraz edilir¹⁰⁴² ve komisyon da idarî ret kararını uygun bulmaz ve itirazı kabul ederse, başkaca bir şekli eksiklik¹⁰⁴³ de bulunmuyorsa başvurunun kabul edilebilirlik incelemesine alınması gerekir.

Eksiklik bildirimi üzerine süresi içinde eksikliklerin tamamlanması durumunda¹⁰⁴⁴, başkaca da bir eksiklik bulunmadığı takdirde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevkine karar verilecektir.

II. KABUL EDİLEBİLİRLİK İNCELEMESİ NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR

Bireysel Başvuru Bürosu'nun ön incelemesinden geçen başvuruların bölümler tarafından esas incelemesine geçilmeden evvel, komisyonlar tarafından kabul edilebilirlik incelemesi yapılacaktır¹⁰⁴⁵. Komisyonlar, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan iki üyeli kurullardır (AYM İçtüzüğü m. 3/1, p).

¹⁰⁴¹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 2 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁴² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 3.

¹⁰⁴³ Bkz. yuk. dn. 1040.

¹⁰⁴⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, b.

¹⁰⁴⁵ Kabul edilebilirlik incelemesinin komisyonlar tarafından yapılması, doğrudanlık ilkesi açısından incelenmesi gereken bir konudur. Medenî usûl hukukunda doğrudanlık ilkesi (*Unmittelbarkeitsgrundsatz*), yargılamayı bizzat kararı verecek mahkemenin yürütmesini gerektirir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 195; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 836 vd.; Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 31 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 161-162; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 189; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 404 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 134). İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aziz Serkan Arslan, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi**, Ankara 2012, s. 6 vd.). Doğrudanlık ilkesi gereği, davaya bakan hâkim, dava malzemesine aracısız olarak yani bizzat temas eder ve yargılamayı bizzat yürütür (Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 836 vd.; Arslan A., **Doğrudanlık**, s. 6 vd.). Doğrudanlık ilkesi, bireysel başvuru prosedüründe de geçerli bir ilkedir. Anayasa Mahkemesi ilgili dairesi, başvurunun esas incelemesini bizzat yaparak esasa ilişkin kararını vermektedir. Bireysel başvuru prosedüründe esasa ilişkin karar bölümler tarafından verilirken, kabul edilebilirlik incelemesinin komisyonlar tarafından yapılması doğrudanlık ilkesine tam anlamıyla uygun değildir. Tüm sürecin bölümler tarafından yürütülmesi doğrudanlık ilkesine daha uygun olacak ise de burada getirilen istisna bireysel başvuru yolunun etkinliğini temin etmek açısından zorunludur. Zira başvuru yoğunluğu nazara alındığında, yapılan her başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin bölümlerce yapılması mümkün değildir. Alman hukukunda da durum bu şekildedir (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B).

Kabul edilebilirlik incelemesi, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yükü altında ezilmesine engel olarak, yalnızca nitelikli başvuruların esas incelemesi yapılmak üzere bölümlere havale edilmesine olanak sağlar¹⁰⁴⁶. Bu bölümde, kabul edilebilirlik koşulları ayrı ayrı ele alınacak olmakla beraber, tüm detaylarıyla tetkik edilmeyecek olup, konumuz bakımından önem arz eden kısımlarının ortaya konulmasıyla yetinilecektir.

Kabul edilebilirlik incelemesinde mahkeme, öncelikle ön incelemede de incelenen hususlarda bir eksiklik olup olmadığını kontrol edecektir. Daha önce de belirtildiği üzere, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlar tarafından yapılır (Any. m. 149/I; AYMK m. 2/1-g, AYMK m. 48/3). Komisyonların oybirliği ile, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına kanaat getirmesi durumunda, kabul edilemezlik kararı verilir ve bu karar kesindir (AYMK m. 48/3, 4). Komisyonların başvurunun kabul edilebilirliği hususunda oybirliği sağlayamaması durumunda ise, dosya bölüme havale edilir (AYMK m. 48/3). Bu durumda dosyanın havale edildiği bölüm, kabul edilebilirlik incelemesini yapar ve başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına kanaat getirirse, kabul edilemezlik kararı verir ve bu karar kesindir (AYMK m. 48/3, 4). Oybirliğinin sağlanamadığı hâller dışında, dosyanın bölüme sevk edilmesi gereken başkaca hâller de vardır. AYM İçtüzüğü m. 33/3 uyarınca 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 Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde, kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan, başvuruyu ilgili bölüme gönderirler¹⁰⁴⁷. Kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere bölümlere gönderilen dosyalarda, ilgili bölüm başkanı kabul edilebilirlik incelemesi ile esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verebilir¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁶ Dairelerce esas incelemesi yapılmasından evvel yapılan bu ön tetkikler, Alman Anayasa Mahkemesi'nin de iş yükünü önemli ölçüde azaltmıştır (Joachim Wieland, *Die Annahme von Verfassungsbeschwerden in Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ein Grundrechts-Colloquium* (Hrsg. Bogs Herald), Baden-Baden 1999, s. 47 vd.).

¹⁰⁴⁷ Komisyonlarca bu yönde karar verilen bir başvuru örneği için bkz. AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 3 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Doğru, s. 70-71.

¹⁰⁴⁸ Kabul edilebilirlik incelemesi ile esas incelemesinin birlikte yapıldığı örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Telpa Telekomünikasyon Ticaret A. Ş. Başvurusu, B. No: 2016/8880, T. 12.11.2019, §

AYMK m. 48/1 hükmü uyarınca bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için, AYMK m. 45 ilâ m. 47 arasında öngörülen şartların bulunması gerekir. Bireysel başvuru prosedüründeki kabul edilebilirlik şartları, mahiyet ve işlev bakımından medenî usûl hukukundaki dava şartlarına benzemektedir¹⁰⁴⁹. HMK'nın dava şartlarına ilişkin düzenlemeleri, AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla bireysel başvuru yolunda da belli ölçüde uygulama alanına sahip olacaktır.

AYMK m. 45 ilâ m. 47 hükümlerinde sayılan kabul edilebilirlik kriterleri; başvuru olabilmeye ehliyeti, başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti), başvuru yetkisi, vekâlet ehliyeti ve vekâletnamenin sunulması, başvuru yollarının tüketilmiş olması, AYM'nin yetkili olması, işlemin bireysel başvuruya konu edilebilecek bir işlem olması, harcın ödenmiş olması, başvurunun başvuru usûlüne riayet edilerek yapılmış olması ve başvuru süresine riayet edilmiş olmasıdır. Öte yandan AYMK m. 48/2 hükmü uyarınca ise mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. O hâlde AYMK m. 48/2 hükmü uyarınca, anayasal önem taşımayan ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvurular bakımından da kabul edilemezlik kararı verilecektir.

AYMK m. 48/1 hükmü uyarınca, AYMK m. 45 ilâ m. 47 hükümleri kapsamındaki koşullar bakımından, Alman hukukunda anayasa şikâyetinin kabul edilebilirlik kriterleri (*Zulässigkeit*) de benzer şekildedir¹⁰⁵⁰. Ancak AYMK m. 48/2 kapsamındaki hâllerden, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması koşulu,

5 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 4 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁴⁹ Medenî usûl hukukunda dava şartları hakkında bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 925 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 209 vd.; Umar, **Şerh**, s. 337 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 244 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. I, s. 377 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 315 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 2562 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 679 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 320 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 258 vd.; Ulukapı, **Usûl**, s. 235 vd. Ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. II, s. 1343 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 279 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 190 vd. Esasen dava şartlarının neredeyse tamamı, bir yargılama şartı mahiyetinde olup medenî yargıda cereyan eden her yargılamada niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulurlar (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 927; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 216).

¹⁰⁵⁰ Hemen belirtilmelidir ki Alman doktrininde kabul edilebilirlik koşullarının kapsamı ve buna ilişkin terminoloji bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 372.

Alman hukukunda başvurunun temellendirilmiş olup olmadığının denetimi aşaması (*Begründetheit*) çerçevesinde denetlenmektedir¹⁰⁵¹. AYMK m. 48/2 kapsamındaki diğer hâl olan anayasal önem taşıma veya önemli zarara uğrama kriteri ise, esas incelemesine alınmak üzere kabul edilme yargılaması kapsamında (*Annahmeverfahren*) incelenmektedir¹⁰⁵².

Alman hukukunda; Federal Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olması, başvuru olabileme ehliyeti, başvuru ehliyeti, başvuru yetkisi, vekâlet ehliyeti, işlemin anayasa şikâyetine konu edilebilecek bir işlem olması, başvuru yollarının tüketilmesi, genel hukukî korunma ihtiyacının bulunması, usûle uygun şekilde talepte bulunulması, talebin süresi içinde yapılmış olması ve başvurunun daha önce karara bağlanmamış olması kabul edilebilirlik koşullarıdır¹⁰⁵³. Alman hukukunda esas incelemesinden önce iki aşamalı bir inceleme yapıldığı yukarıda açıklanmıştı¹⁰⁵⁴. Bu aşamalar, kabul edilebilirlik aşaması (*Zulässigkeit*) ve başvurunun temellendirilmiş olup olmadığının denetimi aşaması (*Begründetheit*) olarak ifade edilebilir¹⁰⁵⁵. Hukukumuzda ise başvurunun temellendirilmiş olması koşuluna benzer koşullar, kabul edilebilirlik kriterleri arasında sayılmış olduğundan, bireysel başvuru sistematığına uygun olarak kabul edilebilirlik koşulları arasında ele alınacaktır¹⁰⁵⁶. Kabul edilebilirlik kriterleri bağlamında Alman Anayasa Mahkemesi, kendisine ulaşan anayasa şikâyetlerinde ilk olarak Alm. AYMK § 23 uyarınca usûlüne uygun bir başvuru yapıp yapılmadığını ve bu başvuruyu incelemeye yetkili olup olmadığını kontrol edecektir¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵¹ Wienbracke, Rn. 573 vd. Bu iki aşamalı değerlendirmenin yapılış şekline ilişkin uygulamalı örnekler için bkz. Frotscher, s. L 22-24; Bernd Jeand'Heur/Wolfram Cremer, Der praktische Fall-Öffentliches Recht: Warnungen vor Sekten, **Juristische Schulung** 2000, Heft 10, s. 992-993. Hukukumuzda sistematik açıdan iki aşamalı bir sistem yerine, tüm bu koşullar "kabul edilebilirlik koşulları" olarak ele alınmaktadır Bkz. aşa. § 2, IV.

¹⁰⁵² Wienbracke, Rn. 574 vd. Ayrıca bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 46 vd.

¹⁰⁵³ Wienbracke, Rn. 579 vd. Kabul edilebilirlik koşulları hakkında ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 370 vd.; Kluth, s.124 vd.; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 40 vd.

¹⁰⁵⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B.

¹⁰⁵⁵ Wienbracke, Rn. 573 vd. Ayrıca bkz. yuk. dn. 1051.

¹⁰⁵⁶ Ancak hemen belirtmelidir ki, aslında AYMK'da dahi, başvurunun temellendirilmiş olması koşulu diğer kabul edilebilirlik koşullarından farklı olarak değerlendirilmiştir. Zira AYMK m. 48/1 hükmü ile diğer kabul edilebilirlik koşulları düzenlenirken, AYMK m. 48/2 hükmünde başvurunun temellendirilmiş olması koşulu düzenlenmiştir. Ancak başvurunun temellendirilmemiş olmasının yaptırımı da kabul edilemezlik kararı olduğundan, Türk hukuku açısından bir kabul edilebilirlik koşulu olarak değerlendirilmesinde sakınca yoktur. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, "açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun" ifadesini kullanarak aslında bu ayrıma dikkat çekmektedir (Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Deniz Altınbaş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2033, T. 26.10.2017, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Alman hukukunda da temellendirilmemiş başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilse de bu iki kategorinin ayrı ayrı değerlendirilmesine özen gösterilmektedir.

¹⁰⁵⁷ Kluth, s. 124; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 40.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenme sırası bakımından mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte literatürde, “kabul edilebilirlik hiyerarşisi” olarak da anılan bir sıralamanın takip edildiği ifade edilmektedir¹⁰⁵⁸. Ancak bu sıralamanın bağlayıcı olmadığı da belirtilmelidir¹⁰⁵⁹. Bağlayıcı olmayan ve kabul edilebilirlik hiyerarşisi olarak anılan bu çerçeveye göre; ilk olarak şekil eksiklikleri ile başvuru süresine riayet edilip edilmediği bireysel başvuru bürosunca incelenecek, sonrasında ise komisyonlar veya bölümlerce sırasıyla mükerrer başvuru bulunup bulunmadığı, mahkemenin yetkisi, başvuru yollarının tüketilmesi, açıkça dayanaktan yoksunluk, başvuru hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı, anayasal önem veya kişisel önem ve düşme talebi incelenecektir¹⁰⁶⁰. Söz konusu sıralamaya, çeşitli açılardan eleştiriler yöneltmesi mümkündür. İlk olarak kabul edilebilirlik kriterlerinin inceleme sırasını, “hiyerarşi” kelimesi ile ifade etmek isabetli ve ideal bir seçim değildir. Her ne kadar sözlük anlamı “aşama sırası”¹⁰⁶¹ olsa da hiyerarşi esasen bünyesinde bir astlık-üstlük ilişkisi barındırır. Oysa kabul edilebilirlik kriterleri arasında bir astlık-üstlük ilişkisi yoktur. İkinci olarak, kabul edilebilirlik kriterleri sayılırken, bireysel başvuru bürosunda yapılacak incelemenin ayrıca vurgulanması da doğru değildir. Zira ön inceleme aşamasında da incelenmesi gerekmeğe de bu kriterler aynı zamanda kabul edilebilirlik kriteridir, sadece ön inceleme aşamasına ve sadece Bireysel Başvuru Bürosu incelemesine ilişkin değildir. Üçüncü olarak, düşme talebi şeklinde bir inceleme aşaması verilmesi de eleştiriye açık olup kanaatimizce isabetli değildir. Zira, düşme talebi bir kabul edilebilirlik kriteri değildir. Koşulları oluşması hâlinde kabul edilebilirlik aşamasında da düşme kararı verilebiliyor olması, bunu kabul edilebilirlik kriteri hâline getirmez. Son olarak, başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olmasının ve mükerrer başvurunun kabul edilebilirlik kriteri olarak değerlendirilmesi, mevzuattaki sistematik nazara alındığında isabetli görünmemektedir¹⁰⁶².

Bu değerlendirmemiz ve eleştirimizden sonra, söz konusu sorunun çözümü için alternatifler ortaya koymamız gerekecektir. Söz konusu meselenin çözümünde,

¹⁰⁵⁸ Hüseyin Turan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Başvuruların İncelenme Usulü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*, (Ed. Hüseyin Turan/Recep Kaplan), Ankara 2015, s. 16-17; Çınar/Çınar, s. 292; Birtane, s. 65-66; Gündoğdu, s. 39. Bu sıralamada AİHM uygulamasının izlendiği belirtilmektedir (Birtane, s. 64-65).

¹⁰⁵⁹ Turan, s. 16; Birtane, s. 65.

¹⁰⁶⁰ Turan, s. 16-17; Çınar/Çınar, s. 292; Gündoğdu, s. 39. Birtane, süre koşulunu, başvuru yollarının tüketilmesi koşulundan hemen sonra olacak şekilde sıralamıştır (Birtane, s. 65-66).

¹⁰⁶¹ sozluk.gov.tr, Erişim Tarihi:07.12.2021.

¹⁰⁶² Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, C.

medenî usûl hukukundaki dava şartları bakımından getirilen düzenlemelerden istifade edilmesi düşünülebilirse de HMK ve ilgili mevzuatta da bu konuda bir düzenleme yoktur. Ancak medenî usûl hukuku doktrinde bu konuda getirilen bazı kriterler bulunmaktadır. Buna göre dava şartları incelenirken, yokluğu diğer dava şartlarının incelenmesini gereksiz kılan dava şartları öncelikle incelenmelidir¹⁰⁶³. Bu çerçevede evvela mahkemeye ilişkin, daha sonra taraflara ilişkin, en son ise dava konusuna ilişkin dava şartlarının incelenmesinin uygun olacağı belirtilmektedir¹⁰⁶⁴. Aynı yaklaşımdan, bireysel başvuru kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenme sırası bakımından da kıyasen yararlanılabilir.

Dava şartlarına ilişkin sistemden kıyasen istifade edilecek olursa, evvela mahkemeye ilişkin kabul edilebilirlik koşulu olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olup olmadığı (yer, konu ve zaman bakımından) tespit edilecektir. Bundan sonra da başvurucuya ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri incelenecektir. Bu çerçevede; başvurucu olabilme ehliyeti, başvuru ehliyeti ve başvuru yetkisi irdelenecektir. Daha sonra ise başvuruya ilişkin diğer koşulların tetkikine geçilecektir. Ancak medenî usûl hukukundaki söz konusu ayırmda yer almamakla birlikte, bireysel başvuru yoluna ilişkin bazı şartların da değerlendirilmesi gerekecektir. Daha açık bir ifadeyle, kanaatimizce medenî usûl hukukunda dava şartlarına ilişkin sistem kıyasen uygulanabilir olmakla birlikte, bireysel başvuru yoluna özgü olan ve medenî usûl hukukunda dava şartlarına ilişkin sıralamada ayrıca ele alınmayan kriterlerin de ilgili sıralara yerleştirilmesi gerekir. Bu çerçevede örneğin, başvuru harcının yatırılıp yatırılmadığı, başvuru süresine riayet edilip edilmediği ve başvurunun usûlüne uygun olup olmadığının; mahkemenin yetkisinden hemen sonra irdelenmesi uygun olacaktır. Zira bu koşullar, aslında ön inceleme aşamasında da kontrol edilmesi gereken koşullar olması itibarıyla diğer kriterlere takaddüm etmelidir. O hâlde başvuru harcının yatırılıp yatırılmadığı, başvuru süresine riayet edilip edilmediği ve başvurunun usûlüne uygun olup olmadığı ilk olarak ön inceleme aşamasında Bireysel Başvuru Bürosu tarafından incelenecek, kabul edilebilirlik aşamasında ise mahkemenin yetkisine ilişkin incelemeden sonra (eğer gerekli görülürse) yeniden ele

¹⁰⁶³ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 954; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 217; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1401; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 254-255; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 327. Tanrıver, eksikliği en kolay ve en seri şekilde tespit edilen dava şartına öncelik verilmesi gerektiği kanaatindedir (Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 683).

¹⁰⁶⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 954; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 217; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1401; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 255; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 327. Aksi kanaat için bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 199.

alınabilecektir. Belirtilmelidir ki, ön incelemede bu üç kriterin doğru tetkik edilmiş olması durumunda yeniden özel bir incelemeye gerek olmayacaktır. Kabul edilebilirlik incelemesinde, mahkemenin yetkisinin ve bu üç kriterin tetkikinden sonra ise yine bireysel başvuru yoluna özgü olan, başvuru yollarının tüketilmesi kriteri incelenmelidir. Bundan sonra ise, başvurucuya ilişkin kriterler ile başvuruya ilişkin diğer kriterlerin ele alınması uygun olacaktır.

Birden fazla hak ihlâli iddiasında bulunulduğu takdirde, kabul edilebilirlik koşulları her bir hak ihlâlî iddiası bakımından ayrı ayrı değerlendirilecek ve bazı ihlâl iddiaları kabul edilebilir bulunurken bazı ihlâl iddiaları bakımından kabul edilemezlik kararı verilebilecektir¹⁰⁶⁵. Her ne kadar her ihlâl iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesi yapılacaksa da, tüm ihlâl iddiaları bakımından ortak olan kriterler bakımından ayrı bir inceleme faaliyetine gerek olmayacaktır. Örneğin başvurucu olabilme ehliyetinin prensip olarak, tüm ihlâl iddiaları açısından tek bir kez değerlendirilmesi yeterli olacaktır.

Alman hukukunda komisyonlar tarafından kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde, temel hakların kullanılması için anayasa şikâyetinin gerekli olması hâlinde (*Durchsetzungsannahme*, Alm. AYMK § 93/2-b) veya anayasa şikâyetinin temel anayasal önem taşıması (*Grundsatzannahme*, Alm. AYMK § 93/2-a) hâlinde, başvuru esastan incelenmek üzere kabul edilir¹⁰⁶⁶. Kabul edilebilirlik koşullarını taşımayan başvurular komisyonlar tarafından reddedilir (Alm. AYMK § 93b). Bu başvuruların “karar verilmek üzere kabul edilmediğine (esas incelemesine alınmaya değer görülmediğine)” karar verilir¹⁰⁶⁷.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin tam anlamıyla incelenmesi, bu çalışmanın kapsamı ve amacı dışındadır. Bu nedenle kabul edilebilirlik kriterlerine, yoklukları durumunda verilecek kabul edilemezlik kararları kapsamında değinilecektir. Uygulamada ve doktrinde tereddüt yaratan ve medenî usûl hukuku bakımından daha detaylı olarak irdelenmesinde fayda bulunan kriterler ise daha geniş bir biçimde ele alınacaktır. Kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilebilecek kararların kategorik olarak incelenmesi durumunda, kabul edilebilirlik incelemesi sonunda temelde iki tür karar verilebileceği görülecektir. Bu kararlar, kabul edilebilirlik kararı

¹⁰⁶⁵ Doğru, s. 70. Şirin bu durumda bir kısmî kabul edilebilirlik kararı bulunacağını ifade etmektedir (Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 566-567).

¹⁰⁶⁶ Paulus, *Temel Anayasal Önem*, s. 139-140; Küpper, *Die Beziehung*, s. 21-22.

¹⁰⁶⁷ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 1058.

ve kabul edilemezlik kararıdır. Öte yandan kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde başvurunun reddi kararı ve düşme kararı da verilebilecektir¹⁰⁶⁸.

A. Kabul Edilemezlik Kararı

Başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından herhangi birini taşımadığının tespit edilmesi durumunda kabul edilemezlik kararı verilecektir. Ancak kabul edilebilirlik kriterlerinin bir kısmı ön incelemede de incelenmesi gereken ve eksikliğinde süre verilecek kriterler olduğundan, ön incelemede değerlendirilmesi gerekirken ihmâl edilen ve eksikliğin giderilmesi için süre verilebilecek hâllerde, kabul edilebilirlik aşamasında da süre verilebilmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de adlî yardım talepli olmayan başvurularda, harcın eksikliğini kabul edilebilirlik aşamasında fark ettiğinde veya adlî yardım talepli başvurularda bu talebi reddettiğinde, ön incelemeye ilişkin bir hüküm olan AYM İçtüzüğü m. 66/2 hükmü uyarınca on beş günlük kesin süre vermektedir¹⁰⁶⁹. Bu durumda ara kararının gereği yerine getirilirse kabul edilebilirlik incelemesi yapılacak, kararın gereği yerine getirilmediği takdirde ise kabul edilemezlik kararı verilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu incelemeye kişi, zaman, yer veya konu bakımından yetkili olmaması durumunda “kişi bakımından, zaman bakımından, yer bakımından veya konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemezlik”, başvuru olabilme ehliyetinin bulunmaması durumunda “başvuru olabilme ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik”, başvuru ehliyetinin (başvuru bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyetinin) bulunmaması durumunda “başvuru ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik”, başvuru yetkisinin bulunmaması durumunda “başvuru yetkisinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik”, vekâlet ehliyeti eksikliğinde “vekâlet ehliyeti eksikliği sebebiyle kabul edilemezlik”, başvuru yolları tüketilmeden veya ikincillik prensibine riayet edilmeden bireysel başvuru yoluna müracaat hâlinde “başvuru yollarının tüketilmemesi veya ikincillik prensibinin ihlâli sebebiyle kabul edilemezlik”, başvuru süresine uyulmaması durumunda “başvuru süresine riayet edilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik (veya süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik)”, başvurunun

¹⁰⁶⁸ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, C; İkinci Bölüm, II, D.

¹⁰⁶⁹ Adlî yardım talebi içeren ve AYM İçtüzüğü m. 66/2 hükmü açıkça zikredilerek uygulanan bir başvuru için bkz. Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/5864, T. 20.04.2016, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Adlî yardım talebi bulunmayan ve AYM İçtüzüğü m. 66/2 hükmünün (madde numarası verilmeksizin de olsa) uygulandığı bir başvuru için bkz. AYM Birinci Bölüm, Onur Kaan Tahtalı Başvurusu, B. No: 2014/963, T. 30.06.2016, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

anayasal önem taşıması ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramaması durumunda “başvurunun anayasal önem taşıması ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramaması nedeniyle kabul edilemezlik”, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması durumunda “başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik” kararı verilecektir. Kabul edilemezlik kararı verilen hâllerde yargılama giderlerine prensip olarak başvuru katlanacaktır¹⁰⁷⁰. AYM İçtüzüğü m. 33 hükmü, komisyonların liste hâlinde kabul edilemezlik kararı vermesine imkân tanımıştır. Bu usûl çok sayıda başvurunun basit ve açık nedenlerle reddi hâli için öngörülmüştür. Doktrinde, bu imkânın gerekçeli karar hakkına riayet edilerek kullanılması gerektiği isabetli olarak ifade edilmektedir¹⁰⁷¹.

Alman hukukunda kabul edilebilirlik koşullarını taşımayan başvurular ile temellendirilmiş olmayan başvurular komisyonlar tarafından reddedilir (Alm. AYM § 93b). Keza Federal Anayasa Mahkemesi önünde cereyan eden tüm yargılamalara ilişkin genel yargılama kurallarını düzenleyen bölümde yer alan Alm. AYM § 24 hükmü uyarınca da, kabul edilebilirlik koşullarını taşımayan veya açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvurular oybirliği ile reddedilir¹⁰⁷². Komisyonlar tarafından verilen kabul edilemezlik kararlarının gerekçeli olmasına da gerek bulunmamaktadır (Alm. AYM § 93d/1, c. 3)¹⁰⁷³. Türkçe’ye tercümesinde önemli bir farklılık olmamakla birlikte, Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında başvurunun reddi gerekçesine göre hüküm fıkralarının farklı şekilde formüle edildiğine dikkat edilmelidir¹⁰⁷⁴.

1. Anayasa Mahkemesi’nin Yetkisiz Olması

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara ilişkin yetkisi ve sınırları, Anayasa’da ve AYM §’de düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi kişi, zaman, yer ve ilgili işlem (konu) bakımından ele alınabilir¹⁰⁷⁵. Alman Anayasa

¹⁰⁷⁰ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Mehmet Tümer Başvurusu, B. No: 2018/20500, T. 30.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁷¹ Doğru, s. 70.

¹⁰⁷² Fleury, s. 8, Rn. 38; Stürer, s. 754; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 71; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 109.

¹⁰⁷³ Stürer, s. 754; Hassemer, § III, 2; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 488; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 19, s. 34. Bu hükmün olumlu sonuçları için bkz. Mellinshof, s. 44.

¹⁰⁷⁴ Örneğin kabul edilebilirlik koşullarını taşımayan başvurulara ilişkin hüküm fıkrası “*Die Verfassungsbeschwerde wird verworfen* (Başvuru reddedilmiştir).” şeklinde iken temellendirilmemiş başvurulara ilişkin hüküm fıkrası ise “*Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen* (Başvuru geri çevrilmiştir)” şeklinde formüle edilmektedir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1059 vd.).

¹⁰⁷⁵ Anayasa Mahkemesi’nin yetkisine ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Tuna Göksu/Serdar Güleler, Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri,

Mahkemesi bakımından ise yetkiye ilişkin esaslar, Alman Anayasası m. 93/1, 4a ile Alm. AYM § 13, 8a ve § 90 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir¹⁰⁷⁶.

a. Kişi Bakımından Yetkisizlik

Kişi bakımından yetki, kapsamı ve sınırları hususunda tereddütler bulunan bir kavramdır. Anayasa Mahkemesi'nin kişi bakımından yetkisi, doktrinde oldukça geniş kapsamlı bir kriter olarak incelenmektedir¹⁰⁷⁷. Kişi bakımından yetki doktrinde; başvurucunun başvuru olabilme ehliyetine sahip olması, mağdur statüsü ve işlemi sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edilen kişinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti olması olarak ayrılmaktadır¹⁰⁷⁸. Anayasa Mahkemesi de ehliyetle ilişkin her koşulu, başvuru yetkisini ve hatta sıfatı (mağdur statüsünü) dahi kişi bakımından yetki kapsamında değerlendirmekte ve kişi bakımından yetkisizlik kararı vermektedir¹⁰⁷⁹. Anayasa Mahkemesi'nin başvuru ehliyeti kavramını, başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti ile sınırlamadığı ve başvurucuya ilişkin tüm şartları, başvuru ehliyeti bağlamında ele aldığı da daha önce ayrıntılı olarak açıklanmıştı¹⁰⁸⁰.

Doktrindeki ve Anayasa Mahkemesi kararlarındaki yukarıda ifade edilen eğilime rağmen, çalışmamızda Anayasa Mahkemesi'nin kişi bakımından yetkisi, tüm bu unsurları kapsar şekilde geniş biçimde ele alınmayacaktır. Kanaatimizce başvuru olabilme ehliyeti ve başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti) kriteri bakımından, temelde bir yetki sorunundan ziyade bir ehliyet sorunu bulunmaktadır¹⁰⁸¹. Başvurucunun başvuru yetkisine sahip olup olmamasının da Anayasa Mahkemesi'nin kişi bakımından yetkili olup olmaması ile bir ilgisi yoktur. Keza mağdur statüsü de temelde yetkiye ilişkin değil sığa ilişkin bir meseledir¹⁰⁸². Bu nedenlerle kanaatimizce başvuru ehliyetinin bir üst başlık gibi

Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi (Ed. Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu), Ankara 2014, s. 25 vd.

¹⁰⁷⁶ Schmidt, s. 499, Rn. 1020.

¹⁰⁷⁷ Dİrenİsa, **Bİreysel Başvuru**, s. 2427-2428; Doğru, s. 107.

¹⁰⁷⁸ Dİrenİsa, **Bİreysel Başvuru**, s. 2428.

¹⁰⁷⁹ Başvuru yetkisi bulunmayan bir başvuru açısından kişi bakımından yetkisizlik kararı verilen bir örnek için bkz. AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 54 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir başka örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Hasan Coşkun Başvurusu, B. No: 2013/9789, T. 17.07.2014, § 31 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁸⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1, dn. 674.

¹⁰⁸¹ Kluth, s. 125. Karş. Dİrenİsa, **Bİreysel Başvuru**, s. 2428; Doğru, s. 99; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 495.

¹⁰⁸² Mağdur sıfatına (mağdur statüsüne) ilişkin açıklamalarımız için bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 4.

değerlendirilmesi de, başvurucuya ilişkin hemen her eksiklikte kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi de teknik açıdan isabetli değildir. O hâlde kişi bakımından yetki bağlamında ele alınabilecek yegâne hâl, ihlâl neden olan işlemin Türk kamu gücünün işlemi olması, yani ihlâl sebepleri olan gücün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu gücü olmasıdır. Yabancı bir devletin kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen ihlâl karşı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilemez¹⁰⁸³. Keza özel hukuk kişilerinin ve uluslararası örgütlerin temel hakları ihlâl eden işlemlerine karşı da doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez¹⁰⁸⁴.

Kişi bakımından yetkinin olması gereken sınırı ortaya konulduktan sonra şu hususa da dikkat çekilmelidir. İhlâl sebepleri olan gücün Türkiye Cumhuriyeti Devleti olması koşulu, aslında konu bakımından yetkiyle de yer bakımından yetkiyle de sıkı sıkıya bağlıdır. Konu bakımından yetki noktasından bakılırsa, bireysel başvuruya konu olacak işlemler Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin işlemleri olacaktır¹⁰⁸⁵. Ancak konu bakımından yetki ile kastedilen asıl olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu gücü kullanılarak ortaya çıkan işlemlerden hangilerinin bireysel başvuru kapsamında olduğudur¹⁰⁸⁶. O hâlde kişi bakımından yetki ile konu bakımından yetki belli ölçüde yakın alanlara ilişkin olsa da birbirinden farklı noktalara odaklanmaktadır.

Kişi bakımından yetki ile yer bakımından yetki arasında da ciddi bir bağıllık vardır¹⁰⁸⁷. Özellikle, yabancı bir devletin kendi topraklarında gerçekleştirdiği bir işlemin ihlâl neden olduğu iddiasıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesi hâlinde, bu kesişim ile karşılaşılacaktır. Dikkat edilirse burada, Anayasa Mahkemesi kişi bakımından da yer bakımından da yetkisizdir. Kanaatimizce bu tip hâllerde kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik

¹⁰⁸³ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 264. Bu konuyu yer bakımından yetki bağlamında değerlendiren kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Ali Zeki Irmak Başvurusu, B. No: 2014/15990, T. 16.02.2017, § 67 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Osman Karaca Başvurusu, B. No: 2019/41752, 13.01.2021, § 39 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Osman Karakaya Başvurusu, B. No: 2018/16093, T. 03.11.2020, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 61-62.

¹⁰⁸⁴ Doğru, s. 107. Ancak örneğin, bir uluslararası örgütün işlemine karşı pozitif yükümlülükler yerine getirilmezse bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir (Doğru, s. 107). Zira artık burada Türk kamu gücüne atfedilebilir bir ihlâl vardır. AİHM'ye yapılan müracaatlar bakımından da bir gerçek kişi aleyhine yapılan müracaatlarda, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verileceği ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 355).

¹⁰⁸⁵ Gündoğdu, s. 61; Drenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2428.

¹⁰⁸⁶ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A, 1, d.

¹⁰⁸⁷ Yer bakımından yetkiye ilişkin olarak bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A, 1, c.

kararı verilmesi daha uygun olur. Zira, işlemin Türkiye Cumhuriyeti'ne atfedilip atfedilememesi koşulu (kişi bakımından yetki), yer bakımından yetki koşuluna mahiyet itibarıyla takaddüm eder. Ancak Anayasa Mahkemesi birçok örnekte bu tip hâllerde yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir¹⁰⁸⁸. O hâlde kişi bakımından yetkisizlik kararını, olması gerekenden daha geniş şekilde tatbik eden Anayasa Mahkemesi'nin, bu yaklaşımın aksine olarak kişi bakımından yetkisizlik kararı vermesi gereken hâllerde yer bakımından yetkisizlik kararları verdiği de görülmektedir. Ancak kişi bakımından yetki ile yer bakımından yetkinin sıkı şekilde birbirine bağlı olması sebebiyle, Anayasa Mahkemesi'nin kanaatimizce isabetli olmayan bu yaklaşımı, en azından anlaşılabilir.

b. Zaman Bakımından Yetkisizlik

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu kapsamında inceleyebileceği ihlâl iddiaları hususunda zamansal bir sınır bulunmaktadır. Zaman koşulu açısından milat olarak kabul edilecek tarih, 23 Eylül 2012'dir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen nihaî işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyecektir¹⁰⁸⁹ (AYMK Geç. m. 1/8). Bu tarihten önce kesinleşen kararlar bireysel başvuru yoluna konu edilemeyecek ve konu edilmesi durumunda ise zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹⁰⁹⁰. Bu durum kamu düzeninden olup, Anayasa Mahkemesi'nce başvurunun her aşamasında re'sen nazara alınacaktır¹⁰⁹¹. Burada önemli olan husus, temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen kararın verilmiş olması değil, kesinleşip kesinleşmemiş olmasıdır. Bireysel başvuru yolunun onuncu yılının geride kalmış olması nedeniyle, zaman bakımından yetki meselesinin artık gündeme gelmeyeceği düşünülebilirse de 2022 yılında dahi zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul

¹⁰⁸⁸ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Ali Zeki Irmak Başvurusu, B. No: 2014/15990, T. 16.02.2017, § 67 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Osman Karaca Başvurusu, B. No: 2019/41752, 13.01.2021, § 39 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Osman Karakaya Başvurusu, B. No: 2018/16093, T. 03.11.2020, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁸⁹ AYM İkinci Bölüm, Hasan Coşkun Başvurusu, B. No: 2013/9789, T. 17.07.2014, § 34 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Zaman bakımından yetki hakkında ayrıca bkz. Doğru, s. 108-109; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 272 vd., s. 496; Gündoğdu, s. 63-64.

¹⁰⁹⁰ Doğru, s. 108; Gündoğdu, s. 64. Örnek kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Oktay Ulaş Başvurusu, B. No: 2017/17782, T. 03.12.2020, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, § 61 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ş.Ç. Başvurusu, B. No: 2018/5809, T. 24.02.2021, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayşen Işık ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/35199, T. 11.02.2021, § 34 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁹¹ Yılmazoğlu, s. 77; Mücahit Aydın, Bireysel Başvuruda Zaman Bakımından Yetki, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 2016, S. 25, s. 286.

edilemezlik kararları verilmiştir¹⁰⁹². Hâlâ zaman bakımından yetkiye ilişkin kararlara tesadüf edilse de artık yeni ve önemli bir mesele ile karşılaşılması ihtimali oldukça düşüktür.

Sahip olduğu uzun geçmiş nedeniyle, Alman hukukunda anayasa şikâyetinin zaman bakımından uygulanması meselesi artık güncel bir tartışma konusu değildir. Federal Anayasa Mahkemesi 27 Eylül 1951 tarihli bir kararında anayasa şikâyetinin zaman itibarıyla uygulanması bakımından bir çözüm getirmiştir¹⁰⁹³. Federal Anayasa Mahkemesi bu kararda, yalnızca 16 Nisan 1951 tarihinden sonra (17 Nisan 1951 tarihinden itibaren) kesinleşen kararlara ilişkin anayasa şikâyetlerini inceleyebileceğini belirtmiştir.

c. Yer Bakımından Yetkisizlik

Anayasa Mahkemesi'nin yer bakımından yetkisi, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hâkimiyet sahası ile sınırlıdır¹⁰⁹⁴. Bu sınıra ilişkin, başka hukuk dalları bakımından çeşitli değerlendirmeler yapılması gerekebilirse de (örneğin konsolosluk işlemleri gibi Türkiye dışında cereyan eden işlemler bakımından), söz konusu meselenin çalışmamız bakımından bir önemi yoktur¹⁰⁹⁵. Yer bakımından yetkinin

¹⁰⁹² Medenî yargıya ilişkin olmamakla birlikte örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Ali Çakan Başvurusu, B. No: 2018/4994, T. 28.06.2022, § 18 vd.; AYM Birinci Bölüm, Eşber Çetiner Başvurusu, B. No: 2019/5843, T. 04.07.2022, § 18 vd.; AYM Birinci Bölüm, Resumut Enerji A.Ş. ve Didares Rüzgar Enerji Üretim A.Ş. Başvurusu, B. No: 2019/2302, T. 26.05.2022, § 30 vd. 2021 yılında verilen kararlardan örnekler için bkz. AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, § 61 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ş.Ç. Başvurusu, B. No: 2018/5809, T. 24.02.2021, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayşen Işıklı ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/35199, T. 11.02.2021, § 34 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁰⁹³ BVerfGE 1, 4 (5).

¹⁰⁹⁴ Doğru, s. 108; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 268, s. 496. Diğer sistemlerde de durum aynı şekildedir. Almanya için bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 514 vd.; Zweigert, s. 321; Ebert, s. 486; Geis/Thirmeyer, s. 318-319; Dittmann, § II, B; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 42; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 62. Bir devletin anayasa mahkemesinin, bağımsız başka bir devletin işlemini denetlemesi mümkün değildir. Avrupa Birliği organlarının işlemlerine karşı Alman Anayasa Mahkemesi önünde anayasa şikâyetine müracaat edilip edilemeyeceği hususunda ise farklı yaklaşımlar ve kararlar vardır. Bu konuda bkz. Geis/Thirmeyer, s. 319; Ebert, s. 486; Wienbracke, Rn. 592; Dittmann, § V, B. Ayrıca bkz. Ayşe Füsün Arsava, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin 22 Ekim 1986 Tarihli «Mittlerweile» Kararının Topluluk Hukuku -Ulusal Hukuk- İlişkisinde Taşıdığı Önem, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y. 1989, C. 44, S. 3, s. 181 vd.; Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 42; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 264.

¹⁰⁹⁵ Yine çalışmamızın kapsamının oldukça dışında olan sınır ötesi operasyonlar hakkında bir değerlendirme için bkz. Gündoğdu, s. 62-63. Klâsik egemenlik alanının dışı bakımından kamu gücü kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 269.

kapsamını aşan başvurular yapılması durumunda ise, yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹⁰⁹⁶.

Yer bakımından yetki, niteliği gereği kişi bakımından yetki ile de önemli ölçüde kesişmektedir. Kişi bakımından yetkiye ilişkin açıklamalarımızda da ortaya konulduğu üzere, kişi bakımından yetki ile yer bakımından yetkinin kesişmesi hâllerinde, kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi daha uygun olur¹⁰⁹⁷.

d. Konu Bakımından Yetkisizlik

Anayasa Mahkemesi'nin konu (işlem) bakımından yetkisi, AYMK m. 45/3 hükmü ile sınırlanmıştır. Bu hükme göre; 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. O hâlde, medenî usûl hukukunu ilgilendirebilecek bu mahiyetteki işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edildiğinde, konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹⁰⁹⁸. Başvuru konusuna ilişkin değerlendirmeler ve özellikle medenî yargıdaki hangi kararlar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği daha önce incelenmişti. İlgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁰⁹⁹. Bireysel başvuruya konu olamayacak bir işleme karşı yapılan müracaatlarda, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine imkân veren haklar dışındaki haklara ilişkin ihlâl iddialarında da Anayasa Mahkemesi konu bakımından yetkisizlik kararı verecektir¹¹⁰⁰. Keza ileri

¹⁰⁹⁶ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Ali Zeki Irmak Başvurusu, B. No: 2014/15990, T. 16.02.2017, § 67 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Osman Karaca Başvurusu, B. No: 2019/41752, 13.01.2021, § 39 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Osman Karakaya Başvurusu, B. No: 2018/16093, T. 03.11.2020, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu kararlarda aslında kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi daha isabetli olurdu. Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 1, a.

¹⁰⁹⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 1, a.

¹⁰⁹⁸ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2877. Anayasa Mahkemesi'nin, doğrudan kanunlara karşı yapılan bireysel başvurularda verdiği konu bakımından yetkisizlik kararları için bkz. AYM İkinci Bölüm, Nedim Erkuş Başvurusu, B. No: 2013/988, T. 10.03/2015, § 48 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Alman hukukunda anayasa şikâyetine konu olabilecek işlemler hukukumuza nazaran oldukça geniştir. Alman hukukunda yasama, yürütme ve yargı erklerinin işlemleri ve ihmâlleri aleyhine anayasa şikâyeti yoluna müracaat edilebilir (Kluth, s. 125-126; Mellinghof, s. 32, s. 36; Ott, s. 25, Rn. 57; Schmidt, s. 503, Rn. 1032; Ebert, s. 486. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B).

¹⁰⁹⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B; Birinci Bölüm, V.

¹¹⁰⁰ Doğru, s. 107-108; Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 220, dn. 13. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Reşat Kıran Başvurusu, B. No: 2018/35972, T. 14.09.2021, § 48 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

sürülen temel hakkın koruma alanına girmeyen ihlâl iddiaları bakımından da konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹¹⁰¹.

2. Başvuru Usûlüne Uyulmaması, Harç Yatırılmaması veya Süre Aşımı

a. Başvuru Usûlüne Uyulmaması

AYMK m. 48/1 hükmü uyarınca, bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için, AYM m. 45 ilâ m. 47 hükümleri arasında öngörülen şartların bulunması gerektiğine ve başvurunun usûlüne uygun olarak yazılı şekilde yapılması da bu hükümler arasında yer aldığına göre; başvuru usûlüne uyulmasının, kabul edilebilirlik koşulu olarak değerlendirilmesi gerekir. Alman hukukunda da usûle uygun şekilde talepte bulunulması bir kabul edilebilirlik koşuludur¹¹⁰². Başvuru usûlüne ilişkin temel esaslar daha önce ele alınmıştı¹¹⁰³. Başvurunun, başvuru usûlüne uygun yapılmaması durumunda, başvurunun usûle uygun olmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir.

b. Başvuru Harcının Yatırılmaması

Bireysel başvuru yoluna müracaat harca (başvurma harcı) tabi olup (AYMK m. 47/2 ve m. 64), bu harç 2022 yılı için 664,10 liradır (Harçlar Kanunu 1 Sayılı Tarife, Yargı Harçları, A/I, 4). AYM İçtüzüğü m. 59/3, b hükmü uyarınca harcın ödendiğine dair belgenin başvuru formuna ekli bulunup bulunmadığı da ilk olarak ön inceleme aşamasında kontrol edilecektir¹¹⁰⁴. Ön inceleme aşamasında harcın ödenmemiş olduğunun fark edilememesi hâlinde yahut harcın ödenmediğinin fark edilmiş olmasına rağmen başvuru yoluna adli yardım talebinde bulunmuş olması durumunda, kabul edilebilirlik incelemesi esnasında bu konuda bir karar verilecektir. AYM m. 48/1 uyarınca, bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için AYM m. 45 ilâ m. 47 arasında öngörülen şartların bulunması gerekmekte olup, harcın ödenmesi gerekliliği de bu hükümler arasında (AYMK m. 47/2) yer aldığından kabul edilebilirlik koşulu olarak değerlendirilmesi gerekir.

¹¹⁰¹ AYM İkinci Bölüm, Hayati Yıldırım Başvurusu, B. No: 2017/38399, T. 13.02.2020, §§ 42-43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kadriye Sever Başvurusu, B. No: 2018/24071, T. 10.02.2021, §§ 43-44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Diana Kutlar Başvurusu, B. No: 2017/33788, T. 10.02.2021, §§ 50-51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Fadime Aydemir Başvurusu, B. No: 2018/3512, T. 29.06.2021, § 38 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 220, dn. 13.

¹¹⁰² Wienbracke, Rn. 579 vd.; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 41. Anayasa şikâyetine başvuru usûlü hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, III, B.

¹¹⁰³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV, B; İkinci Bölüm, I, A, 2, a.

¹¹⁰⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, a.

Harcın ödenmediğinin veya eksik ödendiğinin ön inceleme aşamasında fark edilmemesi ve kabul edilebilirlik aşamasında bu hususun tespit edilmesi durumunda, “harcın ödenmemesi veya harcın eksik ödenmesi sebebiyle kabul edilemezlik” kararı verilecektir¹¹⁰⁵. Ancak bunun için de evvela harcın tamamlanması için süre verilmesi gerekir¹¹⁰⁶. Harca ilişkin noksanlık, ön inceleme aşamasında da fark edilmiş olmasına rağmen, aynı zamanda adlî yardım talebinde de bulunulmuş olması sebebiyle dosya kabul edilebilirlik incelemesine alınır, fakat adlî yardım talebi de yerinde görülmezse¹¹⁰⁷; ilk olarak bir ara kararı ile “adlî yardım talebinin reddine ve eksik olan harcın tamamlanması için süre verilmesine” karar verilecektir¹¹⁰⁸. Ara kararının gereği yerine getirilmez ise, “harcın ödenmemesi sebebiyle kabul edilemezlik” kararı verilmesi gerekecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi, başvuru harcının başvuru sırasında veya adlî yardım talepli başvurularda adlî yardım talebinin reddi üzerine yatırılmaması durumunda, başvuru şartının yerine getirilmediğinden bahisle başvurunun usûlden reddine karar vermektedir¹¹⁰⁹. Öte yandan, Bireysel Başvuru Bürosu tarafından, harcın yatırılmadığı fark edilmeyen ve ceza muhakemesine ilişkin olan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, AYMK m. 49/7 hükmünün yaptığı atıf ile HMK m. 115’i uygulayarak başvuruyu usûlden reddetmiştir¹¹¹⁰. Doktrinde söz konusu kararlar, HMK hükümlerine zımnen veya açıkça atıf yapılması sebebiyle eleştirilmekte ve atfa gerek olmaksızın da başvurunun

¹¹⁰⁵ Karş. Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2458 vd.

¹¹⁰⁶ Fırat, s. 93.

¹¹⁰⁷ Adlî yardım talebinin reddedileceği hâller hakkında bkz. Yılmazoğlu, s. 37 vd. Bireysel başvuru yolunda adli yardım koşulları kıyasen HMK hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 480 vd.). Adli yardıma ilişkin esasların ortaya konulduğu Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. AYM Birinci Bölüm, Mehmet Şerif Ay Başvurusu, B. No: 2012/1181, T. 17.09.2013, § 22 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Onur Doğanay Başvurusu, B. No: 2013/1977, T. 09.01.2014, § 20 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Başvurucunun derece mahkemeleri nezdinde cereyan eden dava sırasında adli yardımdan istifade etmiş olması, otomatik olarak bireysel başvuru yolunda da adli yardımdan istifade edebilmesi sonucunu doğurmaz (Aksi görüş için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 483). Zira, burada artık farklı bir süreç söz konusudur (Aynı yaklaşım çerçevesinde yargılamanın iadesi bakımından bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 575; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 2430).

¹¹⁰⁸ AYM Birinci Bölüm, Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/5864, T. 20.04.2016, § 36 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ejder Yıldırım Başvurusu, B. No: 2020/35744, 6/10/2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bireysel başvuru yolundaki adli yardım talepleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2470 vd.; Yılmazoğlu, s. 36 vd.

¹¹⁰⁹ AYM Birinci Bölüm, Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/5864, T. 20.04.2016, § 41 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz. Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2458-2459.

¹¹¹⁰ AYM Birinci Bölüm, Onur Kaan Tahtalı Başvurusu, B. No: 2014/963, T. 30.06.2016, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

reddedilebileceği ifade edilmektedir¹¹¹¹. Söz konusu meselenin çözümü hususunda AYMK m. 49/7 hükmünün uygulanmasına gerek olmadığına katılmakla birlikte, kanaatimizce verilmesi gereken karar bakımından zamansal olarak ikili bir değerlendirme yapılması uygun olur. Harcın ödenmediği tespit edildiğinde başvurunun incelenmesine devam edilemeyecekse de, ön inceleme aşamasında verilecek karar “idarî ret” kararı iken, kabul edilebilirlik aşamasında verilecek karar ise “harcın ödenmemesi sebebiyle kabul edilemezlik” kararıdır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, harcın tamamlanması yönündeki kararın gereğinin yerine getirilmemesini, başvurunun takipsiz bırakılması olarak kabul ederek düşme kararı da verebilmektedir¹¹¹². Hemen yukarıda izah ettiğimiz gerekçelerle kanaatimizce, ödenmesi gereken harcın ödenmediğinin kabul edilebilirlik aşamasında tespit edilmesi durumunda kabul edilemezlik kararı verilmelidir, düşme kararı verilmesi bireysel başvuru yolunun sistematığına uygun değildir. Harcın ödenmemesi bir idarî ret gerekçesi ve ayrıca müstakil bir kabul edilemezlik sebebi olduğuna göre, ayrıca bu durumun başvurunun takipsiz bırakılması olarak değerlendirilip düşme kararı verilmesi uygun bir çözüm değildir.

Fazla veya yersiz tahsilat hâlleri hariç olmak üzere, başvuru harcının iadesi mahiyeti gereği mümkün değildir, zira bu harç Anayasa Mahkemesi’ne müracaat edilmiş olması nedeniyle tahsil edilmektedir¹¹¹³. Öte yandan, başvurusunun haklı bulunması ve ihlâl kararı verilmesi durumunda harcın (vekil marifetiyle temsil söz konusu ise vekâlet ücreti ile birlikte) da Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca başvurucuya ödenmesine hükmedilmektedir¹¹¹⁴.

¹¹¹¹ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2458 vd. Onur Kaan Tahtalı başvurusunda HMK m. 115 hükmüne açıkça atıf yapılmış iken (AYM Birinci Bölüm, Onur Kaan Tahtalı Başvurusu, B. No: 2014/963, T. 30.06.2016, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. başvurusunda ise AYMK m. 49/7 hükmünden söz edilmesi (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/5864, T. 20.04.2016, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) HMK m. 115’e zımnen atıf yapıldığı yönünde yorumlanmıştır (Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2468 vd.). Esasen söz konusu kararda da HMK m. 115 hükmüne yer verilmiş (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/5864, T. 20.04.2016, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)), ancak Onur Kaan Tahtalı başvurusundaki açıklıkta bu hükme dayanılmamıştır.

¹¹¹² “Başvurucu vekilinin, kendisine tanınan süre içerisinde bireysel başvuru harcını tamamlamamış olması, başvurusunun davasını takipsiz bıraktığı anlamına gelmekte olup İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince düşme kararı verilmesi gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, Ahmet Özışık Başvurusu, B. No: 2013/2714, T. 06.10.2015, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir diğer örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Ejder Yıldırım Başvurusu, B. No: 2020/35744, 6/10/2021, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹¹³ Yılmazoğlu, s. 35.

¹¹¹⁴ Literatürde başvurusunun temel haklarının ihlâl edilmesi durumunda harcın “iade” edileceği ifade edilmekteyse de (Yılmazoğlu, s. 35), burada teknik olarak iade yoktur. Harç iade edilmemektedir, sadece eğer varsa diğer yargılama giderleri ile beraber Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca ödenmesine

Alman hukukunda, anayasa şikâyetine müracaat için başvurunun ödemesi gereken bir harç yoktur (Alm. AYMK § 34/1). Ancak başvuru hakkının kötüye kullanılması durumunda başvurunun para cezasına çarptırılması mümkündür¹¹¹⁵.

c. Süre Aşımı

Başvuru süresine uyulmaması durumunda, başvuru süresine uyulmaması (süre aşımı) nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru süresi aşıldıktan sonra yapılan müracaatlara ilişkin karar verirken, “süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik” formülasyonunu esas almaktadır¹¹¹⁶.

Bireysel başvuru yoluna müracaat süresi otuz gün olup, hak düşürücü nitelikte olan bu süre; başvuru yollarının tüketildiği tarihten¹¹¹⁷, başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren işlemektedir (AYMK m. 47/5, AYM İçtüzüğü m. 64/1). Başvurunun yapıldığı tarih ise, bireysel başvuru formunun Anayasa Mahkemesi’ne veya diğer mahkemelere yahut başvuruyu kabul etmeye yetkili diğer mercilere verildiği tarihi ifade etmektedir (AYM İçtüzüğü m. 63/2). Başvurunun yapılmasıyla birlikte başvurucuya bir alındı belgesi verilmekte olup, başvuru tarihi bu belge ile tevsik edilmektedir¹¹¹⁸.

Hemen belirtmelidir ki başvuru yollarının tüketilme tarihinden kasıt, süreci kesin olarak sona erdiren kararın verilmesi anı değil, bu kararın başvuru tarafından öğrenilmesi anıdır¹¹¹⁹. Öğrenme anı olarak ise, kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde yargılama sürecini nihaî olarak sona erdiren kararın tebliğ anı, tebliğ öngörülme hâllerde ise kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilme anı esas

karar verilmekte, yani Devlet’e yüklenmektedir. Örneğin bkz. bkz. AYM İkinci Bölüm, Başkent Doğalgaz Dağıtım GYO A.Ş. Başvurusu, B. No: 2019/28520, T. 31.12.2020, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹¹⁵ Stüer, s. 755; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfauf, **GG**, Art. 93, Rn. 150; Zweigert, s. 327. Bu konuda Türk ve Alman hukuklarındaki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, C, 1.

¹¹¹⁶ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Muzaffer Sari Başvurusu, B. No: 2018/10947, T. 07.04.2021, § 16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Dilek Ekici ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/26696, T. 26/5/2021, § 16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İbrahim Çamlıbel Başvurusu, B. No: 2018/26697, 24/3/2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹¹⁷ Başvuru yollarının tüketilmesinden ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 3. Başvuru süresinin hukukî niteliği hakkında bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 535 vd. Süre koşulu hakkında ayrıca bkz. Mustafa Baysal, 30 Günlük Süre Kuralı, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu), Ankara 2014, s. 8 vd.

¹¹¹⁸ Yılmazoğlu, s. 42.

¹¹¹⁹ Kanadoğlu, s. 104. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Mehmet Özcan Başvurusu, B. No: 2019/6266, T. 15.01.2020, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

alınmalıdır¹¹²⁰. Öğrenme ile kastedilen yalnızca nihaî kararın değil gerekçesinin de öğrenilmesidir¹¹²¹. Medenî usûl hukukunda süreler kural olarak tebliğ ile başladığından (HMK m. 91), usûlüne uygun olarak tebligatın yapıldığı yahut usûlsüz tebligatın muhatap tarafından öğrenildiği (Teb. K. m. 32/I) tarih esas alınarak süreler hesaplanmalıdır. Kanunda öngörülen hâllerde sürenin tefhim ile başlaması da mümkündür (HMK m. 91). Şüphesiz ki tefhim ile sürenin başlayabilmesi için, yalnız kısa kararın değil gerekçesinin de tefhim edilmesi gerekmektedir¹¹²².

Anayasa Mahkemesi'nin başvuru süresinin başlangıcı hususundaki kararları tutarlılık arz etmemektedir. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında kanaatimizce isabetli olarak; başvuru süresinin kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinden, tebliğ öngörülme hâllerde ise kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilme tarihinden itibaren başlayacağını belirtmiştir¹¹²³. Bu ifade esasen genel bir muhtevaya sahip olup, Anayasa Mahkemesi'nin asıl yaklaşımını tam anlamıyla yansıtmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, kararın tebliği öngörülmüş olmasına rağmen tebligatın yapıp yapılmadığına önem atfedilmeksizin, kararın öğrenilip öğrenilmediğine odaklanılmıştır. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, tebligatın, öğrenme şekillerinden yalnızca biri olduğunu belirtmiş ve tebligat dışında da öğrenmenin söz konusu olabileceğini vurgulamıştır¹¹²⁴. Bu kapsamda, dosyadan örnek alınmış olması veya başvuru süresinin kararı öğrendiğini beyan etmesi örnek olarak gösterilmektedir¹¹²⁵. O hâlde bu kararlara göre, kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilmesi, başvuru süresini başlatacaktır¹¹²⁶. Başvurucunun kararın içeriğini öğrendiğini beyan etmesi ve bireysel başvuru yoluna başvurması durumunda tartışılması gereken bir sorun yoktur. Ancak başvuru süresinin dosyadan örnek alması ile sürenin başlayacağını kabul etmek, hem tebligata ilişkin kurallara

¹¹²⁰ Kanadoğlu, s. 104; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 540.

¹¹²¹ AYM Genel Kurul, A. C. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1827, T. 25.02.2016, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Menduh Temiz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/33165, T. 08.06.2021, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hakan Alsa Başvurusu, B. No: 2019/5171, T. 18.05.2021, § 18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 79; Gündoğdu, s. 43; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 540-541.

¹¹²² Kanun yollarına müracaat bakımından aynı esas için bkz. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2219-2220.

¹¹²³ AYM Birinci Bölüm, Nafiz Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6958, T. 30.06.2016, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹²⁴ AYM Birinci Bölüm, Mehmet Özcan Başvurusu, B. No: 2019/6266, T. 15.01.2020, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹²⁵ AYM Birinci Bölüm, Mehmet Özcan Başvurusu, B. No: 2019/6266, T. 15.01.2020, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ali Kurtuldu Başvurusu, B. No: 2013/5504, T. 28.05.2014, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹²⁶ AYM Birinci Bölüm, Mehmet Özcan Başvurusu, B. No: 2019/6266, T. 15.01.2020, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

hem de hukukî güvenlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Pek tabîi ki, teknik anlamda kalemde tebligat gerçekleşmiş ise, bu hâlde de süre başlayacaktır (Teb. K. m. 36). Zira bu olasılıkta, Tebligat Kanunu uyarınca öngörülen usûllerden biri ile tebligat gerçekleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, öğrenme anına ilişkin içtihadını başvuruçuların daha aleyhine olacak şekilde geliştirdiği örnekler, yukarıda sayılanlar ile de sınırlı değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verdiği bir kararında, henüz karar tebliğ edilmemiş olsa bile UYAP üzerinden gönderilen bir dilekçe ile kararın tebliğe çıkarılması ve gider avansının iadesi talep edildiğine göre, bireysel başvuru süresinin bu tarihte işlemeye başladığını kabul etmiştir¹¹²⁷. Zira Anayasa Mahkemesi'ne göre, UYAP üzerinden verilen dilekçeler kararın içeriğinin öğrenildiğini ortaya koymaktadır. UYAP üzerinden kararın incelenebildiği ve UYAP üzerinden gönderilen dilekçe ile kararın tebliğe çıkarılmasının istenmesi ile kararın öğrenildiğinin açıkça ortada olduğunda bir kuşku yoktur. Ancak buna rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin temel hakların kullanımını sınırlayan söz konusu kararına katılamamaktayız. Zira Türk medenî usûl hukukunda süreler prensip olarak tebliğ ile başlar (HMK m. 91). Hukukumuzda sürelerin haricen öğrenme veyahut UYAP'tan görmek suretiyle öğrenme ile başlayacağına dair bir düzenleme de yoktur¹¹²⁸. Kanunda öngörülen hâllerde, sürenin tefhim ile başlaması da mümkündür. Usûlsüz tebligat hâlinde ise, muhatabın öğrenme tarihi olarak beyan ettiği tarih tebliğ tarihi sayılır (Teb. K. m. 32/II); muhatabın tebliği öğrendiğinin ve bunun tarihinin iddia ve ispatı mümkün değildir (Teb. K. Yön. m. 53/3). Ancak bazı hâllerde, usûlsüz tebligatın muhatabın beyan ettiği tarihten daha önce öğrenildiği iddia ve ispat edilebilir¹¹²⁹. Bu hâllerin tamamında, usûlsüz de olsa bir tebligat vardır. Ancak

¹¹²⁷ AYM Genel Kurul, Suat Bircan Başvurusu, B. No: 2014/16800, T. 01.12.2016, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹²⁸ Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 10. HD, 21.11.2019, 662/8974 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu karar, karşı oy gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına kanaatimizce isabetsiz olarak dayanılmış olması itibarıyla da hususi bir öneme sahiptir. Benzer bir karar için bkz. Yargıtay 10. HD, 25.01.2018, 20550/411 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹¹²⁹ Ejder Yılmaz/Tacar Çağlar, **Tebligat Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 594; Erdönmez, **Pekcamtez Usûl**, s. 542; Timuçin Muşul, **Tebligat Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2018, s. 583; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/S. Hilal Üçüncü, **Tebligat Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 117-118; Hakan Albayrak, **Tebligat Hukuku**, Ankara 2021, s. 139-140. Yargıtay'ın müstakar içtihadı, muhatabın beyan ettiği tarihin aksinin (yani muhatabın beyan ettiği tarihten daha evvel tebligata muttali olduğunun) tanıkla ispat edilemeyeceği yönündedir (Yargıtay HGK, 26.02.2019, 12-765/216 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 12. HD, 15.02.2021, 5625/1551 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 12. HD, 16.06.2020, 8587/4815 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 8. HD, 10.06.2015, 12463/12816 (Kazancı İçtihat Bankası)). Esasen burada gerçek anlamda irade beyanının aksi iddia ve

dikkat edilirse söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına konu olan olayda, kararın UYAP'tan öğrenildiği tarihte, usûlsüz bir tebligat dahi yoktur¹¹³⁰. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, kararın içeriğinin öğrenilmiş olmasının usûlsüz tebligatın sonuç doğurmasına imkân tanınmasını (Teb. K. m. 32/I), adeta “tebligatın yokluğu” hâllerine de teşmil etmiştir. Şüphesiz ki Anayasa Mahkemesi Teb. K. m. 32/I hükmünü tatbik ederek bu sonuca ulaşmamıştır, hatta bu hükmün değerlendirildiğini düşünmeyi haklı kılacak bir durum veya ifade dahi yoktur. Mahkeme yalnızca, kararın öğrenilmesinden ne anlaşılabileceğini yorumlamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi somut sorunda Tebligat Kanunu’nu uygulamasa ve değerlendirmese de, verilen kararın isabeti ve sistemin bütünü ile uyumunu tetkik etmek için Tebligat Kanunu’nun ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi zorunludur. Tekrar vurgulamak gerekir ki, Teb. K. m. 32/I hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, usûlsüz de olsa bir tebligatın varlığı şarttır¹¹³¹. O hâlde, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu yaklaşımı teknik açıdan isabetli değildir. Sonuç olarak, bireysel başvuru bakımından başvuru süresini kısıtlayan söz konusu içtihadın, kabul edilebilir bir gerekçesi olmadığı kanaatindeyiz¹¹³².

Elektronik tebligat, hukukumuzda yeni sayılabilecek bir imkân olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında ilgi çekici bir şekilde gündeme gelmiştir. Elektronik tebligatlar muhataba ulaştığı günü izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılmasına (Teb. K. m. 7/a) rağmen, Anayasa Mahkemesi tebligatın bu beş günlük süre içerisinde okunduğuna ilişkin bir delil kaydı oluşması durumunda süreyi bu tarihten başlatmaktadır¹¹³³. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi’nin başvuru süresine ilişkin olarak yaptığı bu yorum yerinde değildir¹¹³⁴ ve başlı başına hukukî güvenlik ilkesini zedelemektedir. Kanunun öngördüğü tebliğ tarihini bireysel

ispat edilmemekte, yalnızca muhatabın beyanının aksine, usûlsüz tebligatı daha önce öğrendiği ortaya konulmaktadır (Muşul, **Tebligat**, s. 585).

¹¹³⁰ Usûlsüz tebligatın sonuçlarının gerçekleşmesi için usûlsüz de olsa bir tebligat şarttır (Kuru, **Usul**, C. V, s. 5563; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 732; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 146; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 540; Yılmaz/Çağlar, s. 576; Muşul, **Tebligat**, s. 574; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 195; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 181). Yani tebligat yok ise bu tebligatın öğrenildiğinden söz edilerek buna sonuç bağlanması mümkün değildir (Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 540; Muşul, **Tebligat**, s. 574).

¹¹³¹ Bkz. yuk. dn. 1130.

¹¹³² Karşı yönde bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 120. Anayasa Mahkemesi’nin kararın UYAP’tan okunmasını sürenin başlangıç anı olarak aldığı bir karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Hakan Alsa Başvurusu, B. No: 2019/5171, T. 18.05.2021, § 22 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹³³ AYM Birinci Bölüm, Mehmet Özcan Başvurusu, B. No: 2019/6266, T. 15.01.2020, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹³⁴ Literatürde, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu uygulamasının sürenin başlangıç tarihi olarak öğrenme anını esas alan AYM içtihadıyla uyumlu olduğu belirtilmiş; ancak sürenin tebligat ile başlaması gerektiği ifade edilmiştir (Gündoğdu, s. 45).

başvuru prosedürü açısından bu şekilde öne çekmek, gerçekten de anlaşılması güç bir durum yaratmıştır. Kanun koyucunun iradesi, tebligatın “muhabata ulaştığı andan itibaren beş günü geçmemek şartıyla delil kaydı olduğu anda” yapıldığını kabul etmek olsaydı, pek tabî ki kanunî düzenlemeyi bu şekilde vazedebilirdi. Ancak söz konusu hüküm, herhangi bir yoruma mahal vermeyecek ölçüde açıktır. Netice olarak belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi elektronik tebligata ilişkin kanun hükümleri ile bağlı olmayan bir mahkeme değildir. Söz konusu karar verilirken, elektronik tebligat yapılması gereken kişilere yapılan tebligatlar bakımından, ilgili hükümlerin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekirdi. Ancak yapılacak bireysel başvurularda, söz konusu hatalı uygulamanın dikkate alınması ve başvuruların tedbiren buna göre yapılması da tercih edilebilir. Hatta mevcut uygulama nedeniyle, ihlâlın Anayasa Mahkemesi’nce giderilmesi imkânından yoksun kalınmaması açısından bu kararların dikkate alınması pratik açıdan zorunluluk mertebesinde. Ancak olması gereken, şüphesiz, söz konusu hatalı uygulamadan dönülmesidir¹¹³⁵. Zira, Anayasa Mahkemesi’nin bu yöndeki kararları, adil yargılanma hakkını ihlâl edici mahiyettedir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararları aleyhine AİHM’ye müracaat edilmesi durumunda ihlâl kararı verilmesi olasıdır.

Sürenin başlamasına ilişkin olarak, oldukça ilgi çekici bir diğer karar da 2014 yılında verilmiştir. Karara konu olayda nihaî karar, avukatla temsil edilmesine rağmen davanın tarafına tebliğ edilmiştir. Tebligat Kanunu gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekir (Teb. K. m. 11/I), aksi hâlde tebligat usûlsüzdür. Ancak Anayasa Mahkemesi, açıkça usûlsüz olan söz konusu tebligatın bireysel başvuru yoluna müracaat süresini başlatacağına karar vermiştir¹¹³⁶. Anayasa Mahkemesi kararında, sürenin öğrenme tarihinden başlayacağını belirterek tebligatın usûlsüz olmasının somut olayda sürenin başlamasına engel olmayacağını ifade etmiş, müvekkile yapılan tebligat ile öğrenmenin gerçekleştiğini kabul etmiş ve süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğe karar vermiştir. Yukarıda da belirttiğimiz görüşümüze uygun olarak, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararına da katılmamaktayız. Zira tebligat, Teb. K. m. 11/I hükmüne aykırı olarak yapılmış olup bu hatanın sonuçları başvurucuya yüklenemez. Bu kararın incelenmesini zorlaştıran nokta ise, tebligatın

¹¹³⁵ Anayasa Mahkemesi’nin, bir vergi uyuşmazlığı çerçevesinde itiraz yolu ile önüne gelen ve esasen elektronik tebligata ilişkin olan bir kararındaki tespitlerinin elektronik tebligatın mantığına ve tebligat hukukunun işleyişine daha uygun olduğu belirtilmelidir (AYM, T. 19.09.2019, E. 2018/144, K. 2019/72, § 35 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹¹³⁶ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ali Kurtuldu Başvurusu, B. No: 2013/5504, T. 28.05.2014, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Tebliğat Kanunu'na açıkça aykırı olmakla beraber müvekkile yapılmış olmasıdır. Zira burada vekile yapılması gereken tebligatın müvekkile yapılması ile, aslında doğrudan Teb. K. m. 32/I kapsamında bir hâlin oluşmuş olup olmadığı meselesi tartışılabilir. Ancak bu sorunun yanıtı olumsuzdur. Zira Teb. K. m. 32/I uyarınca tebligatın geçerli sayılabilmesi için usûlsüz tebligatı öğrenmesi gereken kişi, muhatap yani somut olay bakımından avukattır. Aksi bir yorum, vekil ile takip edilen işlerde avukata tebliğ zorunluluğunu anlamsız bir kural hâline getirecektir. Öte yandan yalnızca belli bir dava için verilen vekalet (özel vekâletname) bireysel başvuru yoluna müracaatı kapsamaması karşısında¹¹³⁷, mesele biraz daha çetrefil bir hâl almaktadır. Daha açık bir ifadeyle, vekâlet yalnızca o dava için verilmiş ise, avukatın bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmesi için yeniden vekâlet verilmesi gerekmektedir¹¹³⁸. Ancak bu durum da vardığımız sonucu değiştirmeyecektir. Zira bu iki sorun birbirinden ayrı meselelerdir. Tebligatın her hâlde kanuna uygun olarak vekile yapılması ve vekilin de bu durumu müvekkili ile paylaşması gerekirdi. Süre de bu durumda, tebligatın vekile yapılması ile başlayacaktır. Vekilin bu durumu müvekkile aktarmada gecikmesi ise ayrı bir mesele olup, avukatın sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenecektir. Pek tabîi bu durumda da ihlâlin öğrenildiği anın esas alınması gerektiği de savunulabilir. Hatta bu çözüm, müvekkili, avukatının gecikmesinden koruması açısından daha isabetli olup, bireysel başvuru yoluna ilişkin mevzuatın lafzına (AYMK m. 47/5, AYM İçtüzüğü m. 64/1) da ruhuna da aykırı sayılamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda incelenen kararları istisnâî kararlar olmayıp, aynı yaklaşımın izlendiği başka kararlar da bulunmaktadır¹¹³⁹. Hemen belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin başvuru süresinin başlaması için “öğrenme” kriterini merkeze alan kararları, anayasa hukuku doktrininde olumlu karşılanmaktadır, zira anayasa hukuku doktrininde de nihaî kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilmiş olması yeterli görülmektedir¹¹⁴⁰. Ancak hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, kararın içeriğini öğrenmek başka bir husus, sürenin başlaması ise başka bir husustur. Keza neredeyse her tür adlî sürenin tebligat ile işlemeye başladığı bir sistemde, bireysel başvuru yoluna müracaat için “herhangi bir şekilde öğrenme” tarihini esas almak,

¹¹³⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 7.

¹¹³⁸ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 7.

¹¹³⁹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Banu Didem Sezer ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/23695, T. 15.06.2021, § 35-36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hüseyin Aşkan Başvurusu, B. No: 2017/15649, T. 21.07.2020, §§ 29-30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁴⁰ Örneğin bkz. Kanadoğlu, s. 94-95.

başlı başına hukukî güvenlik ilkesini zedeler¹¹⁴¹. Öte yandan hukuk sisteminde temel hakları korumayı hedefleyen bir mekanizmada (yani aslında en olmayacak prosedür için), neredeyse tüm sistemin aksine bir süre başlama anı belirlemek müessesenin ruhuna aykırıdır. Tekrar vurgulamak gerekirse, Anayasa Mahkemesi'nin de Tebligat Kanunu hükümleri ile bağlı olduğu unutulmamalıdır.

Kanaatimizce, kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılmadıkça bireysel başvuru süresinin başlamaması gerekir. Başvurucunun veya vekilinin kararın içeriğini kesin olarak öğrenmiş olması da aksi bir sonuca ulaşmayı haklı kılmaz¹¹⁴². Pek tabii ki usûlsüz tebligata sonuç bağlanmış olan Teb. K. m. 32/I hükmü kapsamına giren hâllerde, muhatabın tebligatı öğrendiğini beyan ettiği tarih tebligat tarihi sayılacaktır.

Belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin süreye ilişkin yaklaşımı, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını da kendi içerisinde çelişkili hâle getirmektedir. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında; başvuru süresinin, kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebliğ tarihinden, tebliğ öngörülme hâllerde ise kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilme tarihinden itibaren başlayacağını belirtmiştir¹¹⁴³. Bir başka deyişle bu kararlara göre, kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilmesinin süreyi başlatabilmesi için, söz konusu kararın tebliğinin öngörülmemiş olması şarttır. Tebligat yapılması gereken bir hâlde, tebligat yapılmaksızın sürenin başlatılması mümkün değildir. Öte yandan, tebligatın yapıldığı an, “hukukî sonuç doğuran öğrenme anı”ndan başka bir şey değildir. O hâlde mevzuattaki “ihlâlin öğrenilme tarihi”nin, tebligat tarihi olduğunda tereddüt etmemek gerekir¹¹⁴⁴. Kararın başvuru tarafından öğrenilmesinden çok uzun bir süre geçtikten sonra tebligatın yapılabilmesi ise başvurucunun değil, adli tebligat sisteminin zaafıdır¹¹⁴⁵. Bu zaafın sonuçlarının başvurucuya yüklenmesi ise, özellikle bireysel başvuru gibi temel hakları gerçekleştirmeyi hedefleyen bir mekanizmada

¹¹⁴¹ Benzer doğrultuda bkz. Gündoğdu, s. 45.

¹¹⁴² Hak kayıplarının engellenmesi gerekçesi ile sürenin tebligat ile başlaması gerektiği yönünde bkz. Gündoğdu, s. 45. Karş. Kanadoğlu, s. 95.

¹¹⁴³ AYM Birinci Bölüm, Nafiz Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6958, T. 30.06.2016, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁴⁴ Göztepe de nihai işlemin tebliğ tarihinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 29. Alman hukukunda da prensip bu şekildedir (Bkz. aşa. dn. 1176). Diğer temel anayasa şikâyeti modelinin uygulamasına sahip olan İspanya'daki amparo uygulamasında da sürenin kararın tebliği ile başlayacağı kabul edilmektedir (Reckhorn-Hengemühle, s. 130).

¹¹⁴⁵ Karş. Kanadoğlu, s. 95. Ayrıca bkz. AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ali Kurtuldu Başvurusu, B. No: 2013/5504, T. 28.05.2014, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

kabul edilmemelidir. Şüphesiz ki, tebligatın gerçekleşmemesi başvuruçunun dürüstlük kuralına aykırı davranması sebebine dayanıyorsa, bu aykırılığın da AYMK m. 51 çerçevesinde müeyyidelendirilmesi mümkün olabilecektir. Ancak bu istisnâî durum dışında, tebligat olmaksızın kararın içeriğinin kesin olarak öğrenilmesi ise, yalnızca tebliğ öngörülme hâllerinde süreyi başlatmalıdır. Bu çerçevede, tebliğin zorunlu olmadığı¹¹⁴⁶ ve tefhim ile de sürenin başlayabileceği hâllerde, sürenin başlaması için gerekçeli kararın tefhim edilmesi gerekir; eğer yalnızca kısa karar tefhim edilmişse, bu ihtimalde de bireysel başvuru süresinin kararın tebliğinden itibaren hesaplanması gerekir¹¹⁴⁷. Pratik bir netice olarak, medenî yargı açısından öğrenme anı kriterinin temel olarak, kararın kendilerine tebliği öngörülmemiş olan üçüncü kişiler bakımından, bu kişilerin kendi temel hak ihlallerine dayanarak yaptıkları başvurularda önem arz edebileceği söylenebilir¹¹⁴⁸. Keza, mevzuatta tebliğ edilmesi öngörülme işlemler bakımından da öğrenme anı kriteri esas alınabilir. Bireysel başvuru yolunun sadece mahkeme kararlarına karşı tanınmış bir imkân olmadığı düşünüldüğünde, bu ihtimal de daha anlamlı hâlde gelmektedir. Öte yandan, tebliğ edilmesi gerekmesine rağmen tebliğ edilmemiş işlemlerden kaynaklı ihlallerde de, başvuruçunun ihlâli öğrendiğini bildirerek müracaat etmesi durumunda, bu kriter anlam kazanacaktır.

¹¹⁴⁶ Bu durum özellikle Yargıtay'ın ceza dairelerinin verdiği kararlarda ortaya çıkmaktadır. Bu kararların tebliğine ilişkin bir düzenleme olmadığından Anayasa Mahkemesi, kararın içeriğinin öğrenilmesi hususunda tarafların özen yükümlülüğü altında olduğunu belirtmekte ve kararın derece mahkemesine ulaşmasından itibaren en geç üç ay içerisinde kararın içeriğinin ve gerekçesinin öğrenilmiş sayılacağını kabul etmektedir (AYM Genel Kurul, A. C. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1827, T. 25.02.2016, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). HMK m. 372 hükmünde Yargıtay kararlarının tebliği düzenlendiğinden bu soruna medenî yargıda rastlanılmayacaktır. Öte yandan bu hususun ceza muhakemesi açısından da düzenlenmesi ve aynen HMK m. 372 hükmünde olduğu gibi bir tebligat düzenlemesi yapılması daha doğru olacaktır, bu yönde bir düzenleme hukukî dinlenilme hakkının da bir gereğidir.

¹¹⁴⁷ Tefhimin kanun yoluna müracaat süresini başlatabilmesi için, kısa kararın tefhimi yeterli olmayıp gerekçeli kararın tefhimi gerekmektedir; zira, kanun yoluna müracaat etmek isteyen tarafın kararın gerekçesini de bilmesi gerekmektedir (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2219-2220; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 57; Muhammet Özekes, Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur, **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, Ankara 2009, s. 386; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 68). Anayasa Mahkemesi de 2021 yılında verdiği bir kararda bu hususa dikkat çekmiş ve aksi uygulamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir (AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, §§ 39-41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Doktrinde Kuru, yalnızca kısa karar tefhim edilmiş olsa bile (ayrıca eğer tefhimden itibaren on gün içerisinde gerekçeli karar da yazılıp dosyaya konulmazsa) kanun yoluna müracaat süresi içerisinde, kanun yoluna müracaat iradesini açıkça içeren kısa bir dilekçe verilmesini ve bu dilekçede gerekçeli kararın görülmesinden sonra daha detaylı bir dilekçe verileceğinin bildirilmesini önermekte; bilahare tebliğ edilen gerekçeli kararın kısa karara uygun olmaması hâlinde ise kanun yoluna müracaat süresinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağını belirtmektedir (Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 73).

¹¹⁴⁸ Üçüncü kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaatı hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, B, 4.

AİHM'nin konu ile ilgili içtihadı incelendiğinde, AİHM de kural olarak bireysel başvuru süresinin nihaî kararın bir suretinin tebliğ edildiği tarihten itibaren işleyeceğine karar vermektedir¹¹⁴⁹. Ancak iç hukukta başvuruya konu kararın tebliğ edilmesi gerekliliğine ilişkin bir düzenleme olmadığı takdirde süre, başvuru kararının muhtevasını kesin olarak öğrenebileceği tarihten itibaren başlayacaktır¹¹⁵⁰. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarındaki genel açıklamalar ve AİHM'nin aynı doğrultudaki söz konusu kararlarındaki ifade esas alındığında, tebliğ edilmesi gereken kararlara ilişkin süre her hâlde tebliğ tarihinden itibaren başlamalıdır.

Bireysel başvuruya ilişkin mevzuatta sürelerin hesabı ayrıca düzenlenmemiş olduğundan, medenî yargıya ilişkin başvurularda HMK'nın süre hesabına ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir (AYMK m. 49/1). Bu çerçevede, bireysel başvuru süresi gün esasına göre belirlenmiş olduğundan, nihaî kararın tefhim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter (AYMK m. 49/1 atfıyla HMK m. 92/1)¹¹⁵¹. Başvuru süresi resmî tatil günlerinde de işlemeye devam eder (AYMK m. 49/1 atfıyla HMK m. 93/1, c. 1). Ancak başvuru süresinin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter (AYMK m. 49/1 atfıyla HMK m. 93/1, c. 2)¹¹⁵². İdarî tatillerin ise başvuru süresine bir etkisi yoktur¹¹⁵³. Keza Anayasa Mahkemesi adlî tatile tabi olmadığından, adlî tatilin başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹¹⁵⁴.

Şekli olarak tüketilmesi gereken başvuru yolları olmasına rağmen, başvuru söz konusu yolların etkili bir başvuru yolu olmadığı iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmek istediğinde, başvuru süresinin hangi anda işlemeye başlayacağı ayrıca incelenmelidir. Daha açık bir ifadeyle, yerel mahkemece verilen ve kanun yolu açık bulunan bir karara karşı, kanun yolunun etkisiz olduğu iddiasıyla doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmek istenirse, başvuru süresi hangi andan itibaren başlayacaktır? Bu olasılıkta ilk derece mahkemesinin gerekçeli

¹¹⁴⁹ AİHM, Worm/Avusturya, Başvuru no: 22714/93, T. 29.08.1997, § 33 (AİHM Veri Tabanı); AİHM, Papachelas/Yunanistan, Başvuru no: 31423/96, T. 25.03.1999, § 30 (AİHM Veri Tabanı). AYM de kararlarında söz konusu kararlara atıf yapmaktadır (AYM İkinci Bölüm, Taner Kurban Başvurusu, B. No: 2013/1582, T. 07.11.2013, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹¹⁵⁰ AİHM, Papachelas/Yunanistan, Başvuru no: 31423/96, T. 25.03.1999, § 30.

¹¹⁵¹ Yılmazoğlu, s. 85-86.

¹¹⁵² AYM Genel Kurul, Abdullah Öcalan Başvurusu, B. No: 2013/409, T. 25.06.2014, § 45 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 97; Dörenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2469; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 544-545.

¹¹⁵³ Yılmazoğlu, s. 83.

¹¹⁵⁴ Yılmazoğlu, s. 83.

kararının tebliğ tarihinin esas alınması gerekir¹¹⁵⁵. Yani kanun yoluna müracaat süresi ile bireysel başvuru yoluna müracaat süresi aynı anda başlayacaktır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında; karar düzeltme yolunun etkili bir başvuru olmadığını düşünen başvuru yolunun, onama kararının kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde başvurusunu yapması gerektiği, bu sürenin aşılması durumunda ise başvurunun idarî yönden reddedilmesinin uygun olduğuna karar vermiştir¹¹⁵⁶.

Aslında etkisiz olan başvuru yollarına bir sonuç almak ümidiyle müracaat edilmiş, ancak bu yollardan da bir sonuç alınamayacağı ve bu yolların ihlâlin giderimi bakımından etkisiz olduğu daha sonra anlaşılmışsa, başvuru süresinin “başvuru yolunun etkisizliğinin anlaşıldığı” tarihten itibaren başlatılması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁵⁷. Kanaatimizce bu tip durumlarda ayrıca özel olarak başvuru süresi hesabı yapmak veya buna ilişkin bir kriter tespitine çalışmak teorik açıdan da pratik açıdan da gerekli değildir. Zira etkisiz bir başvuru yoluna müracaat edilmiş ve yargılama devam ediyorsa aslında ihlâl de devam ediyor demektir. Devam eden ihlâller bakımından ise aslında başvuru süresi ihlâlin sona ermesinden itibaren başlayacağından¹¹⁵⁸ bir süre hesabı yapılması teorik açıdan gerekli değildir. Öte yandan başvuru yolunun etkisizliğinin anlaşıldığı tarihi tespit etmeye çalışmak, bu kriterin subjektif yönünün ağır basması sebebiyle pratik açıdan da anlamlı değildir.

Karara karşı kanun yolu kapalı olmasına rağmen kanun yoluna müracaat edilir ve bu müracaat reddedilirse, bu faraziyede bireysel başvuru yoluna müracaat süresinin; kanun yoluna müracaat talebinin reddi kararının nihaîleşmesinden değil, aslında aleyhine kanun yoluna müracaat edilmesi mümkün olmayan kararın

¹¹⁵⁵ “Her ne kadar derece mahkemesi kararı, temyiz başvuru süresi sonunda kesinleşmekte ise de başvuru bu yola başvurmada, Mahkemece verilen kararın tebliği ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrendiklerine göre, bu tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmaları gerekir. Temyiz yolunu etkili bir yol olarak görmeyen başvuru bireysel başvuruda bulunma yolunu tercih etmişlerse bireysel başvuruya ilişkin süreye riayet etmelidirler”, AYM Birinci Bölüm, Adnan Akdemir ve Hülya Akdemir Başvurusu, B. No: 2013/7309, T. 30.06.2014, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi bu kararında sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağını belirtmiştir. Kanadoğlu da sürenin “gerekçeli kararın öğrenilmesinden” itibaren başlayacağını belirtmekte ve öğrenme tarihinin kararın tefhim edildiği tarih değil gerekçeli kararın tebliğ tarihi olduğunu ifade etmektedir (Kanadoğlu, s. 97).

¹¹⁵⁶ “Başvurucunun itirazının değerlendirilmesi neticesinde, başvuru yolunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü karara ilişkin Yargıtay onama kararını 30/1/2013 tarihinde tebliğ etmesine rağmen, etkili bir yol olarak görmediği için karar düzeltme isteminde bulunmamış ve onama kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla Yargıtay onama kararının tebliğinden itibaren 30 günlük başvuru süresi içinde yapılmayan başvurunun idari yönden reddedilmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.”, AYM İkinci Bölüm, Fikret Güney Başvurusu, B. No: 2013/1936, T. 18.09.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁵⁷ Doğru, s. 106.

¹¹⁵⁸ Doğru, s. 106.

öğrenilme anından itibaren başlayacağı kabul edilmektedir¹¹⁵⁹. Keza hukuk sisteminde mevcut olmayan veya iki kez müracaat edilmesi mümkün olmayan bir başvuru yoluna müracaat edilmesi hâlinde de varılacak sonuç aynıdır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, eski kanun yoluna tabi bir uyuşmazlıkta karar düzeltme talebi reddedildikten sonra yeniden karar düzeltme yoluna müracaat edilmesi hâlinde, ilk müracaatın reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren süreyi hesaplamıştır¹¹⁶⁰. Zira hukuk sistemimizde, karar düzeltme neticesinde verilen karar üzerine, yeniden karar düzeltme talebinde bulunulması mümkün değildir¹¹⁶¹.

Yargılamanın iadesi yoluna müracaat edilmesinin de süre üzerinde çeşitli sonuçları olacaktır. Temel haklarının ihlâl edildiğini iddia eden başvurucu, aynı zamanda yargılamanın iadesi sebeplerinden birinin var olduğunu düşünüyorsa ve yalnızca yargılamanın iadesi yoluna müracaat ederse, ancak aslında bir yargılamanın iadesi sebebi mevcut olmadığından bu talep reddedilirse ne olacaktır? Doktrinde, yargılamanın iadesi sebeplerinden birinin varlığı hâlinde önce yargılamanın iadesi yoluna başvurulması gerektiğini savunan görüş, bireysel başvuru süresinin yargılamanın iadesi sürecinin sonuna ötelenmesi yönündeki öneri ile bu soruna bir çözüm sunmuştur¹¹⁶². Ancak bu görüş yalnızca gerçekten bir yargılamanın iadesi sebebinin varlığı hâlinde işlerlik kazanacaktır. Başvurucunun, yargılamanın iadesi sebebi olmamasına rağmen hataen yargılamanın iadesi yoluna müracaat etmesi hâlinde, bu talebin reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvurunun süre yönünden

¹¹⁵⁹ AYM İkinci Bölüm, Ahmet Özçelik Başvurusu, B. No: 2018/29129, T. 29.06.2021, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu kararda ilgi çekici bir nokta da, bozmadan sonra hükmedilen kısmın değişmesinin temyiz yoluna müracaat hakkını engellemiş olmasıdır. Bu durum karardan anlaşıldığı kadariyle başvuruda ileri sürülmemiş ve Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilmemiş olsa da kararı tartışmalı hâle getirebilir. Zira ilk karara karşı kanun yoluna müracaat edebilmiş başvurusunun bozmadan sonra verilen karara karşı da bu yola başvurabileceği yönündeki beklentisi anlaşılabılır. En azından bu yönden de meselenin tartışılması daha doğru olurdu.

¹¹⁶⁰ “Başvurucunun Dairenin 21/6/2018 tarihli karar düzeltme talebinin reddi ile kesinleşmiş bir karara karşı ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunması bireysel başvuru süresini uzatmaz. Bu açıdan 21/6/2018 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın tebliğ edildiği tarihe göre otuz günlük bireysel başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 13/11/2018 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Doğan Yılmaz Başvurusu, B. No: 2018/32796, T. 06.10.2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁶¹ “Somut davada başvurucu, bireysel başvuruda dile getirdiği ihlâl iddialarına benzer şekilde Dairenin 21/11/2017 tarihli süreden ret kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, Dairenin 21/6/2018 tarihli kararıyla bu talep reddedilmiştir. Dairenin bu kararıyla yargısal sürecin sona erdiği açıktır. Başvurucu bu aşamadan sonra usul kanunlarında yer almayan bir yöntemle temyiz dilekçesinin geç işleme konulmasının Mahkeme çalışanlarından kaynaklandığını belirterek Mahkemeye düzenlenen tutanağa dayanmak suretiyle tekrar Dairenden kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Daire 7/9/2018 tarihinde 21/6/2018 tarihli karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle hükmün kesinleştiğini, Dairece yapılacak başkaca bir işlem bulunmadığını belirterek dosyayı Mahkemeye iade etmiştir.”, AYM Birinci Bölüm, Doğan Yılmaz Başvurusu, B. No: 2018/32796, T. 06.10.2021, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁶² Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 798; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 131.

reddi gerekecektir. Zira sürenin ötelenmesine ilişkin bu önerinin kapsamına giren hâller, yargılamanın iadesi sebebinin gerçekten de var olduğu hâllerdir. Öte yandan farz-ı muhal olarak, yargılamanın iadesine müracaat hâlinde bireysel başvuru süresinin her hâlde sürecin sonuna ötelenmesi, yargılamanın iadesi yoluna müracaatları aşırı derecede arttırabilecektir. Bu mesele Alman hukukunda da gündeme gelmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, Alman hukukunda da yargılamanın iadesinin tüketilmesi gereken bir kanun yolu olmadığı genellikle kabul edilmekte ancak tedbiren her iki yola da başvurulabileceği belirtilmektedir¹¹⁶³. Yalnızca yargılamanın iadesi yoluna başvurulması durumunda ise, çeşitli ihtimallere göre farklı sonuçlara varılmaktadır¹¹⁶⁴. Yargılamanın iadesi yolunun başarıya ulaşması durumunda esasen anayasa şikâyetine gerek kalmayacaktır. Asıl problem, yargılamanın iadesinin başarıya ulaşmaması hâlinde ortaya çıkacaktır. Bu noktada da ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Başvurucu, yargılamanın iadesi yolu ile başarıya ulaşamayacağı açıkça belli olmasına rağmen bu yola başvurmuşsa, bundan sonra anayasa şikâyetine başvurması durumunda süre koşulu yargılamanın iadesi neticesinde verilen karar göre değil ilk karara göre belirlenecektir, yani bu durumda anayasa şikâyeti süre yönünden reddedilecektir¹¹⁶⁵. Ancak yargılamanın iadesi sebebi bakımından “meşru bir belirsizlik” var ise, bu durumda başvuru süresi yargılamanın iadesine ilişkin kararın kesinleşmesine göre hesaplanacak, yani yeni bir süre işleyecektir¹¹⁶⁶. Aynı ayırımın hukukumuz açısından da tatbiki yerinde olacaktır.

Haklı bir mazeret nedeniyle başvuru süresini kaçırın kişiler, süresi içinde başvuru yapmalarına mâni olan mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde, mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler. Mazerete dayalı olarak süresinden sonra yapılan başvuruları alan Anayasa Mahkemesi, ilk olarak ileri sürülen mazeretin geçerli olup olmadığını inceleyerek gereken kararı verir (AYMK m. 47/5). AYM İçtüzüğü m. 64/2 hükmünde, haklı mazeret teşkil eden hâller mücbir sebep veya ağır hastalık olarak ifade edilmiştir. Ancak hangi hâllerin haklı mazeret kabul edileceğinin önceden tespit edilmesi mümkün değildir¹¹⁶⁷. Nelerin haklı bir mazeret teşkil edeceği hususunda

¹¹⁶³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VII, B.

¹¹⁶⁴ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 838 vd.

¹¹⁶⁵ BVerfGE 28, 1 (6). Ayrıca bkz. Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 838.

¹¹⁶⁶ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 839.

¹¹⁶⁷ AYM Birinci Bölüm, Yasin Yaman Başvurusu, B. No: 2012/1075, T. 12.02.2013, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ramazan Sönmez Başvurusu, B. No: 2013/6325, T. 15.04.2014, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Emin Sumeli ve

HMK hükümlerinden ve buna ilişkin uygulamadan istifade edilebilir¹¹⁶⁸. Bu çerçevede, başvurucunun iradesi dışında gerçekleşen haklı ve geçerli engeller bu kapsamda değerlendirilebilir¹¹⁶⁹. Şüphesiz ki mazeret olarak sunulan engel ile başvurunun süresi içinde yapılamaması arasında uygun illiyet bağı bulunması şarttır¹¹⁷⁰. Sunulan mazeretin kabul edilip edilmeyeceği, komisyonlar raportörlüğünce incelenir ve bu konudaki karar taslağı hazırlanır. Dosyanın havale edildiği komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde, mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir (AYM İçtüzüğü m. 64/3). Kanunî veya iradî temsilci marifetiyle yapılan başvurularda, temsilcinin haklı mazereti de kabul edilmekte olup aynı esaslara tabidir¹¹⁷¹.

Burada dikkat edilmesi gerek bir başka nokta daha bulunmaktadır. Esasen başvuru süresine riayet edilip edilmediği, ilk olarak Bireysel Başvuru Bürosu tarafından ön inceleme aşamasında değerlendirilmektedir (AYM İçtüzüğü m. 66/3, c. 1). Ancak AYMK m. 48/1 atfıyla m. 47/5 uyarınca başvurunun süresinde yapılmış olması, bir kabul edilebilirlik kriteridir. Yani süre koşulu, her iki aşamada da inceleme kapsamındadır. Açıkça zikredilmese de tüm kabul edilebilirlik koşulları gibi süre koşulu da esas incelemesi aşamasında da gözetilecektir. Zira bölümlerin esas incelemesi için önlerine gelen dosyada kabul edilebilirlik kriterlerinden birinin

Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/3585, T. 07.07.2015, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 96; Yılmazoğlu, s. 84. Bireysel başvuru yolunda eski hâle getirme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 544 vd.

¹¹⁶⁸ HMK çerçevesinde eski hâle getirmeye imkân tanıyabilecek sebepler hakkında bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 475 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 136 vd.; Umar, **Şerh**, s. 297; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 718-719; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1650; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası, **Usul**, s. 182; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 481 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 208 vd. Eski hâle getirme hakkında ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5464 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 171 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdal Tercan, **Medenî Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme**, Ankara 2006, s. 31 vd. Bireysel başvuru bakımından örnekler için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 547 vd.

¹¹⁶⁹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 546 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 476; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 136; Kuru, **Usul**, C. V, s. 5464 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 718; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası, **Usul**, s. 182; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 171; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 313 vd.

¹¹⁷⁰ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 551; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 477; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 136; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 313-314.

¹¹⁷¹ AYM İkinci Bölüm, Ramazan Sönmez Başvurusu, B. No: 2013/6325, T. 15.04.2014, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Abdüssamed Kadir Uzun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/20842, T. 15.05.2020, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 97; Yılmazoğlu, s. 84. Aynı esas medenî yargıda da geçerlidir. Bu konuda bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5468 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 480; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 136; Umar, **Şerh**, s. 297; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 719; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz/Hanağası, **Usul**, s. 182-183; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 313.

bulunmadığını tespit etmeleri durumunda, kabul edilemezlik kararı vermeleri de mümkündür¹¹⁷².

Alman hukukunda anayasa şikâyetine müracaat süresi bir aydır¹¹⁷³ (Alm. AYM § 93/1). Mahkeme kararları sebebiyle yapılacak başvurularda bu bir aylık süre, prensip olarak kararın öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır¹¹⁷⁴. Kararın öğrenilmesinden ne anlaşılabileceği için ise Alm. AYM § 93/1 hükmü incelenmelidir. Alm. AYM § 93/1 hükmü, sürenin başlangıcını detaylı olarak düzenlemiş olup süre tebliğden, tefhimden veya kararın ilânından itibaren başlar¹¹⁷⁵. Yani başvuru süresinin, süreci kesin olarak sona erdiren kararın verilmesi anında değil, kural olarak kararın tebliğ edilmesi veya tam olarak tefhim edilmesi ile başlaması kabul edilmektedir (Alm. AYM § 93/1, Alm. MUK § 317/1)¹¹⁷⁶. Ancak kararın tebliğ veya tefhim edilmediği hâllerde, sürenin kararın ilânından itibaren başlayacağı düzenlenmiştir (Alm. AYM § 93/1). Yargılamaya katılmamış olan kişiler açısından süre, kararın tam olarak öğrenildiği tarihten itibaren başlar¹¹⁷⁷. Küçükler bakımından ise, kanunî temsilcinin öğrenme anı esas alınır¹¹⁷⁸. Başvurunun mahkemenin ihmâli veya eylemsizliği nedeniyle yapılması hâlinde başvuru herhangi bir süreye tabi değildir, söz konusu eylemsizlik devam ettiği sürece her zaman anayasa şikâyetine müracaat edilebilir¹¹⁷⁹. Başvuru süresinin herhangi bir kusur olmaksızın kaçırılması durumunda, engelin ortadan kalktığı tarihten itibaren iki hafta içerisinde başvurunun yapılması mümkündür (Alm. AYM § 93/2). Başvuru süresinin kusur bulunmaksızın kaçırılması hâllerine örnek olarak, postadaki olağandışı gecikme ve posta teşkilâtındaki öngörülemez grevler gösterilmektedir¹¹⁸⁰.

¹¹⁷² Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2876-2877; Doğru, s. 71, s. 75; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 208-209; Yılmazoğlu, s. 117.

¹¹⁷³ Ancak bu sürenin uzatılması yönünde de tartışmalar ve öneriler vardır. Bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 358 vd.

¹¹⁷⁴ Schmidt, s. 514, Rn. 1057.

¹¹⁷⁵ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 836. Bu konuda ayrıca bkz. Ott, s. 15-16, Rn. 28-30; Schmidt, s. 514, Rn. 1057; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 539.

¹¹⁷⁶ Lenz/Hansel, § 93, Rn. 31. Örnek bir karar için bkz. BVerfGE 50, 32 (34 vd.). Başvuru süresi hakkında ayrıca bkz. Zweigert, s. 325; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 70-71; Gündoğdu, s. 35, dn. 120.

¹¹⁷⁷ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 847.

¹¹⁷⁸ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 847.

¹¹⁷⁹ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 848; Schmidt, s. 504, Rn. 1035.

¹¹⁸⁰ Schmidt, s. 515, Rn. 1058. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 550.

3. Başvuru Yollarının Tüketilmemesi

Başvuru yollarının tüketilmesi, AYMK m. 45/2 uyarınca bir kabul edilebilirlik koşuludur. Başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurularda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹¹⁸¹. Başvuru anında tüketilmiş olmamakla birlikte, henüz kabul edilebilirlik hususu hakkında bir karar verilmeden evvel başvuru yolları tüketilmiş ise; artık, başvuru yolları tüketilmeden önce bireysel başvuru yoluna müracaat edilmiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmemesi gerekir¹¹⁸². Başvuru yollarının tüketildiğine ilişkin hiçbir bilgi ve belgeye yer verilmemesi durumunda, Anayasa Mahkemesi ayrı bir araştırma yapmadan başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir¹¹⁸³.

Başvuru yollarının tüketilmesi ile bağlantılı olarak incelenmesi gereken bir müessese de bireysel başvurunun ikincilliği prensibidir. Bu bölümde öncelikle, bireysel başvurunun ikincilliği prensibi üzerinde durulacak ve bu prensibin bir boyutu olan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu incelenecektir. Daha sonra ise, medenî yargıda tüketilmesi gereken başvuru yolları somut şekilde ortaya konulacaktır. Hemen belirtmelidir ki başvuru yollarının tüketilmesi ve bireysel başvurunun ikincilliği prensibi doktrinde ve uygulamada birbirleriyle bağlantılı olarak ve bazen birbirleri yerine kullanılan müesseseler olmakla birlikte¹¹⁸⁴, aslında ikincillik prensibi daha geniş bir kavramdır¹¹⁸⁵. Nitekim doktrinde de bu iki müessesenin ayırımına dikkat çekilmektedir¹¹⁸⁶. Daha geniş bir kavram olan ikincillik prensibini, alt bir kavramı olan başvuru yollarının tüketilmesi başlığı altında incelemek, sistematik açıdan yanlış bir tercih gibi görünse de kanunun açıkça

¹¹⁸¹ Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Umut Öztürk Başvurusu, B. No: 2017/37079, 29/9/2021, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, İsa Görmez ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/33056, T. 15.09.2021, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Recep Kaplan, Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu), Ankara 2014, s. 101 vd.

¹¹⁸² Doğru, s. 104-105. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁸³ AYM Birinci Bölüm, İsa Görmez ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/33056, T. 15.09.2021, §§ 29-30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹¹⁸⁴ Ebert, s. 489.

¹¹⁸⁵ Birgit Peters, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, **Juristische Schulung** 2013, Heft 10, s. 889; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 34.

¹¹⁸⁶ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 69; Geis/Thirmeyer, s. 320. Bu iki müessese arasındaki ilişki için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 496 vd.

zikrettiği kriter, başvuru yollarının tüketilmesidir. Bu nedenle çalışmamızda, başvuru yollarının tüketilmesi daha üst bir başlık olarak tercih edilmiştir.

a. Bireysel Başvurunun İkincilliği Prensibi

Başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu ve bireysel başvurunun ikincilliği prensibi, hukukî korunma ihtiyacının tetkikinde en temel meselelerdir¹¹⁸⁷. Zira, ancak bu şekilde bireysel başvuru yolunun “son çare” olması sağlanacaktır¹¹⁸⁸. Yine ancak ikincillik prensibi sayesinde derece mahkemelerinin yetki sahaları da muhafaza edilmiş olacaktır¹¹⁸⁹.

Alman hukukunda bireysel başvurunun ikincilliği prensibi, şeklî ikincillik ve maddî ikincillik olarak iki boyuta ayrılarak incelenmektedir¹¹⁹⁰. Şeklî ikincillik, başvuru yollarının yerel mahkeme kararına karşı mümkün olan tüm usûlî olanakları şeklen tüketmesi manasına gelir¹¹⁹¹. Burada yalnızca kanun yolları değil, yargısal ve yargısal olmayan tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir¹¹⁹². Maddî ikincillik ise, anayasaya aykırılık iddiası ve bu iddiaya ilişkin vakıaların derece mahkemeleri önünde de ileri sürülmüş olması manasına gelir¹¹⁹³.

Bireysel başvurunun ikincilliği prensibinin şeklî ikincillik boyutu uyarınca, bireysel başvuru yoluna müracaat etmeden evvel tüm başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir¹¹⁹⁴. Zira bireysel başvuru, temel haklara ilişkin korumanın iç hukukta

¹¹⁸⁷ Geis/Thirmeyer, s. 320.

¹¹⁸⁸ Reinhard Warmke, **Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**, Berlin 1993, s. 33. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 500.

¹¹⁸⁹ Dittmann, § II, D.

¹¹⁹⁰ Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, s. 102 vd., Rn. 245 vd.; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 34 vd.; Schlaich/Korioth, Rn. 247 vd. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda da şeklî ikincillik ve maddî ikincillik ayrımı yapılmakla beraber, bu ayrımın içeriği daha farklıdır. Burada maddî ikincillik devletlere AİHS’nin uygulanmasında ve yorumlanmasında belli bir takdir payı bırakılması manasına gelmektedir. Bu konuda bkz. Bahadır, s. 135-136.

¹¹⁹¹ Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, s. 105 vd., Rn. 250 vd.; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 34. Şeklî ikincillik, “başvuru yollarının şeklen tüketilmesi” olarak da ifade edilmektedir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 23). Keza “yargılamaya ilişkin ikincillik” tabiri de kullanılmaktadır (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 34).

¹¹⁹² Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 34; Geis/Thirmeyer, s. 321. Bu nedenle şeklî ikincillik ilkesi ile kanun yollarının tüketilmesi de tam olarak örtüşmemekte olup şeklî ikincillik daha geniş bir kavramdır (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 34).

¹¹⁹³ Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, s. 109 vd., Rn. 263 vd.; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 38 vd. Ayrıca bkz. Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 127; Christian Strietzel, **Die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen**, Frankfurt 1993, s. 1; Kanadoğlu, s. 111; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 516 vd. Maddî ikincillik, “başvuru yollarının maddî olarak tüketilmesi” olarak da ifade edilmektedir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 23).

¹¹⁹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 646, s. 648; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 219-221; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 838; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2867-2868; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 797-798; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 191; Kanadoğlu, s. 110;

tesisi için bir son çare (*ultima ratio*) olarak düzenlenmiştir¹¹⁹⁵. Evvela, ihlâlâ neden olan yargı kolundaki etkili her imkân denenerek, derece mahkemelerine bu ihlâlâ düzeltme imkânı tanınmalıdır¹¹⁹⁶. Bu çerçevede, temel hakların birincil koruma mekanizması derece mahkemeleri yargılaması iken, ikincil koruma mekanizması ise bireysel başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁹⁷.

Hemen belirtmelidir ki, başvuru yollarının tüketilmesi ile kastedilen, başvuru yollarının usûlüne uygun olarak tüketilmesidir¹¹⁹⁸. Başvuru yollarının usûlüne uygun tüketilmesi ise, başvurucunun iddia ettiği temel hak ihlâlânin giderilmesi için mahkemelerde yetkili olduğu tüm usûlî olanakları usûlüne uygun olarak kullanmış olması anlamına gelir¹¹⁹⁹. Bir başka deyişle başvuru, mevcut olan imkânların süre ve şekil gibi koşullarına riayet ederek ve başarıya ulaşmak için gerekli özeni göstererek başvuruda bulunmalıdır¹²⁰⁰.

Alman hukukunda maddî ikincilik, anayasaya aykırılık iddiası ve bu iddiaya ilişkin vakıaların derece mahkemeleri önünde de ileri sürülmüş olması manasına gelmektedir. Yani anayasaya aykırılık iddiası ilk olarak Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülemez, ihlâlâ yol açtığı iddia edilen yargılamada da bu iddianın ileri sürülmüş olması şarttır¹²⁰¹. Bir başka deyişle, başvurucunun temel hak ihlâlâ iddiasını, anayasa şikâyetine müracaat etmeden önceki aşamalarda ileri sürmüş ve bundan sonuç alamamış olması gerekir¹²⁰². Bu çerçevede, meselenin anayasal önemi

Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 28 vd.; Ayrıca bkz. Regenhardt, s. 533; İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 367; Kluth, s. 126-127.

¹¹⁹⁵ Kluth, s. 127; Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**, Art. 93, Rn. 68.

¹¹⁹⁶ Doğru, s. 102; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 500.

¹¹⁹⁷ Doğru, s. 102; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 500.

¹¹⁹⁸ Mellinghof, s. 42; Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, s. 102 vd., Rn. 245 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 512.

¹¹⁹⁹ Kanadoğlu, s. 103; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2868-2869; Mellinghof, s. 42; Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:11 (Ekim 2012), s. 3 vd.; Hakan Sabri Çelikyay, Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü” Açısından Değerlendirilmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 2015, C. 73, S.1, s. 29 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 511 vd.

¹²⁰⁰ Kanadoğlu, s. 103; Doğru, s. 104. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu hususu vurgulamaktadır. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, K. Ş. Başvurusu, B. No: 2016/3267, T. 28.01.2020, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İsmail Karataş Başvurusu, B. No: 2017/38629, T. 28.01.2020, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁰¹ Bir başka deyişle derece mahkemelerine de temel hak ihlâlâine sebep olmama veya bu ihlâlâ giderme fırsatının verilmesi gerekir. Bu fırsatı tanımak başvuru açısından bir yükümlülük (*Obliegenheit*) olarak ifade edilmektedir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, s. 67). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 516 vd.

¹²⁰² Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220; Küpper, **Die Beziehung**, s. 23; Gündoğdu, s. 77. Ayrıca bkz. Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 127. Benzer bir mantığa istinat eden bir mesele de, istinaf sebebi olarak ileri sürülmeyen hususların temyiz sebebi olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği veya

ve ihlâl iddiası, derece mahkemeleri önünde de yeterli açıklıkta ileri sürülmüş olmalıdır¹²⁰³. Ancak şüphesiz ki bu temel hak ihlâli iddiası, bilinebildiği kadarıyla ileri sürülecektir¹²⁰⁴, örneğin en üst derece mahkemesinin nihaî kararıyla ortaya çıkan bir ihlâlin ileri sürülmüş olması zaten beklenemez. Derece mahkemelerinde ileri sürülmeyen bir temel hak ihlâli iddiasıyla yapılan başvuruda, başvuru yollarının maddî anlamda tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹²⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi, Alman hukukundaki ve Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasındaki maddî ikincillik ve şeklî ikincillik ayrımını açıkça yapmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, zımnen de olsa aslında aynı yaklaşımın izlendiği görülebilir¹²⁰⁶. Zira Anayasa Mahkemesi de ikincillik prensibi ile; tüm başvuru yollarının yalnızca şeklen tüketilmesini değil, aynı zamanda bireysel başvuruya konu iddianın derece mahkemelerine usûlüne uygun olarak iletilmesini, bu konudaki delillerin sunulmasını ve davanın veya ilgili hukukî çarenin takip edilmesi için gerekli özenin gösterilmesini aramaktadır¹²⁰⁷. Alman Anayasa Mahkemesi, ihlâlin derece mahkemeleri önünde ileri sürülmüş olması esasını uzun yıllar boyunca şekillenen uygulaması neticesinde içtihat yoluyla kabul etmiştir¹²⁰⁸. Kanaatimizce bireysel başvurunun henüz oldukça yeni olduğu uygulamamızda, buna

Yargıtay'ca re'sen nazara alınıp alınamayacağı konusudur. Yargıtay HGK, 2021 yılında verdiği bir kararında istinaf sebebi olarak ileri sürülmeyen ve bu nedenle de incelenmeyen bir sebebin temyiz sebebi olarak incelenemeyeceğine hükmetmiştir. “Tüm yasal düzenlemeler ışığında her ne kadar Yargıtay'ın temyiz sebepleri ile bağlı olmaksızın kanunun açık hükmüne aykırılık hâllerini inceleyebileceği öngörülmüşse de, istinaf incelemesinde ileri sürülmediği için istinaf dairesince incelenmeyen bir konunun temyizde ileri sürülmesi durumunda Yargıtay'ın bu temyiz sebebinin incelemesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle temyiz incelemesinin sınırlarından biri ve en önemlisi ileri sürülen temyiz sebebinin istinafta ileri sürülüp sürülmediği ve ileri sürülen sebebin istinaf mahkemesince hukuka aykırı olarak değerlendirilip değerlendirilmediği hususudur.”, Yargıtay HGK, 25.03.2021, 9-6/342, § 69 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹²⁰³ Kanadoğlu, s. 111. Daha önce derece mahkemeleri önünde ileri sürülmemiş vakıaların, ilk kez bireysel başvuru yolunda ileri sürülmesi mümkün değildir (Ulukapı/Çon, s. 1966).

¹²⁰⁴ Küpper, *Die Beziehung*, s. 23.

¹²⁰⁵ Küpper, *Die Beziehung*, s. 23; Mellinghof, s. 53.

¹²⁰⁶ Anayasa Mahkemesi kararlarında ikincillik prensibi şu şekilde ifade edilmektedir: “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 edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır.” AYM Birinci Bölüm, Çiğdem Özmen Arslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/23558, T. 31.12.2020, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, B. No: 2012/403, T. 26.03.2013, § 16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁰⁷ AYM İkinci Bölüm, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, B. No: 2012/403, T. 26.03.2013, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, İsmail Buğra İşlek Başvurusu, B. No: 2013/1177, T. 26.03.2013, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 87.

¹²⁰⁸ Keza yine içtihatlarla bu esasta çeşitli esnemeler de söz konusu olmuştur (Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 516 vd.).

benzer bir yaklaşıma yönelmemek gerekir. Daha açık bir ifadeyle, Türk hukuku bakımından, temel hakkın ihlâl edildiği yönündeki iddianın derece mahkemeleri önünde açıkça ileri sürülmesine gerek olmayıp, başvuru temel hak iddiasını başka bazı ifadelerle ortaya koymuş ancak açıkça temel hak ihlâli vurgusu yapmamış olsa da bu koşul yerine getirilmiş sayılmalıdır. İhlâl iddiası hiç ileri sürülme dahi, ihlâl ilişkili vakıalar ortaya konulmuşsa veyahut dosyadan anlaşılabiliriyorsa yeterli kabul edilmelidir¹²⁰⁹. Zira hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular (HMK m. 33)¹²¹⁰. Nitekim, Alman hukukunda da Federal Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu uygulamasına yönelik eleştiriler yapılmakta ve *iura novit curia* prensibi gereği ihlâl ilişkili maddî vakıaların ileri sürülmesinin yeterli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²¹¹. Ancak yeniden belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında Alman Anayasa Mahkemesi içtihadına benzer şekilde hareket etmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi idarî yargıya ilişkin bir başvuruda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlâl edildiği iddiasının, karar düzeltme yolunda ileri sürülmemesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği yönünde karar vermiştir¹²¹². Keza ceza yargılamasına ilişkin bir kararda, sanığın savunmasını duruşmada yapmak istemesine rağmen, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla dinlenmesinin ihlâl teşkil ettiği iddiası, bu iddianın istinafta ileri sürülmekle beraber temyizde ileri sürülmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur¹²¹³.

Maddî ikincillik kriterinin sıkı şekilde uygulanmasının isabetli olmayacağı yönündeki kanaatimiz, yukarıdaki teorik gerekçelendirmeler yanında pratik

¹²⁰⁹ İhlâl iddiasının açıkça ileri sürülmesi gerekmediği yönünde bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 520. Doğru, temel hakkın ihlâl edildiği iddiasının en azından “özü itibarıyla” ileri sürülmüş olmasının gerektiğini belirtmektedir. Bu şekilde, derece mahkemelerine de ihlâl iddiasını çözme fırsatı tanınmış olacaktır (Doğru, s. 102).

¹²¹⁰ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 520. Hâkimin hukuku re'sen uygulaması prensibi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Bolayır, **Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, İstanbul 2019, s. 13 vd. Öte yandan bireysel başvuru yoluna yargılama sürecine hiç katılmamış olan kişiler de koşulları bulunması hâlinde müracaat edebileceğine göre (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, IV, B, 4, c), maddî ikincillik prensibinin bu kişiler bakımından uygulanması hak kayıplarına yol açacaktır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 521).

¹²¹¹ Küpper, **Die Beziehung**, s. 23; Schlaich/Korioth, Rn. 249. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s.321; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, **BVerfGG**, § 90, Rn. 419; Rüdiger Zuck, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des zivilprozessualen Beweisverfahrens-Sachverständigenbeweis, **Neue Juristische Wochenschrift** 2010, Heft 50, s. 3622; Lechner/Zuck, § 90, Rn. 162; Schlaich/Korioth, Rn. 249; Geis/Thirmeyer, s. 321; Küpper, **Die Beziehung**, s. 23; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 517.

¹²¹² AYM İkinci Bölüm, K. Ş. Başvurusu, B. No: 2016/3267, T. 28.01.2020, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²¹³ “Somut olayda, başvuru ilhale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Hatice Barış Başvurusu, B. No: 2019/38338, T. 06.10.2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

gerekçelerle de açıklanabilir. Türk hukuk pratiğinde ve özellikle özel hukuku ilgilendiren yargılamalarda, temel hak ve özgürlükler çerçevesinden sorunların değerlendirilmesi çok yaygın değildir. Taraf ve vekilleri, artık başka bir çare kalmadığında, temel hak ihlâli olup olmadığını inceleme yoluna gidebilmektedirler. Bireysel başvuru yolu teorik açıdan son bir kanun yolu olmasa da, pratikte bu yola başvuran kişilerin muradı (özellikle özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda), ihlâlin tespitinden ziyade aslında lehe bir hüküm elde etme imkânı kazanmaktan ibarettir. Bu yaklaşımın, bireysel başvuru yolunun amacına uygun olmadığı belirtilmelidir¹²¹⁴. Ancak burada dikkat çekilmek istenen husus daha başkadır. Yargılama devam ederken ve henüz hükmün kesinleşmediği bir aşamada, taraflar temel hak ihlâlini belki de hiç düşünmemekte ve değerlendirmemektedir. Bu fiilî gerçek karşısında maddî ikincillik kriterini sıkı uygulamak, birçok faraziyede bireysel başvuru yolunun kapanması sonucunu doğuracaktır. Keza en üst derece mahkemesinin nihai kararı ile ortaya çıkan bir ihlâl bakımından da maddî ikincillik kriterinin uygulanamayacağı açıktır. Zira, o noktadan sonra kural olarak müracaat edilebilecek herhangi bir imkân yoktur.

b. Tüketilmesi Gereken Başvuru Yolları

Any. m. 148/3 hükmü uyarınca bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. AYMK m. 45/2 hükmü uyarınca ise ihlâle neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmuş idarî ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir¹²¹⁵.

Türk doktrininde, tüketilmesi gereken kanun yollarının olağan kanun yollarından mı ibaret olduğu yoksa olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesinin gerekip gerekmediği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bireysel başvuru

¹²¹⁴ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, IV, A, 1.

¹²¹⁵ Her iki hüküm arasındaki kapsam farkı doktrinde eleştirilmekte ve Anayasa'daki kapsamın esas alınması gerektiği ifade edilmekte; Anayasa'daki kapsama nazaran, tüketilmesi gereken yollar Kanun ile genişletilmiş olduğundan ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir (Ulukapı/Çon, s. 1955). Doktrinde AYMK m. 45/2 hükmünde yer alan "idarî başvuru yolları" ifadesinin anlamsız olduğu da ifade edilmiştir (Kanadoğlu, s. 108). Keza söz konusu ifadenin, hakkın kullanımını zorlaştırdığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu da ileri sürülmüştür (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 25-27). Söz konusu ifade prensip olarak idarî yargıya ilişkin başvurularda anlam taşıyabileceğinden meseleye dikkat çekilmekle yetinilmiştir. İdarî yollar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 503 vd. Bu konuda ayrıca bkz. ve karş. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 15, dn. 23. İdarî başvuru yolları ile yargıya alternatif yolların değil, yargıya müracaat öncesi idarî yolların anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Doğru, s. 104.

yolunun düzenlenmesinden sonra¹²¹⁶ yazılan eserler incelendiğinde, doktrinde bir görüş, tüketilmesi gereken başvuru yollarının olağan kanun yolları olduğunu savunmaktadır¹²¹⁷. Medenî yargıdaki yeni kanun yolu sisteminde, olağan kanun yolları istinaf ve temyizden ibarettir¹²¹⁸. Eski kanun yoluna tabi yargılamalarda ise olağan kanun yollarından anlaşılması gereken, temyiz ve karar düzeltmedir¹²¹⁹. Hemen belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi, bir olağan kanun yolu olmasına rağmen karar düzeltme yolunun tüketilmesini her hâlde zorunlu görmemiştir. Şöyle ki Anayasa Mahkemesi, karar düzeltme yolu açık bulunmasına rağmen müracaat edilmemesi durumunda, “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermemiş¹²²⁰; ancak bir kez bu yola müracaat edildikten sonra neticeye ulaşılmadan yapılan başvuruları, “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle kabul edilemez bulmuştur¹²²¹.

Doktrindeki bir diğer görüş, Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü kanun yollarının tüketilmesine lüzum bulunmadığı yönündeki kararlarına dikkat çektikten sonra, temel hak ihlâli teşkil ettiği iddia edilen hususun aynı zamanda yargılamanın iadesi sebebi olması durumunda yargılamanın iadesi yolunun da tüketilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹²²².

Bir başka görüş ise¹²²³, meseleyi bireysel başvuru yoluna müracaat süresi bakımından ele almıştır. Bu görüş, olağanüstü kanun yollarına müracaat edilmesi durumunda, olması gereken hukuk açısından bireysel başvuru yoluna müracaat

¹²¹⁶ Esasen bu mesele bireysel başvuru yolunun düzenlenmesinden çok önce de Türk hukukunda tartışılmış ve yargılamanın iadesi, tüketilmesi gereken kanun yolları arasında sayılmıştır (Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 221). Eserin yazıldığı tarih itibarıyla Türk hukuku bakımından *lege ferenda* bir öneri olarak değerlendirilebilecek bu görüşe göre, başvuru yollarının tüketilmesi ile yalnızca olağan kanun yolları olan istinaf ve temyiz değil, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi ve eğer öngörülmüşse diğer hukukî çarelerin tüketilmesi anlaşılmalıdır.

¹²¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 646; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2855; Kanadoğlu, s. 104; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 27; Karakaş, s. 14; Yılmazoğlu, s. 82, 92-93; Gündoğdu, s. 47.

¹²¹⁸ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 603. Öte yandan, itiraza imkân tanınan hâllerde bu hukukî çarenin de tüketilmesi gerekir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 510).

¹²¹⁹ Kuru, **Usul**, C. V, s. 4484; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159; Özekes, **Kanun Yolu**, s. 35; Kanadoğlu, s. 104; Akcan, s. 11, dn. 19. Ancak karar düzeltmenin olağan bir kanun yolu olup olmadığı da tartışmalıdır (Bilge, **Karar Düzeltme**, s. 16-17; Akcan, s. 7; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2159). Doktrinde, karar düzeltmenin aktarıcı etkiyi taşımadığı ve bu nedenle temyiz kanun yolunun bir uzantısı olduğu da ifade edilmektedir (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 446).

¹²²⁰ AYM İkinci Bölüm, Nezaket Kaplan Başvurusu, B. No: 2014/6717, T. 09.01.2018, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Sevinç Aydemir Başvurusu, B. No: 2014/1089, T. 21.06.2017, § 10 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 92-93.

¹²²¹ AYM İkinci Bölüm, Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt Başvurusu, B. No: 2012/403, T. 26.03.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 92-93.

¹²²² Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 798.

¹²²³ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 130-131.

süresinin olağanüstü kanun yolu denetimi neticesinde verilecek karar ile başlamasının daha adil olacağını ifade etmiştir¹²²⁴. Ancak bu görüş çerçevesinde, olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın iadesi ve kanun yararına temyiz sayıldıktan sonra, öneriler de global olarak tüm olağanüstü kanun yolları için yapılmıştır¹²²⁵. İlk olarak belirtilmelidir ki, kanun yararına temyizin hukukî niteliği noktasında doktrinde farklı yaklaşımlar vardır¹²²⁶. Net olan nokta ise, medenî yargıda kanun yararına temyizin, yalnızca objektif hukuk düzeninin korunmasına hizmet eden ve kanun yolunun karakteristik özelliği olan erteleyici etkiyi ihtiva etmeyen bir yol olduğudur¹²²⁷. Kanun yararına temyizin ne şekilde tavsif edildiğinden bağımsız olan ve net olan bir diğer nokta ise, ihlâlin giderimi açısından kanun yararına temyizin neticesinin beklenmesinin hiçbir faydası ve anlamı olmayacağı hususudur. Zira, kanun yararına temyiz neticesinde ihlâlin giderilmesi (ihlâlin tespitinin yeterli olduğu çok istisnâî hâller dışında) mümkün değildir. Kanun yararına temyiz üzerine bozma kararı verilse dahi, bu kararın daha önce verilmiş olan karara hiçbir etkisi olmayacaktır¹²²⁸. Keza kanun yararına temyize başvurulmuş durumların bir kısmında da, taraflar kanun yollarına usûlüne uygun başvurmadıklarından, esasen bireysel başvuru söz konusu dahi olmayacaktır. Zira bu ihtimalde, başvuru yolları usûlüne uygun şekilde tüketilmemiş olacaktır. Kanun yolu kapalı olan ve ilgili mercilerce kanun yararına temyize müracaat edilen hâller bakımından da bu kararları beklemek

¹²²⁴ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 131. Başvuru süresinin başlangıcı bakımından aynı yönde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 798.

¹²²⁵ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 130-131.

¹²²⁶ Kuru, kanun yararına temyizin istisnâî ve kendine özgü bir temyiz yolu olduğunu ifade etmiştir (Kuru, **Usul**, C. V, s. 4819-4820). Özekes, kanun yararına temyizin olağan ve normal bir kanun yolu olmadığını belirtmiştir (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2319). Yılmaz, kanun yararına temyizin aktarıcı etkiyi taşıdığına dikkat çektikten sonra, bu yolun kesinleşmiş bulunan kararlara karşı müracaat edilebilen bir yol olması nedeniyle olağanüstü bir kanun yolu olduğunu belirtmiştir (Ejder Yılmaz, **Olağanüstü Temyiz**, Ankara 2003, s. 50-51). Budak/Karaaslan da, kanun yararına temyizin bir olağanüstü kanun yolu olduğunu ifade etmişlerdir (Budak/Karaaslan, s. 396). Ermenek, kanun yararına temyiz ile maddî anlamda kesinleşmenin ortadan kaldırılmadığını ve bu yolun taraflar lehine de bir sonuç doğurmadığını belirttikten sonra, kanun yararına temyizin temyize ilişkin hükümler arasında düzenlendiğine dikkat çekmiştir (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 14). Medenî usûl hukukunda kanun yararına temyiz hakkında bilgi için bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 4819 vd.; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2319 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 530 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5032 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 605-606; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1459 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 700; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 456; Akcan, s. 17; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 662; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 112-113; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 703-704; Ulukapı, **Usûl**, s. 491-492. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, **Olağanüstü Temyiz**, s. 31 vd.

¹²²⁷ Zira bu yola, kesin hükümlere karşı müracaat edilmektedir (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2319; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 662; Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 14).

¹²²⁸ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2322; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 662; Akcan, s. 17; Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 14.

anlamsızdır¹²²⁹. Zira, hemen yukarıda ifade edildiği gibi bu kararın taraflara veya ilgililere kural olarak herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bu görüşün, kanaatimizce isabetli olmayan bir şekilde kanun yararına temyizi de kapsama alması dışında, yukarıda belirtilen ikinci görüşten¹²³⁰ ayrılan diğer yönü ise; olağanüstü kanun yollarının tüketilmesinin, yürürlükteki hukuk bakımından söz konusu olmadığının vurgulanması ve bu önerinin sadece olması gereken hukuk açısından değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymasındır¹²³¹. Bu çerçevede söz konusu öneri, yargılamanın iadesi bakımından da değerlendirilmelidir. Evvela belirtmek gerekir ki, olağanüstü kanun yollarının tüketilmesinin yalnızca *lege ferenda* bir öneri olduğunun belirtilmesi ve hâlihazırda bu koşulun aranamayacağının ifade edilmesi yerindedir. Ancak olması gereken hukuk açısından da, kanaatimizce böyle bir düzenlemeye gerek yoktur. Zira, bireysel başvuru yolu ile yargılamanın iadesi birbirinin alternatifi yollar değildir. Öte yandan yargılamanın iadesi, bireysel başvuru yolu açısından birçok noktada soruları ve sorunları beraberinde getiren bir yoldur. Bu kısımda, bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmek için olağanüstü kanun yollarının tüketilmesine gerek olmadığını tespit etmekle yetiniyoruz (Any. m. 148/3). Eş zamanlı olarak bireysel başvuru yoluna ve yargılamanın iadesine başvurulup başvurulamayacağı meselesi ile bu iki prosedürün ve verilebilecek kararların birbirine etkisi, çalışmanın ilgili kısımlarında incelenmiştir¹²³².

Netice olarak kanaatimizce de, Anayasa m. 148/3 hükmü gereği tüketilmesi gereken başvuru yolları olağan kanun yollarından ibarettir. Olağanüstü kanun yolları, tüketilmesi gereken kanun yollarından değildir¹²³³. Yargılamanın iadesi tüketilmesi zorunlu bir yol olmamakla birlikte, başvuru tarafından tüketilmesi tercih edilebilir. Ancak açıkça başarı şansı olmayan, hatalı bir yargılamanın iadesi davası başvuru süresi açısından ciddi riskler taşımaktadır¹²³⁴.

¹²²⁹ Kanun yararına temyiz yolunun, tüketilmesi gereken bir yol olmadığı yönünde ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 93.

¹²³⁰ Bkz. yuk. dn. 1222.

¹²³¹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 131.

¹²³² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VII, B; İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

¹²³³ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2869.

¹²³⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 2, c. Tereddütlü hâllerde tedbiren her iki yola da eş zamanlı olarak müracaat edilmesi daha uygun bir çözüm olacaktır (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VII, B).

Verilen karar bakımından kanun yolu açık ise ve buna rağmen usûlüne uygun olarak kanun yoluna başvurulmamışsa (örneğin süre koşuluna riayet edilmemişse¹²³⁵) veya kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurudan feragat edilmişse, bu durumda bireysel başvuru yolunun da kapalı olması gerekir¹²³⁶. Zira, bu hâllerde başvuru usûlüne uygun olarak diğer başvuru yollarını tüketmemiştir¹²³⁷. Ancak söz konusu karar verildiği anda kesinse veya istinaf yolu açık olmakla beraber temyiz yolu kapalı olup istinaf yoluna da usûlüne uygun müracaat edilmiş ve ihlâl giderilmemişse, bu karar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür¹²³⁸. Zira, karara karşı açık olmayan bir başvuru yolunun tüketilmesi beklenemez. Bir başka deyişle, kanun yolu kapalı bulunan kararlar bakımından tüketilmesi gereken bir kanun yolu yoktur. Bu çerçevede istinaf sınırı altında kaldığı için istinaf veya temyiz sınırı altında kaldığı için temyiz kanun yoluna müracaat edilemese de, karara karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür, zira bireysel başvuruda bir parasal sınır söz konusu değildir¹²³⁹. Kanaatimizce bu yaklaşım bireysel başvuru yolunun ruhuna da uygundur. Bazı hatalı kararlar, kanun yolunun kapalı olması nedeniyle denetim dışı kalabilirlerse de¹²⁴⁰, bireysel başvuru yolu kapsamındaki temel hakları ihlâl eden kararların Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmesi ve etkilerinin giderilmesi mümkündür.

Başvurucunun kanun yoluna müracaat talebi derece mahkemesi tarafından hatalı olarak reddedilirse, başvuru doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkün değildir; öncelikle kanun yolu incelemesini sağlatmaya dönük imkânları kullanması gerekir¹²⁴¹. Yani ilk derece mahkemesi HMK m. 346/1 uyarınca istinaf dilekçesini ya da alt dereceli mahkemeler HMK m. 366 atfıyla HMK m. 346/1 uyarınca temyiz dilekçesini reddederse, HMK m. 346/2 hükmünde yer alan

¹²³⁵ Süresinden sonra yapılan bir kanun yolu başvurusunun süreye riayet edilmemesi sebebiyle reddedilmesi durumunda da, kanun yollarının usûlüne uygun şekilde tüketildiğinden söz edilemez (Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220; Kanadoğlu, s. 103; Doğru, s. 104).

¹²³⁶ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220.

¹²³⁷ Ancak bu olasılıkta dahi, söz konusu kanun yollarının etkili bir başvuru yolu olmadığı ispat edilerek bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları bakımından reddi engellenebilir.

¹²³⁸ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 76-77.

¹²³⁹ Alman hukukunda da durum bu şekildedir. Bkz. Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 43-44.

¹²⁴⁰ Kanun yoluna konu olabilecek ve olamayacak kararlar hakkında bkz. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2203 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 609 vd. Her ne kadar HMK m. 363 hükmünde kanun yararına temyiz düzenlense de, her türlü hatalı kararın tespiti pratikte pek de mümkün değildir. Öte yandan kanun yararına temyiz, hatalı kararların hukukî sonuçlarını da ortadan kaldırmadığı nazara alındığında, bu yolun taraflar açısından etkisi de zayıftır (Bkz. yuk. dn. 1228).

¹²⁴¹ Örneğin Alman hukukunda, istinaf mahkemesinin temyiz müracaatına hatalı olarak müsaade etmemesi durumunda başvurulabilecek bir kanun yolu vardır (Alm. MUK § 544 uyarınca *Nichtzulassungsbeschwerde*). Bu imkân tüketilmeden anayasa şikâyetine başvurulması mümkün değildir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 37).

başvuru yolu tüketilmeden bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Keza icra mahkemesinin kararlarına karşı yapılan kanun yolu başvurularında, İİK m. 365/II hükmünde tanınan imkân kullanılmalıdır. İlk derece mahkemesi, aslında kanun yolu açık olan bir kararı hataen kesin olarak verirse, bu karar üzerine de kanaatimizce evvela yukarıda zikredilen imkânların kullanılması uygun olur. Ancak başvuru bu imkânları kullanmaksızın bireysel başvuru yoluna müracaat ederse yine de kabul edilemezlik kararı verilmemesi gerekir. Zira kabul edilemezlik kararı verilene kadar geçen sürede, başvuru artık istinaf süresini kaçırmış durumda olacaktır. Söz konusu hata mahkemenin yönlendirmesinden kaynaklandığı için, olumsuz sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi icap eder; bu çözüm, Any. m. 40/II hükmünün de açık bir gereğidir¹²⁴². Alman hukukunda da kabul edilen çözüm bu şekildedir¹²⁴³.

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ihlâl için öngörülmüş olması gerekmektedir (AYMK m. 45/2). Bu kriter ile anlaşılması gereken, başvuru yolunun o ihlâlin giderimi için özel olarak öngörülmesi değil, o ihlâli gidermek açısından elverişli ve etkili olmasıdır¹²⁴⁴. Bu çerçevede tüketilmesi gereken başvuru yolu, “etkili bir başvuru yolu” olmalıdır. Teorik ve yalnızca kâğıt üzerinde kalan bir başvuru yolu, etkili bir başvuru yolu değildir¹²⁴⁵. Bir konuda yargı mercilerinin yaklaşımı müstakar ise ve kanun yoluna başvuru neticesinde aynı sonuca ulaşılabileceği aşıkârsa, artık kanun yollarının tüketilmesinin beklenmemesi gerekir¹²⁴⁶. Zira söz konusu yol etkili bir yol olmayıp, makûl bir başarı şansı sunmayan ve bu nedenle etkili olmayan bir başvuru yolunun tüketilmesi beklenemez¹²⁴⁷. Bu durumlarda başvuru süresinin hangi andan itibaren işleyeceğini tespit etmek önemli bir meseledir¹²⁴⁸.

¹²⁴² Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 530.

¹²⁴³ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 530.

¹²⁴⁴ Doğru, s. 103.

¹²⁴⁵ Doğru, s. 103.

¹²⁴⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23. Ancak başvuru yolunun etkili olup olmadığı tereddütlü ise, bu başvuru yolunun tüketilmeye çalışılması gerekmektedir (Doğru, s. 103).

¹²⁴⁷ Kanadoğlu, s. 104; Doğru, s. 103; Yılmazoğlu, s. 88. Ancak bireysel başvuru yolunun ikincilliğinin temel bir ilke olması karşısında, aslında etkili olabilecek başvuru yollarının, somut temeli olmayan varsayımlarla etkili olmadığı kabul edilmesi isabetli bir uygulama olmayacaktır. Ancak, örneğin Anayasa Mahkemesi 2022 yılında verdiği bir kararda TBK m. 158 hükmünde yer alan munzam süre imkânından istifade edilmesini, bazı varsayımlara dayanarak zorunlu görmemiştir. “*Bu bağlamda başvuru yolunun 6098 sayılı Kanun’un 158. maddesiyle getirilen ek süre içinde yeni bir dava açmasının mümkün olup olmadığının da belirsiz olduğunu vurgulamak gerekir.*”, AYM Birinci Bölüm, İsmail Avcı Başvurusu, B. No: 2019/12190, T. 22.02.2022, § 73 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁴⁸ Bu konuda bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

Anayasa Mahkemesi 2015 yılında verdiği bir kararında, bozmaya uyularak verilen karar bakımından temyiz kanun yolunun tüketilmesini zorunlu kabul etmemiştir¹²⁴⁹. Bu karar, başvuru yollarının tüketilmesi noktasında önemli bir istisnadır. Bununla birlikte, bozmaya uyma kararı üzerine kanun yoluna müracaatın etkili olup olmadığı, ancak somut olayın özellikleri ve bu çerçevede bozma kararının mahiyeti ve derece mahkemesinin bozmaya ne şekilde uyduğu gözetilerek tespit edilecektir. Bu konuda genel geçer bir kural konulması doğru olmayacaktır.

Makûl sürenin aşıldığı iddiasıyla yapılan başvurularda, ihlâl iddiasının tabiatı gereği başvuru yollarının tüketilmesi beklenmeyecektir¹²⁵⁰. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Lahey Sözleşmesi çerçevesinde çocuk iadesine ilişkin icra sürecinde, icra mahkemesi kararı henüz istinaf aşamasında olmasına rağmen kabul edilemezlik kararı vermemiştir¹²⁵¹. Bu kararda asıl ilginç olan nokta ise, başvuru yollarının tüketilmiş olup olmadığının tartışılmış dahi olmamasıdır¹²⁵². Daha açık bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi adeta zımnî bir şekilde başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu değerlendirmiştir. Söz konusu karara konu olan süreç incelendiğinde, başvurucunun daha önce birçok yol denemesine rağmen temel hak ihlâlinin giderilmediği anlaşılmakta ve kararın haklılığı ortaya çıkmaktadır. Öte yandan esasen Anayasa Mahkemesi, henüz istinaf aşamasında olan icra mahkemesi kararı ve icra süreci sebebiyle değil, iki yıldan uzun süren iade davası süreci sebebiyle ihlâl kararı vermiş, ancak icra sürecinin hâlâ devam ediyor olmasını da destekleyici bir argüman olarak sunmuştur¹²⁵³.

¹²⁴⁹ “Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak somut olayda başvuru açısından temyiz yoluna başvurulması, tüketilmesi gerekli bir yol olarak kabul edilmeyebilir. Zira somut başvuruya konu davada, aynı karara yönelik olarak temyiz mercii kararlarını vermiş ve Derece Mahkemesince de temyiz mercisinin verdiği karar doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Bu anlamda Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yolu, etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez ve Mahkemece verilen son karara karşı temyiz yoluna müracaat edilmeden yapılan bu başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte değerlendirilemez.” AYM Birinci Bölüm, Ercan Tosun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/5934, T. 26.02.2015, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 79.

¹²⁵⁰ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2868. Ayrıca bkz. Karakaş, s. 14. Hatta aksi yönde uygulamalar AİHS m. 6 yanında, etkili başvuru hakkını düzenleyen AİHS m. 13 hükmünün de ihlâline yol açacaktır (Doğru, s. 26). Alman Anayasa Mahkemesi ve AİHM’nin yaklaşımı da bu şekildedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 529-530).

¹²⁵¹ AYM Birinci Bölüm, Cem Ramazan Ninek Başvurusu, B. No: 2015/13760, T. 18.07.2018, § 24, § 77 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁵² AYM Birinci Bölüm, Cem Ramazan Ninek Başvurusu, B. No: 2015/13760, T. 18.07.2018, § 77 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁵³ AYM Birinci Bölüm, Cem Ramazan Ninek Başvurusu, B. No: 2015/13760, T. 18.07.2018, §§ 94-98 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Kanaatimizce her hâlde AYM’nin kararında bu meseleyi açıkça değerlendirmesi daha isabetli olurdu.

Etkili olmayan başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığı yönünde yeni tarihli ve önemli bir karar da icra hukukuna ilişkin olarak verilmiştir. Cebrî açık artırma ile satın alınan aracın çalıntı çıkması nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi için, icra dairesinin işlemleri nedeniyle Devlet’e karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, ayrıca tam yargı davası açılmasının, başvuru yollarının tüketilmesi açısından zorunlu olmadığına hükmetmiştir¹²⁵⁴.

Hukukumuzda iki tür ihlâl iddiası bakımından belli bir tarih aralığında yapılmış olan bireysel başvurularda, tüketilmesi gereken ek bir başvuru yolu daha vardır. 9.1.2013 tarih ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca, makûl sürede yargılanma hakkı ihlâllerine ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edilmesi yahut hiç icra edilmemesi suretiyle adil yargılanma hakkı ihlâllerine karşı AİHM’ye yapılacak müracaatlardan önce tüketilmesi gereken yeni bir başvuru yolu ihdas edilmiştir¹²⁵⁵. 2018 yılında söz konusu başvuru yoluna müracaat zorunluluğu, Anayasa Mahkemesi’ne yapılmış bulunan belli müracaatlara da teşmil edilmiştir (6384 s. Kanunu Geç. m. 2). Buna göre, makûl sürenin aşılmasına veya kararın icrasına ilişkin ihlâl iddialarına dayanan ve öngörülen zamansal sınır içinde kalan (31.07.2018 tarihinden önce yapılan) başvurular için, öncelikle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na müracaat edilmesi gerekmektedir¹²⁵⁶. Anayasa Mahkemesi 31.07.2018 tarihinden önce yapılmış bulunan ve 6384 s. Kanun kapsamındaki ihlâl iddialarına dayanan başvurularda, başvuru yollarının

¹²⁵⁴ “Bu durumda başvurucuya suçla bağlantılı bir aracın icra yoluyla satışı nedeniyle meydana geldiği iddia edilen zararın tazmini istemiyle idare aleyhine tam yargı davasının açılmasının teorik olarak mümkün olduğu söylenebilir. Ancak hâlihazırda konuyla ilintili yargı içtihatları incelendiğinde 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesi uyarınca açılacak tam yargı davasının başarılı olacağını gösteren somut bir veri tespit edilememiştir. Bu nedenle başvuruya konu iddiaya ilişkin olarak 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesinde öngörülen tam yargı davası açma yolunun tüketilmesi zorunluluğundan söz edilemez.”, AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁵⁵ 8 Mart 2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 809 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile, mülkiyet hakkına ilişkin bazı ihlâller bakımından da Komisyon’a müracaat imkânı getirilmiş olmakla birlikte bu imkân, yalnızca AİHM tarafından ihlâl kararı verilmiş bulunan ancak tazminat hususunda karar verilmemiş veya tazminat hakkında karar verilmesinin saklı tutulmuş olduğu başvuruları kapsamaktadır. Bu imkân, kapsamı ve koşulları itibarıyla çalışmamızı doğrudan ilgilendirmemektedir.

¹²⁵⁶ AYM İkinci Bölüm, Ferat Yüksel Başvurusu, B. No: 2014/13828, T. 12.09.2018, § 28 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Pekdemir Başvurusu, B. No: 2017/21348, T. 16.01.2020, § 15, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Engin Aslan Başvurusu, B. No: 2017/15517, 30.06.2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verecektir¹²⁵⁷. Öte yandan, Komisyon kararı ile ihlâlin giderilmediğini düşünen kişiler, Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmeden evvel, Komisyon kararına karşı Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edecektir¹²⁵⁸ (6384 s. Kanun m. 7/3, c. 1). Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Komisyon kararını yerinde görmezse yeniden esas hakkında karar verir (6384 s. Kanun m. 7/3, c. 4). Komisyon kararına itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin verdiği karar kesin olup (6384 s. Kanun m. 7/3, c. 5), bu karar ile de ihlâlin giderilmediği iddiasında olan kişi nihayet Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Hükmün tamamlanması imkânının da başvuru yollarının tüketilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. 7251 sayılı Kanun ile 2020 yılında HMK'ya eklenen m. 305/A hükmü ile, taraflardan her biri, nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Söz konusu imkân, etkin hukukî korumanın sağlanmasını hedeflemektedir; zira, tarafların talepleri tam olarak hükme bağlanmadıkça etkin hukukî korumanın gereklerine riayet edildiği söylenemez¹²⁵⁹. Bu çerçevede başvuru, taleplerinin bazılarının hükümde değerlendirilmemesi ve hüküm fıkrasında yer almaması nedeniyle hukukî dinlenilme hakkının ihlâli iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat ettiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin HMK m. 305/A hükmü uyarınca gerekli talebin yapıp yapılmadığını kontrol etmesi ve eğer yapılmamış ise başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermesi gerekmektedir. Ancak bu sonuç, yalnızca kanun yollarının kapalı olması

¹²⁵⁷ AYM İkinci Bölüm, Ferat Yüksel Başvurusu, B. No: 2014/13828, T. 12.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Pekdemir Başvurusu, B. No: 2017/21348, T. 16.01.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Engin Aslan Başvurusu, B. No: 2017/15517, 30.06.2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Şahin Aydoğan Başvurusu, B. No: 2017/17832, T. 29.06.2021, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁵⁸ Bu yolun izlendiği örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Ahmet Yüksel ve Mehmet Yüksel Başvurusu, B. No: 2016/4338, T. 12.11.2019, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hasan Coşkun Başvurusu, B. No: 2013/9789, T. 17.07.2014, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹²⁵⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 444. Hükmün tamamlanması hakkında ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Değerlendirme**, 279 vd.; Baki Kuru/Burak Aydın, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 593 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 517; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4544; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 571-572. Ayrıntılı bilgi için bkz. Derya Belgin Güneş, **Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m. 305/A)**, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 12 (1), 2021, s. 314 vd.

durumunda geçerli olmalıdır. Zira eğer hüküm fıkrasında bazı taleplere ilişkin herhangi bir sonuç barındırmayan kararlara karşı, hükmün tamamlanması yoluna müracaat edilmeden kanun yoluna müracaat edilirse ve kanun yolu incelemesini yapan mahkeme bu aykırılığı dikkate almazsa¹²⁶⁰, bu durumda kanun yolu incelemesini yapan mahkemenin kararı üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği ve bu faraziyede HMK m. 305/A hükmü çerçevesinde hükmün tamamlanmasına müracaat edilmemiş olmasının bir kabul edilemezlik gerekçesi yaratmayacağı kanaatindeyiz. Görüldüğü üzere vardığımız netice, kanun yollarının açık olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Daha açık bir ifade ile, eğer kanun yolu açık değil ise ve hükmün tamamlanması ile giderilebilecek bir ihlâl var ise bu imkânın tüketilmesi gerektiğini; ancak eğer kanun yolu açık ise bu imkânın tüketilmemesinin bir kabul edilemezlik gerekçesi yaratmayacağını kabul etmekteyiz. Bu şekilde bir ayırım yapılması ve aynı kurum içerisinde adeta bir ikilik yaratılması, pek tabii eleştiriye de açıktır. Ancak kanaatimizce, eğer hükmün tamamlanması ile giderilebilecek bir eksiklik varsa ve kanun yolu da kapalı ise, başvurusunun elindeki yegâne imkân olan hükmün tamamlanması imkânının kullanılmaması, bireysel başvuru yolunun ikincilliği prensibine ve başvuru yollarının tüketilmesi kaidesine hâlel getirir. Çünkü bu olasılıkta derece mahkemeleri önünde ihlâlin giderilmesi imkânı ve makûl bir başarı şansı varken bu imkân kullanılmamaktadır. Bu noktada, şu hususa dikkat çekmekte fayda vardır. Hüküm fıkrasında açıkça hükme bağlanmayan hususlar kesin hüküm kapsamına girmeyeceğinden¹²⁶¹, talep edilmesine rağmen hükmedilmeyen kısım açısından ayrı bir dava açılmasına da prensip olarak bir engel yoktur. Ancak bu durumun hem zamansal hem de ekonomik maliyeti ağır olacaktır¹²⁶². Kanun yolunun açık olması durumunda ise, aslında başvurusunun elinde derece mahkemeleri önünde kullanılabilecek birden fazla imkân vardır ve başvuru bunlardan doğrudan kanun yoluna müracaat etmeyi seçmektedir.

¹²⁶⁰ İstinaf incelemesinde istinaf sebepleri ile bağıllık kuralı esas iken, temyizde ise bu esas geçerli değildir. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 487, s. 504-505; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2213-2215; s. 2285-2286; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 590, s. 601; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 640, s. 657; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 615, s. 645. Bu noktada, istinaf sebebi olarak ileri sürülmemesi durumunda hükümdeki eksikliğin bölge adliye mahkemesince HMK m. 355 çerçevesinde re'sen nazara alınıp alınmayacağı da ayrı bir inceleme konusu olacaktır. Kanaatimizce bu eksiklik temel hakları da ihlâl ettiğinden, kamu düzeni kapsamında değerlendirilmeli ve açıkça istinaf sebebi olarak ileri sürülme dahi re'sen dikkate alınmalıdır.

¹²⁶¹ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5049; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 459; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2061; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 664; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 734; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 565.

¹²⁶² Bu durumun makûl sürede yargılanma hakkı bağlamında da değerlendirilmesi gerekecektir. Bu konuda bkz. aça. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, dd.

Yani bu olasılıkta, mesele hâlâ derece mahkemeleri önündedir ve söz konusu aykırılığın kanun yolu incelemesi yapan mahkemelerce giderilmesi gerekmektedir. Bu durumda başvurucunun hükmün tamamlanmasına müracaat etmemiş olması, bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine engel olmayacaktır. Zira bu ihtimalde, hükmün tamamlanması yoluna müracaat etmek (bilahare bireysel başvuru yoluna müracaat açısından) bir yükümlülük veya külfet değil, bir imkândır. Başvurucu, derece mahkemeleri önünde açık olan bir diğer imkânı da kullandığına göre, ikincilik prensibine de hâlel gelmemektedir. Hemen belirtilmelidir ki, Türk medenî usûl hukukunda yeni bir kurum olan hükmün tamamlanmasının algılanış ve işleyiş şekline göre vardığımız sonuçlar da değişiklik gösterebilecektir. Örneğin Yargıtay uygulamasında ve doktrinde, hükmün tamamlanması imkânı varken bu yola müracaat edilmeyerek salt bu eksiklik nedeniyle kanun yoluna müracaat edilemeyeceği şeklinde bir eğilim ortaya çıkarsa, kanun yolu açık olsun veya olmasın hükmün tamamlanması yoluna müracaat etmeyen taraf, başvuru yollarını usûlüne uygun olarak tüketmediğinden artık bireysel başvuru yoluna da müracaat edemeyecektir. Netice olarak belirtilmelidir ki, başvuru yollarının tüketilmesi birbirinin teorik veya pratik alternatifi olan her türlü yolun tüketilmesini zorunlu kılmaz, başvurucunun seçim yapabileceği hâllerde, seçilen yolun tüm gerekliliklerinin yerine getirilmesi (sonuna kadar gidilmesi) yeterli olacaktır¹²⁶³. O hâlde, taraflar hükmün tamamlanması yoluna müracaat etmeden de eğer açık ise kanun yoluna müracaat edebilirler. Bu tercih doğrultusunda gerekli başvuru yolları tüketildiğinde ise, başvuru yollarının tüketilmesi koşulu sağlanmış olur.

Birden fazla ihlâl iddiası bulunması durumunda, her bir ihlâl iddiası bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹²⁶⁴. Birden fazla ihlâl iddiası bulunan hâllerde, hemen yukarıda ifade ettiğimiz ilave başvuru yolları kapsamına girmeyen ihlâl iddiaları bakımından başvuru yolları, en üst dereceli mahkemenin nihaî kararıyla birlikte tüketilmiş olacak ve başvuru süresi de bu nihaî kararın tefhim veya tebliğinden itibaren başlayacaktır. Bu çerçevede başvuru, 6384 s. Kanun veya 7251 s. Kanun ile getirilen başvuru yolu kapsamında olan ihlâl iddiaları bakımından bu yollara müracaat edecek, ancak

¹²⁶³ Doğru, s. 104.

¹²⁶⁴ Doğru, s. 103.

bunlar haricindeki ihlâl iddiaları bakımından ise başvuru süresi derhâl işlemeye başlayacaktır¹²⁶⁵.

Kanun yolu sistemimizde parasal sınırların her yıl arttırılması şeklindeki uygulama, bireysel başvuru yolunda başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği noktasında ilginç sorunlar yaratacaktır. Mesela temyiz incelemesi neticesinde kararın bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmesi hâli ele alınırsa; ilk derece mahkemesinin kararından sonra artık bu karara karşı istinafa değil temyize gidilme imkânı vardır (HMK m. 373/4-5). Ancak eğer bu arada temyiz sınırı artmış ve verilen hükümde kanun yoluna müracaat etmek isteyen tarafın aleyhine hükmedilen tutar da bu nedenle temyiz sınırının altında kalmış ise artık müracaat edilebilecek bir olağan kanun yolu kalmamış demektir¹²⁶⁶. Bu karar ile temel haklarının ihlâl edildiği iddiasında olan kişinin tüketebileceği bir kanun yolu kalmamış olduğundan, artık bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkündür. Esasen bu örnekle de somut şekilde görüldüğü üzere, parasal sınırların her yıl arttırılması şeklindeki uygulama, hukukî güvenlik ilkesini ve istikrarı zedelemek suretiyle¹²⁶⁷ başlı başına temel haklarla bağdaşmamakta olup, pratik olarak da izahı zor neticeler doğurmaktadır. Bu nedenle, HMK'nın ilk hâlinde olduğu gibi parasal sınırların arttırılmaması veya hiç olmazsa kanun yoluna müracaat edildikten sonra hüküm kesinleşene kadar parasal sınır değişikliklerinden etkilenilmeyecek şekilde bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz¹²⁶⁸.

Alman hukukunda medenî yargı sahasındaki kararlar sebebiyle yapılacak bireysel başvurularda tüketilmesi gereken kanun yolları, istinaf (*Berufung*), temyiz (*Revision*) ve şikâyetir (*Beschwerde*)¹²⁶⁹. Yargılamanın iadesinin

¹²⁶⁵ Bu durumda bilahare ikinci bir bireysel başvuru yapılırsa, başvuruların birleştirilmesi söz konusu olabilecektir. Başvuruların birleştirilmesi hakkında bkz. a.ş. dn. 1770.

¹²⁶⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 660, dn. 35.

¹²⁶⁷ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 19.

¹²⁶⁸ Parasal sınırların her yıl arttırılmasına ilişkin eleştiriler ve konuya ilişkin öneriler için bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 66; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 660, dn. 35.

¹²⁶⁹ Burada sözü edilen şikâyet (*Beschwerde*), icra ve iflâs hukukumuzdaki şikâyet müessesesi ile karıştırılmamalıdır. İcra ve iflâs hukukundaki şikâyet müessesesi Alman hukukunda "*Erinnerung*" şeklinde ifade edilmektedir (Pekcanitez/Simil, N. 15, dn. 9). Bu kısımda sözü edilen şikâyet (*Beschwerde*, Alm. MUK § 567 vd.), Alman hukukuna özgü olan bir kanun yoludur. Bu kanun yolu acil şikâyet (*sofortige Beschwerde*, Alm. MUK §§ 567-573) ve hukuk şikâyeti (*Rechtsbeschwerde*, Alm. MUK §§ 574-577) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 1001 vd.; Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, Einleitung I, Rn. 24.). Söz konusu müesseseler doktrinde alelâde itiraz (*Rechtsbeschwerde*) ve acele itiraz (*sofortige Beschwerde*) olarak da tercüme edilmiştir (Adolf Schönke, Alman Hukuk Prosedüründe İtiraz Yolu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1949, C. 15, S.4, s. 1205 vd.). Bu müesseseler hakkında detaylı bilgi için bkz. Thomas/Putzo/Reichold, **ZPO**, Vorb. § 567 vd.; Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 1001 vd.

(*Wiederaufnahmeverfahren*) ise tüketilmesi gereken bir kanun yolu olup olmadığı hususunda, doktrinde farklı görüşler ve Federal Anayasa Mahkemesi uygulamasında farklı kararlar vardır¹²⁷⁰. Doktrinde bir görüş, yargılamanın iadesini de tüketilmesi gereken kanun yolları arasında saymıştır¹²⁷¹. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, yargılamanın iadesi tüketilmesi gereken bir kanun yolu değildir¹²⁷². Yargılamanın iadesinin tüketilmesi gereken bir yol olmadığını savunan yazarlardan bir kısmı bu görüşlerini, yargılamanın iadesinin temel hak ihlâlini gidermeye elverişli bir yol olmaması sebebine dayandırmaktadır¹²⁷³.

Yukarıda detaylıca incelendiği üzere anayasa şikâyetine müracaat için Alman hukukunda da kural olarak başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir¹²⁷⁴. Ancak başvuru yolları tüketilmeden yapılan bir başvuru da, genel bir önem ifade ediyorsa yahut başvuru yollarını tüketmesinin beklenmesi başvuru açısından kaçınılmaz ve ağır sonuçlara yol açacaksa¹²⁷⁵, Anayasa Mahkemesi'nce incelenerek derhâl bir karar verilir¹²⁷⁶ (Alm. AYMK § 90/2, c. 2). Yine Alman hukukunda da başarı şansı olmayan bir yolun tüketilmesi beklenmemektedir¹²⁷⁷. Bir konuda yargı mercilerinin

¹²⁷⁰ Federal Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları ve bu kararların zamansal olarak değişimi hakkında bkz. Hans Friedhelm Gaul, *Rechtswegerschöpfung im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG und Wiederaufnahme des Verfahrens in der Zivilgerichtsbarkeit in Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Peter Gottwald/Herbert Roth), Tübingen 2001, s. 91 vd. Genel hatlarıyla ifade edilecek olursa, Federal Anayasa Mahkemesi dairelerinin konuya ilişkin geleneksel yaklaşımı yargılamanın iadesinin tüketilmesi gereken bir yol olmadığı iken (Gaul, s. 92-93), daha sonra bazı komisyonlar farklı yönde kararlar vermiştir (Gaul, s. 93 vd.). Bu konuda ayrıca bkz. Gören, *Bireysel Başvuru*, s. 51. Konuya ilişkin eyalet uygulamalarına bakıldığında Baviera Anayasa Mahkemesi'nin de yargılamanın iadesinin tüketilmesi gereken bir kanun yolu olmadığı yönünde karar verdiği görülmektedir (BayVerfGH NJW 1998, 1136).

¹²⁷¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 22. Açıkça ifade edilmiş olmasa da aynı yönde bkz. Thomas/Putzo/Hüßtege, *ZPO*, GVG § 16, Rn. 7. İdarî yargı açısından aynı yönde bkz. Detlef Czybulka/Ulrich Hösch, *Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar* (Hrsg. Helge Sodan/Jan Ziekow), 5. Auflage, Baden-Baden 2018, § 133, Rn. 81.

¹²⁷² Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 750; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, *BVerfGG*, § 90, Rn. 395. Eyalet anayasa şikâyetleri bakımından da aynı görüş savunulmaktadır. Örneğin bkz. Zuck/Zuck/Eisele, Rn. 437. Federal Anayasa Mahkemesi'nin, yargılamanın iadesi yolunu tüketilmesi gereken kanun yolları arasında saymadığı kararlarına örnek olarak bkz. BVerfGE 22, 42 (47). Zira yargılamanın iadesi, başvuru bakımından yeterli güvenceyi sağlamamaktadır (Gaul, s. 92). Ceza hukukuna ilişkin bir örnek için bkz. BVerfGE 16, 211 (213). Ceza muhakemesinde tüketilmesi gereken başvuru yollarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Jahn/Krehl/Löffelmann/Güntge, s. 80 vd., Rn. 184 vd.

¹²⁷³ Gaul, s. 120 vd., s. 131.

¹²⁷⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, a.

¹²⁷⁵ Buna örnek olarak verilen tipik hâl, seçim hukukuna ilişkin ihlâl iddialarıdır (Küpper, *Die Beziehung*, s. 23) ve bu tip ihlâller çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır. Öte yandan başvuruçuyu iflâs noktasına ulaştıracak iktisadî zararlara yol açan ihlâl iddiaları ve sınır dışı edilme hâlleri de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir (Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 523).

¹²⁷⁶ Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Ott, s. 25, Rn. 55; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 521 vd.; Armağan, s. 330.

¹²⁷⁷ Schmidt, s. 509, Rn. 1051; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 524 vd.

yaklaşımı müstakar ise ve kanun yoluna başvuru neticesinde aynı sonuca ulaşılacağı aşikârsa, artık kanun yollarının tüketilmesi beklenemez¹²⁷⁸. Keza adlî yardım talebinin nihaî olarak reddedilmesi durumunda da başvurucunun tüm başvuru yollarını tüketmesi beklenemez¹²⁷⁹. Bu tip hâllerde anayasa şikâyetinin ikincillik niteliğini yitirdiğinden söz edilmektedir¹²⁸⁰.

Alman hukukunda bazı hâllerde, kanun yolu dışında da tüketilmesi gereken başvuru yolları bulunmaktadır. Hukukî dinlenilme hakkının ihlâli iddialarına karşı, hukukî dinlenilme itirazı (*Anhörungsruge*) adı altında özel bir hukukî çare düzenlenmiş olup (Alm. MUK § 321a), bu hukukî çare ile hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilmesi derece mahkemesinden talep edilmektedir¹²⁸¹. İşte söz konusu hukukî dinlenilme itirazı müessesesi de, hukukî dinlenilme hakkı ihlâli iddiası ile yapılan anayasa şikâyetlerinde tüketilmesi gereken bir başvuru yoludur¹²⁸². Hukukî dinlenilme hakkı itirazıyla birlikte başka bir temel hak ihlâli iddiasının da söz konusu olması durumunda, hukukî dinlenilme hakkı ihlâli bakımından hukukî dinlenilme itirazı ve diğer temel hak ihlâli bakımından ise anayasa şikâyetine başvurulup başvurulamayacağı yahut hukukî dinlenilme itirazı ile yetinilerek bu itiraz çerçevesinde tüm ihlâllerin giderilip giderilemeyeceği meselesi ise tartışmalıdır¹²⁸³.

Makûl sürede yargılanma hakkı ihlâlleri bakımından da, değinilmesi gereken ek hukukî çareler vardır. Derece mahkemeleri önünde makûl süreyi aşan yargılamalar bakımından, 24.11.2011 tarihli Uzun Süren Mahkeme Yargılamalarına ve Soruşturmalara Karşı Hukukî Koruma Yasası ile öngörülen gecikme itirazı müessesesi (*Verzögerungsruge*, Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu § 198) ve bunu takip eden tazminat talep etme imkânı (*Entschädigungsanspruch*, Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu § 198), söz konusu ihlâl iddialarına dayanan başvurularda tüketilmesi gereken hukukî çarelerdir¹²⁸⁴.

¹²⁷⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23. Konuya ilişkin herhangi bir tereddüt barındırmayan bir kanun hükmü bulunması ve hak ihlâlinin de bu hükmün tatbikinden kaynaklanması durumunda da başvuru yollarının tüketilmesinin beklenemeyeceği belirtilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 526 vd.).

¹²⁷⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 23; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 531.

¹²⁸⁰ Schellhammer, Rn. 1354.

¹²⁸¹ Pohlmann, Rn. 110. Hukukî dinlenilme itirazı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

¹²⁸² Stürer, s. 753.

¹²⁸³ Bu konu hakkında bkz. Musielak/Voit/Musielak, **ZPO**, § 321a, Rn. 6a.

¹²⁸⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 20 ve § 17, Rn. 31.

4. Ehliyetsizlik veya Başvuru Yetkisinin Bulunmaması

a. Ehliyetsizlik

Başvurucu olabilme ehliyeti ile başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti), daha önce açıklanmıştı¹²⁸⁵. Literatürde başvuru olabilme ehliyetinin bulunmaması durumunda AYM'nin kişi bakımından yetkisizlik kararı vereceği ifade edilmekteyse¹²⁸⁶ de ve Anayasa Mahkemesi'nin de bu yaklaşıma uygun olan kararları bulunmaktaysa¹²⁸⁷ da, kanaatimizce burada kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle değil, başvuru olabilme ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmelidir¹²⁸⁸. Yine literatürde başvuru ehliyetinin bulunmaması durumunda da AYM'nin kişi bakımından yetkisizlik kararı vereceği ifade edilmekteyse de¹²⁸⁹, kanaatimizce burada da kişi bakımından yetkisizlik değil, başvuru ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmelidir. Vekâlet ehliyeti ve vekâletnamenin sunulması da daha önce ele alınmıştı¹²⁹⁰. Vekâlet ehliyeti eksikliğinde, “vekâlet ehliyeti eksikliği sebebiyle kabul edilemezlik” kararı verilecektir.

b. Başvuru Yetkisinin Bulunmaması

Başvuru yetkisinin bireysel başvuru bakımından ne anlama geldiği, daha önce detaylı olarak incelenmişti¹²⁹¹. Bu açıklamaların tekrarına girilmeksizin genel şekilde bakılırsa; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği iddiasını taşımayan başvuru yetkisi yoktur¹²⁹². Öte yandan, bir temel hak ihlâlinin bulunmadığının açık olması hâllerinde, başvuru yetkisinin bulunmaması sebebiyle de kabul edilemezlik kararı verilebilir¹²⁹³. Ancak dikkat edilirse bu faraziyede başvuru yetkisinin bulunmaması, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması ile de örtüşmektedir¹²⁹⁴.

¹²⁸⁵ Bu konuda bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1; Birinci Bölüm, VI, A, 2.

¹²⁸⁶ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 191; Yılmazoğlu, s. 66; Doğru, s. 107.

¹²⁸⁷ AYM İkinci Bölüm, Sınırlı Sorumlu Torbalı Metropolis Şehiriçi Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi Başvurusu, B. No: 2018/8951, T. 24.02.2021, §§ 32-34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, T. 25.12.2012, §§ 20-23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 221.

¹²⁸⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1.

¹²⁸⁹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 191; Yılmazoğlu, s. 66.

¹²⁹⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 7.

¹²⁹¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

¹²⁹² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3.

¹²⁹³ Farklı kavramlar kullanılmış olsa da aynı yönde bkz. Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 46.

¹²⁹⁴ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, II, A, 6.

Anayasa Mahkemesi, ehliyetsizlik hâllerinde olduğu gibi başvuru yetkisi bulunmayan hâllerde de, hatta mağdur sıfatı bulunmayan hâllerde dahi kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir¹²⁹⁵. Doktrinde de, aslında başvuru yetkisi olarak ifade ettiğimiz kriterin eksikliği hâlinde, kişi bakımından yetkisizlik kararı verileceği ifade edilmektedir¹²⁹⁶. Keza literatürde, sıfat yokluğunun kabul edilebilirlik incelemesinde nazara alınacağı ve kişi bakımından yetkisizlik kararı verileceği belirtilmekteyse de¹²⁹⁷, sıfat yokluğu esasa ilişkin bir husus olup ancak esas incelemesi sonucu sıfat hakkında bir karar verilebilir¹²⁹⁸. Kabul edilebilirlik incelemesinde incelenecek husus sıfat (mağdur sıfatı) olmayıp, sıfat ile sıkça karıştırılan “başvuru yetkisi”, yani medenî usûl hukukundaki dava takip yetkisidir. Başvuru yetkisinin yokluğu hâlinde verilmesi gereken karar ise, kişi bakımından yetkisizlik kararı değil, başvuru yetkisinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, başvuru yetkisine ilişkin eleştiriye açık bir yaklaşım izlenmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağını kabul etmekte ve bu durumda kişi bakımından yetkisizlik kararı vermektedir¹²⁹⁹. Topluluğun, üyeleri bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat edip edemeyeceği ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin bu başvurunun mümkün olmadığını kabul eden içtihadı temel alındığında; burada verilmesi gereken karar kişi bakımından yetkisizlik kararı değil, başvuru yetkisinin eksikliği nedeniyle kabul edilemezlik kararı olmalıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere, kanaatimizce kişi bakımından yetkisizlik şeklinde bir üst kavram kullanmak ve bu kavramı da kapsamını oldukça aşar şekilde kullanmak yerine, eksikliğin mahiyetine göre karar vermek teknik açıdan daha isabetli olacaktır¹³⁰⁰.

¹²⁹⁵ AYM Birinci Bölüm, Ali Gharavi Başvurusu, B. No: 2017/33432, T. 15.12.2020, §§ 45-46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1; Birinci Bölüm, VI, A, 2; İkinci Bölüm, II, A, 4, a.

¹²⁹⁶ Doğru, s. 100.

¹²⁹⁷ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 191.

¹²⁹⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 4.

¹²⁹⁹ AYM İkinci Bölüm, Sınırlı Sorumlu Torbalı Metropolis Şehiriçi Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi Başvurusu, B. No: 2018/8951, T. 24.02.2021, §§ 32-34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, T. 25.12.2012, §§ 20-23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁰⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 1; Birinci Bölüm, VI, A, 2; İkinci Bölüm, II, A, 4, a.

5. Hukukî Yarar Bulunmaması

Mevzuatta açıkça zikredilmese de, bireysel başvuru yoluna müracaat eden kişinin hukukî yararının (hukukî korunma ihtiyacının) bulunması şarttır¹³⁰¹. Gerçekten de hukukî yarar, yalnızca davada değil mahkemelere yöneltilen her talepte bulunmalıdır¹³⁰². Hukukî yarar, başvuru ile ilgili olan, başvuru anında mevcut olan ve hukuk düzenince korunan meşru bir yarardır¹³⁰³. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi ile başvuru bakımından ortaya çıkmış olan tehlike bertaraf edilebilecek olmalıdır¹³⁰⁴. Bireysel başvuru yoluna, hukukî korunma ihtiyacı bulunmaksızın, ideal yahut ekonomik bir yararı gerçekleştirmek maksadıyla müracaat edilemez¹³⁰⁵. Bu yönüyle bireysel başvuruda hukukî yarar, başvuru yetkisi ile de örtüşmektedir¹³⁰⁶. Kişinin temel hak ihlâlini gidermek açısından Anayasa Mahkemesi kararına ihtiyaç duyması ve bu karar olmaksızın daha basit bir yol ile hakkına kavuşma imkânı olmaması durumunda hukukî yarar vardır¹³⁰⁷. Esasen bu yönü ile hukukî yarar, ikincillik ilkesi ile de kesişmektedir. Nitekim, literatürde hukukî yarar genellikle başvuru yollarının tüketilmesi ile ilişkili değerlendirilmekte ve ihlâlin giderimi için müracaat edilebilecek başka bir yol var ise bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinde hukukî yarar olmadığı ifade edilmektedir¹³⁰⁸. Alman Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu iki müesseseyi beraber ele almaktadır¹³⁰⁹.

Başvurucunun hukukî yararı başvuru anında bulunmak zorunda olduğu gibi, başvuru süresince de varlığını korumalıdır. Nihayet hukukî korunma ihtiyacının

¹³⁰¹ Schlaich/Korioth, Rn. 256; Atasoy, s. 80; Gümüşay, **İhlal**, s. 76.

¹³⁰² Schlaich/Korioth, Rn. 249; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 946-947; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 214; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 252; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 323; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara 2009, s. 21.

¹³⁰³ Schlaich/Korioth, Rn. 256. Dava bakımından bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 214; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 249; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 320-321; Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 18 vd. Menfaatin incelenme zamanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 295 vd.

¹³⁰⁴ Dava bakımından bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 947; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 214; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 321.

¹³⁰⁵ Davada hukukî yarar bakımından bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 947; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 214; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1365; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 249; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 321; Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 136-137.

¹³⁰⁶ Özellikle doğrudanlık kriterinin, hukukî yarar ile örtüştüğü ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 409).

¹³⁰⁷ Dava bakımından bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 948; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 214; Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 268 vd. Ayrıca bkz. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 32.

¹³⁰⁸ Atasoy, s. 80; Gümüşay, **İhlal**, s. 76.

¹³⁰⁹ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 58.

Anayasa Mahkemesi'nin karar anında da varlığını sürdürmesi gerekmektedir¹³¹⁰. Hukukî yarar bulunmayan başvurucuya, AYM İçtüzüğü m. 66/1 kapsamında eksikliği gidermesi için süre verilmesi mümkün değildir, zira bireysel başvuruda hukukî yarar eksikliği süre verilerek tamamlanabilecek mahiyette değildir¹³¹¹.

Hukukî yarar bulunmaması hâlinde, hukukî yarar eksikliği nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi bir ihtimal olsa da, hukukî yarar kriterinin mevzuatta açıkça gösterilmemiş olması ve hukukî yarar kriterinin yukarıda da ifade edildiği üzere diğer kabul edilebilirlik kriterleri ile kesişmesi nedeniyle, hukukî yarar eksikliği sebebiyle kabul edilemezlik kararı yerine, somut olayda hukukî yarar ile kesişen diğer kabul edilemezlik kriteri (örneğin başvuru yetkisinin bulunmaması veya başvuru yollarının tüketilmemesi) nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi de bir seçenektir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da, hukukî yarar eksikliği ana kabul edilemezlik gerekçesi şeklinde kendine yer bulmamaktadır. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi de hüküm fıkrası boyutunda, hukukî yarar eksikliği nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermemektedir, diğer kabul edilebilirlik kriterleri çerçevesinde neticeye ulaşmaktadır.

6. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olması

Bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması bir kabul edilemezlik nedenidir. Bu çerçevede en genel ifadeyle, başvurunun maddî ve hukukî açıdan bir temeli bulunması gerekir¹³¹². Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı kriteri, düzenleniş şekli itibarıyla dikkate değerdir. Zira bu koşul Türk hukukunda kabul edilebilirlik koşulları arasında sayılmakla beraber, diğer kabul edilebilirlik koşullarından farklıdır¹³¹³. Ancak bu farklılık mevzuatta sarıh bir şekilde ortaya konmuş değildir. Alman hukukunda ise bu koşulun muadili olan koşul, genel kabul

¹³¹⁰ Schlaich/Korioth, Rn. 256.

¹³¹¹ Medenî yargıda da hukukî yarar eksikliğinin süre verilerek tamamlanamayacağı kabul edilmektedir (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 948; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 214-215; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 321). Ancak hukukî yarar eksikliği nedeniyle davanın reddedilmesinden evvel, bu eksikliğin kendiliğinden tamamlanması mümkündür (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 949; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 215). Bu tip bir durumda, davanın artık hukukî yarar eksikliğinden reddedilmemesi gerekir (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 949; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 215). Meseleye dair ayrıntılı bilgi ve doktrindeki görüşlere toplu bir bakış için bkz. Hanağası, **Davada Menfaat**, s. 326 vd.

¹³¹² Doğru, s. 110 vd. Açıkça dayanaktan yoksunluk hakkında ayrıca bkz. Metin Efe/Abdullah Çelik, **Açıkça Dayanaktan Yoksunluk, Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu), Ankara 2014, s. 144 vd.

¹³¹³ Doğru, bu incelemenin, niteliği itibarıyla esasa ilişkin bir inceleme olduğunu belirtmektedir (Doğru, s. 110).

edilebilirlik aşaması (*Zulässigkeit*) kapsamında değil; ayrı bir aşama olan, başvurunun temellendirilmiş olup olmadığının denetimi aşamasında (*Begründetheit*) incelenmektedir¹³¹⁴. Her ne kadar diğer kabul edilebilirlik koşullarına nazaran hususiyetleri bulunsa da Türk hukuku açısından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması, bir başka kabul edilebilirlik kriteridir. Türk hukukunda, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması kriterinin muğlak bir kriter olduğu belirtilmekte ise de¹³¹⁵, esasen “başvurunun temellendirilmiş olmasının” ne anlama geldiği ortaya konulabildiği takdirde, bu kriterin manası ve kapsamı açık bir biçimde ortaya konulabilir¹³¹⁶. Nitekim bu kriter Alman hukukunda da “başvurunun temellendirilmesi” şeklinde anılmaktadır (Alm. AYM § 23/1, c. 2). Türk literatüründe de aynı kullanıma rastlanmaktadır¹³¹⁷. Anayasa Mahkemesi de “iddiaların temellendirilmesi” kavramını kararlarında kullanmaktadır¹³¹⁸.

Anayasa Mahkemesi’nin açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinden ne anlaşılması gerektiğini öz bir biçimde ortaya koyduğu kararları vardır. Bu kararlara göre “*başvurucunun ihlâl 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 edilebilir*”¹³¹⁹. İhlâl iddialarını kanıtlama ile kastedilen husus, hemen yukarıda kısaca

¹³¹⁴ Wienbracke, Rn. 573 vd. Bu iki aşamalı değerlendirmenin yapılış şekline ilişkin uygulamalı örnekler için bkz. Frotscher, s. L 22-24; Bernd Jeand’Heur/Wolfram Cremer, Der praktische Fall-Öffentliches Recht: Warnungen vor Sekten, **Juristische Schulung** 2000, Heft 10, s. 992-993. Hukukumuzda sistematik açıdan iki aşamalı bir sistem yerine, tüm bu koşullar “kabul edilebilirlik koşulları” olarak ele alınmaktadır.

¹³¹⁵ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 195.

¹³¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kluth, s. 128 vd.

¹³¹⁷ Örneğin bkz. Yılmazoğlu, s. 30, s. 95 vd.

¹³¹⁸ AYM İkinci Bölüm, Rifat Erdal Başvurusu, B. No: 2017/39019, T. 21.07.2020, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Osman Rahmi Ofluoğlu Başvurusu, B. No: 2014/10115, T. 19.02.2019, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ercan Ekmekçi Başvurusu, B. No: 2017/20132, T. 15.12.2020, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³¹⁹ AYM İkinci Bölüm, Metin Yamalak Başvurusu, B. No: 2013/7132, T. 24.03.2016, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Tülin Soyhan Başvurusu, B. No: 2013/2212, T. 25.03.2015, § 50 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/583, T. 10.12.2014, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Kürşat Eyol Başvurusu, B. No: 2012/665, T. 13.06.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Nevruz Bozkurt Başvurusu, B. No: 2013/664, T. 17.09.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 95 vd. Yine Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin kararlarında “*Bu bağlamda başvurunun ihlâl iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.*” şeklinde de değerlendirmeler yapılmıştır (AYM İkinci Bölüm, Hikmet Balabanoğlu Başvurusu, B. No: 2012/1334, T. 17.09.2013, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM

değindiğimiz “temellendirme” kavramıdır. Bir başka deyişle, söz konusu hâlin “başvurunun temellendirilmemiş olması” şeklinde anlaşılması gerekir¹³²⁰.

Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması durumunda, “başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik” kararı verilecek ise de burada dikkat edilmesi gereken bir başka nokta vardır. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması, aslında başvurucunun başvuru yetkisi olmadığı manasına da geleceğinden, bu durumda kabul edilemezlik kararının gerekçesi olarak, hem başvuru yetkisinin bulunmaması hem de başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması gösterilebilir. Bu olasılıkta her iki gerekçe adeta birbiriyle kaynaşmıştır. Ancak, söz konusu durumun yalnızca teorik bir kıymeti olduğu ve pratik bir sonucu bulunmadığı da belirtilmelidir. Zira, başvuru yetkisinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararı ile başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemezlik kararının sonuçları aynıdır ve bu sonuçlar aşağıda incelenecektir¹³²¹.

a. Başvurunun Temellendirilmemiş Olması

Başvurunun temellendirilmiş sayılabilmesi için, başvuruçuların şikâyetlerini hem maddî hem de hukukî olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır¹³²². Maddî yönden temellendirme ile, başvuruya konu olan temel maddî vakıaların açıklanması ve bunlara ilişkin delillerin sunulması anlaşılmaktadır¹³²³. Başvurucunun ihlâl neden olan vakıaları ortaya koymaksızın temel haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmesi, yani adeta ileri sürülmeyen vakıaların ihlâl teşkil edip etmediğinin Anayasa Mahkemesi’nce otomatik olarak tespit edilmesini istemesi

İkinci Bölüm, Arif Yıldırım Başvurusu, B. No: 2018/10145, T. 08.06.2021, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹³²⁰ Yılmazoğlu da Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yaparak yaptığı değerlendirmede bu hâli, “ihlâl iddialarının temellendirilememesi (temellendirilmemiş şikâyet)” şeklinde ifade etmiştir (Yılmazoğlu, s. 95). Gündoğdu ise “şikâyetin kanıtlanmamış olması” şeklindeki kullanımı tercih etmiştir (Gündoğdu, s. 91). Kanaatimizce başvurunun temellendirilmemiş olması şeklindeki kullanım hem Türk hukukundaki isimlendirmeye daha uygun hem de murat edilen anlamı karşılamaya daha elverişlidir.

¹³²¹ Bkz. aşağıda. Üçüncü Bölüm, II, B.

¹³²² “Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruçuların şikâyetlerini hem maddî hem hukukî olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddî dayanaklar yönünden başvuruçuların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukukî dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlâl edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır.” AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³²³ AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Doğru, delil yokluğunu ayrı bir kriter olarak incelemekteyse de (Doğru, s. 112-113), kanaatimizce başvurunun temellendirilmesi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme de hatalı olmayacaktır.

durumunda, başvuru temellendirilmemiş sayılacaktır¹³²⁴. Ancak Anayasa Mahkemesi, temellendirme yükümlülüğüne başvurunun elinde olmayan nedenlerle uymamasının ikna edici gerekçelerinin Anayasa Mahkemesi'ne sunulması ya da Anayasa Mahkemesi'nin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâlini de istisna tutmaktadır¹³²⁵. Hukukî yönden temellendirme yükümlülüğü ise, bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin, hangi nedenle ihlâl edildiğinin özü itibarıyla açıklanmasıdır¹³²⁶.

Başvurunun temellendirilmesi ve özellikle maddî yönden temellendirilmesi meselesinin, medenî usûl hukukuna hâkim olan taraflarca getirilme ilkesi ve bu ilke ile bağlantılı olarak re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde de irdelenmesi faydalı olacaktır. Zira hemen yukarıda belirtildiği üzere, bireysel başvuru yolunun genel işleyişi bağlamında irdelenmesi gereken temel bir mesele de yargılama malzemesinin kim tarafından getirileceği meselesidir ve bu sorunun da ciddi sonuçları vardır. Özellikle başvurunun temellendirilmesinin, kapsam ve zaman açısından çerçevesinin anlaşılması için bu inceleme zorunludur. Taraflarca getirilme ilkesi ile re'sen araştırma ilkesinin konumu, yargılama hukuklarının en temel meselelerinden biridir¹³²⁷. Bu iki ilke temel olarak yargılama malzemesinin (vakıaların ve delillerin)

¹³²⁴ “Buna karşın başvuru, paylaşımın ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini soyut olarak belirtmekle yetinmiş; başvuru dilekçesinde ne ilgili paylaşımın yer vermiş ne de paylaşımlarının hangi sebeplerle ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması gerektiğini ve bu özgürlüğün hangi nedenle ihlâl edildiğini açıklama yoluna gitmiştir. Başvuru, Anayasa Mahkemesinden sunmadığı tüm olay ve olguları otomatik olarak değerlendirerek anayasal haklarına yapılan müdahalelerin bir ihlale vücut verip vermediğini tespit etmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmamaktadır.”, AYM İkinci Bölüm, Hüseyin Aygün Başvurusu, B. No: 2018/12233, T. 16.06.2021, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³²⁵ “Kuşkusuz başvuru bu yükümlülükler elinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır”, AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ali Kara Başvurusu, B. No: 2018/3740, T. 09.06.2021, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³²⁶ AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. “Başvuru, ihlâl iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlâl edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.” AYM Genel Kurul, Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Herhangi bir somutlaştırma yapılmaksızın “temel hakların” ihlâl edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun kabul edileceğine ilişkin bir diğer örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Mehmet Gökgöz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2021/30809, T. 15.12.2021, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³²⁷ Grunsky, s. 18 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183-184; Fatih Tahiroğlu, **Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi**, İstanbul 2021, s. 21 vd.; Volkan Özçelik, **Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Ankara 2020, s. 21; Budak/Karaaslan, s. 88. Medenî usûl hukukunda prensip olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 190; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 801; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1919 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 338; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 156-157;

kim tarafından getirileceği meselesine ilişkindir¹³²⁸. Bireysel başvuru sürecinde de bireysel başvuru malzemesinin kim tarafından getirileceği önemli bir meseledir. Bu mesele, konuya ilişkin mevzuatın tetkik edilmesi suretiyle aydınlatılabilir. İlk olarak AYMK m. 47/3 uyarınca başvuru ihlâl teşkil ettiğini iddia ettiği vakıaları ve bunların delillerini dilekçesinde göstermek zorundadır. Bu ise, medenî usûl hukukundaki taraflarca getirilme ilkesini çağrıştırmakta ve başvuruya ilişkin malzemenin prensip olarak başvuru tarafından getirileceğini ortaya koymaktadır. Ancak esas incelemesine ilişkin AYMK m. 49/3 uyarınca, mahkeme temel hakkın ihlâl edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabileceği gibi gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilir¹³²⁹. Bu hüküm ise, bireysel başvuru prosedüründe re'sen araştırma ilkesinin de uygulama alanı olduğunu ortaya koymaktadır¹³³⁰. O hâlde bireysel başvuru sürecinde başvuru malzemesinin başvuru tarafından getirilmesi ile re'sen araştırma ilkesinin dengeli bir biçimde etkili olduğu söylenebilir¹³³¹. Zira, her iki ilkeye ilişkin uygulamalara önemli roller izafe edilmiştir¹³³². Bireysel başvuru prosedürü açısından bu iki ilkenin konumlanışını zamansal olarak ayırmak mümkündür. Bireysel başvurunun esas incelemesine kadar başvuru malzemesinin başvuru tarafından getirilmesi prensibi hâkimken, esas incelemesi aşamasında ise re'sen araştırma ilkesi de devreye girmektedir. Daha açık bir ifadeyle, başvuru başvurusunu kabul edilebilirlik incelemesini aşabileceği düzeyde temellendirmek zorundadır. Bu çerçevede örneğin,

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 184; Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 12; Arens, s. 90-91; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 392 vd.; Budak/Karaaslan, s. 88; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 104 vd.; Özçelik, s. 23. Bu tercihin eleştirisi için bkz. Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 114). Bu ilkeye göre kural olarak hâkim, tarafların ileri sürmediği vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı gibi bu vakıaları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz (HMK m. 25/1). Keza hâkim, kanunda gösterilen istisnâî durumlar dışında kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Re'sen araştırma ilkesi ise medenî yargıda istisna konumunda olup kamu düzenini ilgilendiren davalarda uygulama alanı bulmaktadır (Kuru, **Usul, C. II**, s. 1923 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 338-339; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 191; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 157-158; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 394, s. 399; Budak/Karaaslan, s. 90; Tahiroğlu, s. 38).

¹³²⁸ Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 12 vd.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 77, Rn. 1 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 796 vd.; Kuru, **Usul, C. II**, s. 1919 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 336 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 156 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183; Budak/Karaaslan, s. 88; Tahiroğlu, s. 8; Özçelik, s. 21.

¹³²⁹ Yılmazoğlu, s. 118-119.

¹³³⁰ Bireysel başvurunun incelenip karara bağlanması evresinde işlerlik kazanan ilke, re'sen araştırma ilkesi olup bu durum bireysel başvuru yolunun doğası ve işlevi gereğidir (Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 199).

¹³³¹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 223.

¹³³² Örneğin Anayasa Mahkemesi, sendikanın iş bırakma eylemine katıldığı iddia edilen bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi sebebiyle cereyan eden yargılama üzerine yapılan bireysel başvuruda, işveren şirkete bir yazı yazarak başvuru yolunun üye olduğu sendika ile işveren arasındaki toplu iş sözleşmesinin akıbetini sormuştur (AYM İkinci Bölüm, Yeliz Kasım Başvurusu, B. No: 2013/6771, T. 15.12.2015, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

açıkça dayanaktan yoksun görünen bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, re'sen bir araştırma yapmaksızın kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararları, bu ayrımın ortadan kaldırıldığı yönünde bir tereddüt yaratabilecek mahiyettedir. Örneğin 2021 yılında verilen bir kararda Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvurunun her aşamasında başvuru malzemesinin başvuru tarafından getirilmesi prensibinin esas olduğunu çağrıştıran ifadeler kullandığı söylenebilir¹³³³. Ancak kanaatimizce bu anlayışa tereddütle yaklaşılmalıdır. Hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, başvuru başvurusunu kabul edilebilirlik incelemesini aşabileceği düzeyde temellendirmek zorundadır, esas incelemesinde ise re'sen araştırma prensibi de geçerli olmalıdır. Kararda yer alan tereddüt yaratabilecek bu ifadeye rağmen, başvurunun temellendirilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunması da kanaatimizi destekler niteliktedir.

Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun temellendirilmesi noktasında katı ve keskin bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. Örneğin idarî para cezasına ilişkin bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuru, azamî yükün altında yük taşıdığını ileri sürmekle birlikte azamî yükün ne kadar olduğunu belirtmediğini belirterek başvurunun temellendirilmemiş olduğuna karar vermiştir¹³³⁴. Yine bir başka kararda

¹³³³ “Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvuru, başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceleyebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.” AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³³⁴ “Başvuru, aracın yasal sınırlara uygun ağırlıkta yük taşıdığını tespit eden 16/2/2019 tarihli tutanağı dosyaya sunmasına rağmen bu tutanağın karar gerekçesinde tartışılmadığını belirtmekle yetinmiş; söz konusu motorlu araçlar için ilgili mevzuatta öngörülen azami yük ağırlığına ve uygulanan idari yaptırımın hangi sebeple hukuka aykırı olduğuna ilişkin hiçbir açıklama yapmamıştır. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı, bu sebeple resen harekete geçerek kamu makamlarının yaptığı tüm işlemleri hukuka uygunluk denetiminden geçirme gibi bir görevinin bulunmadığı bilinmelidir. Anayasa Mahkemesi başvuru, başvuru, azamî yükün altında yük taşıdığını ileri sürmekle birlikte azamî yükün ne kadar olduğunu belirtmediğini belirterek başvurunun temellendirilmemiş olduğuna karar vermiştir¹³³⁴. Yine bir başka kararda

Anayasa Mahkemesi, başvurunun kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında yitirilen değerinin ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini iddia ettiği başvuruya ilişkin olarak; başvurunun enflasyon sebebiyle oluşan kaybının ne kadar olduğuyla ilgili hiçbir açıklama yapmadığına dikkat çekmiş, Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mercii olmadığını hatırlatarak, mevcut şikâyetin incelenebilmesi için başvurunun kamulaştırma bedelinin enflasyon farkı giydirilmiş hâlinin ne olduğunu ve fiilen ne kadar ödeme yapıldığını göstermesi gerektiğine ve bu nedenle başvurunun temellendirilmemiş olduğuna hükmetmiştir¹³³⁵. Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararda, başvurunun Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılığına ilişkin iddiasını incelemiş, ancak başvurunun örnek olarak gösterdiği kararların farklı maddî vakıalara dayandığını tespit etmiş ve bu nedenle de başvurunun temellendirilmediği sonucuna ulaşarak açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir¹³³⁶.

Alman hukukunda başvurunun temellendirilmiş sayılabilmesi için olmazsa olmaz iki şart, ihlâl edildiği iddia edilen hak ile ihlâl yol açan kamu gücü işlemi veya ihmâlinin başvuruda gösterilmesidir (Alm. AYMK. § 92). Bu iki şarta, temellendirmenin asgarî muhtevası da denilmektedir¹³³⁷. O hâlde başvurunun temellendirilmiş sayılabilmesi için ilk olarak ihlâl yol açan işlemin gösterilmesi gerekir. Medenî yargıda verilen bir karar sebebiyle yapılan başvuruda, kararı ayırt etmeye yarayan bilgilerin belirtilmesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle kararı veren mahkeme, esas ve karar numarası ile karar tarihinin yazılması gereklidir; ihlâl ilk derece mahkemesi yargılamasından veya kararından kaynaklanması ve üst derece mahkemelerince giderilememesi üzerine yapılan başvurularda tüm bu kararların gösterilmesi gerekir¹³³⁸. Asgarî muhtevanın yanında, esasen yukarıda¹³³⁹ başvuru yetkisi olarak incelediğimiz “güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği

bir yaklaşımdır. Öte yandan bu karar, başvuru sahiplerinin başvurularını daha özenli hazırlamalarını da sağlayacaktır.

¹³³⁵ AYM Birinci Bölüm, Hasan Mutlu Başvurusu, B. No: 2018/22691, T. 30.06.2021, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³³⁶ AYM Birinci Bölüm, Süleyman Turhan Başvurusu, B. No: 2018/23631, T. 17.11.2021, § 46, § 48 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³³⁷ Ott, s. 17, Rn. 36. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 321. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pia Lange, **Darlegungs- und Substantiierungspflichten im Verfassungsbeschwerdeverfahren**, Baden-Baden, 2012, s. 26 vd. Türk hukukunda da ihlâl edilen hak ile ilişkilendirilerek temellendirici açıklamaların yapılması gerektiği belirtilmektedir (Yılmazoğlu, s. 30-31).

¹³³⁸ Ott, s. 17-18, Rn. 37.

¹³³⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 4, b; Birinci Bölüm, VI, A, 3.

iddiası”, başvurunun temellendirilmesi bağlamında önemlidir. Başvurunun temellendirilmiş sayılması için, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği iddiasının da ortaya konması gerekir¹³⁴⁰. Son olarak, temel hak ihlâlinin ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konulması gereklidir¹³⁴¹. Alman Anayasa Mahkemesi’nin yeni tarihli kararları incelendiğinde, temel hak ihlâlinin makûl düzeyde açıklanmış olması ve yeterli düzeyde gerekçelendirilmiş bulunmasının arandığı görülmektedir¹³⁴².

Türk hukukunda da Alman Anayasa Mahkemesi’nin uyguladığı formüle paralel olarak, ihlâlin en azından mümkün görünmesi veya açıkça imkânsız olmaması kriterlerinin kullanılarak nispeten esnek koşullar öngörülmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁴³. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, benimsenen yaklaşımın bu öneriden çok da uzak olmadığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi de, ihlâle neden olduğu iddia edilen aykırılığın hak ihlâline yol açtığı hususunda somut bir olgu gösterilmesini veya hukuken kabul edilebilir bir açıklama yapılmasını aramaktadır¹³⁴⁴. Aksi takdirde, iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşarak, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermektedir¹³⁴⁵.

b. Münhasıran Kanun Yolunda İncelenmesi Gereken İddialar İleri Sürülmesi

Anayasa Mahkemesi’nin kararları incelendiğinde, başvurunun münhasıran kanun yolunda ileri sürmesi gereken hususlara dayanarak yaptığı başvurularda, açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik kararı verildiği görülmektedir¹³⁴⁶. Zira Anayasa Mahkemesi, bir kanun yolu incelemesi yapmamakta olup, alelâde hukuka aykırılıkları incelememektedir¹³⁴⁷. Ancak kanun yolunda ileri

¹³⁴⁰ Ott, s. 20, Rn. 44. Şüphesiz ki, ihlâl edildiği iddia edilen hakkın bireysel başvuru kapsamında korunan temel haklardan biri olması gerekir (Ott, s. 22, Rn. 49). Bireysel başvuru yolunun kapsamında olan temel haklar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

¹³⁴¹ Ott, s. 23, Rn. 50-52.

¹³⁴² Schmidt, s. 505, Rn. 1040. Ayrıca bkz. NJW 2018, 3374 (3375), § 22 f.

¹³⁴³ Kanadoğlu, s. 91.

¹³⁴⁴ AYM Birinci Bölüm, Ercan Ekmekçi Başvurusu, B. No: 2017/20132, T. 15.12.2020, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁴⁵ AYM Birinci Bölüm, Ercan Ekmekçi Başvurusu, B. No: 2017/20132, T. 15.12.2020, §§ 17-18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁴⁶ AYM İkinci Bölüm, Dilara Gündüz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/20364, T. 11.03.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Erdinç Engin Başvurusu, B. No: 2012/695, T. 12.02.2013, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ümit Tekin Başvurusu, B. No: 2013/781, T. 26.03.2013, §§ 26-27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 15; Yılmazoğlu, s. 99.

¹³⁴⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A.

sürülmesi gereken bir husus olmakla beraber bariz takdir hatası veya keyfîlik ihtiva eden uygulamaların varlığı hâlinde kabul edilemezlik kararı verilmemekte ve esas incelemesine geçilmektedir¹³⁴⁸. Zira bu hâlde adil yargılanma hakkının ihlâli söz konusudur¹³⁴⁹.

Mevzuat hükümlerinin hatalı uygulandığı ve bu çerçevede mevzuat hükümlerinin hatalı şekilde yorumlandığı yönündeki iddialar, kural olarak kanun yolunda ileri sürülebilecek iddialar olup, bireysel başvuru yolunda ileri sürülemezler¹³⁵⁰. Maddî vakıaların ve delillerin hatalı şekilde değerlendirildiği yönündeki iddialar da, kanun yollarında ileri sürülmesi gereken iddialar olup, buna dayalı olarak bireysel başvuru yoluna prensip olarak müracaat edilemez¹³⁵¹. Keza yargılamanın sonucuna ilişkin iddialar da prensip olarak münhasıran kanun yolunda denetlenecektir¹³⁵². Bu noktada söz konusu örneklerle iktifa edilecektir, zira kanun yolu incelemesi ile bireysel başvuru incelemesinin ayrımı ve sınırları aşağıda oldukça detaylı bir şekilde incelenecektir¹³⁵³. Netice olarak, ihlâl iddiası olarak ileri sürülen husus münhasıran kanun yolunda incelenmesi gereken bir husus ise başvuru, kanun yolu şikâyeti niteliğindedir ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır.

c. Başvurunun Karmaşık veya Zorlama Olması

Başvurunun karmaşık veya zorlama olması, bir başka açıkça dayanaktan yoksun sayılma hâlidir. Karmaşık şikâyet, başvuruçunun şikâyetlerini, şikâyet ettiği maddî olayların ve Anayasa Mahkemesi'ne sunmak istediği ihlâl iddialarının anlaşılmasını objektif olarak imkânsız kılacak kadar karmaşık bir şekilde dile getirmesi hâlinde söz konusudur¹³⁵⁴. Anayasa Mahkemesi'nin, karmaşık başvuruları

¹³⁴⁸ Kanadoğlu, s. 15. Bu hususun zikredildiği bir örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Dilara Gündüz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/20364, T. 11.03.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufğlu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Alman hukuku açısından bkz. Küpper, *Die Beziehung*, s. 25-26.

¹³⁴⁹ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

¹³⁵⁰ AYM İkinci Bölüm, Dilara Gündüz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/20364, T. 11.03.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁵¹ AYM Birinci Bölüm, Erdinç Engin Başvurusu, B. No: 2012/695, T. 12.02.2013, §§ 23-24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. AYM Birinci Bölüm, Ümit Tekin Başvurusu, B. No: 2013/781, T. 26.03.2013, §§ 26-27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁵² AYM Birinci Bölüm, Ümit Tekin Başvurusu, B. No: 2013/781, T. 26.03.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁵³ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, IV, A.

¹³⁵⁴ AYM Birinci Bölüm, İrfan Sarı Başvurusu, B. No: 2014/1397, T. 30.06.2014, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, N. A. Başvurusu, B. No: 2013/5076, T. 06.04.2016, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 99; Doğru, s. 113; Gündoğdu, s. 83-84.

anlamak için uzun bir mesai harcamak zorunda olmadığı ifade edilmektedir¹³⁵⁵. Ancak kanaatimizce, bu gerekçe ile kabul edilemezlik kararı verilmeden evvel, başvurunun aydınlatılabilir olup olmadığının da tetkiki icap eder. Medenî usûl hukukunda hâkimin davayı aydınlatma ödevi HMK m. 31 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir¹³⁵⁶. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi, bireysel başvuru prosedürü bakımından da geçerlidir (AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla HMK m. 31). Buna göre Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddî veya hukukî açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında başvurucuya açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir. Aslında bu yükümlülük, aydınlatma ödevi olarak isimlendirilmese de ve yükümlülüğün ziyade bir yetki şeklinde formüle edilse de AYMK'da da yer almaktadır. Gerçekten de AYMK m. 49/3 uyarınca Anayasa Mahkemesi, temel hakkın ihlâl edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabileceği gibi gerekli görülen bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilir. Kanaatimizce, aydınlatma ödevi bu hüküm kapsamından da çıkarılabilir. Ancak söz konusu aydınlatma faaliyetine rağmen başvurudaki karmaşıklık giderilmez veya başvurunun mahiyetine göre bu tarz bir aydınlatma faaliyetine Anayasa Mahkemesi'nce lüzum görülmezse, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir.

Zorlama başvuru ise, ihlâl iddialarının mevcudiyetinin imkânsız, açıkça uydurulmuş veya açıkça sağduyuya aykırı olması hâlinde söz konusudur¹³⁵⁷. Özellikle çok ufak bağlantıları bir araya getirerek ve bunları mûtaad olmayan bir şekilde birbirlerine bağlayarak ihlâl iddia edilen hâllerde başvurunun zorlama olduğu kabul edilebilir. Zorlama başvuru hâllerinde, hukuk eğitimi almamış ortalama bir kişi

¹³⁵⁵ Doğru, s. 78.

¹³⁵⁶ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi hakkında bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 818 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 193-195; Umar, **Şerh**, s. 139 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 163-164; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 1226 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 395 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 129 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 1 vd.; Nedim Meriç, Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı 2009: **Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan**, s. 377 vd.; Cemil Simil, Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, s. 1351 vd.; Şafak Güleç, **Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Ankara 2021, s. 21 vd.

¹³⁵⁷ Doğru, s. 113; Yılmazoğlu, s. 99.

için bile bir ihlâl bulunmadığının açık olduğu ifade edilmektedir¹³⁵⁸. Kanaatimizce burada ortalama bir vatandaşa göre ihlâl olup olmadığı, değerlendirmede tek başına dikkate alınamaz, zira hukuk eğitimi almamış bir kişinin ihlâl olmadığı yönünde bir kanaate sahip olması bir hukukçuya nazaran çok daha olasıdır. Özellikle teknik yönü ağır basan ihlâllerde durum böyledir. Bu durum da, aslında zorlama olmayan başvuruların zorlama gibi değerlendirilmesi tehlikesini barındırır. Kanaatimizce, hukuk eğitimi almamış bir kişinin algı ve kanaati yalnızca ihlâl olduğu yönünde olduğu takdirde bir anlam ifade edebilir. Daha açık bir ifadeyle, ortalama bir vatandaşın algısı ancak başvurunun zorlama olmadığı hususunda bir veri sağlayabilir, ancak başvurunun zorlama olduğu hususunda sağlıklı bir veri sunmaz. Özellikle teknik yönü ağır basan ihlâllerde, ortalama bir vatandaşın algısından sağlıklı bir veri elde etme ihtimali oldukça zayıflar. Bu nedenlerle kanaatimizce, başvurunun zorlama olması hususunda sağlıklı bir veri, ortalama bir vatandaşa göre değil ancak bir hukukçuya göre saptanabilir. Ortalama bir vatandaşın algısı esas alınsa bile, özellikle teknik yönü ağır basan ihlâllerde algının sıhhatinin başkaca kriterlerle denetlenmesi zorunludur.

Netice olarak, başvurunun karmaşık veya zorlama olması hâllerinde de, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir¹³⁵⁹.

d. Temel Haklara Yönelik Bir Müdahalenin Olmadığının veya Müdahalenin Meşru Olduğunun Açık Olması

Anayasa Mahkemesi kararlarında¹³⁶⁰ ve literatürde¹³⁶¹, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğunun açık olduğu hâller, ayrı bir açıkça dayanaktan yoksunluk hâli olarak değerlendirilmektedir. Bu hâllerde, bireysel başvuru yolu kapsamındaki temel haklardan birinin ihlâl edildiğine ilişkin

¹³⁵⁸ Doğru, s. 113; Gündoğdu, s. 83.

¹³⁵⁹ Yılmazoğlu, s. 99; Gündoğdu, s. 83-84. Karmaşık başvurular bakımından ayrıca bkz. Doğru, s. 78.

¹³⁶⁰ AYM İkinci Bölüm, Metin Yamalak Başvurusu, B. No: 2013/7132, T. 24.03.2016, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Tülin Soyhan Başvurusu, B. No: 2013/2212, T. 25.03.2015, § 50 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Reşit Arslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/583, T. 10.12.2014, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Kürşat Eyol Başvurusu, B. No: 2012/665, T. 13.06.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Nevruz Bozkurt Başvurusu, B. No: 2013/664, T. 17.09.2013, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Cemal Günsel Başvurusu, B. No: 2016/12900, T. 21.01.2021, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mehmet Tümer Başvurusu, B. No: 2018/20500, T. 30.06.2021, § 39 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Cengiz Karakuş Başvurusu, B. No: 2017/37833, T. 30.06.2021, §§ 41-42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁶¹ Doğru, s. 112; Yılmazoğlu, s. 103; Gündoğdu, s. 84.

adeta hiçbir belirti yoktur¹³⁶². Aslında bu kriter esasa ilişkindir¹³⁶³, zira bir müdahale olup olmadığı veya müdahalenin meşru olup olmadığı kural olarak esas incelemesinde tespit edilebilecektir. Ancak bazı hâllerde bir müdahale olmadığı veya müdahale olsa bile müdahalenin meşru olduğu, esas incelemesini gerektirmeyecek düzeyde açıktır¹³⁶⁴. Mesela bir başvuru, kalemde tebliğ aldığı dava dilekçesinin ayrıca adresine tebliğ edilmemesi nedeniyle hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini iddia ederse; burada, kalemde tebligat ile başvurunun bilgilendirme hakkının gerekleri yerine getirildiğinden, herhangi bir müdahalenin bulunmadığı açıktır. Bu örnekte, müdahale olarak kabul edilebilecek bir kamusal işlem, eylem veya ihmâl bulunmamaktadır. Bir başka örnek verilecek olursa, başvurunun kendisine cevap dilekçesi verebilmek için yalnızca iki hafta süre tanındığı ve uzatma talebi üzerine de ilave 1 aylık süre verilmesinin savunma hakkını kısıtladığı iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat ederse, incelemekte olduğumuz gerekçe ile kabul edilemezlik kararı verilebilecektir. Bu olasılıkta başvurunun cevap süresine ilişkin bazı kısıtlamalar müdahale teşkil etse de, söz konusu müdahale kanunla öngörüldüğü, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olmadığı için ihlâl teşkil etmeyecektir. Yani bu olasılıkta bir müdahale var ise de müdahalenin meşru olduğu ve ihlâl teşkil etmediği açıktır. Adil yargılanma hakkı çerçevesinde genel bir değerlendirme yapılacak olursa; derece mahkemelerinin başvurucuya iddialarını ve delillerini sunabilme ve karşı tarafın iddialarına etkili bir şekilde karşı koyabilme imkânı sunduğu, bütün bu iddiaların değerlendirilerek gerekçeli bir biçimde hüküm kurulduğu açık ise, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunacak ve bu gerekçe ile kabul edilemezlik kararı verilecektir¹³⁶⁵.

İhlâl edildiği iddia edilen hak ile ihlâl gerekçesi arasında en ufak bir illiyet bağı ihtimali olmaması hâlleri de bu kapsamda değerlendirilebilecektir¹³⁶⁶. Bir başka

¹³⁶² Anayasa Mahkemesi bu durumu “açık ve görünür bir ihlâlin” bulunmaması şeklinde ifade etmektedir. Örneğin; “*Neticede başvurunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde devletin yükümlülüklerinin yerine getirildiği, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı dikkate alındığında söz konusu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*”, AYM Birinci Bölüm, Cengiz Karakuş Başvurusu, B. No: 2017/37833, T. 30.06.2021, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁶³ Yılmazoğlu, s. 103. Açıkça dayanaktan yoksunluk kriterinin geneli açısından aynı yönde bkz. Doğru, s. 110.

¹³⁶⁴ Bu hâllerde başvurunun, bir temel hakkın ihlâl edildiği izlenimini vermediği belirtilmektedir. Bkz. Doğru, s. 110-111.

¹³⁶⁵ Doğru, s. 111-112.

¹³⁶⁶ İhlâl sebepleri olduğu iddia edilen kamu gücü işlemi ile söz konusu temel hakkın ihlâl edilmesi mümkün değilse kabul edilemezlik kararı verilecektir (BVerfGE 6, 245 (247)).

deyişle, iddia edilen ihlâl ile ihlâl gerekçesi arasında ilk bakışta uygun bir nedensellik bağı kurulma ihtimali varsa açıkça dayanaktan yoksunluk olmadığı söylenebilir¹³⁶⁷. O hâlde, ileri sürülen temel hak ihlâlinin gerçekleşmiş olduğu en azından olası görünmelidir¹³⁶⁸. Bu esas doktrinde, “imkân teorisi (*Möglichkeitstheorie*)” olarak anılmaktadır¹³⁶⁹. Bu çerçevede başvuru, başvurunun başarı şansı bulunduğunu ortaya koyabilmelidir¹³⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde ise, temel hakların ihlâl edilmediğinin açık olması hâli oldukça geniş şekilde, yani başvurunun aleyhine olacak tarzda yorumlanmaktadır. Bu konuda çarpıcı bir örnek şu şekildedir. İtirazın iptali davasında tahkim itirazının kabulüne ilişkin kararın yaklaşık 5 yıl sonra kesinleşmesi nedeniyle, bu noktadan sonra tahkime müracaat edilse dahi uygulanacak hukuk gereği alacağın zamanaşımına uğramış olması karşısında, doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi; yabancı tahkim yargılamasına başvurabilecek durumda olan başvurunun, bu yöntemi izleyerek zamanaşımı nedeniyle talep hakkının kalmadığını ispat edebileceği hâlde, bu yola başvurmaması sebebiyle, mülkiyet hakkının ihlâl edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşmış ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermiştir¹³⁷¹. Yani Anayasa Mahkemesi, alacağın zamanaşımına uğramış olduğu hususunun iddia edilmesini yeterli görmemiş, ayrıca başvurunun tahkim yeri Londra olan milletlerarası tahkime müracaat ederek bu hususu ispat etmesini aramıştır. Başvurunun, alacağın zamanaşımına uğradığını iddia etmekle yetinmemesi gerektiği kuşkusuz ise de¹³⁷²,

¹³⁶⁷ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁶⁸ Schmidt, s. 505, Rn. 1039.

¹³⁶⁹ Schmidt, s. 505, Rn. 1039.

¹³⁷⁰ Dittmann, § II, E. Federal Anayasa Mahkemesi’ne yapılan müracaatlarda “başarı ihtimalinin bulunmaması” ile sıkça karşılaşılmaktadır (Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 143).

¹³⁷¹ AYM İkinci Bölüm, Mapfre Sigorta A.Ş. Başvurusu, B. No: 2018/5832, 08.06.2021, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararı yalnızca mülkiyet hakkı bakımından vermiş olup, makûl sürede yargılanma hakkı bakımından ise başvuruyu ayırmıştır (AYM İkinci Bölüm, Mapfre Sigorta A.Ş. Başvurusu, B. No: 2018/5832, 08.06.2021, § 4, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹³⁷² Her ne kadar *iura novit curia* temel bir prensip olsa da, Anayasa Mahkemesi’nin yabancı hukuku araştırıp zamanaşımı hususunda bir kanaate ulaşmasını beklemek çok gerçekçi değildir. Ancak bu sorun bir derece mahkemesinin önüne gelmiş olsaydı MÖHUK m. 2 uyarınca derece mahkemelerinin bir çözüm bulması gerekecekti. Anayasa Mahkemesi de kararında bu hususa işaret etmiştir. “*Yukarıda da değinildiği üzere ikincil inceleme yapan Anayasa Mahkemesinin görevi uyumsuzlukları ve bu uyumsuzluklara uygulanacak hukuk kurallarını tespit etmek, yorumlamak ve uygulamak değildir. Bu görev ve yetki kanunlar tarafından belirlenen ve anılan hususlarda uzmanlaşan derece mahkemelerine aittir. Kaldı ki uyumsuzluk konusu alacağın başka bir ülkenin hukuk kurallarına göre zamanaşımına uğrayıp uğramadığının Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi mümkün*

alacağın yabancı hukuka göre zamanaşımına uğramış olduğunu ortaya koymak için milletlerarası tahkime müracaat edilmesini beklemek kanaatimizce oldukça katı bir yaklaşımdır. Milletlerarası tahkime müracaat edip buradan bir karar almak zorunda bırakılan başvurunun zararının oldukça artması riski de vardır. Zira, milletlerarası tahkim oldukça masraflı bir yoldur ve belli ölçüde zamansal maliyeti de olacaktır; alacağın zamanaşımına uğramış olduğu biline biline bu külfetlerin üstlenilmesinin beklenmemesi gerekir. Öte yandan bu yaklaşım adeta tüketilmesi gereken başvuru yollarına, iç hukuktaki başvuru yolları yanında dolaylı olarak yeni bir başvuru yolu da eklemektedir.

Netice olarak, müdahale olarak kabul edilebilecek bir kamusal işlem, eylem veya ihmâl bulunmuyorsa veya bir müdahale bulunmakla beraber müdahalenin meşru olduğu açık ise ya da ihlâl edildiği iddia edilen hak ile ihlâl gerekçesi arasında en ufak bir illiyet bağı ihtimali yoksa başvuru açıkça dayanaktan yoksun kabul edilecektir.

7. Başvurunun Anayasal Önem Taşımaması ve Başvurucunun Önemli Bir Zarara Uğramamış Olması

Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması koşulu gibi başvurunun anayasal önem taşımaması ve başvurunun önemli bir zarara uğramamış olması koşulu da özel nitelikli bir koşuldur. Hukukumuzda bu koşul kabul edilebilirlik koşulları arasında sayılmakla beraber, diğer kabul edilebilirlik koşullarından farklıdır. Ancak bu konudaki farklılık da aynen başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması koşulunda olduğu gibi mevzuatta açıkça ortaya konmuş değildir.

Türk literatüründe her ne kadar bazı eserlerde bir kabul edilebilirlik kriteri olarak “başvurunun önem taşıması ve başvurunun önemli bir zarara uğraması” gösterilmişse de¹³⁷³, buradaki bağlaç “ve” değil “veya” olmalıdır. Zira bu koşullar kümülatif olarak değil, alternatif olarak aranmaktadır. Nitekim konu ile ilgili düzenleme olan AYMK m. 48/2 hükmünde, “Anayasanın uygulanması ve

olmayacaktır.”, AYM İkinci Bölüm, Mapfre Sigorta A.Ş. Başvurusu, B. No: 2018/5832, 08.06.2021, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu nedenle somut olayda başvurunun alacağın uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuka göre zamanaşımına uğradığı hususunu iddia etmekle yetinmemesi ve ispatına da çalışması uygun olacaktır. Ancak bu ispatın ancak bir yabancı hakem kararı ile olabileceğini kabul etmek, kanaatimizce isabetli değildir.

¹³⁷³ Güveyi, s. 123. Yılmazoğlu’nun kullandığı ifade de hem anayasal önemin hem de kişisel önemin bulunması gerektiği yönünde de anlaşılabilirse de, bu iki kriterden yalnızca birinin bulunması yeterlidir (Yılmazoğlu, s. 105). Ayrıca bkz. ve karş. Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 493-494.

yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı” başvuruların kabul edilemezliğine karar verileceği ifade edilmiş olup, bu ifadenin mefhum-u muhalifi “Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğradığı” başvuruların kabul edileceği değil; “Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyan veya başvuruçunun önemli bir zarara uğradığı” başvuruların kabul edileceği şeklinde olur. Koşulları sıralarken kullanılan “ve” bağlacının mefhum-u muhalifi (“*değil*”i) “veya” olarak alınır, bu kural önermelerin değillenmesindeki temel bir kuraldır¹³⁷⁴. Daha açık bir ifadeyle; anayasal önem ve kişisel önem taşımayan başvurular kabul edilemez bulunacak¹³⁷⁵, kişisel önem veya anayasal önem taşıyan başvurular ise bu kriteri sağlayacaktır. Alman hukukunda da söz konusu koşul bu şekilde anlaşılmakta ve değerlendirilmektedir¹³⁷⁶.

Anayasal önem ve kişisel önem kriterleri, diğer kriterlerden bağımsız mahiyettedir; yani başvuru diğer tüm kabul edilebilirlik koşullarını taşısa dahi anayasal önem ve kişisel önem taşımıyorsa kabul edilemez bulunacaktır. Hatta bu nitelikte başvuru incelenirse idi ihlâl kararı verilebilecek olması da bu sonucu değiştirmeyecektir¹³⁷⁷. Bu esasın dayanağının, hâkimin önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiği ilkesi olduğu ifade edilmektedir¹³⁷⁸. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi’nin önemsiz işlerle ilgilenmesi de engellenerek iş yükü de azaltılacaktır¹³⁷⁹.

Türk hukukunda anayasal önem kriteri ile, Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma kastedilmektedir¹³⁸⁰ (AYMK m. 48/2). Anayasa Mahkemesi anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin “yorumlanması” ve “uygulanması” açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun

¹³⁷⁴ İskender Taşdelen, **Sembolik Mantık** (Ed. Demet Taşdelen), Eskişehir 2019, s. 63 (<https://ets.anadolu.edu.tr/storage/nfs/MNT102U/ebook/MNT102U-09V6S1-8-0-1-SV1-ebook.pdf>, Erişim Tarihi: 15.02.2022).

¹³⁷⁵ Doğru, s. 109; Gündoğdu, s. 83.

¹³⁷⁶ Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 139-140; Ott, s. 28, Rn. 63; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 35.

¹³⁷⁷ Yılmazoğlu, s. 105.

¹³⁷⁸ Yılmazoğlu, s. 105. Roma hukuku temelli bu ilke “*De minimis non curat praetor*” ilkesi olarak bilinmektedir (Yılmazoğlu, s. 105; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 559-560; Gündoğdu, s. 80).

¹³⁷⁹ Yılmazoğlu, s. 105; Gündoğdu, s. 80.

¹³⁸⁰ Örnek bir karar için bkz. AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 63 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 106; Doğru, s. 109; Gündoğdu, s. 80-81; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 554 vd.

bulunduğunu kabul etmektedir¹³⁸¹. Bu unsurlardan birinin varlığı, başvurunun anayasal önem taşıması için yeterlidir¹³⁸². Anayasa'nın yorumlanması bakımından önem taşıma unsuru çerçevesinde, başvuruya konu meselenin daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanıp yorumlanmamış olması değerlendirilmektedir¹³⁸³. Anayasa'nın uygulanması bakımından önem taşıma unsuru bakımından ise, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile derece mahkemelerinin uygulamaları arasında önemli farklılık bulunması anlaşılmaktadır¹³⁸⁴. Anayasa Mahkemesi, “önemli farklılık” ile ne anlaşılması gerektiğini de ana hatlarıyla ortaya koymuştur. Bu çerçevede, bir başvurunun Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarından farklı ve yaygın bir uygulamaya ilişkin olmasının Anayasa'nın uygulanması bakımından önemli olduğu kabul edilmektedir¹³⁸⁵. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin yorumundan farklı olan bir uygulama yaygın olmasa bile, Anayasa'ya saygı ilkesiyle açıkça bağdaşmaz

¹³⁸¹ “Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu “Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma”, “Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma” ve “temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma” şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması işin doğası gereği temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin “yorumlanması” ve “uygulanması” açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir.” AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 61 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁸² AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 62 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁸³ “Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyulabilir. Bu durumda da o meseleyle ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Sosyal ve ekonomik koşulların değişmesi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili mevzuatın yeniden düzenlenmesi ya da belli bir meseleyle ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yorumları arasında Anayasa'nın uygulanması bakımından tereddüte neden olabilecek bir farklılığın ortaya çıkması gibi durumlar Anayasa'nın yeniden yorumlanması ihtiyacını ortaya çıkarabilir.” AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 63 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 106-107; Doğru, s. 109-110; Gündoğdu, s. 81. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 555.

¹³⁸⁴ “Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle Mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından “önemli” olduğu anlamına gelmez. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin getirilmesinin amacı da gözetilerek temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleyle ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir. Bir başka ifadeyle bu ölçüt Anayasa'ya saygı gösterilmesiyle doğrudan bağlantılı olduğu için Anayasa Mahkemesinin yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasında ortaya çıkan her türden farklılık değil yalnızca Anayasa'ya saygıyı zedeleyecek farklılıklar önemli kabul edilmelidir.” AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 64 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 107; Doğru, s. 109-110; Gündoğdu, s. 81.

¹³⁸⁵ AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 65 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

nitelikteyse, buna ilişkin başvurunun da Anayasa'nın uygulanması bakımından önemli olduğu kabul edilmektedir¹³⁸⁶.

AYMK m. 48/2 hükmünde yer alan, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma ifadesi doktrinde eleştirilmekte ve Anayasa Mahkemesi'nin bir temel hakkın kapsamı ve sınırlarını belirleyerek sabitleme gibi bir faaliyete gireceğinin düşünülmemeyeceği belirtilmektedir¹³⁸⁷. Zira, Anayasa Mahkemesi esasen olay bazlı olarak bir temel hakkın ihlâl edilip edilmediğini incelemekte ve bu çerçevede temel hakkın kapsamı ve sınırlarını belirleyebilmekteyse de ihlâlin ağırlığına göre ve somut olayın koşullarına göre bu sınırların şekillendirilmesi de her zaman mümkündür; bu nedenle, söz konusu kriterin otomatik olarak başvurunun kabul edilemezliğine yol açmaması gerektiği, ancak somut olayın koşullarına göre kullanılabileceği belirtilmektedir¹³⁸⁸.

Kişisel önem veya önemli zarar kriteri, başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlâlinin gerçek bir ihlâl olması yanında ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeyi gerektirecek asgarî ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekliliğini ifade eder¹³⁸⁹. Literatürde, kişisel önem veya önemli zarar ile kastedilenin ne olduğunun açık olmadığı ve bunun içtihatlarla gelişeceği belirtilmektedir¹³⁹⁰. Gerçekten de bu kavramların içtihat ile zaman içerisinde işlenmesi ve gelişmesi beklenmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin kişisel önem kriterini incelediği kararları da vardır. Anayasa Mahkemesi'ne göre kişisel önem kriteri, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade etmekte olup, bu kriter somut olayın başvurucunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir¹³⁹¹. Kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurucunun sübjektif algısı belirlememekte olup, kişisel önem kriteri, başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dahil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir¹³⁹². Zararın parayla ölçülüp

¹³⁸⁶ Anayasa Mahkemesi böyle durumlarda, Anayasa'nın uygulanmasından açıkça kaçınma hatta bazen ona bir meydan okuma söz konusu olduğunu belirtmektedir (AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 65 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹³⁸⁷ Doğru, s. 110.

¹³⁸⁸ Doğru, s. 110.

¹³⁸⁹ Doğru, s. 110; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 559 vd.

¹³⁹⁰ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 194-195.

¹³⁹¹ AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 66 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁹² AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 67 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Doğru, s. 110; Gündoğdu, s. 82.

ölçülememesi, kişisel önemin değerlendirilmesi bakımından belirleyici değildir; parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de, kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür¹³⁹³. Parayla ölçülebilen zararlar yönünden ise her başvuruda temel alınacak bir meblağ belirlenmesi mümkün değildir; zira bu meblağ, başvuru sahiplerinin içinde bulundukları kişisel koşullara göre farklı önem derecesine sahip olabilir¹³⁹⁴. Anayasa Mahkemesi uygulamasında, iddia edilen zarar miktarının başvuru sahibinin kişisel durumu çerçevesinde çok düşük olması durumunda, anayasal önem de bulunmuyorsa, anayasal ve kişisel önem bulunmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir¹³⁹⁵. Ancak söz konusu miktarın başvuru sahibinin malî durumuna ciddi anlamda zarar verdiğinin ve başvuru sahibi açısından çok önemli olduğunun ortaya konulması hâlleri istisna tutulmaktadır¹³⁹⁶. Başvuru sahibinin maddî zararının objektif olarak küçük olmakla beraber sübjektif açıdan önemli kabul edilebilmesi için, başvuru sahibinin ihlâl konusundaki sübjektif duygularının objektif olarak haklı görülebilmesi gerekir¹³⁹⁷.

Alman hukukunda inceleme konusu koşul, kabul edilebilirlik koşulları arasında sayılmamakta ve sonraki bir aşamaya ait bir koşul olarak değerlendirilmektedir. Bu aşamaya, esas incelemesine alınmak üzere kabul edilme yargılaması (*Annahmeverfahren*) denmektedir¹³⁹⁸. Başvuru sahibinin temel haklarının kullanılması için anayasa şikâyetinin gerekli olması hâlinde (*Durchsetzungsannahme*, Alm. AYMK § 93/2-b) veya anayasa şikâyetinin temel anayasal önem taşıması (*Grundsatzannahme*, Alm. AYMK § 93/2-a) hâlinde, başvuru esastan incelenmek üzere kabul edilir¹³⁹⁹. Alman hukukunda başvuru sahibinin temel haklarının kullanılması için anayasa şikâyetinin gerekli olması hâlinde (*Durchsetzungsannahme*) sübjektif işlev; anayasa şikâyetinin anayasa hukuku açısından ilkesel bir öneme sahip olması (*Grundsatzannahme*) hâlinde ise objektif işlevin ön planda olduğu ifade

¹³⁹³ AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁹⁴ AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 562.

¹³⁹⁵ Örneğin 1058,85 liranın, serbest avukat olarak çalışan başvuru sahibi bakımından kişisel önem taşımadığı kabul edilmiştir (AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 78 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).)

¹³⁹⁶ AYM Genel Kurul, K. V. Başvurusu, B. No: 2014/2293, T. 01.12.2016, § 78 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹³⁹⁷ Doğru, s. 110. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 82-83.

¹³⁹⁸ Wienbracke, Rn. 574 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karsten Adler, **Alle Macht den Kammern?**, Berlin 2013, s. 23 vd.

¹³⁹⁹ Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 139-140. Bu aşamanın tarihsel gelişimi ve detayları hakkında bkz. Adler, s. 23 vd.

edilmektedir¹⁴⁰⁰. Aynı yaklaşım hukukumuz açısından da geçerlidir. Bir başka deyişle, yapılmış olan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini geçebilmesi için, bireysel başvuru yolunun objektif işlevine veya sübjektif işlevine hizmet etmesi zorunludur.

Alman hukukunda da bu kriterler, hukukumuzdaki değerlendirilme şekline benzer şekilde değerlendirilmektedir. Anayasa şikâyetinin anayasa hukuku açısından ilkesel bir öneme sahip olması (*Grundsatzannahme*) için, anayasa şikâyetine konu olan mesele henüz Federal Anayasa Mahkemesi'nce çözüme kavuşturulmamış olmalı veya değişen koşullar gereği yeniden aydınlatılmaya muhtaç olmalıdır¹⁴⁰¹. Ayrıca bu sorun Anayasa'nın doğrudan tatbiki suretiyle çözümlenemiyor olmalı, yani yorum gerektirmeli ve meselenin çözümü, mevcut başvurunun sınırlarını aşacak bir menfaat barındırmalıdır¹⁴⁰². Temel hak ihlâlinin, anayasa şikâyetine müracaat eden kimseye fazla bir yük getirmemesi ise, başvurucunun temel haklarının kullanılması için anayasa şikâyetinin gerekli olması hâli bağlamında (*Durchsetzungsannahme*) belirleyici olmaktadır¹⁴⁰³. Netice olarak, temel hak ihlâlinin anayasa şikâyetine müracaat eden kimseye fazla bir yük getirmemesi ve meselenin genel bir önem taşımaması hâlinde, başvuru komisyonlarca reddedilecek ve esas incelemesine taşınmayacaktır¹⁴⁰⁴.

AİHS m. 35'te de aynı yönde bir kriter yer aldığı görülmektedir. Bu hükme göre, başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması bir kabul edilebilirlik koşuludur (kabul edilemezlik nedenidir). Bu koşulu taşımayan başvurular yalnızca, AİHS ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi gereği esastan incelenmeleri gerekmekte ise esastan incelenirler (AİHS m. 35/3, b). AİHS düzenlemesi pratik netice olarak aynı noktaya ulaşsa da, kanaatimizce sistemsel açıdan daha açık ve isabetlidir. Zira AYMK anayasal önem ve kişisel önem kriterlerini alternatifli şekilde düzenlemiş ve bu durum hemen yukarıda¹⁴⁰⁵ ifade edildiği gibi hükmün yanlış şekilde anlaşılmasına (koşulların kümülatif olarak değerlendirilmesi gibi) yol açmıştır. Ancak AİHS'deki düzenleme kriterler arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi kurmuştur. Buna göre evvela, başvurunun kişisel önem

¹⁴⁰⁰ Hassemer, § III, 2.

¹⁴⁰¹ Paulus, **Temel Anayasal Önem**, s. 141 vd. Ayrıca bkz. Küpper, **Die Beziehung**, s. 21-22.

¹⁴⁰² Hassemer, § III, 2.

¹⁴⁰³ Hassemer, § III, 2. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 560-561.

¹⁴⁰⁴ Hassemer, § III, 2.

¹⁴⁰⁵ Bkz. yuk. dn. 1373.

taşıyıp taşımadığına bakılacaktır. Kişisel önem taşıyan başvurular esas incelemesine alınacaktır. Kişisel önem taşımayan başvurular ise ancak insan haklarına saygı ilkesinin gerektirmesi hâlinde esas incelemesine alınacaktır.

B. Kabul Edilebilirlik Kararı

Kabul edilebilirlik kriterlerinin tamam olması hâlinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesi için ilgili bölüme tevdi edilmesine karar verilecektir. Kabul edilebilirlik kararının bireysel başvuru süreci açısından önemi, ilgili bölüm tarafından başvurunun esas incelemesine geçilmesidir. Şüphesiz ki kabul edilebilirlik kararı verilmesi, bireysel başvuru neticesinde mutlaka ihlâl kararı verileceği yönünde bir güvence olarak düşünülemez¹⁴⁰⁶. Kabul edilebilirlik kararından sonra başlanılan esas incelemesi neticesinde, ihlâl karar verilebileceği gibi ihlâl olmadığına da karar verilebilecektir. Hatta esas incelemesi esnasında aslında kabul edilebilirlik koşullarının bulunmadığı tespit edilirse, kabul edilemezlik kararı da verilebilecektir¹⁴⁰⁷. Bu nedenle kabul edilebilirlik kararının kesin nitelikte bir karar olmadığı söylenebilir¹⁴⁰⁸. Medenî usûl hukukunda da benzer nitelikte kararlar (örneğin görev itirazının reddi), ara kararı mahiyetindedir¹⁴⁰⁹.

Kabul edilebilirlik kararının medenî usûl hukuku açısından önemi, sürecin devam ediyor olması ve bu sebeple AİHM yolunun kapalı bulunmasından ibarettir. Esas incelemesi aşamasında ayrıca bir geçici hukukî koruma kararı verilmediği müddetçe, kabul edilebilirlik kararı verilmesinin kararın icrasına herhangi bir etkisi yoktur. Yani bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinden geçmiş olması kararın icrasını engellemek için yeterli bir sebep teşkil etmez.

Kabul edilebilirlik kararı verilmesi durumunda, Adalet Bakanlığı başvuru hakkında bilgilendirilir (AYMK m. 49/2, c. 1). Bu bilgilendirme faaliyetini, bölümler başraportörü, bölüm başkanı adına yerine getirir (AYM İçtüzüğü m. 37/4). Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü takdirde görüşünü yazılı olarak bildirebilir (AYMK m. 49/2, c. 2). Bugüne kadarki uygulama nazara alındığında Adalet Bakanlığı'nın her zaman savunma refleksiyle hareket etmediği, bir başka deyişle gerçekten hatalı

¹⁴⁰⁶ Ott, s. 28, Rn. 63.

¹⁴⁰⁷ Zira AYM İçtüzüğü m. 28/2 uyarınca kabul edilemezlik kararı her aşamada verilebilen bir karardır. Bu konuda ayrıca bkz. Doğru, s. 87, s. 90.

¹⁴⁰⁸ Doğru, s. 87.

¹⁴⁰⁹ Kuru, **Usul**, C. III, s. 2998; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 449; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 67-68; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 1972; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 241; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 504.

gördüğü bazı mahkeme kararları üzerine yapılan başvurular hakkında verdiği görüşlerde, bu haklılık ihtimaline dikkat çektiği görülmektedir¹⁴¹⁰. Söz konusu yaklaşımın son derece isabetli olduğunda tereddüt yoktur. Öte yandan bazı hâllerde Adalet Bakanlığı, benzer başvurulara ilişkin daha önce verdiği görüşlere atıf yaparak görüş sunmayacağını bildirmektedir¹⁴¹¹.

Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüş bildirilmesini uygun görürse, bu görüşünü Anayasa Mahkemesi’nce yapılan bildirim tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde sunmalıdır (AYM İçtüzüğü, m. 71/2, c. 1). Adalet Bakanlığı’nın talebi hâlinde, bölüm başkanı tarafından otuz günü aşmamak kaydıyla süre uzatılabilir (AYM İçtüzüğü, m. 71/2, c. 2). Adalet Bakanlığı’nın süresi içinde cevap vermemesi durumunda, Anayasa Mahkemesi dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir (AYM İçtüzüğü, m. 71/2, c. 3). Anayasa Mahkemesi, içtihadın olduğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Adalet Bakanlığı’nın cevabını beklemeden başvurunun esası hakkında karar verebilir¹⁴¹² (AYM İçtüzüğü, m. 71/2, c. 4). Adalet Bakanlığı’nın görüş bildirmesi durumunda bu görüş¹⁴¹³ başvurucuya tebliğ edilir (AYM İçtüzüğü, m. 71/3, c. 1). Başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Anayasa Mahkemesi’ne sunması gerekir (AYM İçtüzüğü, m. 71/3, c. 2).

¹⁴¹⁰ AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, §§ 31-32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bazı kararlarda ise zımnen başvurucuyu destekleyici açıklamalara rastlanmaktadır (AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eşki Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹⁴¹¹ AYM İkinci Bölüm, Yeliz Kasım Başvurusu, B. No: 2013/6771, T. 15.12.2015, § 5 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴¹² Hükümde Anayasa Mahkemesi’nin bazı hâllerde “kabul edilebilirlik ve esas incelemesini” Bakanlık cevabı olmaksızın tamamlayabileceği belirtilmişse de bu kullanım hatalıdır. Zira kabul edilebilirlik incelemesi bakımından Bakanlık cevabına her hâlde gerek yoktur. Söz konusu bildirim zaten kabul edilebilirlik incelemesinden sonra yapılmaktadır (AYMK m. 49/2, c. 1; AYM İçtüzüğü m. 37/4 ve m. 71/1). Örneğin Anayasa Mahkemesi makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli iddiasıyla yapılan bir başvuruda içtihadın olduğu gerekçesi ile Bakanlık cevabını beklemeden esasa ilişkin kararını vermiştir (AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 6 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Başka örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 6 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Taruk ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/18170, 8/6/2021, § 7 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴¹³ Mevzuatta neredeyse her yerde “görüş” denmiş olmakla birlikte, söz konusu fıkra “cevap” denmiş olması kullanım birliğinin sağlanmamış olması nedeniyle isabetli olmamıştır. Hükümdeki “cevap” ibaresinin teknik anlamda kullanılmadığı açık olmakla beraber yine de davayı çağrıştırmak tehlikesinin olması da ayrıca eleştiriye açıktır. Belirtmek gerekir ki, doktrinde söz konusu sürecin layihalar teatisi şeklinde ifade edildiğine de rastlanmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 578 vd.).

C. Başvurunun Reddi Kararı

1. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Sebebiyle Başvurunun Reddi Kararı

Bireysel başvuru yolunda başvuru hakkının kötüye kullanılması¹⁴¹⁴ bulunmakta olup, bu çerçevede başvuru hakkının kötüye kullanılmaması gerekmektedir (AYMK m. 51). Başvurucunun bireysel başvuru hakkını kötüye kullandığının tespit edilmesi durumunda başvurunun reddine karar verilecektir (AYM İçtüzüğü m. 83). Bu sayede, Anayasa Mahkemesi'nin aşırı bir iş yükü ile karşı karşıya kalmasının engellenmesi de hedeflenmektedir¹⁴¹⁵.

Başvuru hakkının kötüye kullanılmamasının, bazı eserlerde kabul edilebilirlik koşulları arasında sayıldığı görülmektedir¹⁴¹⁶. Hâlbuki AYM m. 48/1 uyarınca, kabul edilebilirlik koşulları AYM m. 45 ilâ m. 47 arasında öngörülen hususlardan ibarettir. Başvurucunun başvuru hakkını açıkça kötüye kullanması ve bunun yaptırımı ise AYM m. 51 hükmünde düzenlenmiş olup, bu durumda başvuru aleyhine yargılama giderlerinden başka 2000 Türk lirasına kadar disiplin para cezasına da hükmedilebilir¹⁴¹⁷. O hâlde, başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması kabul edilemezlik koşulları arasında düzenlenmemiş olup disiplin para cezasına tabi kılınmıştır¹⁴¹⁸. Bu durumda verilecek karar “kabul edilemezlik” kararı değil,

¹⁴¹⁴ Medenî usûl hukukunda tarafların yükümlülükleri, bireysel başvuruda başvuru hakkının yükümlülükleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Medenî usûl hukukunda tarafların yargılamaya ilişkin bazı yükümlülükler riayet etmesi gerekmektedir olup, HMK m. 29 çerçevesinde tarafların dürüst davranma yükümlülüğü ve doğruyu söyleme ödevi bulunmaktadır (Tarafların yükümlülükleri hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 205 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 911 vd.; Umar, **Şerh**, s. 136-137; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 344; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 166-167; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 1138 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 452 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Arslan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989, s. 2 vd.; Nesibe Kurt Konca, **Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Ankara 2016, s. 21 vd.).

¹⁴¹⁵ Gümüşay, **İhlal**, s. 43.

¹⁴¹⁶ Örneğin bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 197. Hatta Anayasa Mahkemesi de her ne kadar kararlarında bu ayrıma riayet etmekte ise de (Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Sait Kaya İşyapan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/25711, 10/5/2022, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ayşe Akın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/36083, 17/11/2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)), internet sitesinde aynı hassasiyeti göstermemiştir. Zira başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun reddi kararı, kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin kararlar arasında tasnif edilmiştir. Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/bireysel-basvuru-kabul-edilebilirlik-kriterlerine-ait-emsal-kararlar/basvuru-hakkinin-kotuye-kullanilmasi-nedeniyle-ret/>, Erişim Tarihi: 31.10.2021). Ancak internet sitesindeki bu tasnifin, hukukî tavsifte referans alınamayacağı açıktır.

¹⁴¹⁷ Doğru, s. 113. Disiplin para cezası verildiği anda kesin olup derhâl infazı gerekir (AYMK m. 60/6, c. 1). Bu para cezası seçenек yaptırımlara çevrilemeyecek ve adli sicil kayıtlarında yer almayacaktır (AYMK m. 60/6, c. 2).

¹⁴¹⁸ Doğru, s. 113. AİHS m. 35/3, a hükmü uyarınca ise, AİHM'ye yapılan bireysel başvurularda, başvuru hakkının kötüye kullanılması bir kabul edilemezlik nedenidir.

“başvurunun reddi” kararıdır¹⁴¹⁹ ve bu karar her aşamada verilebilir (AYM İçtüzüğü m. 83). Öte yandan başvuru hakkının açıkça kötüye kullanıldığı hâller, bazı faraziyelerde başka bir kabul edilebilirlik koşulu olan “Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma veya başvurucunun önemli bir zarara uğraması” koşulunu da barındırmayacağından bu gerekçe ile kabul edilemezlik kararı verilebilecektir. Keza bu tip hâllerde hukukî yararın bulunduğundan da söz edilemeyecektir. Ancak kanaatimizce bu pratik sonuç, başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılmasının müstakil bir kabul edilebilirlik kriteri olarak değerlendirilmesini haklı kılmaz. Öte yandan kanaatimizce bu tip hâllerde öncelik verilmesi gereken karar “kabul edilemezlik” kararı değil, “başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun reddi” kararı olmalıdır. Zira başvurucunun kötü niyetli davranışları nedeniyle ancak bu şekilde yaptırım (para cezası) uygulanabilecektir.

AYMK m. 51 hükmünün madde kenar başlığı “başvuru hakkının kötüye kullanılması” olmakla birlikte, madde metninde başvuru hakkının “açıkça” kötüye kullanılmasının yaptırıma tabi olduğunun düzenlenmesi, temel hakların korunması ve başvurma niyetindeki kişilerin çekingen davranmaması açısından isabetli bir düzenleme olmuştur¹⁴²⁰. Başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılmasının ne anlama geldiği ve hangi hâllerde başvuru hakkının açıkça kötüye kullanıldığının kabul edilebileceği ise ayrıca incelenmek zorundadır. En yalın ifade ile, bir temel hak ihlâlinin bulunmadığının açık olduğu hâllerde uydurma iddialarla bireysel başvuru yoluna müracaat edilmemesi gerekir. Bu noktada AYM İçtüzüğü de aydınlatıcıdır. AYM İçtüzüğü m. 83/1 hükmünde istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlar ile başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılmasından söz edilmektedir. O hâlde istismar edici, yanıltıcı veya benzeri nitelikteki davranışların varlığı hâlinde, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir. Keza başvuru, bireysel başvuru hakkını amacına aykırı şekilde kullanır veya mahkemenin başvuru gereği

¹⁴¹⁹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Sait Kaya İşyapan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/25711, 10/5/2022, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ayşe Akın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/36083, 17/11/2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Doğru, s. 113. Bu karar “kötüye kullanım kararı” olarak da anılmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 595 vd.).

¹⁴²⁰ Ermenek ise başvuru hakkının kötüye kullanılmasının bir yaptırıma bağlanmış olmasının açıkça adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği kanaatindedir (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 51). Yaptırım öngörülmesinin bir gereklilik arz ettiği yönünde bkz. Gündoğdu, s. 38.

gibi incelemesini engelleyen davranışlarda bulunursa, başvuru hakkının kötüye kullanıldığından söz edilebilecektir¹⁴²¹.

Anayasa Mahkemesi kararlarında¹⁴²² ve literatürde¹⁴²³, başvuru hakkının kötüye kullanılmasına örnek olarak verilen hâller; mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddî vakıalara kasten dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesine ilişkin esaslı bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvuru yapıldıktan sonra ortaya çıkan ve Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesini etkileyebilecek nitelikte önemli gelişmelerin bildirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşmasının engellenmesi, bireysel başvuru yolunun amacıyla bağdaşmayacak şekilde hakaret veya tehdit içeren ya da tahrik edici bir üslup kullanılması, bireysel başvuru yolunun amacıyla bağdaşmayacak şekilde içeriksiz bir başvuru yapılmasıdır¹⁴²⁴. Örneğin, talep olmaksızın karar düzeltme incelemesi yapıldığı iddiası ile yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkının karşı tarafının karar düzeltme talebinde bulunmuş olması vakıası karşısında, başvuru hakkının yanıltıcı beyanla başvuru hakkını kötüye kullandığı sonucuna ulaşmıştır¹⁴²⁵. Başvuruyu süresinde yapılmış göstermek maksadıyla nihaî kararın tebliğ edildiği tarihin yanlış bildirilmesi de, başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve para cezasına hükmedilmiştir¹⁴²⁶. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle hükmedilen tazminatın

¹⁴²¹ Doğru, s. 113-114; Gündoğdu, s. 36-37.

¹⁴²² AYM Genel Kurul, Mehmet Güven Ulusoy Başvurusu, B. No: 2013/1013, T. 02.07.2015, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, S.Ö. Başvurusu, B. No: 2013/7087, T. 18.09.2014, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Cuma Çiftçi Başvurusu, B. No: 2014/277, T. 14.10.2015, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm Selman Kapan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7302, T. 20.04.2016, § 50 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Konuyla ilgili kararlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 110-111.

¹⁴²³ Yılmazoğlu, s. 110-111; Gümüşay, **İhlal**, s. 40-41, s. 43-44; Gündoğdu, s. 36-37. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 597-598.

¹⁴²⁴ AYM Genel Kurul, Mehmet Güven Ulusoy Başvurusu, B. No: 2013/1013, T. 02.07.2015, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, A.M.O. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/868, T. 09.05.2018, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Zülfükar Güzel Başvurusu, B. No: 2017/39625, T. 29.06.2021, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, S.Ö. Başvurusu, B. No: 2013/7087, T. 18.09.2014, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Esasen burada getirilen kriterler de AİHM uygulaması çerçevesinde belirlenmiştir (Bu konuda bkz. AYM İkinci Bölüm, S.Ö. Başvurusu, B. No: 2013/7087, T. 18.09.2014, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası) ve orada zikredilen AİHM kararları).

¹⁴²⁵ AYM Genel Kurul, Mehmet Güven Ulusoy Başvurusu, B. No: 2013/1013, T. 02.07.2015, §§ 33-34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴²⁶ “Somut başvuru açısından, başvuru konusu tazminat davasına ilişkin yargılamada verilen nihai karar, bireysel başvuruda da başvuru hakkının vekili olan avukata 23/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği halde, başvuru formunda tebliğ/öğrenme tarihi 24/1/2013 olarak belirtilmiştir. Bu şekilde yanıltıcı bir davranışla başvurunun süresi içinde yapıldığının kabul edilmesi amaçlanmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvuru hakkının yanıltıcı bilgi vermesi nedeniyle 6216 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca taktiren 500,00 TL disiplin para cezasıyla tecziyesine karar verilmesi gerekmiştir.” AYM

ödenmediği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru tarihinden sonraki tarihlerde icra dosyasına yapılan ödemelerin bildirilmemesi nedeniyle başvuru hakkının kötüye kullanıldığına karar vererek başvuruyu reddetmiştir¹⁴²⁷. Zira yapılan ödemelerin bildirilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan yeni bir gelişme hakkında bilgi verilmemesi olarak değerlendirilmiştir¹⁴²⁸. Ancak bu başvuruda, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun reddi ile yetinilmiş ayrıca para cezasına hükmedilmemiştir.

Ölüm olayından uzun süre sonra yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi, bu hususu bildirmeyen avukatı başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebi ile disiplin para cezasına mahkûm etmektedir¹⁴²⁹. Anayasa Mahkemesi'nin avukatları da para cezasına mahkûm ettiği kararlarına dayanılarak literatürde, AYM m. 51 çerçevesinde “başvurucu” tabirine avukatların da dahil edildiği ifade edilmektedir¹⁴³⁰. Gerçekten de AYM m. 51 hükmü katı şekilde lafzen değerlendirilirse, bu hükümde yalnızca başvuru aleyhine para cezasına hükmedilebileceği anlaşılmaktadır. Oysa hemen yukarıda ifade edildiği üzere, uygulama bu yönde gelişmemiştir. Öte yandan AYM İçtüzüğü'nde, aleyhine para cezasına hükmedilecek kişi “başvurucu” olarak değil “ilgili” olarak ifade edilmiştir. Bu çerçevede AYM İçtüzüğü m. 83 hükmü, lafzen de avukat aleyhine para cezasına hükmedilmesine dayanak olabilir. Ancak bu hükmün de ilk kısmı başvuru açısından kaleme alınmış olup, hükmün son kısmındaki “ilgili” tabiri ile salt başvuru hakkının kastedildiği savunulabilir. Ancak yinelemek gerekirse, mevcut Anayasa Mahkemesi uygulamasında, hüküm katı şekilde lafzî olarak

Birinci Bölüm, Kemal Toraman ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/1761, T. 21.01.2015, §§ 29-30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴²⁷ “*Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.*”, AYM Birinci Bölüm, Ayşe Akın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/36083, T. 17.11.2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴²⁸ “*Belediyenin mahkeme ilamına bağlanan borcunu ödemediğinden şikâyet edildiği başvuruda borcun süreç içinde kısmen veya tamamen ödenmiş bulunması başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.*”, AYM Birinci Bölüm, Ayşe Akın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/36083, T. 17.11.2021, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴²⁹ AYM Birinci Bölüm, Abdurrahman Uray Başvurusu, B. No: 2013/6140, T. 05.11.2014, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Harun Yalçın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/15254, T. 17.11.2016, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴³⁰ Gümüşay, *İhlal*, s. 44.

yorumlanmamakta ve bazı hâllerde doğrudan avukatlar aleyhine de para cezasına hükmedilmektedir.

Birden fazla ihlâl iddiası içeren başvurularda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı tespit edildiği takdirde, başvuru tamamen reddedilmektedir¹⁴³¹. AYMK m. 51 ve AYM İçtüzüğü m. 83 uyarınca, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı hâllerde yargılama giderleri başvuru üzerinde bırakılacaktır¹⁴³².

AYMK m. 51 hükmünün kapsamının somutlaştırılmasında, HMK'da yer alan, tarafların dürüst davranma yükümlülüğü ve doğruyu söyleme ödevinden de yararlanılması mümkündür. Bu ilkeler bireysel başvuru prosedüründe de geçerlidir. Zira AYMK m. 49/7 hükmünün yaptığı atıf sebebiyle, HMK m. 29 hükmü bireysel başvuru prosedüründe de uygulama alanı bulmalıdır. Keza bu yükümlülükler riayet edilmesi her türlü uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verebilmek için aranması gereken usûlî ön koşullardır¹⁴³³. Öte yandan Türk Medenî Kanunu m. 2 hükmünde yer alan dürüstlük ilkesinin genel bir hukuk kaidesi olduğu da unutulmamalıdır¹⁴³⁴. Keza bu konuda AİHM'nin içtihatları ve uzun bir geçmişe sahip olan uygulaması da yol gösterici olacaktır¹⁴³⁵.

Alm. AYMK § 34/1 uyarınca, Alman hukukunda da anayasa şikâyeti hakkının kötüye kullanılması durumunda başvuru para cezasına çarptırılacaktır¹⁴³⁶. Para cezasının azamî tutarı 2600 Euro'dur (Alm. AYMK § 34/1). Aynı yaptırım geçici hukukî koruma talep hakkının kötüye kullanılması hâlinde de geçerlidir (Alm. AYMK § 34/2). Federal Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyetinin açıkça kabul edilemez veya açıkça dayanaktan yoksun olması ve makûl her kişi açısından anayasa şikâyetinin başarıya ulaşmasının tamamen ümitsiz olması durumunda yapılan müracaatlarda, başvuru hakkının kötüye kullanıldığını kabul etmektedir¹⁴³⁷. Federal

¹⁴³¹ Yılmazoğlu, s. 111. Örnek bir karar için bkz. AYM Genel Kurul, Mehmet Güven Ulusoy Başvurusu, B. No: 2013/1013, T. 02.07.2015, § 25, § 34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴³² Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Ayşe Akın ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/36083, T. 17.11.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴³³ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 716.

¹⁴³⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 205; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 912; Umar, *Şerh*, s. 136-137; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 344; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 166; Yılmaz, *HMK Şerhi*, C. 1, s. 1138-1139; Tanrıver, *Usûl*, C. I, s. 452; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usûl*, s. 125. Medenî usûl hukukunda dürüstlük kuralına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, *Dürüstlük Kuralı*, s. 2 vd.

¹⁴³⁵ Ural, s. 277.

¹⁴³⁶ Stüer, s. 755; Gören, *Bireysel Başvuru*, s. 41.

¹⁴³⁷ BVerfG Beschluß vom 04.04.2012- 2 BvR 24/11 (BeckRS 2012, 51065 (Beck Online)); BVerfG, Beschluß vom 12.9.2005- 2 BvR 1435/05 (NJW RR 2005, 1721 (Beck Online)).

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında başvurucuyu değil, başvurucunun avukatını para cezasına mahkûm etmektedir. 2012 yılında verilen bir kararda, ceza hukuku alanında onursal profesör olan avukat, açıkça dayanaktan yoksun bir başvuruyu ikinci kez Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirmesi sebebiyle 1000 Euro para cezasına mahkûm edilmiştir¹⁴³⁸.

2. Mükerrer Başvuru Olması Nedeniyle Başvurunun Reddi Kararı

Mükerrer başvuru olması nedeniyle başvurunun reddi kararı, derdest bir başvuru bulunması ile başvurunun daha önce karara bağlanmış olması hâllerinde verilmektedir. Bu çerçevede evvela derdest bir başvuru bulunması hâli incelenecek, akabinde ise başvurunun daha önce karara bağlanmış olması ele alınacaktır.

Medenî usûl hukukunda önemli bir yere sahip olan ve HMK m. 114/1, 1 hükmünde dava şartı olarak düzenlenen derdestlik¹⁴³⁹, bireysel başvuru yolunda da farklı bir muhtevada karşılaşılabilecek bir müessesedir¹⁴⁴⁰. Medenî usûl hukukunda derdestlik; görülmekte olan bir dava ile tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan ikinci bir davanın açılmaması manasına gelir¹⁴⁴¹. Bireysel başvuru yolunda derdestlik ise, aynı başvuru tarafından aynı vakıalara dayalı olarak ikinci bir bireysel başvuru yapılamaması şeklinde anlaşılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde bazı kararlarda, aynı başvuru tarafından yapılan ve başvuru konusu olaylar ile ihlâl iddiaları yönünden aynı olan başvuruların mükerrer olduğu belirtilmektedir¹⁴⁴². Daha önce karara bağlanmış olan başvuruların yeniden yapılmasına ilişkin olan bazı kararlarda ise, aynı başvuru tarafından yapılan, talep ve konu itibarıyla aynı olan başvuruların mükerrer olduğuna

¹⁴³⁸ BVerfG Beschluss vom 04.04.2012- 2 BvR 24/11 (BeckRS 2012, 51065 (Beck Online)). Daha eski tarihli bir kararda da üç başarısız anayasa şikâyetinden sonra yapılan dördüncü başvuru üzerine avukat para cezasına mahkûm edilmiştir (BVerfG, Beschluß vom 12.9.2005- 2 BvR 1435/05 (NJW RR 2005, 1721 (Beck Online))).

¹⁴³⁹ Medenî usûl hukukunda derdestlik hakkında bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1182 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 250; Umar, **Şerh**, s. 351-352; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 252-253, s. 291-292; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 324, s. 346-347; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 705 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 325. HUMK açısından bkz. Kuru, **Usul, C. IV**, s. 4217 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 244-245. Ayrıntılı bilgi için bkz. Süha Tanrıver, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 3 vd.

¹⁴⁴⁰ Dörenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2462-2463.

¹⁴⁴¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 949; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 215; Kuru, **Usul, C. IV**, s. 4217 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 252; Umar, **Şerh**, s. 351; Üstündağ, **Yargılama**, s. 498 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 346-347; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 244; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 706; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 325. Doktrindeki farklı tanımlar hakkında bkz. Tanrıver, **Derdestlik**, s. 4 vd.

¹⁴⁴² AYM İkinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A. Ş. (3) Başvurusu, B. No: 2015/356, T. 22.09.2016, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

hükmedilmiştir¹⁴⁴³. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarında da bir önem atfediliyor görünse de kanaatimizce, talep sonucunun bireysel başvuruda derdestliğin tayininde belirleyici bir rolü olmayacaktır. Zira, mahkeme başvurucunun talep sonucu ile bağlı olmaksızın ihlâl olup olmadığına ve giderim yöntemine karar verebilmektedir¹⁴⁴⁴. Keza, Anayasa Mahkemesi ihlâl edildiği iddia edilen temel hak ile bağlı olmadığından¹⁴⁴⁵, bu husus da derdestliğin tayininde referans alınmayacaktır. Bu çerçevede yalnızca ihlâl edildiği iddia edilen hakkın değiştirilmesi suretiyle yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Ancak, başvurucunun farklı maddî vakıalara dayalı olarak bireysel başvuruda bulunması, derdestlik engeline takılmayacaktır. Pek tabii ki bu durumda süre koşulu dahil olmak üzere tüm kabul edilebilirlik koşulları yeniden kontrol edilecektir. Derdestlik, bireysel başvuru usûlünde bir kabul edilebilirlik kriteri olarak düzenlenebilecek idiyse de, mevcut sistematikte kabul edilebilirlik koşulları arasında sayılmış değildir. Anayasa Mahkemesi de her ne kadar derdestliği kabul edilebilirlik incelemesi çerçevesinde incelemekteste de, bir kabul edilebilirlik koşulu olarak zikretmemektedir¹⁴⁴⁶. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, aynı başvuru tarafından aynı maddî vakıalara dayanan ihlâl iddialarıyla yapılan birden fazla başvuru olması durumunda, daha sonra yapılan başvuruyu AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 114 ve HMK m. 115 hükümlerini uygulayarak mükerrer başvuru olması nedeniyle reddetmektedir¹⁴⁴⁷. Yani bu durumda “kabul edilemezlik kararı” değil, “başvurunun reddi” kararı verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, daha önce karara bağladığı hususlara ilişkin yeniden başvuru yapılması durumunda da başvuruyu mükerrer başvuru olması nedeniyle reddetmektedir¹⁴⁴⁸. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu yaklaşımı (kararda açıkça

¹⁴⁴³ Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Foza Jasem Başvurusu, B. No: 2019/9882, 30.03.2022, § 18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, A.A. Başvurusu, B. No: 2019/22047, T. 30.03.2022, § 15 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴⁴⁴ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, IV, C, 3. Her ne kadar tazminata hükmedilmesi için talep aranmaktaysa da başlangıçta talep edilmeyen tazminat için yeni bir bireysel başvuru yapılması kabul görmeyecektir. Çoğu olasılıkta süre koşulu da bu başvuruya engel olabilecektir. Bu tip bir karmaşanın engellenmesi açısından, başvuru formunda unutulmuş tazminat talebinin daha sonra ileri sürülmesine engel olunmaması uygun olur.

¹⁴⁴⁵ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, IV, C, 1.

¹⁴⁴⁶ AYM İkinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A. Ş. (3) Başvurusu, B. No: 2015/356, T. 22.09.2016, § 20 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴⁴⁷ AYM İkinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A. Ş. (3) Başvurusu, B. No: 2015/356, T. 22.09.2016, § 25 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 108-109.

¹⁴⁴⁸ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Uçar Başvurusu (2), B. No: 2015/5052, T. 17.04.2019, § 14 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Hüseyin Ekinci Başvurusu (2), B. No: 2017/29200, T. 09.01.2020, §§ 61-62 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İbrahim

zikredilmese de) kesin hüküm müessesesinden esinlenildiğine delalet etmektedir¹⁴⁴⁹. Medenî usûl hukukunda kesin hüküm müessesesi (HMK m. 303), daha önce nihaî olarak karara bağlanmış olan bir dava ile tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olan ikinci bir davanın açılammaması manasına gelir¹⁴⁵⁰. Kesin hüküm bir dava şartıdır (HMK m. 114/1, i). Bireysel başvuru yolunda kesin hüküm ise, aynı başvuru tarafından aynı vakıalara dayalı olarak, daha önce karar bağlanmış bir başvurunun yeniden Anayasa Mahkemesi önüne götürülememesi şeklinde anlaşılmalıdır. Kesin hükmün çerçevesine ilişkin olarak, hemen yukarıda derdestlik bakımından yapılan değerlendirmeler geçerlidir.

Derdest bir başvuru bulunması hâline ilişkin olarak da ifade edildiği üzere; başvurunun daha önce karara bağlanmış olması bireysel başvuru usûlünde bir kabul edilebilirlik kriteri olarak düzenlenebilecek idiyse de, mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi de her ne kadar başvurunun daha önce karara bağlanmış olmasını bir kabul edilebilirlik koşulu olarak zikretmese de, kabul edilebilirlik aşaması çerçevesinde incelemektedir¹⁴⁵¹. Ancak her ne kadar kabul edilebilirlik incelemesi çerçevesinde ele alsa da Anayasa Mahkemesi, başvurunun daha önce karara bağlanmış olması durumunda “başvurunun daha önce karara bağlanmış olması nedeniyle kabul edilemezlik” kararı değil, “mükerrer başvuru olması nedeniyle red” kararı vermektedir¹⁴⁵². Alman hukukunda başvurunun daha önce karara bağlanmış olması hâlinde, önceki kesin hüküm nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar verileceği ifade edilmektedir¹⁴⁵³. Zira mevzuatta açıkça düzenlenmese de, anayasa şikâyetine ilişkin kararlar kesin hüküm

Ethem Kuriş Başvurusu, B. No: 2016/16436, T. 08.01.2020, §§ 29-30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, C. A. Başvurusu (2), B. No: 2017/84, T. 09.10.2019 §§ 33-34, §§ 37-38, §§ 40-41; §§ 43-44; §§ 55-56; §§ 58-59; §§ 67-68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 108-109.

¹⁴⁴⁹ Atasoy, s. 82.

¹⁴⁵⁰ Kesin hüküm hakkında bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 4986 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 653 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1485 vd.; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2055 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 215, s. 457 vd.; Umar, **Şerh**, s. 871 vd.; Bilge/Önen, s. 686 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 693 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 677 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 725 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 553 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4419 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 119 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 561 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 636 vd.

¹⁴⁵¹ Medenî yargıya ilişkin olmamakla birlikte bu yaklaşımın görülebileceği örnek bir karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Hussin Eıdou Başvurusu, B. No: 2017/38622, T. 07.04.2021, §§ 15-16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴⁵² AYM Birinci Bölüm, Hussin Eıdou Başvurusu, B. No: 2017/38622, T. 07.04.2021, §§ 15-16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mehmet Satıcıoğlu (2) Başvurusu, B. No: 2014/11339, T. 14.11.2018, § 5 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴⁵³ Wienbracke, Rn. 647.

etkisini haizdir¹⁴⁵⁴. Bu etkinin değerlendirilmesinde, ilgili usûl kanunlarındaki kesin hükme ilişkin düzenlemelerden (Alman MUK s. 228) kıyasen yararlanılmaktadır¹⁴⁵⁵.

D. Düşme Kararı

Düşme kararı, her ne kadar çoğunlukla esas incelemesinde verilebilecek bir karar olsa da kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde de düşme kararı verilmesi mümkündür¹⁴⁵⁶. Hatta Anayasa Mahkemesi kimi hâllerde, kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında kabul edilebilirlik koşullarını incelemeksizin düşme kararı vermektedir. Özellikle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle düşme kararı verilen hâllerde, kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvurunun düşmesine karar verildiği görülmektedir¹⁴⁵⁷.

Kabul edilebilirlik aşamasında verilen düşme kararı, esas incelemesi esnasında verilen düşme kararı ile aynı nitelikte olduğundan ve aynı neticeleri doğurduğundan ayrıca ayrıntılı olarak incelenmeyecektir. Bu mesele esas incelemesi kısmında değerlendirilecektir¹⁴⁵⁸.

III. GEÇİCİ HUKUKÎ KORUMA KARARLARI

Geçici hukukî koruma kararı verilebilme imkânı, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının etkinliği ve işlevselliğinin sağlanması için önemli bir gerekliliktir¹⁴⁵⁹. Söz konusu imkân, aynı hukuk sisteminde birbirine zıt iki prosedürün yürütülmesinin yaratabileceği sakıncaları giderme imkânı sunması nedeniyle doktrinde olumlu karşılanmıştır¹⁴⁶⁰.

AYMK m. 49/5 hükmü uyarınca, esas incelemesi aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir. Yine "tedbir kararı" madde başlıklı AYM İçtüzüğü m.

¹⁴⁵⁴ Hovhannisyan, s. 224 vd. Ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I, A.

¹⁴⁵⁵ Hovhannisyan, s. 228.

¹⁴⁵⁶ Güveyi, s. 142; Doğru, s. 75, s. 86. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, S. K. Başvurusu, B. No: 2013/1778, T. 15.12.2015, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Musa Sağlam, **Düşme, Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Musa Sağlam/Hasan Tuna Göksu), Ankara 2014, s. 253 vd.

¹⁴⁵⁷ AYM İkinci Bölüm, S. K. Başvurusu, B. No: 2013/1778, T. 15.12.2015, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/18455, T. 08.06.2021, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁴⁵⁸ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, D.

¹⁴⁵⁹ Gonca Erol, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017 (130), s. 63; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 598-599; Gümüşay, **İhlal**, s. 45; Gündoğdu, s. 98-99.

¹⁴⁶⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 79.

73 hükmünde, esas inceleme aşamasında başvurunun talebi üzerine veya talep olmasa bile bazı hâllerde başvuruyu inceleyen bölüm tarafından re'sen gerekli tedbirlere karar verilebileceği ifade edilmiştir. Medenî usûl hukuku açısından en önemli sorun, geçici hukukî koruma kararıyla derece mahkemesi kararının icrasının durdurulup durdurulamayacağı meselesidir. Zira, salt bireysel başvuru yoluna müracaat edilmiş olması kararın icrasını etkilememektedir¹⁴⁶¹.

Alman hukukunda da bazı önemli hâllerde geçici hukukî koruma önlemlerine karar verilmesine imkân tanındığı gibi¹⁴⁶², İsviçre hukukunda da gerekli hâllerde bu nitelikte bir karar verilebileceği düzenlenmiştir¹⁴⁶³. Ayrıca belirtmelidir ki Alman hukukunda, eyalet anayasa mahkemeleri önünde cereyan eden yargılamalarda da geçici hukukî koruma önlemleri talep edilebilmektedir¹⁴⁶⁴.

A. Kararın Hukukî Niteliği

AYMK m. 49/5 hükmü çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nce hükmedilecek geçici hukukî koruma önlemlerinin hukukî niteliğinin saptanması gerekmektedir. Mevzuata hukukî niteliğin tespiti maksadıyla bakıldığında, AYM m. 49/5 hükmünde “tedbire karar” verilmesinden söz edilirken, AYM İçtüzüğü'nde madde başlığı dahil olmak üzere “tedbir kararı” kavramı kullanılmıştır. Dikkat edilirse AYM m. 49/5 hükmünün verilecek karar türünü isimlendirmedeği söylenebilir. Zira bu hükümde, zorunlu görülen tedbirlere karar verilmesinden veya tedbire karar verilmesinden söz edilmektedir. Lafzen bakıldığında, esasen AYM'da tedbir kavramının yalnızca geçici bir kararı ifade etmek üzere kullanıldığı rahatlıkla söylenebilir. Oysa AYM İçtüzüğü bu geçici kararı “tedbir kararı” olarak isimlendirmiş görünmektedir.

AYMK m. 49/5 hükmü çerçevesinde verilecek karar; geçici olması ve maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi gibi kriterlerle medenî usûl hukukundaki ihtiyatî tedbirle örtüşse de, bireysel başvuru yolunun özellikleri ve bireysel başvuru yolunda verilen geçici hukukî koruma kararının özel bir tamamlayıcı merasim

¹⁴⁶¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VII, A.

¹⁴⁶² Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 22; Stürer, s. 755; Wienbracke, Rn. 572. Bu konuda esasların ortaya konulduğu bir karar için bkz. BVerfG Beschluss vom 21.12.2015- 2 BvR 2347/15, (<https://openjur.de/u/890711.html>, Erişim Tarihi: 21.11.2021).

¹⁴⁶³ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 236.

¹⁴⁶⁴ Winfried Schuschke/Wolf-Dietrich Walker/Martin Kessen/Christoph Thole/Wolf-Dietrich Walker/Martin Kessen, **Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz**, Kommentar, 7. Auflage, Köln 2020, Vor. §§ 916-945b ZPO, Rn. 97.

gerektirmemesi nedeniyle medenî usûl hukukundaki ihtiyatî tedbirden de ayrılmaktadır¹⁴⁶⁵. Öte yandan, bireysel başvuru yolunda medenî yargıya ilişkin verilebilecek temel geçici hukukî koruma önlemi, ihlâl teşkil ettiği iddia edilen kararın icrasının durdurulması olduğuna göre, icra hukuku müesseseleri çerçevesinde de hukukî niteliğin tespitine gayret edilmesi düşünülebilir¹⁴⁶⁶. Ancak, İİK m. 36 çerçevesinde icranın durdurulması müessesesiyle, henüz kesinleşmemiş kararların kanun yolu incelemesi süresince icra edilmemesi hedeflendiğinden ve ayrıca hükmolunan paranın veya eşyanın tamamını karşılayan bir teminat da gösterileceğinden kıyası kabil görünmemektedir. Zira, bireysel başvuru konusu olan nihaî kararlar prensip olarak kesinleşmiş olduğundan İİK m. 36 kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir. Keza İİK m. 36 çerçevesinde izlenecek prosedür de bireysel başvuru yolunun sistemine uzaktır. Özellikle icranın durdurulması kararının icra mahkemesince verilmesi, bireysel başvuru çerçevesinde kabul edilebilecek bir uygulama değildir.

Doktrinde, AYMK m. 49/5 hükmü çerçevesinde verilecek “tedbir” kararının hukukî niteliğinin, bireysel başvuru hakkı kapsamında bir geçici hukukî koruma tedbiri olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁶⁷. Burada da temelde, Anayasa Mahkemesi’nce verilecek nihaî kararın etkili sonuç doğurmasının güvence altına alınması amaçlanmaktadır¹⁴⁶⁸. Kanaatimizce de bireysel başvuru yolunda düzenlenen “tedbir” kararını, medenî usûl hukukundaki ihtiyatî tedbirlere veya icra hukukundaki geçici hukukî koruma önlemlerine benzetmeye çalışmak pek de anlamlı değildir. Zira farklı yapıda olan, farklı amaca hizmet eden ve farklı yargı kollarına ilişkin olan mekanizmaların farklılıklar arz etmesi tabiidir. Bu çerçevede bireysel başvuru yolundaki “tedbir” kararının, medenî usûl hukukundaki ihtiyatî tedbir kararının tüm karakteristik özelliklerini doğal olarak taşımadığı ve anayasa hukukuna ve bireysel başvuru yargılamasına özgü bir geçici hukukî koruma önlemi olduğu söylenebilir. Vardığımız bu netice, AYMK m. 49/5 düzenlemesindeki yaklaşıma da uygundur. Zira hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, AYMK m. 49/5 hükmünde isimlendirme hususunda açık bir tercih yapılmadığı görülmektedir.

¹⁴⁶⁵ İhtiyatî tedbirlerin ayırt edici özellikleri hakkında bkz. Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 148 vd.

¹⁴⁶⁶ İcranın durdurulması cebri icra hukukuna özgü bir geçici hukukî koruma önlemidir (Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 916 vd.; Tahsin Mavzer, **İlâmlı İcrada İcranın Durdurulması (İcranın Geri Bırakılması – İİK m. 36)**, Ankara 2021, s. 61).

¹⁴⁶⁷ Ece Göztepe, **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Almanya ve Türkiye Örnekleri**, İstanbul 2017, s. 5, s. 191.

¹⁴⁶⁸ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 6.

AYMK m. 49/5 hükmü çerçevesinde verilecek kararın hukukî niteliği bireysel başvuru yargılamasına özgü bir geçici hukukî koruma önlemi olsa da, doktrinde farklı ifade ediliş biçimlerine rastlandığı da belirtilmelidir. AYM m. 49/5 hükmü uyarınca verilecek kararlardan “tedbir” olarak söz edildiği gibi¹⁴⁶⁹, bu kararların “ihtiyatî tedbir” olarak da anıldığına rastlanmaktadır¹⁴⁷⁰. Öte yandan AYM m. 49/5 hükmünde düzenlenen geçici hukukî koruma kararının “yan dava” olarak ifade edildiği de görülmektedir¹⁴⁷¹. AYM m. 49/5 hükmünde düzenlenen imkânın dava veya “yan dava” olarak tavsifinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira bireysel başvuru yolu bir dava olmadığından¹⁴⁷², bu süreç içerisindeki bir kesitin (geçici hukukî koruma yargılamasının) dava veya yan dava olarak tavsifi isabetli olmayacaktır. Öte yandan “yan dava” şeklindeki kullanımın, Türk hukuk sistemi açısından alışıldık bir kavram olmadığı da belirtilmelidir. Tedbir şeklindeki kullanım da ihtiyatî tedbiri çağrıştırdığından tercihe şayan bulunmamıştır. Bu nedenlerle daha üst ve genel bir kavram olan geçici hukukî koruma kararı şeklindeki kullanım tercih edilecektir.

AİHM İçtüzüğü’nün Türkçe tercümesindeki “geçici tedbir” şeklindeki kullanımın, AYM ve AYM İçtüzüğü’nde tercih edilmeyerek yalnızca tedbir kavramının kullanılması¹⁴⁷³ kanaatimizce daha isabetli olmuştur. Zira tedbir kararı tabiatı itibarıyla geçicidir, bunun ayrıca vurgulanmasına gerek yoktur. Ancak literatürde “geçici tedbir kararı” şeklindeki kullanım da tercih edilmektedir¹⁴⁷⁴. Öte yandan burada kastettiğimiz isabet, yalnızca rölatif bir isabettir ve anlamı da “tedbir” kavramının, “geçici tedbir” kavramına nazaran daha isabetli bir kavram olduğu kanaatinde olmamızla sınırlıdır. Yoksa tedbir şeklindeki kullanımın isabetli bir tercih olmadığı hemen yukarıda ifade edilmişti. Bu nedenle çalışmamızda mevzuattaki “tedbir” kavramı yerine “geçici hukukî koruma” kavramı tercih edilecektir.

Anayasa Mahkemesi’nce verilecek geçici hukukî koruma kararının hukukî niteliği incelenirken değinilmesi gereken bir nokta da, kararın ara kararı mı nihai karar mı olduğu meselesidir. Anayasa Mahkemesi, geçici hukukî koruma kararını ara

¹⁴⁶⁹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 210 vd.; Gündoğdu, s. 98 vd.

¹⁴⁷⁰ Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikâyet**, s. 406; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 602.

¹⁴⁷¹ Kanadoğlu, s. 232. Şirin ise “yan dava” kavramını kullanmamakla birlikte “yan yargılama” kavramını kullanmıştır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 611, s. 630-631).

¹⁴⁷² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B.

¹⁴⁷³ Bu tespit için bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 231.

¹⁴⁷⁴ Örneğin bkz. Gümüştay, **İhlal**, s. 45 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 598 vd.

kararı olarak zikretse de¹⁴⁷⁵ ve bu yaklaşım literatürde de bazı yazarlarca takip edilmiş görünse de¹⁴⁷⁶, geçici hukukî koruma kararı bir ara kararı niteliğinde değildir¹⁴⁷⁷. Bu karar bir geçici nihaî karar niteliğindedir¹⁴⁷⁸.

Alman anayasa şikâyeti uygulamasında, verilebilecek geçici hukukî koruma kararını ifade etmek için “*einstweilige Anordnung*” kavramı kullanılmaktadır (Alm. AYM § 32/1. Bu karar en yalın hâli ile icranın durdurulması kararına tekabül etmektedir. Doktrinde, Alman hukukundaki söz konusu karar, “geçici tedbir” kavramı ile ifade edilmektedir¹⁴⁷⁹. Bu karar da mahiyeti itibarıyla bir geçici hukukî koruma önlemidir¹⁴⁸⁰.

B. Geçici Hukukî Koruma Kararı Verilebilecek Hâller

AYMK m. 49/5 hükmü uyarınca, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen tedbirlere re’sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir. O hâlde AYMK uyarınca geçici hukukî koruma kararı verilebilecek hâller, başvurunun temel haklarının korunmasının geçici hukukî koruma önlemine karar verilmesini zorunlu kıldığı hâllerdir. AYM İçtüzüğü m. 73/1 hükmü ise AYMK m. 49/5 hükmünde belirtilen kapsamı oldukça daraltarak, başvurunun yaşamına ya da maddî veya manevî bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunan hâller ile sınırlamıştır. Kanun’da öngörülen kapsamın İçtüzük ile bu ölçüde sınırlandırılması mümkün ve isabetli değildir¹⁴⁸¹. İçtüzük ile yalnızca Anayasa Mahkemesi’nin iç çalışma yapısı düzenlenebilecek olup, yargılama usûlü düzenlenemez¹⁴⁸². Yalnızca yargılama usûlüne ilişkin olmakla kalmayıp, aynı zamanda hakkın özünü etkileyebilecek mahiyette bir müessese olan geçici hukukî koruma önlemlerinin kapsamının da İçtüzük ile daraltılması mümkün değildir. Dolayısıyla geçici hukukî koruma önlemine karar verilecek hâller tespit edilirken

¹⁴⁷⁵ AYM Birinci Bölüm, Z.M. ve I.M. Başvurusu, B. No: 2015/2037, T. 06.01.2016, § 3 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Rıda Boudraa Başvurusu, B. No: 2013/9673, T. 21.01.2015, § 4 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi’nin bu yaklaşımı hakkında ayrıca bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 240; Gündoğdu, s. 99.

¹⁴⁷⁶ Gündoğdu, s. 99; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 598-599.

¹⁴⁷⁷ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 240.

¹⁴⁷⁸ Göztepe de geçici hukukî koruma kararının bir ara kararı olmadığını vurguladıktan sonra, nihaî nitelikte süreli bir karar olduğunu belirtmiştir (Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 240). Medenî usûl hukuku çerçevesinden de, başta ihtiyatî tedbir kararı olmak üzere geçici hukukî koruma kararları geçici nihaî karar niteliğindedir. İhtiyatî tedbir kararı bakımından bkz. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2500, s. 2518.

¹⁴⁷⁹ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 99 vd.

¹⁴⁸⁰ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 99 vd.

¹⁴⁸¹ Kanadoğlu, s. 233-234; Şirin, **Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 256 vd., Erol, s. 59, Ayrıca bkz. Gümüşay **İhlal**, s. 45-46; Gündoğdu, s. 100; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 613 vd.

¹⁴⁸² Kanadoğlu, s. 233; Gündoğdu, s. 100-101.

AYMK'daki kapsam esas alınmalıdır. Ancak AYMK'da tercih edilen “başvurucunun temel haklarının korunmasının tedbire karar verilmesini zorunlu kıldığı hâller” formülasyonu açıklanmaya muhtaçtır. İlk olarak AYM İçtüzüğü'nde yer alan kapsam esas alınır “başvurucunun yaşamına ya da maddî veya manevî bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunan hâller”, geçici hukukî koruma kararına hükmedilebilecek hâllerdendir. Ancak geçici hukukî koruma kararı verilebilecek hâller bununla sınırlı kabul edilmemelidir¹⁴⁸³. Kapsamın saptanması için, medenî yargılamaya ilişkin bireysel başvurularda HMK'nın ihtiyatî tedbire ilişkin hükümlerinden kıyasen istifade edilmesi yerinde olacaktır. Zira, AYMK m. 49/7 hükmü uyarınca medenî yargıda verilen kararlara karşı yapılan bireysel başvuruların incelenmesinde AYMK ve AYM İçtüzüğü'nde hüküm bulunmayan hâllerde HMK hükümleri kıyasen (bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde) uygulanacaktır¹⁴⁸⁴. Alman hukukunda da geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin boşluk bulunan hâllerde, Alman Medenî Usûl Kanunu hükümlerinden kıyasen istifade edilebileceği ifade edilmektedir¹⁴⁸⁵.

Medenî usûl hukukundaki yaklaşım esas alındığında temel kaide, ihtiyatî tedbir ile ulaşılmak istenen yarar ile ihtiyatî tedbir kararı verilmemesi durumunda ortaya çıkacak zarar arasında bir denge olması gerektiğidir¹⁴⁸⁶. Aynı yaklaşım ve kriter, bireysel başvuru bakımından da önerilmektedir¹⁴⁸⁷. Bu çerçevede, bireysel başvurunun başarı şansının ve geçici hukukî koruma kararı verilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek zararların hassas bir biçimde değerlendirilmesi önem arz edecektir¹⁴⁸⁸. Bu çerçevede, AYMK'daki kapsam esas alınarak ve ortaya koyduğumuz kriter tetkik edilerek gerekli hâllerde geçici hukukî koruma kararı verilebilmelidir. Bu durumda temel kaide, geçici hukukî koruma kararı ile ulaşılmak

¹⁴⁸³ Anayasa Mahkemesi uygulamasında tedbir talep edilen ve tedbir kararı verilen hâllere ilişkin olarak bkz. Yılmazoğlu, s. 128. Bu hâller genellikle sınır dışı kararı ve sağlık durumu dikkate alınmaksızın ceza infaz kurumunda tutulma hâllerine ilişkindir (Yılmazoğlu, s. 128).

¹⁴⁸⁴ Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2425 vd. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 231; Korkmaz, **Değerlendirme**, s. 217.

¹⁴⁸⁵ Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Walker/Kessen, **ZPO**, Vor. §§ 916-945b ZPO, Rn. 97.

¹⁴⁸⁶ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2444 vd.; Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikâyet**, s. 406; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 69 vd.; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 211. Ayrıca bkz. Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Walker/Kessen, **ZPO**, Vor. §§ 916-945b ZPO, Rn. 46, § 938 ZPO, Rn. 16.

¹⁴⁸⁷ Gümüşay, **İhlal**, s. 46; Gündoğdu, s. 101.

¹⁴⁸⁸ Gündoğdu, s. 101; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 618-619. Geçici hukukî koruma kararı verilmemesi durumunda ortaya çıkabilecek ağır ve telafi edilemez sonuçlar bulunması ve aciliyet kriterleri, bu değerlendirmede esas alınacaktır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 617 vd.). Keza zaman zaman kamu yararı kriteri de uygulama alanı bulabilecektir. (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 620-621).

istenen yararın, geçici hukukî koruma kararı verilmemesi durumunda ortaya çıkacak zarara nazaran tercihe şayan olmasıdır¹⁴⁸⁹.

Geçici hukukî koruma kararı olarak icranın durdurulmasına da karar verilebilir¹⁴⁹⁰. Özellikle üçüncü kişilerin de menfaatlerinin söz konusu olacağı bu hâllerde, geçici hukukî koruma (icranın durdurulması) kararının daha hassas bir biçimde tetkik edilmesi ve yukarıda ortaya konan ve genel medenî usûl hukuku kaideleriyle de örtüşen çerçeveye nazaran daha sıkı koşullar altında geçici hukukî koruma kararı verilmesi bir gerekliliktir. Bu gereklilik, bireysel başvuru yolunun bünyesinden kaynaklanmaktadır. Zira artık elde bir kesin hüküm vardır ve geçici hukukî koruma kararı ile bu kesin hükmün icrası durdurulmaktadır. İcranın durdurulması kararının esnek bir şekilde verilmesi, kesin hükmün etkisini zayıflatacak ve bireysel başvuru yolunun son bir kanun yolu olarak görülmesi şeklindeki teknik açıdan hatalı algıyı da besleyecektir. Bu durumda, neredeyse her kesin hükme karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi eğilimiyle karşılaşılabilir. Bu nedenle medenî usûl hukukundaki ihtiyatî tedbir kararlarına nazaran daha hassas ve sıkı bir değerlendirme yapılması şarttır. Söz konusu sıkı değerlendirme, geçici hukukî koruma sebebinin daha sıkı şekilde değerlendirilmesi ve ispat ölçüsünün daha hassas bir şekilde ele alınması ile yerine getirilebilir. Ancak bu önerimiz yalnızca medenî usûl hukuku çerçevesinde icranın durdurulması kararları bakımındandır. Zira burada menfaatleri ciddi şekilde ihlâl edilebilecek olan üçüncü kişiler (bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin başvuru haricindeki tarafı ve ilgililer) vardır.

Anayasa Mahkemesi’nce geçici hukukî koruma kararının AYM İçtüzüğü’ndeki kapsamla sınırlı olarak ele alınacağı müddet boyunca, medenî yargıdan ziyade ceza yargısını ilgilendiren geçici hukukî koruma kararları ile karşılaşılabilir. Bir başka deyişle, medenî yargıyı ilgilendiren geçici hukukî koruma kararlarına çok istisnaen rastlanabilir. Bu noktada, şu hususa da dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bugüne kadarki Anayasa Mahkemesi uygulamasında geçici hukukî koruma kararı verilen hâller genellikle sınır dışı kararı ve sağlık durumu dikkate alınmaksızın ceza infaz kurumunda tutulma gibi hâllere ilişkindir¹⁴⁹¹. Daha açık bir

¹⁴⁸⁹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 618-619, s. 628-630.

¹⁴⁹⁰ Bkz. aça. İkinci Bölüm, III, D.

¹⁴⁹¹ Yılmazoğlu, s. 128; Gümüşay, **İhlal**, s. 46. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Mir Ahmed Başvurusu, B. No: 2015/8021, T. 23.10.2019, § 5 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm,

ifade ile, bugüne kadarki uygulama AYM İçtüzüğü çerçevesinde gelişmiş görünmektedir. Alman hukukunda ise bu şekilde bir sınırlama olmayıp, ihlâl tehlikesine göre her hak bakımından ve her alanda geçici hukukî koruma kararları verilmektedir¹⁴⁹². Ancak Alman doktrininde de, ceza hukukuna ilişkin meseleler dışında geçici hukukî koruma kararının verilmesinin yasaklanması gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır¹⁴⁹³.

Alman hukukunda Federal Anayasa Mahkemesi'nin geçici hukukî koruma kararı vermesi, Türk hukukuna nazaran daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Alm. AYMK § 32/1 uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi, oluşabilecek ağır sonuçları engellemek veya kamu gücünün temel haklara yönelen tehditlerini önlemek için veyahut kamu yararı için aciliyet arz eden başkaca bir sebebin varlığı hâlinde geçici hukukî koruma vasıtasıyla uyuşmazlığa ilişkin bir karar verebilir¹⁴⁹⁴. O hâlde Alm. AYMK'da geçici hukukî koruma kararı verilebilecek hâller, daha detaylı ve açık şekilde sayılmıştır. Belirtilmelidir ki hükümdeki sayım tahdidi olmayıp, kamu yararının gerektirdiği bazı hâllerde de geçici hukukî koruma kararı verilebilmektedir. Keza dikkat çekici bir nokta da, Alman hukukunda geçici hukukî koruma kararlarının bir hak türünü esas almaması ve zarar tehlikesinin büyüklüğüne odaklanmasıdır¹⁴⁹⁵. Esasen geçici hukukî koruma mekanizmasının ruhuna uygun olan yaklaşım da budur.

C. Usûl

1. Karar Vermeye Yetkili Birimin Tespiti

Geçici hukukî koruma kararına yalnızca esas incelemesinde bölümlerce karar verilmektedir. Komisyonların geçici hukukî koruma kararı verme yetkisi yoktur¹⁴⁹⁶. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini yapmakta olan komisyonun geçici hukukî koruma kararı verilmesini gerektiren bir hâl tespit etmesi durumunda, kabul edilebilirlik incelemesini derhâl yaparak geçici hukukî koruma hususunu da karara bağlamak üzere başvuruyu ilgili bölüme göndermesi gerekir (AYM İçtüzüğü m.

Laura Alejandra Caceres Başvurusu, B. No: 2013/1243, T. 16.04.2013, § 22 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Almanya ve AİHM uygulamasından örnekler için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 621 vd.

¹⁴⁹² Bkz. aşı. dn. 1495.

¹⁴⁹³ Dietrich Bahls, Wer trägt den Schaden aus einstweiligen Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts?, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, März 1973, s. 59. Bu görüşe ilişkin olarak ayrıca bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 147-148.

¹⁴⁹⁴ Zöller/Vollkommer, **ZPO**, Vorb. §§ 916-945b, Rn. 12; Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfau, **GG**, Art. 93, Rn. 172.

¹⁴⁹⁵ Şirin, **Bireysel Başvuru Hakkı**, s. 257; s. 613 vd.

¹⁴⁹⁶ Doğru, s. 71. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 611.

73/2). Doktrinde, bölümlerin tedbir kararı vermesinin beklenemeyeceği hâllerde, tedbir kararı verilinceye kadar bir “ön tedbir” verilmesinin uygun olduğu ifade edilmektedir¹⁴⁹⁷. Ancak tespit edilebildiği kadarıyla Anayasa Mahkemesi henüz “ön tedbir” şeklinde bir uygulamayı tatbik etmemektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin geliştirdiği alternatif bazı uygulamalara da rastlanmaktadır. Örneğin geçici hukukî koruma talepli olarak yapılan bazı başvurularda, kabul edilebilirlik incelemesinin de bölümlerce yapılmasına karar verilmekte; bölümler ise evvela geçici hukukî koruma önlemine karar vermekte ve bilahare kabul edilemezlik kararı verebilmektedir¹⁴⁹⁸. Bu uygulama geçici hukukî koruma kararının esas incelemesinde verilebileceği kuralına uygun değilse de, özellikli bazı hâller bakımından faydalı ve hatta zorunlu bir uygulamadır. Zira, kimi hâllerde esas incelemesinin yapılmasını beklemek de ciddi bir zaman kaybı olabilecektir.

Aciliyet arz eden hâller için birçok kolaylaştırıcı düzenlemeye sahip Alman sisteminde, dairelerin o sırada karar verecek çoğunluğa sahip olmamaları durumunda¹⁴⁹⁹ karar vermelerini sağlayacak bir düzenleme de bulunmaktadır¹⁵⁰⁰. Buna göre geçici hukukî koruma kararı alacak sayıyı sağlayamayan daireler, tüm üyelerin oybirliğiyle hareket etmesi durumunda en az üç üye ile de karar alabilir (Alm. AYM § 32/7, c. 1). Bu şekilde karar veren daire, acil durum dairesi (*Notsenat*) olarak da anılmaktadır¹⁵⁰¹.

2. İzlenecek Usûl

Anayasa Mahkemesi’nin geçici hukukî koruma kararını verirken izleyeceği usûl AYM § 49/5 ve AYM İçtüzüğü m. 73 hükümlerinde düzenlenmiştir. AYM § 49/5 ve AYM İçtüzüğü m. 73/1 hükümleri uyarınca bölümlerce esas inceleme

¹⁴⁹⁷ Doğru, s. 72. “Ön tedbir” kararı verilen hâllerde, Adalet Bakanlığı’ndan veya ilgililerden bilgi, belge ve görüş alınıp tedbir kararı verilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir (Doğru, s. 72).

¹⁴⁹⁸ AYM Birinci Bölüm, Z.M. ve I.M. Başvurusu, B. No: 2015/2037, T. 06.01.2016, § 3 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin bir değerlendirme için bkz. Erol, s. 85.

¹⁴⁹⁹ Dairelerin karar verme yetkisine (*Beschlußfähigkeit*) sahip olabilmeleri için en az altı üyenin varlığı gerekir (Alm. AYM § 15/2). Bu konuda ayrıca bkz. Fleury, s. 5, Rn. 25.

¹⁵⁰⁰ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfauf, **GG**, Art. 93, Rn. 173 vd. Keza Alm. AYM § 93d, 2 hükmü de başvurunun daire tarafından incelenmekte olduğu süre boyunca komisyonların bu başvuru ilgili tüm meseleler hakkında oybirliği ile karar verebileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca, anayasa şikâyetinin dairede incelenmekte olduğu sürece komisyonlarca da geçici hukukî koruma kararı verilebilecektir (Hassmer, § IV). Gören Alm. AYM § 93d hükmü uyarınca geçici tedbir kararının yalnızca senato (daire) tarafından verilebileceğini ifade etmektedir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 39). Ancak Alm. AYM § 93d, 2 hükmü uyarınca mutlaka dairelerin karar vermesi gereken geçici hukukî koruma kararları, yalnızca bir kanunun uygulanmasının tamamen veya kısmen durdurulması yönündeki geçici hukukî koruma kararlarından ibarettir.

¹⁵⁰¹ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfauf, **GG**, Art. 93, Rn. 173.

aşamasında gerekli geçici hukukî koruma önlemlerine re'sen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verilebilir. AYM İçtüzüğü m. 73/2 hükmü uyarınca ise, incelenen başvurularda geçici hukukî koruma kararı verilmesini gerektiren hâllerin bulunduğu anlaşılırsa, komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, geçici hukukî koruma önlemini de karara bağlamak üzere başvuru, ilgili bölüme gönderilir.

Geçici hukukî koruma kararlarında en dikkat çekici yön, bu kararın yalnızca talep üzerine verilmemesi, re'sen de verilebilmesidir. Bu çerçevede, başvuru başvuru formunda geçici hukukî koruma kararı talep edebileceği gibi, geçici hukukî koruma kararı talep edilmemiş olsa bile Anayasa Mahkemesi'nce gerekli görülmesi hâlinde re'sen de geçici hukukî koruma önlemine karar verilebilmektedir. Başvuruçunun talebi olmasa da geçici hukukî koruma kararı verilebilmesi, bireysel başvuru yolunun bünyesine uygun bir tercihtir.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, geçici hukukî koruma taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin uygulayacağı ilkeleri de belirlemiş ve sitesinde de yayımlamıştır¹⁵⁰². Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi mesai günlerinde saat 16:00 öncesinde kendisine ulaşan geçici hukukî koruma taleplerini aynı gün, saat 16:00 sonrasında ulaşan talepleri ise ertesi gün değerlendirmektedir.

Prensip olarak geçici hukukî koruma kararı verilirken bir ihlâlin varlığı hususunda tam bir kanaat oluşması da (tam ispat ölçüsü de) aranmayacaktır; yaklaşık ispat ölçüsünün sağlanması yeterli olacaktır¹⁵⁰³.

Bireysel başvuru yoluna ilişkin mevzuatta geçici hukukî koruma kararı açısından bir teminat şartı öngörülmemiştir. Burada bir kanun boşluğu olduğundan söz etmek zordur. Yani teminat bakımından AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla HMK'nın teminata ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanmasına prensip olarak gerek yoktur.

¹⁵⁰² <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/tedbir-taleplerinin-degerlendirilmesindeki-ilkeler/>, Erişim Tarihi: 08.11.2021.

¹⁵⁰³ Gündoğdu, s. 101. Medenî usûl hukukunda da geçici hukukî koruma önlemleri bakımından aranan ispat ölçüsü yaklaşık ispattır. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 362, s. 587-588; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2476 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 560; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 609; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 221; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 705-706; Erişir, **İhtiyatî Tedbir**, s. 188, s. 217; Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara 2013, s. 70. İspat ölçüsü kavramı hakkında bkz. Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 2714 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 360 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 484-485; Albayrak, **Yaklaşık İspat**, s. 299 vd. Yaklaşık ispat hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, **Yaklaşık İspat**, s. 57 vd.

Her ne kadar teminat alınması bir zorunluluk olarak öngörülmemiş olsa da, kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin gerekli görmesi hâlinde (özellikle medenî yargıya ilişkin bir kararda icranın durdurulmasının gerekli görülmesi ve somut olayın koşulları çerçevesinde teminatın uygun olacağına kanaat getirilmesi hâllerinde) teminat gösterilmesi de takdir edilebilir. İşte bu şekilde bir ihtiyaç ortaya çıkarsa, kanaatimizce yine AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla HMK m. 392 çerçevesinde bir teminat alınması da mümkün olmalıdır¹⁵⁰⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi bir derece mahkemesi olmadığından ve aslında Anayasa Mahkemesi'nce verilen karar da teknik olarak ihtiyatî tedbir vasfında olmadığından bu öneri yadırganabilirse de burada ifade edilmek istenen husus, koşulların oluşması ve Anayasa Mahkemesi'nce lüzum görülmesi durumunda geçici hukukî koruma kararı için teminat alınmasına bir engel yoktur¹⁵⁰⁵. Hatta verilen bu geçici hukukî koruma kararı ile kesin hükmün icrası engellendiğine göre, bazı hâllerde teminat alınması ciddi bir gereklilik teşkil edecektir. Öte yandan bu noktada, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesinde de teminat karşılığı olarak icranın durdurulabildiği (HMK m. 381) göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁰⁶. Bugüne kadar çok sınırlı hâllerde geçici hukukî koruma kararı verilmesi, geçici hukukî koruma kararı verilen hâllerin de genellikle, başvuru lehine verilen geçici hukukî koruma kararından zarar görecektir bir üçüncü kişinin bulunmadığı hâllere ilişkin olması nedeniyle, bu meselenin kararlarda tartışılmadığı da belirtilmelidir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin, geçici hukukî koruma kararının çerçevesini AYMK m. 49/5 hükmüne uygun şekilde genişletmesi bir zorunluluktur. Ancak bu zorunluluğun yerine getirilmesi zamanla olacaktır. Yalın bir şekilde ifade edilecek olursa, medenî yargıya ilişkin olarak başta icranın durdurulması olmak üzere geçici hukukî koruma kararlarının zaman içerisinde verilmesi kaçınılmaz olup, bu durumda teminat meselesi de hayatî bir önemi haiz olacaktır.

¹⁵⁰⁴ HMK m. 392 hükmü çerçevesinde teminat hususunda bkz. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2494 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 589-590; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 610; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5299 vd.

¹⁵⁰⁵ Medenî usûl hukukunda ihtiyatî tedbir yargılamasında teminat alınmış olması, ileride açılacak olan ve haksız tedbirden kaynaklanan tazminat davası bakımından önem arz edecektir (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2494 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 600, s. 601; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 567; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 615; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 719).

¹⁵⁰⁶ Yargılamanın iadesinde icranın durdurulması hakkında bkz. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2344, s. 2345; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 524; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 609; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 677; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5199; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 180; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 674; Namlı, s. 443 vd.

Alman hukukunda da geçici hukukî koruma taleplerine ilişkin olarak özel kurallar öngörülmüştür. Alman Anayasa Mahkemesi'nce geçici hukukî koruma kararı sözlü yargılama yapılmaksızın verilebilir (Alm. AYM § 32/2, c. 1). Özel bir aciliyet arz eden hâllerde, ilgililerin geçici hukukî koruma önlemine karşı görüşlerini bildirmesi esas incelemesine kadar ötelenebilir (Alm. AYM § 32/2, c. 2). Hemen belirtilmelidir ki, meseleyi düzenleyen Alm. AYM § 32 hükmü, münhasıran anayasa şikâyetine özgü olmayıp Federal Anayasa Mahkemesi'nin tüm yargılama türlerine ilişkin genel bir hükümdür. Bu nedenle bazı fıkralar anayasa şikâyetine uygulanmamaktadır. Örneğin Alm. AYM § 32/3 hükmünün anayasa şikâyeti prosedüründe başvuru açısından uygulanmayacağı, açıkça aynı fıkarda belirtilmiştir (Alm. AYM § 32, 3, c. 2). O hâlde geçici hukukî koruma talebi reddedilen başvuru bu karara itiraz imkânı yoktur. Alman Anayasa Mahkemesi, geçici hukukî koruma kararını gerekçe yazılmaksızın verebilir (Alm. AYM § 32 /5, c.1). Ancak ilgililerin talebi üzerine gerekçenin bu kişilere ayrıca bildirilmesi gerekir (Alm. AYM § 32/5, c. 2). Geçici hukukî koruma yargılaması esnasında nadiren sözlü yargılama yapılmakta olup, sözlü yargılama yapılması durumunda, istisnaya uygun şekilde avukatla temsil zorunluluğu vardır¹⁵⁰⁷.

D. Geçici Hukukî Koruma Kararının Türleri

Anayasa Mahkemesi, temel hakların korunması bakımından zorunlu gördüğü geçici hukukî koruma önlemlerine karar verebilir (AYM m. 49/5). Dikkat edilirse bu hüküm oldukça esnek şekilde kaleme alınmış olup, Anayasa Mahkemesi'nin geniş bir takdir yetkisi ve hareket alanı bulunmaktadır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, temel hakların korunması bakımından zorunlu gördüğü ve hukuk sistemimizde cevaz verilen her türlü geçici hukukî koruma önlemine karar verebilir. Bireysel başvuru yolunun etkinliği açısından hayatî bir kurum olan geçici hukukî koruma önlemleri bakımından, Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir hareket alanı bırakılması isabetlidir.

Medenî usûl hukuku açısından önem arz edecek asıl mesele ise, temel hakları ihlâl eden derece mahkemesi kararının icrasının durdurulmasına karar verilip verilemeyeceğidir. Bu noktada literatürde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Literatürde bir görüş, Anayasa Mahkemesi'nin, kamu gücü işleminin icrasını veya

¹⁵⁰⁷ Daha önce de (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 7) ifade edildiği üzere, ana kural avukatla temsil zorunluluğu bulunmaması iken, istisna ise sözlü yargılama durumunda avukatla temsil zorunluluğudur. Bu kural ve istisnası tedbir yargılaması bakımından da geçerlidir (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Hopfau, **GG**, Art. 93, Rn. 175).

infaz edilebilirliğini tedbiren durdurabileceğini belirtmektedir¹⁵⁰⁸. Dikkat edilirse burada mahkeme kararları özelinde bir değerlendirme yoktur, ancak mahkeme kararları da dışlanmadığına göre bu kapsamda olduğunun savunulduğu söylenebilir. Öte yandan doktrinde, geçici hukukî koruma kararı ile mahkeme kararlarının icrasının durdurulmasının mümkün olduğu da savunulmaktadır¹⁵⁰⁹. Literatürde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, Anayasa Mahkemesi'nin geçici hukukî koruma kararıyla mahkeme kararlarının icrasını durdurması mümkün değildir¹⁵¹⁰. Bu görüşe gerekçe olarak; AYMK, AYM İçtüzüğü ve İİK'da bireysel başvuru prosedüründe icranın durdurulmasına ilişkin bir hüküm bulunmaması gösterilmektedir¹⁵¹¹.

Kanaatimizce mahkeme kararları üzerine yapılan bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesi'nin bir geçici hukukî koruma kararı olarak icranın durdurulmasına karar vermesi mümkündür. Hatta mahkeme kararları bakımından verilebilecek en temel geçici hukukî koruma kararı icranın durdurulmasıdır¹⁵¹². İcranın durdurulmasına karar verilemeyeceğini savunmanın (birçok faraziye) doğrudan sonucu, mahkeme kararlarına karşı yapılan bireysel başvurularda geçici hukukî koruma kararı verilemeyeceği iddiası olacaktır. Zira, özellikle medenî yargıda verilen kararlara karşı yapılan müracaatlarda en sık ihtiyaç duyulabilecek geçici hukukî koruma kararı icranın durdurulmasıdır. Bireysel başvuru yolunda icranın durdurulamayacağı görüşüne dayanak olarak ileri sürülen; AYMK, AYM İçtüzüğü ve İİK'da bireysel başvuru prosedüründe icranın durdurulmasına ilişkin bir hüküm bulunmaması şeklindeki gerekçe¹⁵¹³ de kanaatimizce isabetli değildir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin zorunlu görmesi hâlinde icranın durdurulmasına karar verebileceği, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen tedbirlere re'sen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebileceğini ortaya koyan AYMK m. 49/5 hükmü ele alındığında açıktır. Bu geçici hukukî koruma kararının sıkı koşullar altında verilebilmesi ise ayrı bir meseledir. Ancak AYMK m. 49/5 hükmü karşısında, icranın durdurulması kararının yasal dayanağı olmadığını ileri sürmek kanaatimizce isabetli değildir. AYM İçtüzüğü'ndeki düzenleme (AYM İçtüzüğü m. 73/1) ile AYMK'daki (AYMK m. 49/5) kapsamın sınırlandırılmasının da normlar hiyerarşisi kaideleri çerçevesinde bir kıymeti olmadığı açıktır. Kaldı ki başvurucunun temel

¹⁵⁰⁸ Yılmazoğlu, s. 128.

¹⁵⁰⁹ Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikayet**, s. 406; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 210-211.

¹⁵¹⁰ Gündoğdu, s. 103-104.

¹⁵¹¹ Gündoğdu, s. 103-104.

¹⁵¹² Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikayet**, s. 406.

¹⁵¹³ Gündoğdu, s. 103-104.

haklarının korunması için zorunlu görülen tedbirlere hükmedilebileceği açıkça düzenlenmişken, Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun temel haklarının korunması için icranın durdurulmasını zorunlu görmesi durumunda bu yönde bir karar veremeyeceğini ileri sürmek, Kanun'un lafzına aykırı olmanın yanında ve bundan daha da önemli olarak bireysel başvuru prosedürünün ruhuna ve amacına da tamamen aykırıdır.

Alman hukukunda da mahkeme kararları üzerine müracaat edilen anayasa şikâyetinde geçici hukukî koruma kararı verilebilecek koşullar olduğu kanaatine ulaşırsa, kararın icrasının durdurulmasına hükmedilebilmektedir¹⁵¹⁴. Hatta Alman anayasa şikâyeti uygulamasında geçici hukukî koruma kararı ile kanunların yürürlüğünün dahi durdurulması mümkündür; ancak bunun için çok daha katı koşullar aranmaktadır¹⁵¹⁵.

E. Geçici Hukukî Koruma Kararının Etkileri

Geçici hukukî koruma kararı verilmesi ilk olarak usûlî bazı gereklilikler ve sınırlamalar yaratmaktadır. Bu hâller, AYM İçtüzüğü'nde açıkça ifade edilmiştir. Geçici hukukî koruma kararının yaratacağı prosedürel gereklilik, AYM İçtüzüğü m. 73/3 hükmünde yer almaktadır. Buna göre bölüm, geçici hukukî koruma önlemine karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir. Geçici hukukî koruma kararının Anayasa Mahkemesi açısından yarattığı sınırlama ise süre bakımındandır. Buna göre, geçici hukukî koruma kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir¹⁵¹⁶. Altı aylık süre geçici hukukî koruma kararının verilmesinden itibaren işleyecektir¹⁵¹⁷. Bu süre içinde esas hakkında karar verilmez ve geçici hukukî koruma önleminin devamı konusunda da yeni bir karar alınmazsa, geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkacaktır (AYMK m. 49/5).

Geçici hukukî koruma kararları yöneldikleri tüm ilgili kamu makamları, gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından bağlayıcıdır. Bu kişi ve kurumların geçici hukukî koruma kararının gereğini yerine getirmeleri gerekmektedir¹⁵¹⁸. Zira Any. m. 153/VI hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını,

¹⁵¹⁴ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 145.

¹⁵¹⁵ BVerfG Beschluss vom 21.12.2015- 2 BvR 2347/15, (<https://openjur.de/u/890711.html>, Erişim Tarihi: 21.11.2021).

¹⁵¹⁶ Altı aylık süreye ilişkin eleştiriler için bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 214.

¹⁵¹⁷ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 213.

¹⁵¹⁸ Gümüşay, **İhlal**, s. 47.

idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamakta olup bu bağlayıcılığın geçici hukukî koruma kararlarını da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁵¹⁹.

Medenî yargıda verilen kararlar sebebiyle yapılan bireysel başvurularda, geçici hukukî koruma kararının yaratacağı asıl etki, Anayasa Mahkemesi'nin icranın durdurulması yönünde bir karar vermesi durumunda hükme dayalı olarak yürütülmekte olan cebrî icranın durması olacaktır. Bu durumda geçici hukukî koruma kararı kendisine ulaşan icra dairesinin, icra muamelelerini olduğu yerde durdurması gerekmektedir. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin geçici hukukî koruma kararı verme yetkisinin, mevcut icra muamelelerinin düzenlenmesine de şamil olduğu kabul edilebilir. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi çok istisnaî durumlarda, başvurunun temel haklarının korunması açısından zorunlu görmesi hâlinde, icra muamelelerini durdurmakla yetinmeyip bu kapsamı aşar şekilde de düzenleyebilir. Örneğin muhafaza tedbirlerinin kaldırılması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı da verebilir. Ancak tekrar vurgulanmalıdır ki, mevcut uygulama çerçevesinden bakıldığında bu değerlendirmelerimizin pratik bir karşılığı bulunmamaktadır. Zira, daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi çok istisnaî hâllerde geçici hukukî koruma kararı verme eğiliminde olup geçici hukukî koruma kararı verilen hâller de medenî usûl hukuku ile bağlantılı olmayan meselelere ilişkindir¹⁵²⁰.

Geçici hukukî koruma talebinin reddi, esas incelemesinde de ihlâl olmadığına karar verileceği anlamına gelmediği gibi; talep üzerine veya re'sen geçici hukukî koruma kararı verilmesi de esas incelemesi neticesinde ihlâl kararı verileceği anlamına gelmez¹⁵²¹. Geçici hukukî korumaya karar verilmesi, yalnızca o an itibarıyla, başvurunun temel haklarına yönelen muhtemel ve ciddi bir tehlikenin bertaraf edilmesi suretiyle başvurunun temel haklarının korunması için geçici hukukî koruma kararının zorunlu görüldüğü anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin geçici hukukî koruma talebini reddetmesi hâlinde, başvuru süresince durum ve şartların değişmesi nedeniyle talep üzerine veya re'sen geçici hukukî koruma kararı verilmesi de mümkündür¹⁵²². Bu sonuç AYMK m. 49/5 hükmünün daraltıcı olmayan lafzından çıkarılabilmektedir. Zira, bu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesi esas incelemesi aşamasında, başvurunun temel haklarının

¹⁵¹⁹ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 276.

¹⁵²⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, B.

¹⁵²¹ Erol, s. 85; Gündoğdu, s. 101.

¹⁵²² Erol, s. 85; Gündoğdu, s. 99; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 609.

korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere re'sen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Geçici hukukî koruma kararı verilmesini gerektiren hâl pekâlâ yargılama esnasında da ortaya çıkabilir. Durum ve şartların değişmesi nedeniyle geçici hukukî koruma önlemi verilmesinde, AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 396 hükmünden de kıyasen istifade edilebilir.

F. Geçici Hukukî Koruma Kararının Kalkması

AYMK m. 49/5 hükmüne göre, geçici hukukî koruma kararı verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir, aksi takdirde geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkar. Bu süre, geçici hukukî koruma kararının verildiği andan itibaren hesaplanmalıdır. AYMK m. 49/5 hükmü yalnızca altı aylık süre içinde karar verilmemesi durumunda geçici hukukî koruma kararının kalkacağını düzenlemekte olup, hak ihlâli olmadığına karar verilmesi veya düşme kararı verilmesi durumunda geçici hukukî koruma kararlarının akıbetinin ne olacağını açıkça düzenlememektedir. AYM İçtüzüğü m. 73/4 hükmünde de, altı aylık süre içinde karar verilmeyip geçici hukukî koruma kararının devamı konusunda da yeni bir karar alınmadığı takdirde, tedbir kararının kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir. Ancak AYM İçtüzüğü'nde geçici hukukî koruma kararının kalkacağı hâller bununla sınırlı olmayıp, geçici hukukî koruma kararının kendiliğinden kalkacağı iki hâl daha açıkça belirtilmiştir. Buna göre, başvurucunun hakkının ihlâl edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda da geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkacaktır¹⁵²³. Her ne kadar bu hâller Kanun'da açıkça düzenlenmese de ve yalnızca AYM İçtüzüğü'nde açıkça ifade edilmiş olsa da, hak ihlâli olmadığına karar verilmesi veya düşme kararı verilmesi hâllerinde geçici hukukî koruma önlemlerinin varlığını sürdürmemesi gerektiği tabiidir. Yani bu hâller AYM İçtüzüğü'nde düzenlenmemiş olsaydı da farklı bir neticeye ulaşamayacaktı. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vererek yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderirse, daha önce verilmiş olan icranın durdurulması kararı, davaya bakan mahkemenin ilk kararı kaldırması anına kadar etkisini gösterir, bu karar kaldırıldıktan sonra ise artık temel hakları ihlâl eden kararın icrası mümkün olmayacaktır¹⁵²⁴.

¹⁵²³ Başvurucunun hakkının ihlâl edilmediği yönündeki kararın ve düşme kararının tedbirlere etkisi hakkında ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, IV, 3; Üçüncü Bölüm, II, D, 1.

¹⁵²⁴ Esasen ihlâl kararının verilmesinden sonra, ihlâl teşkil ettiği tespit edilen kararın icrasına devam edilemeyecekse de (Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, A, 2), bu konuda uygulamada ortaya çıkabilecek

Anayasa Mahkemesi incelemesi esnasında, verdiği geçici hukukî koruma kararını haksız bulur veya bu kararın devamını haklı kılan bir hâl kalmazsa, geçici hukukî koruma kararını re'sen kaldırabilir¹⁵²⁵. Zira verilmiş olan karar, nitelik itibarıyla bir geçici hukukî koruma önlemdir. Keza kabul edilebilirlik incelemesini geçen başvurular hakkında Adalet Bakanlığı'na yapılan bildirim üzerine Bakanlık tarafından verilen görüş yazısında da, geçici hukukî koruma kararına gerek olmadığı yönünde kanaat bildirilebilir. Bu görüş yazısındaki gerekçeleri incelemek suretiyle de Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu geçici hukukî koruma kararını kaldırabilir.

Alman hukukunda da geçici hukukî koruma önlemlerinin kalkacağı hâller, kanunda özel olarak düzenlenmiştir. AYMK m. 49/5 hükmüne benzer şekilde Alm. AYMK § 32/6, c. 1 uyarınca da, geçici hukukî koruma önlemlerinin etkisi altı ay sürmektedir ve altı ayın sonunda geçici hukukî koruma önlemleri kendiliğinden kalkmaktadır. Ancak 2/3 çoğunluk sağlandığı takdirde geçici hukukî koruma önleminin tekrar edilmesi mümkündür (Alm. AYMK § 32/6, c. 2). Öte yandan olağan usûlle (Alm. AYMK § 32/6, c. 1) alınan geçici hukukî koruma kararı altı ay etkili iken, istisnâ çoğunluk ile (AYMK § 32/7, c. 1) alınan geçici hukukî koruma kararı ise bir ay sonunda geçerliliğini yitirecektir (Alm. AYMK § 32/7, c. 2). Ancak bu süre içerisinde dairenin geçici hukukî koruma kararını uygun bulması hâlinde söz konusu karar da ilk alındığı tarihten itibaren altı ay etkisini koruyacaktır (Alm. AYMK § 32/7, c. 3). Alman hukukunda geçici hukukî koruma talebinin reddi üzerine başvuruçunun müracaat edebileceği bir yol olmasa da (Alm. AYMK § 32/3, c. 2), geçici hukukî koruma kararına itiraz edilmesi mümkün kılınmıştır (Alm. AYMK § 32/4). Söz konusu itirazın geçici hukukî koruma kararının uygulanmasını engelleme fonksiyonu yoktur, ancak Federal Anayasa Mahkemesi itiraz üzerine geçici hukukî koruma kararının uygulanmasını durdurabilir (Alm. AYMK § 32 /4). Alman Anayasa Mahkemesi geçici hukukî koruma kararına itiraz hakkındaki kararını gerekçe yazılmaksızın alabilir (Alm. AYMK § 32 /5, c.1). Ancak ilgililerin talebi üzerine gerekçenin bu kişilere ayrıca bildirilmesi gerekir (Alm. AYMK § 32/5, c. 2).

Anayasa Mahkemesi'nce verilecek geçici hukukî koruma kararı neticesinde, bireysel başvuru süreci açısından üçüncü kişi konumunda olan kişilerin ve özellikle davada (genellikle hüküm lehine olan) karşı tarafın zarar görmesi de mümkündür. Bu

tereddütlerin engellenmesi açısından eğer Anayasa Mahkemesi'nce icranın durdurulmasına karar verilmiş ise, bu kararın etkisinin derece mahkemesince ilk kararın kaldırılmasına kadar süreceğinin kabulü uygun olacaktır.

¹⁵²⁵ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 214.

durumda zarar gören kişinin zararının ne şekilde giderilebileceği de önemli bir meseledir¹⁵²⁶. Söz konusu mesele, zarara uğrama ihtimali olan kişinin esasen bireysel başvuru sürecine dahil olmaması ve re'sen geçici hukukî koruma önlemine karar verilebilmesi nedenleriyle ilgi çekicidir. Bireysel başvuru yoluna ilişkin mevzuatta, geçici hukukî koruma kararı nedeniyle tazminat sorumluluğu düzenlenmemiştir. Alman mevzuatında da bu yönde bir düzenleme yoktur. Ancak Alman doktrininde, Federal Anayasa Mahkemesi'nce verilen haksız geçici hukukî koruma kararı nedeniyle şikâyetçinin tazminat sorumluluğunun olup olmayacağı tartışmalıdır¹⁵²⁷. Doktrinde bir görüşe göre bu durumda haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklı tazminat sorumluluğunu düzenleyen Alm. MUK § 945 hükmünün kıyasen uygulanmasının sağlanması gerekmektedir¹⁵²⁸. Hatta bu görüşe göre, geçici hukukî koruma kararlarının ceza yargılamasına ilişkin saha dışındaki anayasa şikâyetlerinde verilmesi kanunen yasaklanmalı¹⁵²⁹ ve geçici hukukî koruma kararı re'sen verilmiş olsa dahi anayasa şikâyetine müracaat eden kişinin tazminat sorumluluğu olmalıdır¹⁵³⁰. Doktrinde diğer bir görüşe göre ise, anayasa şikâyetinin kamusal yanı nazara alındığında bu konuda bir tazminat düzenlemesinin yapılmaması yerinde olup, bir kanun boşluğu bulunmamaktadır¹⁵³¹.

Bu görüşler çerçevesinde Türk hukuku açısından bir değerlendirme yapıldığında, mevcut mevzuat ve Anayasa Mahkemesi uygulaması karşısında medenî yargıya ilişkin geçici hukukî koruma kararlarına nadiren tesadüf edilebilecektir. Öte yandan, geçici hukukî koruma kararı verilmesine ilişkin koşulların ağırlığı ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluna ilişkin hassas ve özenli yaklaşımı nazara alındığında, medenî yargıya ilişkin haksız geçici hukukî koruma kararları ile karşılaşma ihtimali daha da düşüktür. Bu düşük ihtimallerin gerçekleşmesi durumunda ise, AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla HMK m. 399 çerçevesinde tazminat talep edilmesi mümkün görünmektedir¹⁵³². Ancak tazminat talep edilebilmesi için,

¹⁵²⁶ Alman hukuku açısından bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 146-148.

¹⁵²⁷ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 146-148. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 631.

¹⁵²⁸ Bahls, s. 57 vd. Bu görüşe ilişkin olarak ayrıca bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 146.

¹⁵²⁹ Bkz. yuk. dn. 1493.

¹⁵³⁰ Görüşün açıklanması ve eleştirisi için bkz. Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 147-148.

¹⁵³¹ Göztepe, **Geçici Tedbir**, s. 147.

¹⁵³² HMK m. 399 çerçevesinde haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davası hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 599 vd.; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2540 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 614-615; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5342 vd. vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 233-235; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 718-719. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Korkmaz, **Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, İstanbul 2020, s. 61 vd. Somut sorunun çözümünde icra hukuku müesseselerinden icranın

geçici hukukî koruma kararının prensip olarak talep üzerine verilmesi gerekir. Her ne kadar haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat sorumluluğu açısından kusur aranmasa da, HMK çerçevesinde ihtiyatî tedbir ancak talep üzerine verildiğinden, tazminat sorumluluğu da doğal olarak ancak talep üzerine verilen haksız ihtiyatî tedbir kararları üzerine olmaktadır. Kanaatimizce, yalnızca kötü niyetli olarak ve Anayasa Mahkemesi'nin yanıltmak amacıyla yapılan başvurularda re'sen verilen geçici hukukî koruma kararları da bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak bu durumda başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddedilmiş olması gerekir; bu gerekçe ile reddedilmeyen başvurular bakımından, re'sen hükmedilen ve haksız olduğu ortaya çıkan geçici hukukî koruma kararı nedeniyle tazminata hükmedilemeyecektir.

Netice olarak, haksız geçici hukukî koruma kararı nedeniyle açılacak tazminat davasında referans alınacak norm HMK m. 399 hükmüdür. Davanın, HMK m. 399/2 hükmü çerçevesinde esas hakkındaki davayı karara bağlayan derece mahkemesinde açılması gerekir¹⁵³³. Bu davanın bireysel başvuruda nihaî kararın verilmesinden veya geçici hukukî koruma kararının kalkmasından itibaren bir yıl içerisinde açılması gerekir (HMK m. 399/3). Bu dava açısından, Anayasa Mahkemesi'nin geçici hukukî koruma kararına hükmederken teminat almış olması önemli bir avantaj teşkil edecektir¹⁵³⁴.

IV. ESAS İNCELEMESİ NETİCESİNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR

İdarî yönden reddedilmeyen, kabul edilemez bulunmayan, başvurunun reddi kararı verilmeyen ve düşme kararı ile sonlanmayan her başvuru esasa ilişkin bir karar ile sonuçlanacaktır¹⁵³⁵. Bireysel başvurunun esas incelemesi neticesinde, Anayasa Mahkemesi bir ihlâl olmadığına veya ihlâl bulunduğuna karar verecektir. İhlâl kararı verilmesi durumunda, ihlâlin nasıl ortadan kaldırılacağına da kararda gösterilmesi icap edecektir. Bazı hâllerde ise düşme kararı verilebilecektir. Bölümlerin esas

durdurulmasının da göz önünde bulundurulması düşünülebilir. Ancak İİK m. 36 hükmü çerçevesinde icranın durdurulması müessesesinde, henüz kesinleşmemiş kararların kanun yolu incelemesi süresince icra edilmemesi hedeflendiğinden, ayrıca hükmolunan paranın veya eşyanın tamamını karşılayan bir teminat da gösterileceğinden ve bunun dışında ayrıca bir tazminat düzenlemesi de olmadığından, somut sorunun çözümünde istifade edilmesi mümkün değildir.

¹⁵³³ Haksız ihtiyatî tedbirden kaynaklanan tazminat davasının açılacağı mahkeme hakkında bkz. Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2547-2548; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 601; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 566; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 615; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5346; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 235; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 719; Korkmaz, **Tazminat Davası**, s. 291 vd.

¹⁵³⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, C, 2.

¹⁵³⁵ Doğru, s. 90.

incelemesi için önlerine gelen dosyada kabul edilebilirlik kriterlerinden birinin bulunmadığını tespit etmeleri durumunda, kabul edilemezlik kararı vermeleri de mümkündür¹⁵³⁶. Keza başvurunun başında mevcut olan bir kabul edilebilirlik kriterinin daha sonra (esas incelemesi aşamasında) ortadan kalkması durumunda da kabul edilemezlik kararı verilecektir¹⁵³⁷. Zira kabul edilemezlik kararı her aşamada verilebilen bir karardır (AYM İçtüzüğü m. 28/2)¹⁵³⁸. Esas incelemesi sırasında verilebilecek kabul edilemezlik kararı, kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilen kabul edilemezlik kararları ile benzer nitelikte olduğundan ayrıca incelenmeyecektir¹⁵³⁹. Keza esas incelemesinde de verilebilecek olan başvurunun reddi kararları, kabul edilebilirlik aşamasında verilebilecek olan başvurunun reddi kararları ile benzer nitelikte olduğundan ayrıca incelenmeyecektir¹⁵⁴⁰.

Bireysel başvuru yoluna müracaatların kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Aralık 2021 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılan başvurulara ilişkin global istatistiklere daha önce yer verilmişti¹⁵⁴¹. Bu istatistikler, esas incelemesi açısından değerlendirildiğinde, başvuruların %8.5'inde ihlâl kararı, %0.3'üne tekabül eden 840 dosyada ise hakkın ihlâl edilmediğine karar verilmiştir. Oransal olarak %0.5'e tekabül eden 1424 başvuruda düşme, dosya kapatma veya başvurunun reddi kararlarından biri verilmiştir. En yoğun şekilde ihlâl edilen hak adil yargılanma hakkı olup ihlâl kararlarının %76.8'i adil yargılanma hakkına, %11.4'ü ise mülkiyet hakkına ilişkindir.

¹⁵³⁶ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2876-2877; Doğru, s. 71, s. 75; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 208-209; Yilmazoğlu, s. 117. Aynı şekilde medenî yargıda da dava şartları kural olarak ön inceleme aşamasında (HMK m. 138) incelense de (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 282; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1284 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 254; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 326; Efe Direnisa, **Medenî Yargılamada Ön İnceleme Aşaması**, İstanbul 2021, s. 159 vd.) yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi re'sen de dikkate alınırlar (HMK m. 115/1). Bu konuda bilgi için bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 952; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 217; Umar, **Şerh**, s. 356 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 254; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 326; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 2646 vd.; Tanriver, **Usûl**, C. I, s. 681 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 328. Ayrıntılı bilgi için bkz. Direnisa, **Ön İnceleme**, s. 159 vd.

¹⁵³⁷ Doğru, s. 75; Yilmazoğlu, s. 117. Medenî usûl hukukunda da davanın başlangıcında mevcut olan bir dava şartının sonradan ortadan kalkması durumunda dava, dava şartı eksikliğinden usûlden reddedilecektir (HMK m. 115/2). Bu konuda bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 951; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 216; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1322; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 254; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 325-326.

¹⁵³⁸ Hatta esas incelemesi sırasında yapılan kabul edilebilirlik incelemesinin Anayasa m. 48/2 hükmünde yer alan kriterlerin detaylı olarak incelenmesi nedeniyle, kabul edilebilirlik aşamasındaki incelemelerden daha geniş olduğu ifade edilmektedir (Doğru, s. 87-88).

¹⁵³⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A.

¹⁵⁴⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C.

¹⁵⁴¹ Bkz. yuk. dn. 991.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti neticesinde verebileceği kararlar Türk hukukundan farklıdır. Bu farklılığın bir kısmı, anayasa şikâyetinin kapsamından kaynaklanmaktadır. Kanunlara karşı da anayasa şikâyetine (*Rechtssatzverfassungsbeschwerde*) imkân tanıyan Almanya'da kanunun Anayasa'ya aykırılığı tespit edilirse hükümsüzlüğüne karar verilir¹⁵⁴². Bu hükümsüzlük geriye doğru (*ex tunc*) etki doğurur¹⁵⁴³. Mahkeme kararları üzerine müracaat edilen anayasa şikâyetinde, aykırılığın kanun hükmünden kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde, ilgili normların kısmen hükümsüzlüğüne karar verilmesi de mümkündür¹⁵⁴⁴. Keza Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla geliştirdiği ve “ilgili normun Anayasa ile bağdaşmadığına ve yeni bir düzenleme yapılması için süre verilmesine” karar verdiği hâller de mevcuttur¹⁵⁴⁵. Örneğin Federal Anayasa Mahkemesi 2016 yılında anayasa şikâyeti prosedürü çerçevesinde verdiği bir kararında, Telekomünikasyon Kanunu'nun bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını tespit etmiş ancak bu hükümlerin yeni bir kanunî düzenleme yapılana kadar uygulanmaya devam edilmesine karar vermiş ve yeni bir düzenleme yapılması için ise kanun koyucuya 31 Temmuz 2018 tarihine kadar süre vermiştir¹⁵⁴⁶. 2019 yılında verilen bir kararda ise, üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin bazı Medenî Kanun hükümlerinin eşitlik ilkesine aykırılığına karar verilmiş ve kanun koyucuya Anayasa'ya uygun bir yasal düzenleme yapması için 31 Mart 2020 tarihine kadar süre verilmiştir¹⁵⁴⁷. 2018 yılında da birden fazla konut sahibi olanların birden fazla radyo-televizyon katkı payı ödemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiş ve bu konuda bir yasal düzenleme yapılması için 30 Haziran 2020 tarihine kadar süre verilmiştir¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴² Örneğin bkz. BVerfGE 65, 1 (71).

¹⁵⁴³ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1066; Geis/Thirmeyer, s. 322. Ebert ise hükümsüzlüğün ileriye etkili (*ex nunc*) sonuç doğurduğu kanaatindedir (Ebert, s. 491). Türk doktrininde Karan, “hükümsüzlük” yerine “iptal” kavramını kullanmayı tercih etmiştir (Karan, **Değerlendirme**, s. 18). Gören de aynı kullanımı tercih etmiştir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 20, s. 58-59). Kanaatimizce “hükümsüzlük” ifadesinin kullanımı daha isabetlidir. Zira Alm. AYM § 95/3 hükmünde yer alan “*nichtig*” ibaresinin “hükümsüzlük” şeklinde tercüme edilmesi daha uygundur. Öte yandan geriye etkili olan bir hükümsüzlük hâli için iptal tabirini kullanmak da tereddüt yaratacaktır. Armağan da müessesenin bünyesine uygun şekilde butlan tabirini kullanmıştır (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 73).

¹⁵⁴⁴ Kısmî hükümsüzlüğün sonuçları hakkında bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1066-1067. Ancak kısmî hükümsüzlük durumunda hükmün geri kalanının müstakil bir manası kalmıyorsa normun tamamı hükümsüz kabul edilir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1067).

¹⁵⁴⁵ Geis/Thirmeyer, s. 322; Ebert, s. 491. Ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 18; Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 111-112; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1068.

¹⁵⁴⁶ BVerfGE 143, 216 (217). Bir başka örnek için bkz. BVerfGE 148, 40.

¹⁵⁴⁷ BVerfGE 151, 101 (102).

¹⁵⁴⁸ BVerfGE 149, 222 (224).

Kapsam nedeniyle ortaya çıkan yukarıdaki farklar haricinde, Alman hukukunun Türk hukuku ile ortak olan inceleme kapsamı bakımından da bazı farklılıklar mevcuttur. Alman hukukunda, bir mahkeme kararına karşı yapılan anayasa şikâyetinin kabulü hâlinde mahkeme kararı kaldırılır ve Alm. AYMK § 90/2, c. 1 kapsamına giren hâllerde (yani asıl kurala uygun olarak tüm hukukî çareler tüketildikten sonra yapılan müracaatlarda¹⁵⁴⁹), dosya ilgili mahkemeye geri gönderilir (Alm. AYMK § 95/2). İhlâl neden olduğu iddia edilen kararın yalnızca sınırları belli bir kısmının ihlâl yol açtığı kanaatine ulaşırsa, bu durumda kararın yalnızca o kısmı kaldırır ve yalnızca o kısım ile ilgili olarak yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilir¹⁵⁵⁰. Burada göze çapan ilk farklılık, Alman Anayasa Mahkemesi'nin temel hakları ihlâl eden kararı bizzat kaldırmasıdır. Oysa Türk hukukunda kararı kaldıracak olan, derece mahkemeleridir. İkinci önemli nokta ise Alman Anayasa Mahkemesi'nin tazminat talepleri hakkında karar vermemesidir, bir başka deyişle Türk hukukundaki giderim yöntemlerinden biri olan tazminata, Alman Anayasa Mahkemesi'nce karar verilememektedir¹⁵⁵¹. Öte yandan Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla ortaya koyduğu yeni karar tipleri de vardır. Örneğin, anayasa şikâyetinde verilen karar üzerine dosyanın gönderileceği mahkemenin hiçbir hareket sahası kalmıyorsa ve verilecek karar yalnızca Anayasa Mahkemesi kararını tekrardan ibaret olacaksa Anayasa Mahkemesi kendisi karar vermekte (*Durchentscheidung*) ve dosyayı yalnızca yargılama giderleri hakkında karar verilmek üzere derece mahkemesine göndermektedir¹⁵⁵². Alman hukukunun önemli hususiyet arz ettiği bir diğer nokta da, mahkeme kararı üzerine yapılan anayasa şikâyeti neticesinde, ihlâl bulunduğunun ve ihlâlin Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün uygulanmasından kaynaklandığının tespit edilmesi hâlidir. Bu olasılıkta Federal Anayasa Mahkemesi, hem kararı kaldıracak hem de aykırılığa

¹⁵⁴⁹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 20.

¹⁵⁵⁰ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 24.

¹⁵⁵¹ Stürer, s. 752. Ayrıca bkz. Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 104. Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ilk kararlardan biri bu konuya ilişkindir. Bu kararda Alman Anayasa Mahkemesi, anayasa şikâyeti yolu ile bir mahkeme kararının veya idarî işlemin kaldırılabilirliğine yahut bir yasanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceğine dikkat çektikten sonra tazminat taleplerinin anayasa şikâyeti yoluyla ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir (BVerfGE 1, 3 (3)).

¹⁵⁵² BVerfGE 35, 202 (244 vd.). İdarî yargıya ilişkin aynı yönde bir örnek için bkz. BVerfGE 79, 69 (79). Ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1063; Lenz/Hansel, § 95, Rn. 34; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 28, Rn. 32. Hemen belirtilmelidir ki bu tip kararlar istisnaen verilmektedir. Kural olarak Federal Anayasa Mahkemesi esas incelemesi neticesinde yalnızca bozucu etkili bir karar verebilir, Anayasa Mahkemesi'nin prensip olarak derece mahkemelerinin yerine geçerek esasa ilişkin bir karar vermesi mümkün değildir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 27).

sebepler olan normun hükümsüzlüğüne karar verecektir¹⁵⁵³ (Alm. AYM § 95/3). Federal Anayasa Mahkemesi'nin normun hükümsüzlüğünü tespit etmesi geriye etkili olacak ve herkesi bağlayacaktır¹⁵⁵⁴. Söz konusu imkân, temel haklara ilişkin tam bir koruma sağlanması ve Anayasa'ya aykırı olan bir normun uygulanmaya devam edilme tehlikesini kesin olarak bertaraf etmesi açısından oldukça önemlidir. Hemen belirtilmelidir ki söz konusu anayasa şikâyeti, mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) şeklinde görünse de esasen kanun hükmüne karşı örtülü anayasa şikâyeti (*verdeckte Rechtssatzverfassungsbeschwerde*) niteliğindedir¹⁵⁵⁵.

A. Bireysel Başvuru Yolundaki Esas İncelemesi ile Kanun Yolu İncelemesinin Ayrımının Ortaya Konulması

1. Ayrımın Önemi

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru prosedüründe hangi hususları hangi kapsamda inceleyeceği meselesi, uzun yıllardır tartışılan bir meseledir. Bireysel başvuru yolunun, Anayasa Mahkemesi'nce son kez kanun yolu denetimi yapılması gibi bir misyonu olmadığı gibi esasen Anayasa Mahkemesi'nin buna yetkisi de yoktur¹⁵⁵⁶. Anayasa Mahkemesi bir kanun yolu mahkemesi değildir¹⁵⁵⁷. Bu tarz bir yönelim anayasa yargısını ve bireysel başvuru yolunu doğasından uzaklaştıracak olup, bunun her hâlde önüne geçilmelidir¹⁵⁵⁸. O hâlde Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı incelemenin kapsamı ve sınırları ile kanun yolu denetiminden farkları hassasiyetle incelenmesi gereken bir konudur. Esas incelemesinin kapsamının tespit edilmesi, bireysel başvurunun amacından uzaklaşmaması, Anayasa Mahkemesi'nin görev sahasının dışında bir inceleme yapmak durumunda kalmaması ve diğer yargı kollarındaki mahkemelerin yetki sahasına müdahale edilmemesi bakımından son derece önemlidir. Anayasa Mahkemesi'nin olması gerekenden daha geniş bir incelemeye girişmesi, bireysel başvuru yolunu amacından saptıracağı gibi, bireysel

¹⁵⁵³ Fleury, s. 73, Rn. 372; Ebert, s. 491. Ayrıca bkz. Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 73.

¹⁵⁵⁴ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1066; Geis/Thirmeyer, s. 322. Ayrıca bkz. yuk. dn. 1536.

¹⁵⁵⁵ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 119-120, s. 179 vd.

¹⁵⁵⁶ BVerfGE 3, 213 (219 vd.). Öte yandan yerel mahkemelerin, Alman Anayasa Mahkemesi'nin sürekli olarak kendi görev alanlarına müdahale ettiğini ifade ettiği belirtilmektedir (Regenhardt, s. 536). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 13, dn. 41, dn. 42. Hukukumuzda da Yargıtay ve Danıştay'ın aynı çekinceye sahip olduğu belirtilmektedir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 38). Hemen belirtilmelidir ki, buradaki yetki sorununun kuvvetler ayrılığı ile bir ilgisi yoktur, zira tartışmanın odağındaki tüm aktörler yargı erkine dahildir (Starck, s. 11. Ayrıca bkz. Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 333).

¹⁵⁵⁷ BVerfGE 3, 213 (219 vd.). Ayrıca bkz. Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 213; Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 95; Regenhardt, s. 534; Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112; Kluth, s. 135; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 226.

¹⁵⁵⁸ Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 200. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 110.

başvuru adı altında bir kez daha kanun yolu denetimi yapılması gibi abes ve arzu edilmeyen bir sonuç doğuracaktır¹⁵⁵⁹. İncelemenin sınırlarının kesin olarak çizilemiyor oluşu nedeniyle, bireysel başvuru prosedürünün anayasa mahkemelerini süper temyiz mahkemesine (*Superrevisionsinstanz*) dönüştürme riski bulunmaktadır¹⁵⁶⁰. Doktrinde özellikle, Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz mahkemesi olarak algılanmaması ve bu yönde hareket etmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁶¹. Alman Anayasa Mahkemesi ise bu tehlikeye karşı kendi yetkisini içtihat yoluyla sınırlandırma yoluna gitmiştir¹⁵⁶². Bu sınırlandırmada, özellikle başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin oldukça katı yorumlanması ve spesifik anayasa hukuku aykırılığı ile alelâde hukuka aykırılık ayrımının yapılmasının önemli rol oynadığı belirtilmelidir¹⁵⁶³.

Bireysel başvuru yolunda incelemenin kapsamını ortaya koymak, teknik ve teorik faydalarının yanında pratik faydaları da olan bir meseledir. Zira bireysel başvuru yolunda inceleme sınırlarının ortaya konulamaması, esasen başvuru yollarının da başvuru anında başarı ihtimallerini değerlendirememeleri manasına gelecek ve aslında bireysel başvuru yoluna götürülmemesi gereken kararların da tedbiren başvuruya konu edilmesine yol açacaktır¹⁵⁶⁴. Bu durum da bireysel başvuruyu, her aleyhe yargı kararı üzerine mütad olarak başvurulacak bir hukukî çare hâline getirebilecektir¹⁵⁶⁵. Bu bağlamda esas incelemesinin kapsamının doğru bir şekilde tespit edilmesi, bireysel başvuru yoluna hangi hâllerde müracaat edilebileceği hususundaki belirsizliklerin ortadan kaldırılmasını da sağlayacaktır¹⁵⁶⁶.

¹⁵⁵⁹ Bu durum da Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı kollarına tabi mahkemeler (özellikle yüksek mahkemeler) arasında görev sahasına ilişkin sorun ve tartışmalara sebep olabilecektir (Kanadoğlu, s. 13-14). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 18; Starck, s. 11.

¹⁵⁶⁰ Riehm/Bucher, s. 811 vd., § II, B; Arens, s. 105.

¹⁵⁶¹ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 213; Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 95; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647, s. 650; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 14; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 27; Regenhart, s. 534; Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112; Wienbracke, Rn. 604; Kluth, s. 135; Schmidt, s. 511, Rn. 1055; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2853; Fleury, s. 2-3, Rn. 10 ve s. 71, Rn. 365; Starck, s. 14; Geis/Thirmeyer, s. 322; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 56. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi'nin inceleme kapsamına ilişkin ibrenin "tam incelemeden feragat" esası ile "süper temyiz mahkemesi" esası arasında gidip geldiği de belirtilmektedir (Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486). Ayrıca bkz. Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 326; Hellmut Röhl, Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde, **JuristenZeitung** 1957, s. 106; Kanadoğlu, s. 18; Gören, **Anayasa Şikâyeti**, s. 103; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 19; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 226.

¹⁵⁶² Riehm/Bucher, s. 811 vd., § II, B. Ayrıca bkz. Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 19.

¹⁵⁶³ Küpper, **Die Beziehung**, s. 22 vd.

¹⁵⁶⁴ Arens, s. 88.

¹⁵⁶⁵ Arens, s. 88.

¹⁵⁶⁶ 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Aralık 2021 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılan başvurulara ilişkin istatistikler incelendiğinde %86.5 oranında kabul edilemezlik ve %4.2 oranında ise

İnceleme kapsamının belirsizliği nedeniyle, uygulamada vatandaşlar ve vekilleri de, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu temel hakların ihlâlini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir hukukî çare olmaktan ziyade, aleyhlerine verilen kararı lehe bir karara çevirebilmek için son bir imkân olarak görmektedirler¹⁵⁶⁷. Aynı hatalı algının Alman kamuoyunda da var olduğu ifade edilmelidir¹⁵⁶⁸. Bu durumun sebebi ise, hemen yukarıda ifade edildiği üzere anayasa şikâyeti incelemesinin kapsamının ve sınırlarının belirsiz olması ve bu durumun da anayasa şikâyetine müracaat edilmesi hâlinde başarı şansının açık bir biçimde ortaya konulamamasına yol açmasıdır¹⁵⁶⁹. Bu nedenle anayasa şikâyeti adeta neticesi talih ve tesadüfe bağlı bir yargılama faaliyeti gibi algılanmaktadır¹⁵⁷⁰. Anayasa şikâyetine kötü niyetle müracaat edilmesi, başvuru bakımından çeşitli yaptırımlara yol açabilme ihtimali taşısa da, anayasa şikâyeti tedbiren başvurulması gereken bir yol olarak görülebilmektedir¹⁵⁷¹.

Esas incelemesinde hangi hususların incelenebileceğini değerlendirmek ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesinin kapsamını ortaya

idarî ret kararı verilmesi, hâlâ bireysel başvuru yoluna müracaatların hangi hâllerde ve hangi şekilde yapılacağı hususunda tereddütler olduğunu da ortaya koymaktadır (İstatistikler için bkz. yuk. dn. 991). Esasen bu durumun zaman içerisinde tam anlamıyla düzelmesi de beklenmemektedir. Zira, bazen taraflar ve vekilleri başarısız olacağını bile bile (yalnızca bir umutla) bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmektedir. Çok daha uzun bir anayasa şikâyeti geçmişi olan Almanya'da da uygulamadaki yaklaşım ve istatistikler pek de farklı değildir (Bkz. aşağı. dn. 1570).

¹⁵⁶⁷ Doktrinde bu tehlikeye dikkat çekilmektedir. Örneğin bkz. Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2855; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 648.

¹⁵⁶⁸ Mellinshof, s. 41. Hatta Alman halkı ve Alman avukatlar, Federal Anayasa Mahkemesi'ni *Oberstes Bundesgericht* "en yüksek federal mahkeme (Alman Federal Mahkemesi'nin de üstünde bir mahkeme)" olarak anmaktadırlar (Bernhard Großfeld, *Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz in Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ein Grundrechts-Colloquium* (Hrsg. Bogs Herald), Baden-Baden 1999, s. 17-27.

¹⁵⁶⁹ Arens, s. 88. Federal Anayasa Mahkemesi'nin sarih sınırlar çizmekten kaçınması bu nedenle doktrinde eleştirilmektedir (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 46-47).

¹⁵⁷⁰ Bireysel başvurunun bir şans oyununa (*Beschwerdelotto*) benzetilmesine sebep olan bir diğer husus ise çok düşük başarı oranlarıdır (Stürer, s. 755-756). Gerçekten de Almanya'da anayasa şikâyetinin başarı oranı %2,3'tür (Küpper, **Die Beziehung**, s. 20). 2015 yılında medenî yargıda verilen kararlara karşı anayasa şikâyeti sayısı 2161 olup bunların yaklaşık olarak %5'inde olumlu sonuç alınmıştır (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 20). Başarı sağlanan anayasa şikâyetlerinin sayısı ve oranı yıldan yıla değişse de bu oranın %5'i aşması oldukça nadirdir (Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 323). Ayrıca bkz. Erhard Blankenburg, *Die Verfassungsbeschwerde- Nebenbühne der Politik und Klagemauer von Bürgern*, **Kritische Justiz**, Vol. 31, No. 2 (1998), (Jstor.org), s. 203-218; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 326; Pieroth/Silberkuhl/Hartmann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 1; Brunner, s. 23; Hain, s. 3; Hassemer, § I, 1; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 18, s. 20. Düşük başarı şansı anayasa şikâyetine yalnızca ağır ihlâller hâlinde başvurulmadığına ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin adeta "ulusun keder dolabı" hâline dönüştüğüne de delalettir (Dittmann, § IV, A). Hassemer de yüksek başvuru sayısı ve düşük başarı oranının anayasa şikâyetinin işlevinin yanlış değerlendirildiğine delalet ettiğini belirtmiştir (Hassemer, § I, 1). Öte yandan şu hususun da belirtilmesi faydalı olacaktır. Almanya'da anayasa şikâyetinin başarı oranı her zaman düşük olmuştur. Örneğin anayasa şikâyetinin ilk beş yılında yapılan binlerce anayasa şikâyetinden yalnızca yedi tanesi başarılı olmuştur (Röhl, s. 105).

¹⁵⁷¹ Arens, s. 88.

koyabilmek için her zaman göz önünde bulundurulması gereken hususlar; Anayasa Mahkemesi'nin görevinin kapsamı, yetkilerinin sınırı ve bireysel başvuru yolunun amacı ve işlevidir. Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi anayasal hakların uygulanması, yorumlanması ve geliştirilmesidir¹⁵⁷². Dolayısıyla ilk olarak belirtilmesi gereken husus, bu kapsamı aşan bir incelemeyi yapmanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmediği ve buna yetkili olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olmadığı (derece mahkemelerinin yetkisine giren) bir konuda karar vermesi, kanunların kanun koyucunun öngörmediği bir şekilde uygulanmaya başlanması tehlikesini de beraberinde getirir, zira Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır¹⁵⁷³ (Alm. AYM § 31; Any. m. 153/VI, AYM m. 66/1).

Federal Anayasa Mahkemesi, kararlarında, temel hakların korunması görevinin yerine getirilmesi için anayasa şikâyetlerindeki müdahale imkânlarının katı ve durağan olmaması gerektiğini ve belli bir hareket özgürlüğünün bulunması gerektiğini vurgulamıştır¹⁵⁷⁴. Bu nedenle doktrinde Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu sınırların net bir şekilde çizilmemesi eğiliminde olduğu ve net bir sınır çizmekten kaçındığı da ifade edilmektedir¹⁵⁷⁵. Bu çerçevede, Federal Anayasa Mahkemesi'nin aşağıda açıklamaya çalışacağımız spesifik anayasa hukukuna aykırılık yerine, daha geniş bir saha yaratmaya dönük ve sınır ihtiva etmeyen “boş formüllere” yöneldiği de doktrinde belirtilmektedir¹⁵⁷⁶. Bu eğilimin gerekçesi olarak ise Federal Anayasa Mahkemesi'nin somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılmasını mümkün kılan bir hareket sahasına sahip olmak istemesi gösterilmektedir¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷² Arens, s. 88.

¹⁵⁷³ Arens, s. 88; Limbach, **Bundesverfassungsgericht**, s. 76. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarının özel bağlayıcı etkisi alelâde kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından geçerli değildir (Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I, B). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I, B ve özellikle dn. 2324. Bu tehlikeye ilişkin çarpıcı bir örnek Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği ve adeta bir derece mahkemesi gibi belirsiz alacak davasını ele aldığı ve belirsiz alacak davasının esasları ile bağdaşmayan kararıdır. Karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, İsmail Avcı Başvurusu, B. No: 2019/12190, T. 22.02.2022, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. aşağı. dn. 2324.

¹⁵⁷⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 18; Kanadoğlu, s. 19. Ayrıca bkz. BVerfGE 42, 143 (148); BVerfGE 42, 163 (168).

¹⁵⁷⁵ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 45.

¹⁵⁷⁶ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 45.

¹⁵⁷⁷ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 45-46. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 19; Arens, s. 105. Bu eğilim yukarıda da açıklandığı gibi vatandaşların ve avukatların şanslarını Federal Anayasa Mahkemesi önünde de denemek istemeleri şeklinde sonuçlar doğurmaktadır. Yani Federal Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımı ile kendi iş yükünü de arttırmaktadır (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 46-47). Anayasa Mahkemesi'nin inceleme sınırlarına ilişkin yarattığı belirsizlik anayasa şikâyetine müracaat edilip edilmeyeceği hususunda avukatın özenli hareket etmesini gerektirmektedir. Anayasa şikâyetinin hiçbir başarı şansının olmadığı hâllerde avukatlar anayasa

2. Ayrıma İlişkin Temel Kaideler ve Genel Çerçeve

Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesine ilişkin en temel kural Anayasa m. 148/IV hükmünde düzenlenmiş olup bu hükme göre, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz¹⁵⁷⁸. Bu hüküm ile paralel şekilde AYMK m. 49/6 hükmü uyarınca bireysel başvuru incelemesi, bir temel hakkın ihlâl edilip edilmediği ve ihlâl edilmiş ise bu ihlâlin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Yine aynı hüküm uyarınca bölümler, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamaz.

Gerek Anayasa m. 148/IV hükmü gerekse de AYMK m. 49/6 hükmü değerlendirildiğinde, esas incelemesine ilişkin temel kurala ulaşılabilir. Ancak yine de bu hükümlere biraz dikkatli yaklaşılması şarttır. Zira bu iki hüküm salt lafzen değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin kanun yolunda incelenmesi gereken hususları inceleyemeyeceği söylenebilecektir. Ama bu yargının doğruluğu kuşkuludur. Bu hükmün, Anayasa Mahkemesi'nin kanun yolunda incelenmesi gereken hiçbir hususu inceleyemeyeceği yönünde yorumlanmasının zorunlu sonucu, Anayasa Mahkemesi'ne herhangi bir inceleme sahası bırakmamaktır. Şüphesiz ki bu hükmün, “münhasıran” kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı şeklinde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde bireysel başvurunun konusu kalmayacaktır¹⁵⁷⁹. Zira bireysel başvuruda gözetilecek hususlar kanun yolunda gözetilecek hususların alt kümesidir, ayrı bir küme teşkil etmez. Bir başka deyişle, kanun yolunun kapsamına girmeyip bireysel başvuru incelemesinin kapsamında olan bir husus yoktur¹⁵⁸⁰. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, bu hükmün kaleme alınışındaki eksikliğin önemli bir sorun teşkil etmediği görülmektedir. Ancak yine de bireysel başvuru mevzuatına ilişkin bir değişiklik yapılması durumunda bu hususun da göz önünde bulundurulmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz. Alman hukukunda da inceleme kapsamına ilişkin ana kural aynıdır.

şikâyetine müracaat edilmemesini tavsiye etmelidirler (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 47).

¹⁵⁷⁸ “Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir.”, AYM İkinci Bölüm, Halil Kırış Başvurusu, B. No: 2018/33519, T. 20.04.2020, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁵⁷⁹ Kanadoğlu, s. 43; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 23; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 648.

¹⁵⁸⁰ Kanadoğlu, s. 43; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 23; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 648; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 192.

Alman Anayasa Mahkemesi de incelemesinde, kanun yolu denetiminde gözetilmesi gereken hususları denetleyemez, yalnızca kamu gücü işleminin Anayasa'ya uygun olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapılır¹⁵⁸¹. Bu inceleme dışında, derece mahkemelerinin en iyi, en isabetli ve amaca en uygun çözüme ulaşmış oldukları ise Federal Anayasa Mahkemesi'nin değil, kanun yolu mahkemelerinin vazifesidir¹⁵⁸².

Esas incelemesine ilişkin temel kuralı saptadıktan sonra, bu kural ışığında esas incelemesinin genel çerçevesinin belirlenmesine gayret edilebilir. Yukarıda tespit ettiğimiz kural uyarınca, Anayasa Mahkemesi münhasıran kanun yolunda irdelenmesi gereken hususları incelemeyecektir. O hâlde hangi hususların “münhasıran kanun yolunda” incelenmesi gerektiği, hangi hususların ise “temel hakları ihlâl etmeleri itibarıyla hem kanun yolunda hem de bireysel başvuru yolunda” incelenebileceği tespit edilmelidir. Kanun yolu incelemesi bakımından önem taşıyabilecek hatalar ile temel hakların ihlâli sonucu doğuran uygulamaların ayrılmasının da her zaman kolay olmadığı söylenmelidir, zira bazı hâllerde hukukun uygulanması noktasındaki hatalar (ki bunlar kanun yolu incelemesinde nazara alınabilir) bir temel hak ihlâli de doğurmaktadır¹⁵⁸³. İşte söz konusu ayırımın ortaya konması bu nedenle görüldüğünden daha zor olup aynı derecede önemlidir. Bu nedenle öncelikle, münhasıran kanun yolunda denetlenmesi gereken hususlardan (yani alelâde kanuna aykırılıktan) ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. “Münhasıran” kanun yolunda gözetilmesi gereken yanlışlık, mahkemelerin temel hak ihlâli teşkil etmeyen nitelikte esasa ve usûle ilişkin hataları olarak tanımlanabilir. Bu çerçeveden bakıldığında, Anayasa Mahkemesi kural olarak yargılamaya ilişkin hataları, takdir yetkisinin yanlış kullanımını ve hukuk kurallarının alelâde hatalı yorumunu denetlemeyecektir¹⁵⁸⁴. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi'nin, derece mahkemelerinin kanun hükmünü ne şekilde yorumladığı, vakıalar ile delilleri ne şekilde takdir ettiği ve kendisine takdir yetkisi tanınan noktalarda bu takdiri nasıl kullandığı bireysel başvuru kapsamında değildir. Öte yandan aslında başlı başına bir

¹⁵⁸¹ Schwab/Gottwald, s. 82; Regenhart, s. 533-534; Arens, s. 94; Mellinghof, s. 39; Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486. von Mangoldt/Klein/Starck/Voßkuhle, **Grundgesetz**, Art. 93, Rn. 168; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 42-43.

¹⁵⁸² von Mangoldt/Klein/Starck/Voßkuhle, **Grundgesetz**, Art. 93, Rn. 168. Ayrıca bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 42-43. Ancak doktrinde Federal Anayasa Mahkemesi ile derece mahkemelerinin inceleme kapsamı arasında esaslı bir fark olmadığı yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşler ve eleştirisi için bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 48-49.

¹⁵⁸³ Schwab/Gottwald, s. 82.

¹⁵⁸⁴ Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 113; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647; Yılmazoğlu, s. 16. Amparo bakımından aynı esas için bkz. Reckhorn-Hengemühle, s. 142.

temel hak ihlâli teşkil etmeyen kanuna aykırılıklara, meydana geliş şekli gereği, Anayasa Mahkemesi'nin müdahale etmesi gerekebilir. Bu durum, aslında temel haklarla ilişkili olmayan bir hususun keyfî bir şekilde uygulanması hâlinde gündeme gelir. Zira bu durumda yanlış uygulama aslında temel haklara ilişkin olmasa da, uygulamanın şekli keyfî olduğundan keyfilik yasağı ve dolayısıyla eşitlik ilkesi zedelenir¹⁵⁸⁵.

Netice olarak Anayasa Mahkemesi'nin incelemesine ilişkin temel kriter, bireysel başvuru yolu kapsamındaki temel hakların ihlâl edilip edilmediğidir¹⁵⁸⁶. Verilen karar temel hakları ihlâl ediyorsa Anayasa Mahkemesi bu karara müdahale edecek, aksi hâlde müdahaleden imtina edecektir. Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi kapsamında olmayan hususlar ise, “münhasıran kanun yolunda incelenmesi gereken” hususlardır. Münhasıran kanun yolunda incelenmesi gereken hususların da incelenebileceği hâl ise keyfilik yasağının ihlâlidir. Yani Anayasa Mahkemesi önüne gelen kararın hukuka aykırı olup olmadığıyla ilgilenmez, Anayasa'ya (bireysel başvuru kapsamındaki temel haklara) aykırı olup olmadığını inceler¹⁵⁸⁷. O hâlde her yanlış kararın bireysel başvuruya konu olması söz konusu olmayıp, Anayasa Mahkemesi de her yanlış kararı düzeltmekle görevli son mahkeme değildir. Uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması da kural olarak bireysel başvuru konusu olamaz¹⁵⁸⁸. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir¹⁵⁸⁹. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, keyfilik

¹⁵⁸⁵ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

¹⁵⁸⁶ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 235; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 224.

¹⁵⁸⁷ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 42-43; May, s. 539, § VIII, Rn. 49; Schmidt, s. 511, Rn. 1055; Fleury, s. 71, Rn. 365; Schellhammer, Rn. 1352; Wienbracke, Rn. 604. Ayrıca bkz. Zöllner/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 112; Kluth, s. 135; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 39; Kanadoğlu, s. 43-44; Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 326; Arens, s. 105; Starck, s. 14. Bu sonuç AİHM bakımından da geçerlidir, AİHM de mahkeme kararlarının doğruluğunu değil AİHS'yi ihlâl edip etmediğini denetlemektedir (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 43).

¹⁵⁸⁸ “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 uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez”, AYM İkinci Bölüm, Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁵⁸⁹ AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

veya bariz takdir hatası bulunmadığı sürece, yargılama neticesinde ulaşılan sonucun adil olup olmadığını da denetlemeyecektir¹⁵⁹⁰.

Alman hukukunda anayasa şikâyeti ile kanun yolu incelemesinin ayrımı, sisteme özgü sebepler nedeniyle Türk hukukuna nazaran daha komplikedir¹⁵⁹¹. Alman hukukunda anayasa şikâyeti prosedüründe yapılacak incelemenin kapsamını tayinde, spesifik anayasa hukukuna aykırılık ile alelâde kanuna aykırılık ayrımı kullanılmaktadır¹⁵⁹². Bu ayrıma göre Alman Anayasa Mahkemesi, kanun yolu denetiminde incelenmesi gereken alelâde (anayasa hukuku açısından bir önem arz etmeyen) hukuka aykırılıkları değil spesifik anayasa hukukuna aykırılıkları¹⁵⁹³ inceleyecektir¹⁵⁹⁴. Spesifik anayasa hukukuna aykırılıktan kasıt ise, aykırılığın bizatihi anayasa hukukuna (anayasa şikâyeti kapsamındaki temel haklara) aykırı olmasıdır¹⁵⁹⁵. Hemen belirtilmelidir ki, uzun yıllardır anayasa şikâyeti uygulamasına sahip olan ve yine elli yılı aşkın bir süredir spesifik anayasa hukukuna aykırılık ile alelâde kanuna aykırılık ayrımını yapan Alman hukukunda dahi “spesifik anayasa hukukuna aykırılık” kavramını tarif etmenin kolay olmadığı belirtilmektedir¹⁵⁹⁶. Zira,

¹⁵⁹⁰ “Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir”, AYM İkinci Bölüm, Mevlüt Kazaklı ve Nurhayat Kazaklı Başvurusu, B. No: 2018/28790, T. 29.06.2021, § 28. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁵⁹¹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 333 vd.

¹⁵⁹² BVerfGE 18, 85 (92 vd.). Wienbracke, Rn. 604; Mellinshof, s. 39-40; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 14; Schmidt, s. 511, Rn. 1055; Wolfgang Roth, Die Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, **Archiv des öffentlichen Rechts** (Jstor.org), Vol. 121, No. 4 (1996), s. 548. Spesifik anayasa hukuku aykırılıklarına ilişkin son sözü Alman Anayasa Mahkemesi söylerken, alelâde hukuka aykırılıklar hakkında son sözü ilgili yargı kolunun en üst derece mahkemesi söyleyecektir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 27-28). Ayrıca bkz. Schumann, **Der Einfluß**, s. 9-10. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁵⁹³ Doktrinde “özüml anayasa hukuku aykırılığı” şeklindeki çeviri de tercih edilmiştir (Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 485, 487-488). Keza “özgün anayasa hukuku” şeklindeki çeviri de kullanılmıştır (Kanadoğlu, s. 16).

¹⁵⁹⁴ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 579 vd.; Ulrich M. Hartel, **Absolute Beschwerdegründe im Prozess der Verfassungsbeschwerde**, München 1970, s. 50 vd.; Wienbracke, Rn. 604; Mellinshof, s. 39-40; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 14; Schmidt, s. 511, Rn. 1055; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 19, s. 56 vd.

¹⁵⁹⁵ Mellinshof, s. 39-40; Wienbracke, Rn. 604. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 29; Küpper, **Die Beziehung**, s. 25; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 558.

¹⁵⁹⁶ Zira meseleyi düzenleyen norma aykırılık ile temel haklara aykırılık arasındaki sınırın tespiti pek de kolay olmamaktadır (Schmidt, s. 512, Rn. 1055; Kluth, s. 135; Küpper, **Die Beziehung**, s. 28). Doktrinde bu ayrıma ilişkin kesin bir formülden bahsetmenin “neredeyse olanaksız” olduğu belirtilmiştir (Kanadoğlu, s. 14). Öte yandan anayasa temelli bir hukuk devletinde alelâde hukuk normları ile anayasal normlar birbiri ile sıkı ilişki içerisindedir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 28). Bu

yaşam ilişkilerinin kompleksliği, bu kavramı tam anlamıyla tanımlamayı mümkün kılmamaktadır¹⁵⁹⁷. Bu ayrımın sınırlarının çizilebilmesi için çeşitli kriterler ve formüller getirilmiş olsa da bu kriterlerin de sorunun rahatlıkla çözülmesini sağlamadığı belirtilmelidir¹⁵⁹⁸. Bu sorunun ve çözümlerinin ortaya konulabilmesi için, Federal Anayasa Mahkemesi'nin inceleme kapsamına ilişkin kararları, inceleme kapsamının değişimi açısından zamansal olarak ele alınabilir.

Federal Anayasa Mahkemesi 17 Aralık 1953 tarihli bir kararında anayasa şikâyeti incelemesi ile kanun yolu incelemesinin farklarını açıklamıştır¹⁵⁹⁹. Bu kararda Federal Anayasa Mahkemesi, bir temyiz mahkemesi olmadığını vurguladıktan sonra yalnızca temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen hukukî yanlışlıkları incelemeye yetkili olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, ilgili kanun hükümleri Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlandığı takdirde Federal Anayasa Mahkemesi'nce incelenebilecektir. Bir başka deyişle, alelâde bir kanunun yanlış uygulanması aynı zamanda temel hak ihlâline de sebebiyet veriyorsa, ancak bu olasılıkta ilgili yanlışlık Federal Anayasa Mahkemesi'nin inceleme yetkisine girer. Bu durumda dahi anayasa şikâyetinin başarıya ulaşabilmesi için, verilen kararın, mahkemece yapılan anayasaya aykırı yoruma dayanması ve temel hak ihlâlinin de bu sebeple gerçekleşmiş olması icap eder¹⁶⁰⁰. Federal Anayasa Mahkemesi Elfes kararı¹⁶⁰¹ ile, anayasa şikâyetine ilişkin inceleme sahasını ve yetkisini son derece genişletmiştir. Alman Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı (kişi özgürlüğü hakkı, gelişim hakkı) çerçevesinde verilen bu kararda, söz konusu hakka ilişkin müdahalelerin yasal bir temel taşıması gerektiği vurgulanmış¹⁶⁰² olup, bu karar Federal Anayasa Mahkemesi'nin her yasa ihlâlinin aslında bir temel hak ihlâli de doğuracağı kanaatinde olduğu şeklinde

durum da ayrımı zorlaştırmaktadır. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 322. Ayrıntılı bilgi için bkz. Martin Düwel, **Kontrollbefugnisse des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen: Zu einem Kooperationsverhältnis von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit**, Baden-Baden 2000, s. 17 vd.

¹⁵⁹⁷ Geis/Thirmeyer, s. 322.

¹⁵⁹⁸ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 324 vd.

¹⁵⁹⁹ BVerfGE 3, 213 (219 vd.).

¹⁶⁰⁰ BVerfGE, 3, 213 (220).

¹⁶⁰¹ BVerfGE 6, 32. Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Elfes Kararı – BVerfGE 6, 32: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 16 Ocak 1957 Tarihli Birinci Daire Kararı – 1BvR 253/56, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 17 vd.

¹⁶⁰²

yorumlanmıştır¹⁶⁰³. Zira, yasaya aykırılık hâlinde hüküm yasal dayanaktan yoksun olup, bu durumda söz konusu müdahale de temel haklara aykırılık teşkil eder. Söz konusu kararın usûl hukuku bakımından etkisini inceleyen yazarlar, kişilerin hareket serbestilerini kısıtlayan bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla anayasa şikâyetine müracaat edebileceği, zira Alman Anayasası m. 2/1'de yer alan kişi özgürlüğü hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşmışlardır¹⁶⁰⁴. Bu karar Alman doktrinde, kamu gücünün hukuka aykırı davranışı ile Anayasa tarafından garanti altına alınan özgürlük alanı ihlâl edilen herkesin anayasa şikâyetinin kabulünün gerekeceği şeklinde yorumlanmıştır¹⁶⁰⁵. Federal Anayasa Mahkemesi Elfes Kararı ile açıkça ortaya konan ve Alman Anayasası m. 2/1 hükmünü oldukça geniş bir kapsamda değerlendiren yaklaşımı ile esasen spesifik anayasa hukuku kapsamına girmeyen hâlleri de değerlendirmesini meşrulaştırmıştır¹⁶⁰⁶. Yani bu karar ile Federal Anayasa Mahkemesi, inceleme kapsamını, spesifik anayasa hukuku kapsamını aşar şekilde genişletmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin Lüth kararı¹⁶⁰⁷, en fazla etki doğuran kararlardan biri olup doktrinde¹⁶⁰⁸ ve kararlarda¹⁶⁰⁹ sıklıkla atıf yapılan bir karardır. Karar esas olarak ifade özgürlüğünün ihlâline ilişkindir. Federal Anayasa Mahkemesi bu kararda ilk olarak, inceleme kapsamına ilişkin prensibi ortaya koymuştur¹⁶¹⁰. Buna göre Federal Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin medenî hukuk sahasında temel hakların kapsamı ve etkisini doğru değerlendirip değerlendirmediklerini inceleyecektir. Federal Anayasa Mahkemesi bu kararında kuralı ortaya koyduktan hemen sonra sınırı da açıklamıştır. Buna göre, medenî

¹⁶⁰³ Wienbracke, Rn. 604; Kanadoğlu, s. 17. Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 322-323.

¹⁶⁰⁴ Wienbracke, Rn. 604; Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486. Ayrıca bkz. Bodo Pieroth/Tobias Aubel, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen richterlicher Entscheidungsfindung, **JuristenZeitung** 2003, s. 504. Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Helmut Hutzelmann, **Die prozessuale Bedeutung des Elfes-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 6, 32)**, Dissertation, Universität Regensburg, Juristische Fakultät, Regensburg 1970, s. 78 vd.; Bodo Pieroth, Der Wert der Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG: Zu einem bundesverfassungsgerichtlichen Streit um die allgemeine Handlungsfreiheit, **Archiv des öffentlichen Rechts**, (Jstor.org), Vol. 115, No. 1 (1990), s. 33 vd.; Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 179 vd.

¹⁶⁰⁵ Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486; Ulrich Steinwedel, »Spezifisches Verfassungsrecht« und »einfaches Recht« : Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden 1976, s. 18.

¹⁶⁰⁶ Dittmann, § II, C.

¹⁶⁰⁷ BVerfGE 7, 198. Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. Mustafa Aksu, Lüth Kararı – BVerfGE 7, 198; Alman Federal Anayasa Mahkemesi 15 Ocak 1958 Tarihli Birinci Daire Kararı – 1BvR 400/51, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 29 vd.

¹⁶⁰⁸ Rühl, s. 162; Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486-487; Kanadoğlu, s. 18; Küpper, s. 24.

¹⁶⁰⁹ BVerfGE 18, 85 (92); BVerfGE 25, 256 (267); BVerfGE 42, 143 (148); BVerfGE 42, 163 (168).

¹⁶¹⁰ BVerfGE 7, 198 (207).

yargıda verilen hükümlerin her türlü hukukî hata bakımından denetlenmesi Federal Anayasa Mahkemesi'nin vazifesi değildir. Federal Anayasa Mahkemesi yalnızca, temel hakların medenî hukuka ışıma etkisi (*Ausstrahlungswirkung*) çerçevesinde bir değerlendirme yapacak ve anayasal ilkeleri medenî hukuk sahasında da etkin kılmakla yetinecektir. Federal Anayasa Mahkemesi bir temyiz mahkemesi veya süper temyiz mahkemesi olarak hareket etmeyecektir. Federal Anayasa Mahkemesi Lüth kararı ile, anayasa şikâyetinde yapılacak incelemenin kapsamına ilişkin ilkeleri somutlaştırmış ve Elfes kararındaki geniş inceleme çerçevesi sınırlandırmıştır. Bu karar doktrinde alelâde hukuka aykırılıklar ile spesifik (özümlü) anayasa hukuku aykırılığı ayrımının ortaya konulduğu¹⁶¹¹ ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz mahkemesi olmak istemediğini ortaya koyduğu karar olarak değerlendirilmiştir¹⁶¹².

Alman Anayasa Mahkemesi'nin, inceleme kapsamına ilişkin kararları yukarıda anılan kararlarla sınırlı kalmamıştır¹⁶¹³. Patent Kararı olarak anılan 10 Haziran 1964 tarihli karar, meşhur Heck Formülü'nün şekillendiği karar olarak kabul edilmektedir¹⁶¹⁴. Bu kararda anayasa şikâyetine ve inceleme kapsamına ilişkin önemli ilkeler ortaya konulmuştur¹⁶¹⁵. Buna göre, mahkemeler alelâde kanunları uygularken ve yorumlarken anayasal değerleri de hesaba katmak zorundadır. Mahkemelerin anayasal değerlere ve ölçülere uymaması durumunda, kamu gücü tarafından temel haklar ihlâl edilmiş olur ve mahkeme kararının anayasa şikâyeti yolu ile kaldırılması gerekir. Ancak Federal Anayasa Mahkemesi'nin görevi ve anayasa şikâyetinin amacı, mahkeme kararlarını temyiz mahkemesinin yaptığı gibi, sınırlandırılmamış bir hukukî denetime tabi tutmak değildir. Mahkemenin kararının kanuna aykırı olması, her hâlde Anayasa'ya da aykırı olduğu manasına gelmez. Yargılamanın yürütülmesi, maddî vakıaların tespiti ve değerlendirilmesi, alelâde kanun hükümlerinin yorumlanması ve somut olaya uygulanması yalnızca yetkili derece mahkemelerinin vazifesi olup; Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu hususlara müdahale etmesi, yalnızca spesifik anayasa hukukunun ihlâli hâlinde mümkündür.

¹⁶¹¹ Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486-487.

¹⁶¹² Küpper, **Die Beziehung**, s. 24.

¹⁶¹³ Bu konudaki kararlara genel bir bakış için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 324 vd.

¹⁶¹⁴ BVerfGE 18, 85. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 324-325. Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz. Ümit Gezder, Patent Kararı – BVerfGE 18, 85: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 10 Haziran 1964 Tarihli Birinci Daire Kararı – 1BvR 37/63, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 77 vd.

¹⁶¹⁵ BVerfGE 18, 85 (92 vd.).

Spesifik anayasa hukukunun ihlâl edilmiş olduğunu kabul edebilmek için ise, alelâde bir kanun hükmünün objektif olarak hatalı uygulanması yeterli olmayıp, bu hatanın temel haklara riayet etmemekten kaynaklanmış olması gerekir. Bu kararda ayrıca, Federal Anayasa Mahkemesi'nin mahkeme kararlarına müdahalesinin sınırını çizmenin pek de kolay olmadığına dikkat çekilmiş ve Federal Anayasa Mahkemesi'ne somut olayın koşullarına göre hareket etmesini sağlayacak bir saha bırakılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶¹⁶. Bu zor sınırın çizilmesinde kullanılan ve *Heck* formülü olarak bilinen formüle göre, bir temel hakkın anlamı ve özellikle koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyumsuzluk için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatasının bulunması durumunda Federal Anayasa Mahkemesi bu hatayı düzeltir¹⁶¹⁷.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, medenî yargıdaki bir yargılama neticesinde verilen kararda temel hakların uygulanmasında yanlışlık yapıp yapılmadığını (temel hakların anlamı ve alanının somut olaya yanlış tatbik edilip edilmediğini) ve mahkeme uygulamasında keyfilik olup olmadığına ilişkin bir esas incelemesi yapacaktır¹⁶¹⁸. Türk ve Alman Anayasa Mahkemeleri'nin mahkeme kararları sebebiyle ortaya çıkan ihlâl iddialarına ilişkin kararları global olarak değerlendirildiğinde, Alman Anayasa Mahkemesi'nin daha geniş bir denetim yaptığı söylenebilir¹⁶¹⁹.

Bütün bu açıklamalardan sonra, bir hususun tekrar ve teyiden vurgulanması faydalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, uzun yıllardır anayasa şikâyeti uygulamasına sahip olan ve elli yılı aşkın bir süredir spesifik anayasa hukukuna aykırılık ile alelâde kanuna aykırılık ayrımını yapan Alman hukukunda dahi, “spesifik anayasa hukukuna aykırılık” kavramını tarif etmenin kolay olmadığı belirtilmektedir¹⁶²⁰. Anayasa Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde, aynen Alman hukukunda olduğu gibi, incelemenin kapsamının sınırlarının net olmadığı görülmektedir. Sınırların belirsizliği rahatsız edici görünse de, bireysel başvuru yolunun amacı ve işlevi, sınırların net olarak çizilmemesini de meşrulaştırabilir. Bütün bu belirsizliğe rağmen bazı tespitlerde bulunulabilecektir. Anayasa

¹⁶¹⁶ BVerfGE 18, 85 (93).

¹⁶¹⁷ BVerfGE 18, 85 (93). Ayrıca bkz. Mellinghof, s. 40; Kanadoğlu, s. 16-17; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 324-325.

¹⁶¹⁸ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 214.

¹⁶¹⁹ Kanadoğlu, s. 37 vd.

¹⁶²⁰ Schmidt, s. 512, Rn. 1055; Kluth, s. 135; Küpper, **Die Beziehung**, s. 28; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 325. Ayrıca bkz. yuk. dn. 1596.

Mahkemesi'nin her durumda inceleyeceği ve müdahale edebileceği hususlar vardır ve bunlar yukarıda incelenmiştir ve hemen aşağıda ayrıca somutlaştırılacaktır¹⁶²¹. Anayasa Mahkemesi'nin müdahale edemeyeceği hâller de vardır ve bunlar da yukarıda ortaya konulmuştur¹⁶²². Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin müdahale edip etmeyeceği tereddütlü olan bir saha vardır ve Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, bu sahanın somut olayın koşullarına göre daralıp genişleyebildiği görülmektedir. Örneğin bazı kararlarda, derece mahkemelerinin uyguladığı kanun hükümleri, Anayasa Mahkemesi'nce derece mahkemesine benzer şekilde değerlendirilmektedir¹⁶²³. Örneğin bir kararda, ıslah ile arttırılmak istenen fakat harçları ödenmeyen talep sonucu üzerinden hüküm kurulması nedeniyle ihlâl karar verilmiş olması da inceleme sınırları bakımından eleştiriye açıktır¹⁶²⁴. 2022 yılında verilen bir kararda da Anayasa Mahkemesi, inceleme kapsamına ilişkin sınırlara riayet etmeksizin, belirsiz alacak davasını adeta bir derece mahkemesi gibi ele almış ve belirsiz alacak davasının esasları ile bağdaşmayan tespitler yapmıştır¹⁶²⁵.

Bireysel başvuru incelemesi ile kanun yolu incelemesi arasındaki ayırmda, irdelenmesi gereken bir nokta da bakış açısına ilişkindir. Daha açık bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin incelediği hususlar yerel mahkemede ve kanun yolu incelemesinde de inceleme konusu yapılan veya yapılmış olması gereken hususlar olmakla birlikte¹⁶²⁶; yerel mahkeme ve üst derece mahkemeleri, inceledikleri

¹⁶²¹ Bkz. yuk. s. 317 vd. ve bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A, 3.

¹⁶²² Bkz. yuk. s. 317 vd.

¹⁶²³ Örneğin bkz. "Öte yandan Yargıtay 25/12/2014 tarihli bozma kararında olaydaki taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrasında orman hâline dönüştürülmesi sebebiyle başvurusunun 221 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddeleri uyarınca tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesine de dayanmıştır. 221 sayılı Kanun, kamulaştırma işlemine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarında gözümlenilen tutulan maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkulleri konu edinmektedir. Somut olaydaki taşınmaz orman olarak tespit edilmiş olup kamulaştırma mevzuatının öngördüğü amaçlara tahsis edilmemiştir. Bu sebeple anılan gerekçenin konuyla ilgili bir gerekçe olmadığı değerlendirilmiştir.", AYM Birinci Bölüm, Sabahat Günindi, B. No: 2018/15204, T. 09.06.2021, § 70 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶²⁴ "Bu durumda Mahkeme tarafından başvuru aleyhine harçlandırılmamış değer üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı tespit edildiğinden müdahalenin meşru amacı ve ölçülülüğü yönlerinden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.", AYM İkinci Bölüm, Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, B. No: 2018/293, T. 18.05.2021, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶²⁵ AYM Birinci Bölüm, İsmail Avcı Başvurusu, B. No: 2019/12190, T. 22.02.2022, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶²⁶ Roth, **Prozessmaximen**, s. 18; Wienbracke, Rn. 571; Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**, Art. 93, Rn. 68; Kanadoğlu, s. 110; Starck, s. 12; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 24; Rn. 64. Zira medenî yargıda yer alan mahkemelerin yargılama esnasında ve kararlarında Anayasa'ya ve anayasal değerlere riayet etmeleri gerekir (Roth, **Prozessmaximen**, s. 3, s. 18). Bu şekilde hareket etmek hâkim açısından anayasal bir zorunluluktur (Any. m. 11/I, Any. m. 138/I). Yargıtay'ın bu incelemeyi açıkça yaptığı bir karar örneği için bkz. Yargıtay 9. HD, 11.09.2019, 5672/15582 (Kazancı İçtihat Bankası).

dosyaları temel hakları koruma gayesinden ziyade, somut uyuşmazlığı yürürlükteki hukuka en uygun şekilde çözme maksadıyla hareket etmektedir. Yani temel hak ihlâli olup olmadığı, yerel mahkemenin o uyuşmazlıkta incelediği belki de onlarca sorundan bir tanesidir¹⁶²⁷. Oysa Anayasa Mahkemesi, yalnızca ve yalnızca temel hakların ihlâl edilip edilmediği noktasından hareket ettiğinden buradaki inceleme farklı bir boyuttadır¹⁶²⁸.

3. İncelemenin Kapsamının Somutlaştırılması

Anayasa Mahkemesi'nin inceleme kapsamına giren ve müdahale etmesi gereken temel hâller, mahkeme kararındaki veya mahkemede cereyan eden yargılamadaki aykırılığın münhasıran kanun yolunda incelenmesi gereken bir husus olmadığı ve aynı zamanda temel hakları ihlâl ettiği hâllerdir. Bir hukuka aykırılığın Anayasa Mahkemesi bakımından incelenmeye değer olması için, söz konusu hukuka aykırılığın aynı zamanda temel hak ihlâline de yol açması gerekir¹⁶²⁹. Bir kararın objektif hukuka aykırı olması, bu kararın Anayasa'ya da aykırı olmasını zorunlu kılmaz¹⁶³⁰. O hâlde objektif hukuka aykırı olan bir karar, istinaf incelemesinde kaldırılabilir veya temyiz incelemesinde bozulabilir (HMK m. 371/1, a) de, herhangi bir şekilde bu aşamalardan geçerek veya geçmeyerek kararın kesinleşmesinden sonra yapılan bireysel başvuruda, ihlâl olmadığına karar verilebilecektir ya da başvuru, kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun bulunabilecektir. Bir başka açıdan bakılırsa, her temel hak ihlâli istinaf bakımından bir istinaf sebebi ve temyiz bakımından bir bozma sebebi (HMK m. 371/1, a) ve hatta bir mutlak bozma sebebi¹⁶³¹ olmakla beraber; istinaf sebebi veya bozma sebebi teşkil eden her hâl, bir temel hak ihlâli teşkil etmeyecektir. Yani derece mahkemelerinin kararları maddî hukuk kaidelerine aykırı olmasına rağmen temel hak ihlâli teşkil etmeyebilir. Örneğin bir kanun hükmünün hatalı şekilde yorumlanması sonucu faiz oranının yanlış uygulanması kanuna aykırı ise de, prensip olarak temel hak ihlâli doğurmayacaktır. Şüphesiz ki bu yorum keyfilik yasağını ihlâl edecek ölçüde hatalı olmamalıdır¹⁶³². Öte yandan bir karar ilgili maddî

¹⁶²⁷ Harbich, s. 34. Ayrıca bkz. Regenhardt, s. 533-534, s. 536.

¹⁶²⁸ Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ne "anayasanın ve anayasal sorunların ilk derece mahkemesi" denilmiştir (Harbich, s. 34).

¹⁶²⁹ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 237; Arens, s. 94-95; Schwab/Gottwald, s. 82; Regenhardt, s. 533-534; Mellinshof, s. 39; Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**, s. 486; Yılmazoğlu, s. 16.

¹⁶³⁰ Mellinshof, s. 40.

¹⁶³¹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2211.

¹⁶³² Küpper, **Die Beziehung**, s. 26.

hukuk kaidelerine tamamen uygun olmasına rağmen de temel hakları ihlâl edebilir¹⁶³³. Örneğin makûl sürenin aşıldığı hâllerde, ilgili maddî hukuk kurallarına uygun bir karar verilmiş olsa da adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiş olacaktır¹⁶³⁴. Ya da olaya uygulanacak kanun hükmüne tamamen riayet edilmiş olmasına rağmen, bu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması hâllerinde de bir ihlâl ortaya çıkabilir¹⁶³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin incelemesinin kapsamı somutlaştırılırken, Alman hukukundan istifade edilmesi faydalı olacaktır. Zira söz konusu mesele, Alman doktrininde ve Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında yarım asırdan daha uzun bir süredir işlenmektedir¹⁶³⁶.

İnceleme kapsamı somutlaştırılırken sırasıyla kanunların temel haklara aykırı olarak yorumlanması, yargılama sürecinin temel hakları ihlâl etmesi, temel hakları ihlâl eden bir kanun hükmünün uygulanması ve *sui generis* bir hâl olarak keyfilik yasağının ihlâli ele alınacaktır.

a. Kanunların Temel Haklara Aykırı Olarak Yorumlanması

Kanunların yorumlanması ve içeriğinin tespit edilmesi derece mahkemelerinin görevi iken, Anayasa Mahkemesi'nin görevi ise yalnızca bu yorumun Anayasa'ya uygun olup olmadığının tespitinden ibarettir¹⁶³⁷. Ancak ihlâl ağırlaştıkça (yoğunlaştıkça) Anayasa Mahkemesi'nin inceleme çerçevesi de genişlemektedir¹⁶³⁸. Kanun hükümlerinin bazı hâllerde birden fazla şekilde yorumlanması mümkün olabilir. Bu yorumların kimisi daha az kabul görür, kimisi ise fazla destek bulmaz. Uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükümlerinin yorumu prensip olarak derece mahkemelerinin işidir¹⁶³⁹. Söz konusu yorumların tamamının Anayasa'ya uygun olması hâlinde, hangisinin tercih edildiği prensip olarak Anayasa Mahkemesi

¹⁶³³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 797. Yazarlar, mahkeme kararının hukuka uygun olması durumunda da temel hak ihlâli olabileceğini ifade etmişlerse de, burada kastedilenin kanuna (veya ilgili maddî hukuk kurallarına) uygunluk olması gerekmektedir. Zira temel hakları ihlâl eden bir mahkeme kararı, ilgili maddî hukuk kurallarına uygun olsa bile, hukuka uygun değildir. Yazarların eserlerinde verdiği örneğin de makûl sürede yargılanma hakkına ilişkin olduğu da belirtilmelidir. Bu çerçevede, makûl sürede yargılanma hakkına riayet edilmeden verilen bir karar da, netice itibarıyla doğru olsa bile hukuka uygun değildir.

¹⁶³⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 797.

¹⁶³⁵ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

¹⁶³⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁶³⁷ Küpper, **Die Beziehung**, s. 32-33; Fleury, s. 2-3, Rn. 10.

¹⁶³⁸ Fleury, s. 72, Rn. 367; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 18; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 585; Limbach, **Bundesverfassungsgericht**, s. 43. Ayrıca bkz. BVerfGE 42, 143 (149); Kluth, s. 135.

¹⁶³⁹ Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 113. Kanunların yorumlanması uyuşmazlığa daha yakın olan derece mahkemelerinin işidir (BVerfGE 40, 88 (94)).

incelemesi açısından önem taşımaz¹⁶⁴⁰. Bir başka deyişle, kanunların yerel mahkemelerce doğru yorumlanıp yorumlanmadığını incelemek, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında yerine getirmesi gereken bir görev değildir¹⁶⁴¹.

Anayasa Mahkemesi'nin inceleme kapsamındaki ilk hâl, kanunların temel haklara aykırı olarak yorumlanması ve tatbik edilmesidir¹⁶⁴². Bir başka ifade ile, kanunun yorumunda temel hakların anlamı ve alanının gözetilmemesidir. Bu durum, temel hakların hiç dikkate alınmaması şeklinde olabileceği gibi, temel hakların ilkesel olarak yanlış değerlendirilmesi şeklinde de olabilir¹⁶⁴³. Bu noktada, alelâde kanuna aykırılık ile spesifik anayasa hukukuna aykırılık ayrımının yapılması önemlidir¹⁶⁴⁴. Spesifik anayasa hukukuna aykırılık bireysel başvuru incelemesinin kapsamındadır, alelâde kanuna aykırılık ise ancak keyfilik yasağını ihlâl ettiği ölçüde bireysel başvuru incelemesinin kapsamındadır¹⁶⁴⁵. Zira keyfilik yasağına aykırılık da spesifik anayasa hukukunu ihlâl eder¹⁶⁴⁶. Dikkat edilirse bir kanunun temel hakları ihlâl eder şekilde uygulanması ile alelâde bir kanun hükmünün keyfi şekilde uygulanması arasındaki ayrım da net değildir. Bu ayrım şu şekilde basitleştirilebilir ve somutlaştırılabilir. Birden fazla şekilde yorumlanabilecek bir kanun hükmünün temel hakların anlam ve önemi gözetilmeden, temel hakları ihlâl eder şekilde yorumlanması hâlinde spesifik anayasa hukukuna doğrudan bir aykırılık vardır. Ancak alelâde bir kanuna aykırılığın, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayar şekilde tezahür etmesi durumunda ise keyfilik yasağının ihlâl edilmesi suretiyle spesifik anayasa hukukuna aykırılık vardır. Ayrıca her iki kategorinin kesişimi de pek tabii mümkündür. Örneğin temel hakları ihlâl eden bir uygulama, aynı zamanda keyfilik yasağını da ihlâl edebilir, hatta bu kesişim sıklıkla gündeme gelebilir. Ancak bu

¹⁶⁴⁰ Küpper, **Die Beziehung**, s. 30-31. Ancak bu yorumlardan bazıları Anayasa'ya uygun bazıları ise aykırı ise ve aykırı olan yorum tercih edilmişse Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı verecektir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 30-31).

¹⁶⁴¹ BVerfGE 32, 319 (325). Ayrıca bkz. Arens, s. 94; Fleury, s. 71, Rn. 365; Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 113; Küpper, s. 25; Ulukapı/Çon, s. 1949.

¹⁶⁴² Schmidt, s. 511, Rn. 1055; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 15; Thomas/Putzo/Reichold, **ZPO**, Vorb. § 511, Rn. 48; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 214. Bu tip bir ihlâl üzerine yapılan anayasa şikâyeti Alman hukukunda yorum kaynaklı anayasa şikâyeti (*Interpretationsverfassungsbeschwerde*) olarak anılmaktadır (Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 120, s. 194 vd.).

¹⁶⁴³ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 339 vd.

¹⁶⁴⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁶⁴⁵ Bu ihtimal hemen aşağıda ayrıca ele alınacaktır. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

¹⁶⁴⁶ Kanunların keyfi olarak yorumlanması da hukuk normunun anayasal değerlere aykırı olarak yorumlanması kapsamında değerlendirilmektedir (Fleury, s. 72, Rn. 366; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 214). Keyfi davranma daima bir temel hak ihlâli olarak kabul edilmektedir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 20). Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

ayrım ve kesişim yalnızca teorik bir kıymete sahiptir. Zira spesifik anayasa hukukuna aykırılık, keyfilik yasağı ile kesişip kesişmediğinden bağımsız olarak Anayasa Mahkemesi'nce incelenmektedir.

Kanunların temel haklara aykırı olarak yorumlanması noktasında, spesifik anayasa hukukuna aykırılık ile alelâde kanuna aykırılık ayrımı bakımından zikredilmesi gereken temel formül *Heck* formülüdür¹⁶⁴⁷. Bu formüle göre, bir temel hakkın anlamı ve özellikle koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyumsuzluk için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatasının bulunması durumunda, Federal Anayasa Mahkemesi bu hatayı düzeltir¹⁶⁴⁸. Alelâde kanun hükümlerinin yanlış yorumlanmasının anayasa şikâyeti bağlamında önem arz edip etmeyeceği hususunda istifade edilmesi düşünülebilecek diğer formül ise *Schumann* formülü olarak ifade edilmektedir¹⁶⁴⁹. Bu formüle göre¹⁶⁵⁰, alelâde bir kanun hükmünün, hükmü uygulayan mahkemece Anayasa'ya aykırı olarak yorumlandığı iddiasının Federal Anayasa Mahkemesi'nce anayasa şikâyeti prosedüründe değerlendirilebilmesi için, derece mahkemesinin söz konusu yorumunun kanun koyucu tarafından dahi kabul edilemez olması gerekir. Kanun koyucunun söz konusu yoruma uygun bir hükmü, Anayasa'ya aykırılık bakımından herhangi bir tereddüt yaşamaksızın vazedebileceği söylenebiliyorsa, bu durumda Federal Anayasa Mahkemesi söz konusu hatalı yorumla ilgilenmez. Bir başka ifadeyle, eğer ki kanun koyucunun mahkemenin yaptığı yorumun yasalaşmasına müsaade edebileceği söyleniyorsa Anayasa Mahkemesi bu aykırılıkla ilgilenmez, ancak kanun koyucunun bu tarz bir yorumun yasalaşmasına müsaade etmeyeceği söylenebiliyorsa; bu olasılıkta, alelâde kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı yorumu anayasa şikâyeti bakımından önemli olacaktır¹⁶⁵¹. Daha pratik ve basit bir ifadeyle, derece mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilen yorumu, esasen kanun

¹⁶⁴⁷ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 25; Rn. 582 vd.; Adler, s. 98. Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 16-17; Mellinghof, s. 40; Roman Herzog, *Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts in Das akzeptierte Grundgesetz: Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Maurer Hartmut), München 1990, s. 432-433; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 324 vd. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁶⁴⁸ BVerfGE 18, 85 (93). Ayrıca bkz. Mellinghof, s. 40; Kanadoğlu, s. 16-17; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 324 vd. Alman Anayasa Mahkemesi'nin "spesifik anayasa hukukuna aykırılık" kriteri ile amaçladığı, anayasa şikâyetinin kapsamının ve kontrol edilecek hususların makûl ölçüde sınırlandırılmasıdır (Schmidt, s. 512, Rn. 1055). Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2.

¹⁶⁴⁹ Küpper, *Die Beziehung*, s. 24; Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 601a; Geis/Thirmeyer, s. 322. Ayrıca bkz. Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 326-327.

¹⁶⁵⁰ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 206-207. Ayrıca bkz. Küpper, *Die Beziehung*, s. 24; Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 601a; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 326-327.

¹⁶⁵¹ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 207. Ayrıca bkz. Geis/Thirmeyer, s. 322; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 326.

koyucunun vazettiği hükmün kanun koyucunun iradesine uygun yorumuyla örtüşüyorsa Federal Anayasa Mahkemesi bu aykırılıkla ilgilenmeyecektir. Bu şekilde Federal Anayasa Mahkemesi söz konusu yorumu adeta ayrı bir kanun hükmümüştüğüne değerlendirmek suretiyle derece mahkemelerinin argümantasyonunu incelemek zorunda kalmayacaktır¹⁶⁵². Ancak bu formülün yalnızca, Anayasa'ya aykırı yorum iddiaları bakımından işlevsel olduğunu unutmamak gerekir. Yani eğer ortada yoruma dayalı bir anayasa şikâyeti değil, kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde bir şikâyet varsa, bu formül ile neticeye ulaşılamaz. O hâlde aslında söz konusu formüle göre; temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen yorum, bir yasa olarak düşünüldüğünde temel haklara aykırılık teşkil ediyorsa anayasa şikâyeti başarılı olacaktır¹⁶⁵³.

Netice olarak, alelâde bir kanunun yanlış yorumlanması aynı zamanda temel hak ihlâline de sebebiyet veriyorsa, ancak bu olasılıkta ilgili yanlışlık Anayasa Mahkemesi'nin inceleme yetkisine girer. Ancak temel hak ihlâli teşkil etmediği müddetçe, alelâde bir kanun hükmünün hatalı şekilde yorumu anayasa şikâyeti kapsamında kural olarak değerlendirilmez¹⁶⁵⁴.

b. Yargılama Sürecinin Temel Hakları İhlâl Etmesi

Bazı hâllerde bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ihlâli, yargılama süreci nedeniyle ortaya çıkabilir¹⁶⁵⁵. Yargılamaya ilişkin yanlışlıklar ele alındığında da temel prensip aynıdır. Yargılamaya ilişkin her hata bireysel başvuru yolu kapsamında incelenemez. Ancak söz konusu hata ayrıca adil yargılanma hakkı, etkili hukukî korunma veya hukukî dinlenilme hakkı gibi usûlî bir temel hakkı ihlâl ederse bu olasılıkta inceleme kapsamında kalır¹⁶⁵⁶. Yargılamaya ilişkin temel haklar bakımından spesifik anayasa hukukuna aykırılığın tespitine ilişkin yukarıda açıklanan esaslardan istifade edilebilir¹⁶⁵⁷. Federal Anayasa Mahkemesi, yargılamaya ilişkin temel hakların ihlâl edilip edilmediğinin tespitinde inceleme kapsamını daraltmamakta olup, derece mahkemeleri ile aynı genişlikte inceleme

¹⁶⁵² Küpper, *Die Beziehung*, s. 24-25.

¹⁶⁵³ Schumann, *Verfassungsbeschwerde*, s. 334; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 326.

¹⁶⁵⁴ Küpper, *Die Beziehung*, s. 24. Keyfilik yasağı bakımından bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

¹⁶⁵⁵ Pekcanitez, *Anayasa Şikâyeti*, s. 214.

¹⁶⁵⁶ Schwab/Gottwald, s. 82; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 16.

¹⁶⁵⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2.

yapmaktadır¹⁶⁵⁸. Yargılamaya ilişkin temel hak ihlalleri aşağıda ayrı başlıklar hâlinde ele alınacağından, tekrarı engellemek maksadıyla ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁶⁵⁹.

c. Temel Hakları İhlâl Eden Bir Kanun Hükümünün Uygulanması

Mahkeme kararı ile ortaya çıkan ihlâlin sebebi, mahkemenin Anayasa'ya aykırı bir hükmü uygulaması olabilir¹⁶⁶⁰. Bu olasılıkta mahkeme herhangi bir yargılama hatası yapmamıştır veya normu da hatalı olarak uygulamamıştır; ancak uyuşmazlığa uygulanan hukuk normunun temel haklara aykırı olması, dolaylı olarak ihlâl neden olmuştur¹⁶⁶¹. Her ne kadar Türk hukukunda yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilemese de, Anayasa'ya aykırı bir kanunun medenî yargı kolunda yer alan bir mahkemece uygulanması sonucu ortaya çıkan ihlâl, aynı zamanda mahkeme kararları sebebiyle ortaya çıkan bir ihlâl olduğundan Anayasa Mahkemesi'nce bireysel başvuru prosedüründe incelenebilecektir¹⁶⁶². Burada bireysel başvuru yolunun doğrudan konusu mahkeme kararı iken, dolaylı konusu ise söz konusu kanundur¹⁶⁶³. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı inceleme neticesinde,

¹⁶⁵⁸ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22, dn. 82. Örnek bir karar için bkz. BVerfGE 49, 252 (258 vd.). Alman Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemeleri ile aynı genişlikte inceleme yapabildiği hâller, usûlî temel haklardan ibaret de değildir. Anayasa Mahkemesi, ön sorunları da anayasal çerçeve ile sınırlı kalmaksızın inceleyebilmekte ve denetleyebilmektedir. Örneğin başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği alelâde kanun hükümleri çerçevesinde incelenecektir. Keza çalışmamızın konusuna dahil olmamakla beraber somut norm kontrol mekanizması olan itiraz yolu ile yapılan müracaatlarda, anayasaya aykırılığı ileri sürülen normun uyuşmazlığa uygulanacak norm olup olmadığı da alelâde kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 44-45)

¹⁶⁵⁹ Bkz. aşağıda. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a; İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

¹⁶⁶⁰ Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 368 vd.

¹⁶⁶¹ Anayasa'ya aykırı olan bir hükme dayanılarak verilen karar da Anayasa'ya aykırı olacaktır (Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 332). Bu mesele hakkında detaylı bilgi için bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 368 vd.

¹⁶⁶² Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 368 vd. Anayasa Mahkemesi de AYMK'nın bazı hükümleri bakımından müracaat edilen iptal davasında bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: “Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır.”, AYM, 01.03.2012, 59/34 (R.G. T. 02.04.2013, S. 28606 mükerrer).

¹⁶⁶³ Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 400-401. Alman hukukunda kanunlara karşı doğrudan anayasa şikâyeti imkânı olmakla beraber, mahkeme kararları üzerine yapılan anayasa şikâyetlerinde (*Urteilsverfassungsbeschwerde*), ihlâlin Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün uygulanmasından kaynaklanması durumunda anayasa şikâyetinin doğrudan konusu mahkeme kararı iken, dolaylı konusu ise kanundur (Schmidt, s. 512, Rn. 1055). Bu tip ihlâllerde mahkeme kararının dolaylı olarak ihlâl neden olmasından da söz edilmektedir (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 3). Söz konusu anayasa şikâyeti, ilk bakışta mahkeme kararlarına karşı anayasa şikâyeti (*Urteilsverfassungsbeschwerde*) şeklinde görünse de, esasen kanun hükmüne karşı örtülü anayasa şikâyeti (*verdeckte Rechtssatzverfassungsbeschwerde*) niteliğindedir (Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 119-120, s. 179 vd.).

kanunun Anayasa'ya aykırılığından kaynaklı bir ihlâl saptamasının sonuçları ise çok yönlü ve kapsamlı olacaktır¹⁶⁶⁴.

Bir normun temel haklara aykırı olduğunu söyleyebilmek için, bu hükmün Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanamaması gerekir. Daha açık bir ifade ile kanun hükmü, Anayasa'ya uygun yorum yapılmasına izin vermeyen bir yapıda olmalıdır¹⁶⁶⁵. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, ihlâlin idarî makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkması durumunda, ihlâlin kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklandığını ifade etmektedir¹⁶⁶⁶. Hüküm, yorum faaliyeti ile Anayasa'ya uygun olarak yorumlanmaya elverişli ise ve fakat yorumlanmamışsa, aslında burada normun Anayasa'ya aykırılığından değil, derece mahkemesinin Anayasa'ya uygun olmayan yorum yapmasından ve kanunun hatalı tatbik edilmesinden söz edilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu ayrım, bazı kararlarda riayet etmediği de söylenebilir. Zira yorum yolu ile bir hükmün kapsamına dahil edilen ve netice olarak da ihlâlin ilgili hükmün temel haklara uygun olmamasından kaynaklandığına hükmedilen bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin yorumunun kabul edilebilir olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁶⁷. Kanaatimizce, Anayasa'ya aykırı bir hükmün kıyasen uygulanması durumunda, ihlâl hükümden değil mahkemenin uygulamasından kaynaklanmış sayılmalıdır. Zira, inceleme konusu bir olaya doğrudan uygulanacak bir hüküm bulamayan derece mahkemesinin, kıyas yolu ile temel haklara aykırı bir hükmü uygulaması ihlâle neden olmuştur. Hemen belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı bu yönden eleştirilebilir ise de, kararda yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuç itibarıyla hem başvuru açısından hem de objektif hukuk açısından en etkili çözüme ulaşıldığı söylenebilir.

¹⁶⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. a.ş. Üçüncü Bölüm, III, C, 4; Üçüncü Bölüm, V, B.

¹⁶⁶⁵ Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 383. Alman hukukunda anayasa şikâyetinde de bir normun hükümsüz olduğunun ilân edilmesi (hükümsüzlüğüne karar verilmesi) için, bu hükmün kabul gören yorum ilkeleri çerçevesinde Anayasa'ya uygun yorumunun yapılamıyor olması gerekmektedir (BVerfGE 86, 288 (320)).

¹⁶⁶⁶ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 72 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Süleyman Başmeydan Başvurusu, B. No: 2015/6164, T. 20.06.2019, § 70 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶⁶⁷ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 60 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Anayasa'ya aykırı bir kanunun medenî yargı kolunda yer alan bir mahkemece uygulanması sonucu ortaya çıkan ihlâl, Anayasa Mahkemesi'nce incelenebilecekse de, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru prosedürü içerisinde ilgili kanun hükmünü iptal etmesi mümkün olmaz. Zira norm denetimi, bireysel başvuru yolunun kapsamı dışındadır. Anayasa Mahkemesi, bu durumda kural olarak yalnızca ihlâl kararı vermekle yetinecek ve ilgili hükmün Anayasa'ya aykırılığına dikkat çekecektir¹⁶⁶⁸. Anayasa hukuku doktrinde, bu tip bir durumda bireysel başvuruyu inceleyen bölümün, Anayasa'ya aykırılığı bekletici sorun yaparak Genel Kurul'a iptal istemiyle müracaat edip edemeyeceği tartışılmaktadır¹⁶⁶⁹. Her ne kadar bu yöndeki açık düzenleme TBMM'de madde metninden çıkarılmış ise de başvuruyu inceleyen bölümün iptal istemiyle Genel Kurul'a müracaat edebileceği savunulmuş¹⁶⁷⁰, fakat bugüne kadar bu yolun izlenmediğine dikkat çekilmiştir¹⁶⁷¹. Söz konusu düzenleme madde metninden çıkarılmış olsa da, itiraz yoluna ilişkin genel kurallardan meselenin tetkik edilmesine bir engel yoktur. Bilindiği üzere Any. m. 152/I uyarınca; bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, itiraz yoluna müracaat edebilir. Bu çerçevede, her ne kadar doktrinde itiraz yoluna ilişkin genel düzenlemeye uygun olarak bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesi'nin “davaya bakan mahkeme” ve ilgili normun da “uyuşmazlığa uygulanacak norm” olarak kabulü önerilmekteyse de¹⁶⁷²; bireysel başvuru bir dava olmadığı gibi¹⁶⁷³,

¹⁶⁶⁸ AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eşki Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013 § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶⁶⁹ Kanadoğlu, s. 19-20; Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 402 vd. Ayrıca bkz. Ramazan Gümüşay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak “Yeniden Yargılama” Kararı ve İcrası, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, C. XXII, S. 1-2, s. 114. Ayrıntılı ve eleştirel bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 280 vd.

¹⁶⁷⁰ Kanadoğlu, s. 19-20; Aydın, **Bireysel Başvuru**, s. 144. Göztepe ise bu yöndeki bir çözüme daha çekimser yaklaşmaktadır. Yazar bu konuda, salt tarihsel yorum yöntemine dayanılamayacağını belirtmekle beraber yasakoyucunun açık iradesinin de ihmâl edilemeyeceğine dikkat çekmiş ve bu meselenin önemli bir yetki tartışmasına neden olacağını belirtmiştir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 27-28).

¹⁶⁷¹ Kanadoğlu, s. 19-20.

¹⁶⁷² Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 402 vd.

¹⁶⁷³ Bireysel başvuru yolunun teknik olarak bir dava olmaması (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2) itiraz yoluna müracaat edilmesine engel değildir, neticede bireysel başvuru yolu da Anayasa Mahkemesi önünde cereyan eden bir yargılamadır. Aksi yaklaşım oldukça şekilci bir tercih olacak ve müesseselerin ruhu ile de bağdaşmayacaktır. Anayasa Mahkemesi de itiraz yoluna müracaat noktasında “dava” kavramını teknik ve dar anlamda değil, mahkemelerin yargısal faaliyetlerini (bu çerçevede çekişmesiz yargı işlerini) kapsar şekilde ele almıştır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 290-291; ilgili karar için bkz. AYM, 26.09.1968, 21/36 (R.G. T. 04.03.1969, S. 13139)). Şirin, bireysel başvuru yolunu dava olarak tavsif ettiğinden, bunun doğal bir sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi'ni

ilgili norm da Anayasa Mahkemesi'nce somut olaya tatbik edilmemektedir¹⁶⁷⁴. Zira Anayasa Mahkemesi yalnızca ihlâl olup olmadığı ile sınırlı bir inceleme yapmakta, ancak normu somut olaya tatbik etmemektedir. Dolayısıyla burada “uyuşmazlığa uygulanacak norm” koşulunun yerine geldiğinin söylenmesi zordur. Bu çekincelere rağmen belirtmemiz gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin siyasî parti kapatma davalarında ve Yüce Divan sıfatı ile yaptığı yargılamalarda olduğu gibi, koşulların oluşması hâlinde bireysel başvuru incelemesi esnasında tespit ettiği Anayasa'ya aykırı hüküm nedeniyle itiraz yolunu devreye alması uygun olacaktır¹⁶⁷⁵. Söz konusu aykırılık, bölümlerce yapılan yargılama sırasında tespit edilmişse bir bekletici sorun kararı alınarak itiraz yolu ile Genel Kurul'a müracaat edilmesi¹⁶⁷⁶, esas incelemesi Genel Kurul'ca yapılmakta ise ön sorun şeklinde itiraz yolunun işletilmesi uygun olacaktır. Bu uygulama, temel hak ihlâlinin kanundan kaynaklandığı hâllerde, ihlâl kararının etkilerinin saptanmasında ortaya çıkabilecek güçlükleri de engelleyecektir¹⁶⁷⁷. Öte yandan doktrinde, kanunlara karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceğini düzenleyen AYMK m. 45/3 hükmünün, temelde kanundan kaynaklanan bir ihlâl üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi durumunda uygulanacak norm olduğu ve bu normun Anayasa Mahkemesi'nce somut norm denetimine konu edilebileceği belirtilmektedir¹⁶⁷⁸. Dikkat edilirse bu öneride somut başvuruda temel hakları ihlâl eden norm değil, doğrudan AYMK m. 45/3 hükmü somut norm denetiminin konusu olmaktadır¹⁶⁷⁹. Anayasa Mahkemesi'nin bu

bireysel başvuru yolunda “davaya bakan mahkeme” olarak nitelemiştir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 288 vd.). Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolu incelemesinde “mahkeme” olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 291 vd.

¹⁶⁷⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 402 vd.

¹⁶⁷⁵ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 296. Anayasa'ya aykırılık şüphesinin sahibinin Anayasa Mahkemesi olması sakıncalı kabul edilmemelidir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 281-282, s. 288). Anayasa Mahkemesi'nin, siyasî parti kapatma davaları ve Yüce Divan sıfatı ile bakılan davalardaki bu yaklaşımının itiraz yolu ile gelen dosyalarda ve iptal davalarında ise kabul görmediği belirtilmelidir. Zira Anayasa Mahkemesi itiraz yolunda veya iptal davasında kendisini itiraz yolu bakımından “davaya bakan mahkeme” olarak görmemektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 288).

¹⁶⁷⁶ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 296.

¹⁶⁷⁷ Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle verilen ihlâl kararlarının etkisi için bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, III, C, 4.

¹⁶⁷⁸ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 286 vd.

¹⁶⁷⁹ AYMK m. 45/3 hükmünün soyut norm denetimine konu edilmiş olmasının Any. m. 152/4 hükmündeki on yıl yasağı çerçevesinde bir engel teşkil etmeyeceği, zira söz konusu yasağın ancak ardışık iki somut norm denetimi bakımından uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 286. On yıllık sürenin uygulanma esasları hakkında bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 566; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 21. Bası, İstanbul 2017, s. 257-258). Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu soyut norm denetimi kararı 02.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, yukarıda ortaya konulan yorumun aksi bir yorum tercih edilse bile 02.04.2023 tarihinden itibaren somut norm denetimi ile AYMK m. 45/3 hükmünün yeniden ele alınmasına bir engel olmayacaktır. Karar için bkz. AYMK, 01.03.2012, 59/34 (R.G. T. 02.04.2013, S. 28606 mükerrer).

yolu tercih etmesi durumunda, AYMK m. 45/3 hükmünün iptali ile, yasalara karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olması kuralı da ortadan kalkmış olacaktır.

Yasama işlemlerine karşı da anayasa şikâyeti imkânı tanıyan Alman hukukunda, mahkeme kararı üzerine yapılan anayasa şikâyetinde ihlâl bulunduğu karar verilmesi ve ihlâlin Anayasa'ya aykırı bir hükmün uygulanmasından kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde, Federal Anayasa Mahkemesi hem derece mahkemesi kararını kaldıracak hem de aykırılığa sebep olan kanun hükmünün de geçersizliğine karar verecektir¹⁶⁸⁰ (Alm. AYMK § 95/3). Bir başka deyişle Federal Anayasa Mahkemesi, hüküm fıkrasında ilgili kanun hükmünün geçersizliğini tespit edecektir¹⁶⁸¹.

Bu konu çerçevesinde incelenmesi gereken özellikli bir konu da, başvurunun yargılama esnasında dayandığı normun kendi savunduğu şekilde tatbik edilmesi hâlinde, daha sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edip edemeyeceği meselesidir. Alman Anayasa Mahkemesi, yabancılık unsuru taşıyan ve aile hukukuna ilişkin olan bir meselede Japon hukukunun uygulanmasını talep eden kişinin, daha sonra karara karşı bu sebeple (uygulanması talep edilen normun Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile) anayasa şikâyetine müracaat edemeyeceğini ve bu tip bir başvurunun kabul edilemez olduğunu belirtmiştir¹⁶⁸². Kanaatimizce, hâkimin hukuku re'sen uygulaması kuralı, taraf bizzat dayansa dahi Anayasa'ya aykırı bir normun tatbik edilmesine engel olur. Anayasa'ya aykırı norma tarafça dayanılması ve aykırılık fark edilmeksizin hüküm kurulması hâlinde de, norma dayanan tarafın bireysel başvuru yoluna müracaat edemeyeceğini peşinen söylemek doğru olmaz. Daha açık bir ifadeyle, söz konusu temel hak ihlâline, bizzat başvurunun savunduğu normun başvurunun savunduğu şekilde uygulanması yol açsa bile, bu karara karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi mümkün olabilmelidir. Ancak zikrettiğimiz Alman Anayasa Mahkemesi kararında olduğu gibi, somut olayın koşullarına göre Anayasa Mahkemesi'nin bu durumu da (yani başvurunun yargılamadaki tutumunu) değerlendirmesi pek tabii mümkündür. Örneğin başvurunun bu tutumu,

¹⁶⁸⁰ Fleury, s. 73, Rn. 372; Brunner, s. 19; Ebert, s. 491; Hassemer, § V; Wolfgang Zeidler, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1987, C. 4, s. 39; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 58-59. Ayrıca bkz. yuk. dn. 1553. Alman Anayasa Mahkemesi'nin idarî yargıya ilişkin bir örnek kararı için bkz. BVerfGE 143, 161. Avusturya, Lihtenştayn ve Slovenya da aynı çözümü benimsemiştir (Brunner, s. 19).

¹⁶⁸¹ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 82-83; Ebert, s. 491.

¹⁶⁸² BVerfGE 68, 384 (386 vd.). Aynı karar için ayrıca bkz. BVerfG NJW 1985, 1282. Karara ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 129; Schellhammer, Rn. 1353.

hukukî yarar kriterinin daha sıkı uygulanmasını yahut başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmaması kriterinin daha katı şekilde yorumlanmasını haklı kılabilir.

d. Sui Generis Bir Hâl Olarak Keyfilik Yasağının İhlâli

Keyfilik yasağı, özellikle alelâde kanuna aykırılıkların bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmesi noktasında belirleyici bir kriterdir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, spesifik anayasa hukukuna aykırılık bireysel başvuru incelemesi kapsamındadır. Keyfilik yasağının ihlâli de spesifik anayasa hukukuna aykırılık teşkil eder¹⁶⁸³. Görüldüğü üzere keyfilik yasağı özellikli bir hâl teşkil etmektedir. Alman hukukunda da keyfilik yasağının *sui generis* bir anayasa şikâyeti sebebi olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁸⁴. Belirtilmelidir ki keyfilik yasağının spesifik anayasa hukukuna aykırılık hâlleri ile örtüşmesi de mümkündür. Yani bir uygulama kendiliğinden spesifik anayasa hukukuna aykırı olduğu gibi aynı zamanda keyfilik yasağını da ihlâl edebilir.

Alelâde kanuna aykırılıklar, bireysel başvuru incelemesi kapsamında değildir. Ancak münhasıran kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hukuka aykırılık, keyfilik yasağını ihlâl ederse bu hâlde de temel hak ihlâli söz konusu olur. Yani alelâde yanlış uygulamalar eğer keyfî bir hâlde bürünmüşse, bu durumda müdahale gerekecektir¹⁶⁸⁵. Zira keyfî uygulamalar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta olup, başlı başına adil yargılanma hakkını ihlâl edecektir. Keza eşitlik ilkesinin de ağır şekilde ihlâli manasına gelecektir¹⁶⁸⁶. O hâlde başkaca bir temel hakkı ihlâl etmese dahi, hukuk kurallarının uygulanmasında çok açık hatalar yapılması, hukukî bir dayanağı olmayan veya maddî vakıalar ile ilgisiz yorumlar yapılması hukuk devleti ilkesine ve eşitlik ilkesinin keyfilik yasağı unsuruna aykırılık teşkil eder¹⁶⁸⁷. Bu tip bir kararın varlığı durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesi gerekecektir.

¹⁶⁸³ Bkz. aşı. dn. 1692. Keyfilik yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fabian von Lindeiner, **Willkür im Rechtsstaat?: Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen**, Berlin 2002, s. 19 vd.; Martin Miebach, **Zur Willkür- und Abwägungskontrolle des Bundesverfassungsgerichts bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsurteile**, München 1990, s. 53 vd.

¹⁶⁸⁴ Arens, s. 99.

¹⁶⁸⁵ Küpper, **Die Beziehung**, s. 28. Ayrıca bkz. AYM Birinci Bölüm, Ünal Çeliksöz Başvurusu, B. No: 2019/42474, T. 28.12.2021, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ali Murat İleritürk Başvurusu, B. No: 2019/18939, T. 18.01.2022, § 18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Abdullah Ökdem Başvurusu, B. No: 2018/26726, T. 13.01.2022, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶⁸⁶ Küpper, **Die Beziehung**, s. 26; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647; von Lindeiner, s. 19 vd. Ayrıca bkz. BVerfGE 42, 64 (74); BVerfG NJW 2016, 1081, Rn. 9.

¹⁶⁸⁷ Mellinshof, s. 40; Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 113; BVerfG NJW 2016, 1081, Rn. 9.

Keyfilik, mahkemelerin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda uygulamalarda bulunması şeklinde tanımlanabilir¹⁶⁸⁸. Keyfilik yasağı, Alman Anayasa Mahkemesi içtihadında çok önemli ve özel bir öneme sahiptir ve zaman içerisinde Federal Anayasa Mahkemesi içtihadında daha önemli ve yoğun bir yer işgal etmeye başlamıştır¹⁶⁸⁹. Keyfilik yasağının ihlâli durumunda Federal Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesinin ihlâli sebebiyle müdahale etmektedir¹⁶⁹⁰. AİHM de, keyfilik teşkil etmediği müddetçe alelâde hukuka aykırılıklar sebebiyle ihlâl kararı vermemektedir¹⁶⁹¹. Alman hukukunda spesifik anayasa hukukuna aykırılık kavramının muhtevasını tanımlamakta uzun yıllardır süregelen tartışmalar bulunmakla birlikte, keyfilik yasağına aykırılığın spesifik anayasa hukukunu ihlâl ettiğinde bir tereddüt yoktur¹⁶⁹². Yani esasen temel haklara ilişkin olmayan bir meseleye ilişkin hatalı uygulama, keyfilik yasağını ihlâl ediyorsa, spesifik anayasa hukukuna aykırıdır. Zira, keyfilik yasağının ihlâli eşitlik ilkesinin de ağır şekilde ihlâli manasına gelmektedir¹⁶⁹³. Alman Anayasa Mahkemesi bir kararında, derece mahkemelerinin anayasal sınırları ihlâl ederek yaptıkları yorumların ve özellikle kişisel özgürlük hakkının anlam ve önemi ile bağdaşmaz mahiyette olan veya maddî açıdan bütünüyle kabul edilemez nitelikte bulunan yorumların keyfilik yasağının ihlâli manasına geldiğini ve bu hâllerde Alman Anayasa Mahkemesi'nin düzeltici bir rol üstleneceğini belirtmiştir¹⁶⁹⁴. Anayasa Mahkemesi de, bariz takdir hatası ve açık keyfilik içeren kararlara müdahale edeceğini belirtmektedir¹⁶⁹⁵.

¹⁶⁸⁸ AYM İkinci Bölüm, Kayhan Erciyeş (2) Başvurusu, B. No: 2017/13451, 21/10/2020, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁶⁸⁹ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22-23.

¹⁶⁹⁰ Bkz. yuk. dn. 1686.

¹⁶⁹¹ Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 119.

¹⁶⁹² Geis/Thirmeyer, s. 322.

¹⁶⁹³ Bkz. yuk. dn. 1686.

¹⁶⁹⁴ BVerfGE 65, 317 (322). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 14-15.

¹⁶⁹⁵ “Başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, Egeçep Derneği (2) Başvurusu, B. No: 2018/29449, T. 13.01.2022, § 18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Örnek diğer kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Ali Murat İleritürk Başvurusu, B. No: 2019/18939, T. 18.01.2022, § 18 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Abdullah Ökdem Başvurusu, B. No: 2018/26726, T. 13.01.2022, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi kararlarındaki yaygın kullanıma uygun olarak biz de çalışmamızda yer yer bariz takdir hatasını keyfilik kavramı ile birlikte kullanmakla birlikte, bireysel başvuru yargılamasının özelliği gereği, bariz takdir hatasının keyfilik kavramına mündemiç olduğu ihmâl edilmemelidir. Zira apaçık bir takdir hatası, keyfi bir uygulamadan başka bir şey değildir. Her ne kadar keyfilik ile bariz takdir hatası arasında, bu hatayı yapan kişiyi hataya götüren sebep noktasında bir ayrım olsa da, dosya üzerinden inceleme yapan Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu

Netice olarak bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesi, kanunun doğru uygulanıp uygulanmadığını veya vakıalar ile delillerin değerlendirilmesindeki yanlışlıkları ya da diğer yargılama hatalarını incelemeyecektir¹⁶⁹⁶. İncelenmekte olan bir uyuşmazlıkta yoruma açık bir kuralın, mahkemece aslında tercih edilmemesi gereken bir şekilde yorumlanması, AYM'nin inceleyeceği bir husus değildir. Zira Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırılıklarla değil Anayasa'ya aykırılıklarla ilgilenir. Ancak adlî yargı mahkemelerince hukuk güvenliğini sarsacak derecede ilgisiz veyahut keyfî yorumlar yapılması durumunda, söz konusu aykırılık eşitlik ilkesini, hukuk devleti prensibini ve adil yargılanma hakkını zedeleyecektir. Bu çerçevede, yargılamaya ilişkin hatalar, takdir yetkisinin yanlış kullanımı ve hukuk kurallarının hatalı yorumu keyfilik yasağını ihlâl ettiği ölçüde inceleme kapsamında olacaktır¹⁶⁹⁷. Bu soyut açıklamaların, ortaya çıkabilecek yanlış uygulama kategorilerine göre somutlaştırılması, ayrımın daha sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için zorunludur. Zira bu sınırlar, daha önce de ifade edildiği üzere net değildir. Öte yandan bu sınırların, Anayasa Mahkemesi içtihadı ile daralıp genişleyebileceği unutulmamalıdır. Aşağıda, bazı alelâde kanuna aykırılıkların keyfilik yasağını ihlâl ettiği hâller kategorik olarak ele alınacaktır.

hatayı yapan hâkimin bu hatayı neden yaptığını araştırması mümkün değildir. Bu nedenle, bariz takdir hatası hâllerinin keyfilik kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Yani hâkimin meslekî eksiklik veya tecrübesizlik nedeniyle aslında olmayacak bir hata yapması ile keyfî hareket etmiş olması nedeniyle sağduyuya aykırı bir uygulama gerçekleştirmesi arasında çok net bir ayrım yoktur. Bu nedenle, her ne kadar her iki kavram arasında yukarıda ifade edildiği üzere sübjektif bir ayrım olsa da, bireysel başvuru yolunun özelliği gereği bu ayrımın yapılması kolay değildir. Aslında bu ayrımın yapılmasının bireysel başvuru yolu açısından pratik bir önemi de yoktur. Zira Anayasa Mahkemesi, bariz takdir hatası veya keyfilik olarak nitelediği hâllere müdahale etmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açık keyfilik hâllerine müdahale edeceğini belirtmesi de dikkatle değerlendirilmelidir. Zira keyfilik zaten bünyesi gereği ağır bir hâldir, ayrıca keyfiliğin açık olup olmamasını tetkik etmek veya keyfiliğin açık olması gerektiğini vurgulamak kanaatimizce isabetli bir tercih değildir. Her ne kadar keyfiliğin açık olmasına ilişkin vurgu isabetli değilse de, takdir hatasının bariz olması gerektiğinin vurgulanması yerindedir. Zira bariz olmayan takdir hatası, Anayasa Mahkemesi'nin değil, kanun yolu mahkemelerinin denetleyeceği bir husustur.

¹⁶⁹⁶ BVerfGE 18, 85 (92). Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 95; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 14; Regenhardt, s. 534; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 213-214; Mellinghof, s. 39-40; Kanadoğlu, s. 26 vd.; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2853, s. 2863. Ayrıca bkz. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 49; Atasoy, s. 75.

¹⁶⁹⁷ Zöller/Geimer, **ZPO**, Einleitung, Rn. 113. Anayasa Mahkemesi de kararlarında söz konusu ayrımı bu şekilde ortaya koymakta ve konuya ilişkin kararlarında şu ifadeleri kullanmaktadır: “*Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir*”, AYM İkinci Bölüm, Mehmet Arif Madenci Başvurusu, B. No: 2014/13916, T. 12/1/2017, § 81 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

aa. Kanunların Keyfî Şekilde Yorumlanması

Kanunların yorumunda temel hakların anlamı ve alanının gözetilmemesinin, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesi kapsamındaki hâllerden biri olduğu yukarıda ortaya konuldu¹⁶⁹⁸. Bunun haricinde kanunların hatalı olarak yorumlanması, kural olarak bireysel başvuru yolu kapsamında incelenmeyecektir¹⁶⁹⁹. Ancak kanun hükmü keyfî şekilde yorumlanırsa, bu durumda müdahale gerekecektir¹⁷⁰⁰. Zira Anayasa Mahkemesi, alelâde kanun hükümlerinin yorumlanmasını ve doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlememekle beraber, yorumun en asgarî (minimal) düzeyde de olsa bir doğruluk ihtiva etmesi, bir başka deyişle kabul edilemeyecek düzeyde yanlış olmaması gerekir.

Kanun hükümlerinin hatalı her yorumu keyfilik yasağının ihlâli manasına gelmemektedir¹⁷⁰¹. O hâlde, bir kanun hükmünün yorumunun ne zaman keyfî kabul edileceğinin somutlaştırılması gereklidir. Bu hususta doktrinde ve mahkeme kararlarında geliştirilen çeşitli kriterler vardır. Doktrinde, Anayasa'ya hâkim olan

¹⁶⁹⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, a.

¹⁶⁹⁹ Örneğin, karbonmonoksit zehirlenmesi nedeniyle gerçekleşen ölüm olayı üzerine kullanılan tüp ile şofbenin üretici firmaları ve tüp gaz zorunlu sorumluluk sigortacısı aleyhine açılan tazminat davasının, ölüm olayının şirkete atfedilemeyecek nedenlerden gerçekleşmesi gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, hukuk kurallarının yanlış yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası ile yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, davayı gören asliye ticaret mahkemesinin somut olaya ilişkin bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verdiğini belirtmiştir. Başvurucuların iddialarının esas itibarıyla hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğuna dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmediğini vurgulamıştır. Karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Mevlüt Kazaklı ve Nurhayat Kazaklı Başvurusu, B. No: 2018/28790, T. 29.06.2021, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁰⁰ Küpper, *Die Beziehung*, s. 28.

¹⁷⁰¹ Zöllner/Geimer, *ZPO*, Einleitung, Rn. 113. Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu ayrıma ilişkin örnekler bulunmaktadır. Örneğin; “Bu kapsamda somut olay incelendiğinde kanun koyucu 7269 sayılı Kanun hükümleri ile Kooperatifin Kanun'da yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş mallarına devlet malı statüsü tanımıştır. Yine kanun koyucu devlet mallarına 2004 sayılı Kanun'la haczedilmezlik ayrıcalığı tanımıştır. 7269 sayılı Kanun'da Kooperatif mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte yargı mercilerinin her iki hükmü birlikte dikkate alarak Kooperatif mallarının haczedilmezlik ayrıcalığından yararlanacağını kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfilik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahale söz konusu olmayacaktır. Derece mahkemelerinin Kooperatif mallarının haczedilmezlik ayrıcalığına sahip olduğuna ilişkin yorumunda açık bir keyfilik olmadığı veya bariz takdir hatası bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesince bu yorum esas alınarak değerlendirme yapılması gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi bu kararında, her ne kadar özel kanunlarında mallarının haczedilemeyeceği düzenlenmemiş olmasına rağmen, depremin olumsuz sonuçlarının düzeltilmesine hizmet eden bir kooperatifin de Devlet mallarının haczedilmezliği kuralından istifade edebileceğine ilişkin yorumun keyfî kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Ancak netice olarak ilgili kuralın temel hakları ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Yani bu örnekte kanunun yorumunun değil, bizatihi kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir.

düşüncelerin makûl bir yorumuna dayanmayan, tutarsız ve açıkça orantısız kararların keyfilik yasağını ihlâl edeceği belirtilmektedir¹⁷⁰². Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda uygulamalarını keyfî olarak nitelemekte¹⁷⁰³; derece mahkemelerinin somut olayda yaptıkları yorumun “belli ölçüde katı” olmasının ise, keyfî karar verildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir¹⁷⁰⁴. Bariz takdir hatası da keyfiliğin bir görünümü olup, Anayasa Mahkemesi, kanunların uygulanmasında bariz takdir hatası bulunan hâllerde temel haklara müdahalede kanunîlik unsurunun zedeleneyeceğini ve bu duruma müdahale edeceğini belirtmektedir¹⁷⁰⁵. Başka şekilde anlaşılması mümkün olmayan bir kanun hükmünün hatalı şekilde uygulanması durumunda bariz takdir hatasının ve keyfilik yasağına aykırılığın varlığından söz edilecektir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, TMK m. 713 hükmünde olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabının tescilsiz olduğunu yani koşulların gerçekleşmesi ile kendiliğinden gerçekleştiğini vurgulayarak, kanunun yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıktaki bu hükmüne rağmen mülkiyetin tescil tarihinde kazanıldığının kabulünün bariz takdir hatası teşkil ettiğine karar vermiştir¹⁷⁰⁶.

AİHM de kararlarında iç hukukun doğru yorumlanması ve doğru tatbik edilmesini kural olarak incelemeyeceğini belirtmektedir. Ancak, söz konusu

¹⁷⁰² Mellinghof, s. 40. Ayrıca bkz. Küpper, **Die Beziehung**, s. 26; Arens, s. 99.

¹⁷⁰³ AYM İkinci Bölüm, Kayhan Erciyeş (2) Başvurusu, B. No: 2017/13451, 21/10/2020, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁰⁴ AYM İkinci Bölüm, Salih Düzgün Başvurusu, B. No: 2018/24316, 13.04.2021, § 34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu karara konu olayda, uyuşturucu ticaretine ilişkin herhangi bir emare bulunmamasına rağmen kontrol edilen bir köyden dönüşte meydana gelen kazanın, askerî hizmet sırasında meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife maluliyetine mahal vermediğine hükmedilmiştir (AYM İkinci Bölüm, Salih Düzgün Başvurusu, B. No: 2018/24316, 13.04.2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Bu durum yalnızca 5434 sayılı Kanun kapsamında vazife maluliyeti olarak sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin yaptığı bu yorumu katı bir yorum olarak kabul etmiş ancak keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu karar da, bireysel başvuru incelemesinin kapsamı açısından referans alınabilecek bir karardır.

¹⁷⁰⁵ AYM Birinci Bölüm, Ramazan Atay Başvurusu, B. No: 2017/26048, T. 19.01.2020, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁰⁶ “4721 sayılı Kanun’un 713. maddesinin beşinci fıkrasında “Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması tescil tarihinde değil davasız ve aralıksız yirmi yıllık malik sıfatıyla zilyetlik süresinin dolduğu tarihte gerçekleşmektedir. Kanunun yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıktaki bu hükmüne rağmen mülkiyetin tescil tarihinde kazanıldığının kabulü bariz takdir hatası teşkil etmektedir.”, AYM İkinci Bölüm, Hasan Bilge Başvurusu, B. No: 2018/6259, 08.06.2021, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

uygulamanın keyfî veya açıkça irrasyonel olması durumunda müdahale etmektedir¹⁷⁰⁷.

Alman Anayasa Mahkemesi, kanunların yorumu ve tatbikinin kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğunu vurgulamaktadır¹⁷⁰⁸. Öte yandan Alman Anayasa Mahkemesi de kararlarında, derece mahkemelerinin anayasal sınırları ihlâl ederek yaptıkları yorumların ve özellikle kişisel özgürlük hakkının anlam ve önemi ile bağdaşmaz mahiyette olan veya maddî açıdan bütünüyle kabul edilemez nitelikte bulunan yorumların, keyfilik yasağının ihlâli manasına geldiğini ve bu hâllerde Federal Anayasa Mahkemesi'nin düzeltici bir rol üstleneceğini belirtmiştir¹⁷⁰⁹. Keyfilik yasağının soyut çerçevesi ortaya konulmuş olmakla beraber, Alman hukukunda bu yasağın ihlâlinin somut görünümünün incelenmesi de konunun daha iyi ortaya konulmasını sağlayacaktır. Mahkeme, kanunları yorumlamakta serbest olmakla birlikte; söz konusu yorum, hükmün o güne kadar yapılan yorumlarından büyük ölçüde farklı ise ve bilinen yorum metodlarına da uymuyorsa ve bu yorumun uygulanması ile somut yargılamadaki taraflara, aynı ve benzer durumdaki diğer uyumsuzluklara nazaran büyük ölçüde farklı muamele edilmişse keyfilik söz konusudur¹⁷¹⁰. Bir başka deyişle, mevcut uygulamadan ayrılan ve temellendirilemeyen uygulamalar keyfilik yasağını ihlâl eder¹⁷¹¹. Açıkça hatalı yargılama, gerekçesiz karar verilmesi, ilgili kanun hükümlerinin sebepsiz yere kullanılmaması ve hükümlerin kabul edilemez şekilde yorumlanması keyfilik yasağının ihlâli anlamına gelir¹⁷¹². Dikkat edilirse bu örneklerin bazıları keyfilik yasağının yanında aslında doğrudan usûlî temel haklara ilişkin ihlâller de içermektedir; örneğin doğrudan adil yargılanma hakkı veya hukukî dinlenilme hakkı ihlâli, keyfilik yasağı ile ilişkilendirilmemiş olsa bile aslında spesifik anayasa hukukuna aykırılık teşkil eder¹⁷¹³.

Keyfilik yasağının sınırlarının soyut olarak ortaya konulmasının zor olduğu hemen yukarıda belirtilmişti¹⁷¹⁴. Esasen bu konunun sınırları yüzeysel olarak ortaya

¹⁷⁰⁷ AİHM, Tkachenko/Rusya, B. No: 28046/05, T. 20.03.2018, § 52 (AİHM Veri Tabanı).

¹⁷⁰⁸ BVerfGE 1, 418 (420); BVerfGE 18, 85 (92).

¹⁷⁰⁹ Örneğin bkz. BVerfGE 65, 317 (322). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 14-15.

¹⁷¹⁰ Küpper, *Die Beziehung*, s. 25-26.

¹⁷¹¹ Küpper, *Die Beziehung*, s. 26.

¹⁷¹² Küpper, *Die Beziehung*, s. 26.

¹⁷¹³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, b ve aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a ile İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

¹⁷¹⁴ Federal Anayasa Mahkemesi de bu zorluğa dikkat çekmiştir (BVerfGE 18, 85 (93)). Bu ayrımın zorluğu doktrinde de belirtilmiştir (Kluth, s. 135; Brunner, s. 20 vd.; Korkmaz, *Bireysel Başvuru*, s. 225).

konulmak istenirse soyut açıklamalarla yetinmek oldukça kolaylık sağlar. Ancak bu yöntemle sınırları belli, somut bir imaj yaratmak da mümkün değildir. O nedenle somut meselenin örneklerle açıklanması yerinde olacaktır. Örneğin malvarlıksal bir uyuşmazlıkta verilen hatalı bir kararı ele alalım. Bu kararın, prensip olarak kanun yolundan geçmemesi gerekecek ve söz konusu hata prensip olarak kanun yolu incelemesinde düzeltilecektir. Ancak buna rağmen karar kanun yolundan geçerse, davayı kaybeden taraf bireysel başvuru yoluna müracaat etmek isteyecektir. Zira, hatalı bir karar ile mülkiyet hakkının ihlâl edildiği düşüncesindedir. İşte bu noktada bireysel başvuru yoluna, ilgili kanun hükümlerinin hatalı yorumlandığı iddiası ile başvurulamaz¹⁷¹⁵. Zira, bu hükümlerin doğru uygulanıp uygulanmadığını değerlendirecek olan, üst derece mahkemeleridir. Yani bu mesele prensip olarak, medenî yargıdaki ilk derece mahkemelerinin ve üst derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu takdirin sınırı ise keyfilik yasağıdır ve söz konusu yorum keyfî ise, Anayasa Mahkemesi buna müdahale edebilecektir. Ancak bu tip fahiş ihlâller haricinde söz konusu karara müdahale edemeyecektir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi söz konusu uyuşmazlıkta, diğer çözümün “daha makûl” olacağı gerekçesiyle bir ihlâl kararı veremeyecektir. Zira bu iş derece mahkemelerinin işidir.

Bu genel örneğin daha da somutlaştırılması mümkündür. TBK m. 478 hükmü uyarınca, taşınmaz yapının ayıplı inşasında zamanaşımı süresi kural olarak, teslimden itibaren beş yıldır; ancak yüklenicinin ağır kusuru varsa, zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Davaya bakan mahkemenin kusurun ağırlığında hataya düşerek zamanaşımını beş yıl olarak uygulaması kanuna aykırı olmakla birlikte, bu takdir hatası kural olarak bireysel başvuru yolunda incelenmez. Ancak derece mahkemesinin bu kararı, dosya kapsamı nazara alındığında keyfî bir karar ise veya konuya ilişkin içtihattan sebepsiz yere ayrılınmışsa, burada keyfilik yasağı devreye girer. Keza zamanaşımı süresi iki yıl olarak uygulanırsa, bu durum kanuna aykırı olmakla kalmayıp keyfî de bir uygulama olur ve bireysel başvuru yolunda incelenir. Zira hükümde, iki yıllık sürenin yalnızca taşınmaz yapılar dışındaki eserler bakımından olduğu, tereddütsüz bir biçimde düzenlenmiştir.

¹⁷¹⁵ Korkmaz’ın ise yine mülkiyet hakkı üzerinden verdiği bir örnekten anlaşıldığı kadarıyla, yazar, hatalı uygulamaların her hâlde bireysel başvuru yolunda nazara alınacağını ileri sürmektedir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 227-228). Ancak, söz konusu sonuç bireysel başvuru yolunun amacı ve yapısıyla bağdaşmayacağı gibi, eserin diğer sayfalarındaki açıklamalarla (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 225-226, s. 229) da uyuşmamaktadır.

Bir diğ er örnek ile somutlaştırılacak olursa, bir itirazın iptali davası neticesinde mahkemenin yüzde on icra ink ar tazminatına hükmetmesi açıkça kanuna aykırıdır (  K m. 67/II). Söz konusu kanuna aykırılık hem istinafta hem de temyizde nazara alınacaktır. Hükmün açıklığı karşısında bu yönde bir uygulama kanaatimizce keyfi de kabul edilmek gerekir.

Yine bir dava şartı olması itibarıyla kamu düzenini ilgilendiren, HMK m. 115/1 hükmü uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebilen ve mahkemece re'sen dikkate alınması gereken¹⁷¹⁶ görev (HMK m. 114/1, c) meselesi üzerinden de bir örnek geliştirilebilir. Görevsiz mahkemece verilen hüküm kanun yollarından geçerek kesinleşirse kural olarak müracaat edilebilecek bir hukukî çare yoktur. Görevsiz mahkemece karar verilmesi, bir yargılamanın iadesi sebebi de de ildir¹⁷¹⁷. Görev kurallarına aykırılığın temel hak ihlâli teşkil etmesi için kanaatimizce keyfilik yasağını ihlâl edecek ölçüde bir yanlışlık olması icap eder. Keyfilik yasağını ihlâl etmediği takdirde, görev kurallarına aykırılık sebebiyle bireysel başvuru yolunda başarıya ulaşmak mümkün değildir. Alman hukukunda da benimsenen çözüm bu y ndedir¹⁷¹⁸. Alman hukukunda keyfilik yasağını ihlâl eden ölçüdeki görev kurallarına aykırılık ise hukukî dinlenilme hakkının ihlâli olarak kabul edilmektedir¹⁷¹⁹.

Keyfilik yasağına ilişkin olarak en bariz örneklerden biri de müstakar i tihadattan gerekçesiz olarak ayrılma h lleridir. Öte yandan, adlî yargı mahkemelerinin aynı konuda, istikr rlı bir biçimde tutarsız ve çelişkili kararlar vermesi de adil yargılanma hakkını ihlâl eder¹⁷²⁰. Zira, bu durum da keyfilik yasağının ihl lını teşkil eder. Ancak aynı konuda ve farklı yönde verilmiş birkaç kararın varlığı, tek başına adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaştırmaz, zira başlangıçta bir hukukî

¹⁷¹⁶ Pekcanitez/Atalay/ zekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 67; Umar, **şerh**, s. 356; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 328.

¹⁷¹⁷ Pekcanitez/Atalay/ zekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 67; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 240.

¹⁷¹⁸ Simon R  , Materiell-rechtliche Hilfsbegr ndungen bei einer Klageabweisung wegen fehlender Zust ndigkeit, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 132. Band, Heft 2, 2019, s. 219.

¹⁷¹⁹ R  , s. 219.

¹⁷²⁰ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2863. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz,  elişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Hakkındaki Uygulamaları), **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul 2021, s. 1517 vd.

soruna farklı çözümler getirilmesi son derece doğaldır¹⁷²¹. Önemli olan ise içtihat farklılıklarının müzminleşmemesidir¹⁷²².

bb. Takdir Yetkisinin Keyfi Şekilde Kullanılması

TMK m. 4 hükmü uyarınca kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya¹⁷²³ durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir¹⁷²⁴. Kanunun hâkime takdir yetkisi tanıdığı hâllerde, bu yetkinin hatalı kullanılıp kullanılmadığı önemli bir sorundur. Ancak Anayasa Mahkemesi keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmadığı sürece, mahkemenin takdir yetkisini doğru olarak kullanıp kullanmadığını da değerlendirmez¹⁷²⁵.

Takdir yetkisinin ne zaman keyfi olarak kullanıldığını tespit edecek olan, Anayasa Mahkemesi'dir. Hâkimin takdir yetkisini, hakkaniyete açıkça aykırı olarak ve durumun gerekleriyle bağdaşmayacak şekilde kullanması, keyfilik yasağını ihlâl edecektir. Bu konuda bazı örnekler verilmesi mümkündür. Örneğin bir itirazın iptali davası neticesinde, mahkemenin icra inkâr tazminatı olarak herhangi bir gerekçe göstermeksizin %60 oranında tazminata hükmetmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine örneğin, nafaka miktarının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin olağanın dışında düşük veya yüksek şekilde belirlenmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir.

¹⁷²¹ “Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda, ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyumsuzluk türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyumsuzluklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyumsuzlukla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenbilmesidir.”, AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷²² AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷²³ TMK m. 4 hükmünde “veya” yerine “özellikle” kullanılması daha isabetli olurdu, zira durumun gereklerinin ya da haklı sebeplerin göz önünde tutulması gereken konular hâkime takdir yetkisi tanınan hâllerden farklı değildir (M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medenî Hukuk, 27. Bası, İstanbul 2021, s. 87).

¹⁷²⁴ Hâkime takdir yetkisi tanınan hâller, maddî bir olayın hukukî takdiri ile karıştırılmamalıdır. Maddî olayın hukukî takdirinde hata edilmesi, kanuna aykırılık çerçevesinde ele alınmalıdır. İcra hukuku çerçevesinden bir örnek için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 64.

¹⁷²⁵ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 95; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 213-214. Mellinghof, s. 39; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2853; Küpper, **Die Beziehung**, s. 25-26. Ayrıca bkz. Arens, s. 99. Takdir yetkisinin Yargıtay tarafından denetimine ilişkin esaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Burhan Gürdoğan, **Özel Hukuk Alanında Maddî Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi**, Ankara 1967, s. 1 vd.

cc. Vakıaların Keyfî Şekilde Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi kural olarak, maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesinin doğru olup olmadığını denetlemez; bu, derece mahkemelerinin işidir¹⁷²⁶. Ancak keyfilik ve bariz takdir hatası ise yine istisna olarak kabul edilmektedir. Daha açık bir ifade ile, Anayasa Mahkemesi keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmadığı sürece, vakıaların hatalı değerlendirilmesine müdahale etmez¹⁷²⁷. Ancak ileri sürülen vakıaların, asgarî düzeyde de olsa doğru kabul edilecek bir sınırı aşar şekilde hatalı değerlendirilmesi durumunda keyfilik söz konusudur¹⁷²⁸.

Başvurucunun ileri sürdüğü esasa etkili vakıaların hiç değerlendirilmemesi veya mantık kurallarına aykırı bir biçimde değerlendirilerek hüküm kurulması hâllerinde, Anayasa Mahkemesi'nin müdahale etmesi gerekecektir. Örneğin, mala zarar verilmesi suretiyle gerçekleşen haksız fiilin vuku bulduğu tarihte başka bir yerde bulunduğu ispat edilen kişinin, haksız fiil faili olarak kabul edilmesi hâlinde, vakıaların ve delillerin takdirinde keyfilikten söz edilebilecektir. Bir trafik kazasında, kazaya karışan sürücülerden birinin ters yöne girmesi vakıasının dikkate alınmaması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Daha açık bir ifade ile esasen ters yönde hareket eden ve tamamen veya büyük ölçüde kusurlu kabul edilmesi gereken sürücünün, bu vakıa hiç dikkate alınmaksızın kusursuz olarak değerlendirilmesi ve buna dayanılarak hüküm kurulması hâlinde de keyfilik yasağının ihlâl edildiği söylenebilir. Taraflarca getirilme ilkesinin hâkim olduğu bir uyuşmazlıkta, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaların hükme esas alınması durumunda, kanun yolu incelemesinde bu aykırılık dikkate alınacak ancak bireysel başvuru yolunda dikkate alınmayacaktır¹⁷²⁹. Yine burada da sınır, somut koşullar çerçevesinde söz konusu aykırılığın bir temel hak ihlâli teşkil etmesidir¹⁷³⁰. Örneğin karşı tarafın açık

¹⁷²⁶ “Bu bağlamda somut olayda başvurunun kıdem tazminatından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin uyuşmazlıkta maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi ve dolayısıyla başvurunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı yargı mercilerince değerlendirilecektir.”, AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷²⁷ AYM Birinci Bölüm, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, B. No: 2012/1027, T. 12.02.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Kayhan Erciyeş (2) Başvurusu, B. No: 2017/13451, 21/10/2020, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mevlüt Kazaklı ve Nurhayat Kazaklı Başvurusu, B. No: 2018/28790, T. 29.06.2021, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷²⁸ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 23-25.

¹⁷²⁹ Budak/Karaaslan, s. 99.

¹⁷³⁰ Budak/Karaaslan, s. 99.

itirazlarına rağmen bu hususun kanun yollarında dikkate alınmaması durumunda, artık bir yargılama hatasından öte keyfî bir uygulamadan söz edilmesi gerekecek ve söz konusu keyfî uygulama, bu yönüyle hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelebilecektir. Keza hiç tartışma konusu edilmemiş bir hususun hükme esas alınmasının, sürpriz karar yasağını ihlâl ettiği ölçüde bireysel başvuru yolunda da dikkate alınması gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, bir hukuk normunun koşul vakıasına uygun olan maddî vakıaların bulunmadığının açık olmasına rağmen, bu unsur varmışçasına karar verilmesine müdahale etmektedir¹⁷³¹. Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen bir vakıanın mahkemece değerlendiriliş şeklini (takdirini) incelememişken; aynı dosyanın istinafa intikal etmesinden sonra, bölge adliye mahkemesinin söz konusu vakıanın ve delilinin ilk derece aşamasında ileri sürülmediğinden bahisle dikkate alınmayarak istinaf başvurusunun reddine karar verilmesini, mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir¹⁷³².

dd. Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesinde Keyfilik

Delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde hata edilmesi, kural olarak bireysel başvuru incelemesinin kapsamında değildir¹⁷³³. Ancak delillerin takdirinde

¹⁷³¹ “Bununla birlikte paydaşların üçte iki çoğunluğunun tüm taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmesi ve anlaşmaya varmayan paydaşların hisselerinin satışını isteyebilmesi için birleştirme işleminin hukuka uygun olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle üçte iki çoğunluğun satış talep etme yetkisi hukuka uygun bir birleştirme işleminin varlığı şartına bağlıdır. Birleştirme işleminin hukuka uygun olup olmadığının ilk elden denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmamakla birlikte bunun hukuka aykırı olduğunun açık bir biçimde anlaşıldığı veya başka bir yargısal merci tarafından bunun tespit edilmiş olduğu durumlarda birleştirme işlemiyle sıkı bir bağlantı içerisinde olan satış işlemi de hukuki dayanaktan yoksun hâle gelir.”, AYM Birinci Bölüm, Selvi Karakoçoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/14460, T. 15/9/2021, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷³² “Bu bağlamda başvurunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına ilişkin uyuşmazlıkta başvurunun gerekli sigorta süresini doldurduğu ve prim ödeme gün sayısını tamamladığına yönelik olarak Bağcılar SGM'den alınan yazının davanın sonucuna etkili olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi de anılan iddiaları sonuca etkili görmüş fakat başvurunun bu iddiaları ilk derece aşamasında ileri sürmediği gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki bireysel başvurunun konusu, başvurunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı meselesi değildir. Sonuçtan bağımsız olarak bu uyuşmazlığın çözümü sırasında başvurunun adil yargılanma hakkının güvencelerinden etkili şekilde yararlanıp yararlandırılmadığı hususu bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır.”, AYM Birinci bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷³³ AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, §§ 29-30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2853; Ulukapı/Çon, s. 1949. “Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Meya Far Petrol Ürünleri Nakliye Temizlik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/27923, T. 15.09.2021, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). “Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki

keyfilik veya bariz takdir hatası varsa, Anayasa Mahkemesi bu takdire müdahale edecektir¹⁷³⁴. Mahkemenin kesin delilleri dikkate almaksızın karar vermesi, bu kapsamda değerlendirilebilir. Delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığı gerekçesi ile yapılan başvurularda, bariz takdir hatası ve keyfilik bulunmaması durumunda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir¹⁷³⁵. Delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesindeki hataların hangi şartlar altında Anayasa Mahkemesi'nce incelenebileceği, kararlar ışığında ele alınabilir.

Örneğin, beyanı hükme esas alınan tanığın duruşmada dinlenmemiş ve karşı taraf veya vekilince soru sorulmasına müsaade edilmemiş olması, yargılamanın hakkaniyetini zedeleyecektir¹⁷³⁶. Tanıkların dinlenilmesine ilişkin hatalara, yalnızca veya büyük ölçüde söz konusu tanık ifadesine dayalı olarak karar verilmediği takdirde ise Anayasa Mahkemesi'nce müdahale edilmeyecektir¹⁷³⁷. Belirtilmelidir ki,

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.”, AYM Birinci Bölüm, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, B. No: 2012/1027, T. 12.02.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷³⁴ AYM Birinci Bölüm, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, B. No: 2012/1027, T. 12.02.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ahmet Sağlam Başvurusu, B. No: 2013/3351, T. 18.09.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Kayhan Erciyeş (2) Başvurusu, B. No: 2017/13451, 21/10/2020, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mevlüt Kazaklı ve Nurhayat Kazaklı Başvurusu, B. No: 2018/28790, T. 29.06.2021, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Erdinç Engin Başvurusu, B. No: 2012/695, T. 12.02.2013, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ümit Tekin Başvurusu, B. No: 2013/781, T. 26.03.2013, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Meya Far Petrol Ürünleri Nakliye Temizlik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/27923, T. 15.09.2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 28.

¹⁷³⁵ AYM Birinci Bölüm, Meya Far Petrol Ürünleri Nakliye Temizlik İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/27923, T. 15.09.2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷³⁶ Ceza muhakemesine ilişkin olmakla birlikte örnek bir karar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Zekeriya Sevim Başvurusu, B. No: 2018/18989, T. 16.06.2021, § 51 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin ceza muhakemesine ilişkin verdiği bir karar bu konuda aydınlatıcıdır. “Öte yandan tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda makul bir gerekçe gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanıkların duruşmada dinlenmemiş ve başvuru tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelerle dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşıt dengeleyici imkânlar tanınıp tanınmadığı tespit edilmelidir (Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, § 40)”, AYM İkinci Bölüm, Zekeriya Sevim Başvurusu, B. No: 2018/18989, T. 16.06.2021, § 51 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Kararda Anayasa Mahkemesi,

mahkemelerin tanığa soru yöneltilmesine keyfî olarak müsaade etmemesi ve bu tanığın beyanlarının hükme esas alınması hâllerinde; özel olarak tanık sorgulama hakkının, genel olarak da adil yargılanma hakkının ihlâli gündeme gelecektir.

Bilirkişi raporunun hatalı hesaplamalara dayandığı yönündeki iddia da kural olarak bireysel başvuru incelemesi kapsamında olmayıp, derece mahkemelerince yapılacak incelemenin kapsamına dahildir¹⁷³⁸. Ancak temel istisna burada da geçerli olup, keyfilik yasağının ihlâli durumunda bu husus da Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilebilecektir. Örneğin her türlü bilimsel gerçekten uzak bir rapora dayanılarak hüküm tesis edilmesi hâlinde, Anayasa Mahkemesi bu karara müdahale edebilecektir.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, birtakım delillerin dikkate alınmamasına ilişkin iddianın da bireysel başvuru incelemesi kapsamında olmadığını belirtmiştir¹⁷³⁹. Bu kararlar yalnızca bu ifade yönünden ele alınırsa, yanlış anlaşılabilir ve hatalı sonuçlara yol açabilir. Zira delillerin dikkate alınmaması ile adil yargılanma hakkı ihlâli arasında illiyet bağı bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nce incelenmesi gerekecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararından anlaşıldığı kadarıyla, başvuru sekiz tanık göstermiş ve mahkeme bu tanıklardan iki tanesini dinlemiştir. Mahkemenin uygulaması, özellikle iki tanık ile kanaat elde edilebileceği hâllerde usûle uygun olduğu gibi, başvuru tarafından da bu uygulamanın keyfî olduğuna ilişkin bir iddia veya delil sunulmadığı görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımının somut olay özelinde isabetli olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi de aynı kararında, bariz takdir hatası ve keyfilik içeren tespit ve sonuçlara müdahale edeceğini vurgulamıştır¹⁷⁴⁰.

ee. Diğer Keyfî Yargılama Hataları

Yukarıda özel olarak incelenen kapsamın dışında kalan diğer yargılama hataları bakımından da, esas alınacak prensip ve varılacak sonuç aynıdır. Kural

tanıkların makûl bir gerekçe olmaksızın duruşmada dinlenmemesinin hatalı olduğunu belirtmiş, ancak bu hatanın tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemeyeceğini belirterek bu hataya müdahale etmemiştir. Bu kararın illiyet bağı noktasından değerlendirilmesi için bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C ve özellikle dn. 1768.

¹⁷³⁸ AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷³⁹ AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁴⁰ AYM İkinci Bölüm, Ataşan Tümel Başvurusu, B. No: 2014/17948, T. 19.01.2017, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

olarak Anayasa Mahkemesi, alelâde yargılama hatalarını denetlemez. Bir başka ifade ile, her yargılama hatası doğrudan adil yargılanma hakkının ihlâli anlamına gelmez¹⁷⁴¹. Doğrudan bir temel hak ihlâli teşkil eden yargılama hatalarının¹⁷⁴² haricinde, alelâde yargılama hataları yalnızca keyfîlik yasağını ihlâl etmeleri durumunda Anayasa Mahkemesi'nce denetlenir¹⁷⁴³.

Örneğin derece mahkemelerinin, başvurucunun ıslah hakkını kullanmasına rağmen davayı eski hâliyle görüp karara bağlamaları durumunda, somut olayın koşulları çerçevesinde bu uygulamanın keyfî olduğu kabul edilebildiği takdirde Anayasa Mahkemesi'nce denetlenecektir. Keza derece mahkemelerinin, bekletici mesele sayma koşulları oluşmasına ve bekletici meselenin neticelenmesi beklenmeden sağlıklı bir karar verilemeyeceği açık olmasına rağmen, bekletici mesele kararı vermeksizin yargılamayı sürdürmesi de Anayasa Mahkemesi'nce incelenebilecektir¹⁷⁴⁴.

Taleple bağıllık prensibinin geçerli olduğu bir uyuşmazlıkta, mahkemenin talep sonucunu aşar şekilde hüküm kurması tasarruf ilkesine aykırılık teşkil edecektir¹⁷⁴⁵. Bu durumda istinafta taleple sınırlı olarak yeniden esas hakkında karar verilmeli, temyizde ise söz konusu aykırılık esasa etkili bir usûl hatası olması nedeniyle dikkate alınmalıdır¹⁷⁴⁶. Söz konusu aykırılık kanun yolu incelemesinde nazara alınacaksa da,

¹⁷⁴¹ AYM İkinci Bölüm, Zekeriya Sevim Başvurusu, B. No: 2018/18989, T. 16.06.2021, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁴² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, b ve aşağıda. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a ile İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

¹⁷⁴³ “Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin veya temyiz mercilerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınmaz.”, AYM İkinci Bölüm, Elçin Alayont Başvurusu, B. No: 2017/16604, T. 13.10.2020, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ümit Tekin Başvurusu, B. No: 2013/781, T. 26.03.2013, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, A.M.S.T. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/6855, T. 30.06.2016, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁴⁴ “Hangi meselelerin bekletici sorun olarak kabul edileceğinin takdiri Mahkemeye ait olsa da birleştirme işleminin iptali hâlinde iptal kararının sonuçsuz kalmasına sebep olacak tutumlardan kaçınma yükümlülüğünün mahkemeler dâhil tüm kamu otoritelerinin sorumluluğu olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla Mahkemenin birleştirme işlemiyle ilgili olarak verilecek muhtemel bir iptal kararının sonuçsuz kalmamasına yönelik tedbirler almamış olması bir bütün olarak bakıldığında kamu otoritesinin yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğurmuştur.”, AYM Birinci Bölüm, Selvi Karakoçoğlu ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/14460, T. 15/9/2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁴⁵ Kuru, **Usul**, C. II, s. 1918; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 189; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 790 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 102-103; Budak/Karaaslan, s. 99; Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara 2011, s. 113.

¹⁷⁴⁶ Budak/Karaaslan, s. 99. Somut örnekte Yargıtay’ca kararın düzelterek onanması da mümkün olabilecektir. Düzelterek onama kararı hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 514-516, s. 549-550; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2316 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 603; Arslan/Yılmaz/Taşpınar **Ayvaz/Hanağası**, **Usul**, s. 699; Öztekin, s. 657 vd., N. 405 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 654-655. HUMK açısından bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 4711 vd.;

prensip olarak bireysel başvuru yolunda tek başına ihlâl kararı verilmesine neden olmayacak; ancak bu aykırılığın temel hak ihlâli teşkil edebileceği düzeyde olması durumunda ise, bireysel başvuru yolunda da nazara alınabilecektir¹⁷⁴⁷. Örneğin karşı tarafın açık itirazlarına rağmen bu hususun kanun yollarında dikkate alınmaması durumunda, artık bir yargılama hatasından ziyade keyfî bir uygulamadan söz edilmesi gerekecek ve bu yönüyle hukukî dinlenilme hakkının ihlâli gündeme gelebilecektir. Dikkat edilirse bu örnekte, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli ile keyfilik yasağının ihlâli örtüşmektedir.

B. Hak İhlâli Olmadığına Karar Verilmesi

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin olarak yaptığı inceleme sonunda, bireysel başvuru kapsamında olan temel haklara ilişkin bir hak ihlâlinin gerçekleşmediği kanaatine varırsa, hak ihlâli olmadığına karar verecektir. Bu karar ile, söz konusu yargılamada bir temel hak ihlâli olmadığı yönünde iç hukuktaki son söz söylenmiş olacaktır¹⁷⁴⁸. Bu karar, bireysel başvuru kapsamındaki temel hakların ihlâl edilmediği yönünde bir tespit niteliğindedir¹⁷⁴⁹. Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâli olmadığı yönündeki kararına karşı artık iç hukukta gidilebilecek yol yoktur¹⁷⁵⁰. Bu kararın ne tür etkiler doğuracağı ise aşağıda detaylı olarak incelenecektir¹⁷⁵¹.

Esas incelemesi neticesinde, ihlâl edildiği iddia edilen hakkın olaya uygulanabilir olmaması durumu ile hakkın olaya uygulanabilir olmasına rağmen ihlâl edilmediğine karar verilmesi birbirinden ayrılmalıdır¹⁷⁵². Doktrinde ilk durumda ilgili Anayasa hükmünün “olayda uygulanabilir olmadığına”; ikinci durumda ise ilgili Anayasa hükmünün “ihlâl edilmediğine” karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁵³. İhlâl edildiği iddia edilen hakkın olaya uygulanabilir olmaması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisizlik kararı verdiğini daha önce ifade etmiştik¹⁷⁵⁴. Yani Anayasa Mahkemesi uygulamasında bu faraziye, esas incelemesi neticesinde kabul edilemezlik kararı verilmektedir.

Bilge/Önen, s. 664 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 740 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 874 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 492 vd.

¹⁷⁴⁷ Budak/Karaaslan, s. 99.

¹⁷⁴⁸ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 233; Hamdemir, s. 349.

¹⁷⁴⁹ Hamdemir, s. 349; Gümüştay, **İhlal**, s. 40.

¹⁷⁵⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77.

¹⁷⁵¹ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, IV, A.

¹⁷⁵² Doğru, s. 91.

¹⁷⁵³ Doğru, s. 91.

¹⁷⁵⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 1, d.

Hak ihlâli olmadığına karar verilmesi durumunda başvurunun ihlâl iddiaları reddedilmiş olur, ancak başvuru aleyhine maddî bir yükümlülük doğmaz¹⁷⁵⁵. Yalnızca başvuru tarafından yapılmış olan yargılama giderleri başvuru üzerinde bırakılır¹⁷⁵⁶. Adlî yardım talebi kabul edilmiş olan başvurular bakımından ise, yargılama giderlerinin tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacaksa, bu giderleri ödemekten tamamen muaf tutulmalarına karar verilmektedir (AYMK m. 49/7 hükmü atfı ile HMK m. 339/2)¹⁷⁵⁷.

C. İhlâl Kararı

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda hak ihlâl olduğunu tespit ederse, ihlâl kararı verecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, medenî yargıya ilişkin olarak yapılan başvurularda verilen ihlâl kararlarının büyük bir kısmı, adil yargılanma hakkının ihlâline ilişkindir¹⁷⁵⁸. Daha önce de ifade edildiği üzere¹⁷⁵⁹, medenî yargıda yer alan mahkemelerin bireysel başvuru kapsamında olan temel hakları ihlâl etmeleri temelde üç şekilde ortaya çıkabilir. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi, esas incelemesi neticesinde, üç durumda ihlâl kararı verebilecektir. Bunlardan ilki mahkemenin kanunu anayasal değerlere aykırı tatbik etmesi, ikincisi yargılama sürecinin temel hakları ihlâl etmesi, sonuncusu ise kararda dayanan kanunun anayasaya aykırılığı sebebiyle ihlâlin ortaya çıkmasıdır¹⁷⁶⁰. Keyfilik yasağının ihlâli de *sui generis* bir ihlâl nedenidir¹⁷⁶¹.

İlk olasılıkta, mahkeme bir hukuk normunu anayasal değerlere aykırı olarak yorumlayarak kararını vermekte ve bu durum ihlâle neden olmaktadır¹⁷⁶². İkinci olasılıkta ise, temel hak ihlâli mahkemede cereyan eden yargılama süreci nedeniyle ortaya çıkmaktadır¹⁷⁶³. Son olasılıkta ise, uygulanan soyut normun bizatihi kendisi

¹⁷⁵⁵ Doğru, s. 82.

¹⁷⁵⁶ AYM İkinci Bölüm, Suat Eren Başvurusu, B. No: 2018/3081, T. 11.02.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Bekir Arı Başvurusu, B. No: 2017/22268, T. 07.09.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁵⁷ Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Salih Saygılı Başvurusu, B. No: 2019/35167, T. 13.01.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu karar ceza muhakemesine ilişkin olmakla birlikte, ceza muhakemesine ilişkin bireysel başvurularda da uygulanacak hükümler aynıdır.

¹⁷⁵⁸ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 75. Bu konudaki istatistikler için bkz. aşa. dn. 1790.

¹⁷⁵⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

¹⁷⁶⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 213-214; Fleury, s. 71 vd., Rn. 365 vd.; Heinz Thomas/Hans Putzo/Klaus Reichold, **Zivilprozessordnung**, 41. Auflage, München 2020, Vorb. § 511, Rn. 48; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 15; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 582 vd.; Gündoğdu, s. 109-110, dn. 387; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 336.

¹⁷⁶¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

¹⁷⁶² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, a.

¹⁷⁶³ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 214. Bu olasılıkta ihlâl edilen temel haklar genel olarak adil yargılanma hakkı ve özel olarak da makûl sürede yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi veya

Anayasa'ya aykırı ise ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı bir karar verilmişse, bu durumda da ihlâl kararı verilebilir¹⁷⁶⁴. Bu olasılıkta, mahkeme yargılamaya ilişkin temel haklara riayet ederek kanuna uygun bir karar vermekte, fakat uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması sebebi ile ortaya bir temel hak ihlâli çıkmaktadır.

İhlâl kararı verilebilmesi için, temel hak ihlâline yol açtığı iddia edilen mahkeme kararı ile temel hak ihlâli arasında illiyet bağının bulunması gerekir¹⁷⁶⁵. Doktrinde, temel haklara riayet edilmesi durumunda, verilmiş olan karardan daha farklı bir karar verilebilecek idiyse ihlâl ile mahkeme kararı arasında illiyet bağı olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmektedir¹⁷⁶⁶. Alman Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı da bu yöndedir¹⁷⁶⁷. Bu esaslar çerçevesinde illiyet bağı tespit edilirken şu hususların birbirinden ayrılması önemlidir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ederken yapacağı incelemede, temel hakları ihlâl ettiği iddia edilen işlem veya karar ile hak ihlâli arasındaki illiyet bağı araştırılacaktır. Yoksa Anayasa Mahkemesi'nin ihlâle hükmetme aşamasında, söz konusu ihlâl gerçekleşmeseydi esasa ilişkin farklı bir karar verilip verilmeyeceğini incelemesi gerekli olmayıp, bireysel başvuru yolunun bünyesine de uygun değildir. Bir başka ifade ile hemen yukarıda doktrindeki görüşler ifade edilirken yer verilen “verilmiş olan karardan daha farklı bir karar verilebilecek olma” kriteri, nihaî kararın hüküm fıkrası açısından değil, o temel hakka riayet bakımından ele alınmalıdır. Bu açıklamamız bir örnek ile somutlaştırılacak olursa; mahkemenin davalıya tebligat yapmaksızın nihaî kararı vermesi durumunda, adil yargılanma hakkı (özel olarak hukukî dinlenilme hakkı) ihlâl edilmiş olacaktır. Zira davalı, aleyhine açılan davadan haberdar edilmemiş ve dolayısıyla savunma hakkını kullanmamıştır. Davalıya tebligat yapılmaksızın nihaî karar verilmesi ile davalının adil yargılanma hakkının ihlâli arasında bir illiyet bağı vardır. Zira, davalıya tebligat yapılırsa idi davalı

hukukî dinlenilme hakkı gibi yargılamaya ilişkin temel güvenceler olacaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, b ve aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a ile İkinci Bölüm, IV, C, 2, b).

¹⁷⁶⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

¹⁷⁶⁵ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 20; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647. Ayrıca bkz. Kluth, s. 135. Bu konuda örnek bir karar için bkz. BVerfGE, 3, 213 (220). İlliyet bağının varlığı hususunda bir tereddüt hasıl olması durumunda temel haklar lehine bir yaklaşım izlenmesi ve illiyet bağının varlığının kabulü ile ihlâl kararı verilmesi daha uygun olacaktır. Temel haklara ilişkin temel bir yorum kaidesi olan hürriyetlerin geniş yorumlanması ilkesi, kanaatimizce burada da dolaylı olarak da olsa uygulama alanı bulabilir. Bu ilke hakkında bkz. yuk. dn. 58.

¹⁷⁶⁶ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 220; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2854; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 20.

¹⁷⁶⁷ 1 BvR 1304/13, § 13 (www.bundesverfassungsgericht.de).

savunma hakkını kullanabilecekti. O hâlde bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit etmesi gerekecektir. Anayasa Mahkemesi'nin, davalı cevap verseydi dahi derece mahkemesinin aynı kararı vereceğini ifade ederek ihlâle karar vermemesi isabetli olmayacaktır.

İncelemeye konu meselenin somutlaştırılmasında, Anayasa Mahkemesi'nin ceza muhakemesine ilişkin olarak verdiği bir karardan istifade edilebilir¹⁷⁶⁸. Bu karar ceza muhakemesine ilişkin olmakla birlikte, çalışmamız açısından da yol göstericidir. Kararda Anayasa Mahkemesi, tanıkların makûl bir gerekçe olmaksızın duruşmada dinlenmemesinin hatalı olduğunu belirtmiş, ancak bu hatanın tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemeyeceğini (adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğurmayacağını) ifade etmiştir. Bu hatanın ihlâle neden olabilmesi için ayrıca, hükmün sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olması gerektiğini vurgulamıştır. Aslında burada ifade edilen husus, ihlâlin tespiti bakımından aranacak olan ve yukarıda ifade edilen illiyet bağıdır. Daha önce de ifade edildiği gibi, bir temel hakkın ihlâl edilmiş olması için, ihlâle neden olan işlem (tanıkların sorgulanmasına müsaade edilmeksizin hüküm kurulması) ile temel hak (adil yargılanma hakkı (özel olarak tanık sorgulama hakkı)) ihlâli arasında bir illiyet bağı bulunması gerekir. İlliyet bağı incelenerek ihlâl tespit edildikten sonra giderim yöntemine karar verilecektir¹⁷⁶⁹.

Başvuruların birleştirilmesi¹⁷⁷⁰ hâlinde ihlâl kararları bazı hususiyetler taşımaktadır. Bu nedenle başvuruların birleştirilmesi hâllerinde ihlâl kararları ayrıca

¹⁷⁶⁸ “Öte yandan tanıkların duruşmada dinlenmemesi hususunda makul bir gerekçe gösterilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi bakımından tek başına yeterli değildir. Bu nedenle tanıkların duruşmada dinlenmemiş ve başvuru tarafından sorgulanmamış olmasının genel olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediği de belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkûmiyet hükmünün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı tanıklar tarafından verilen ifadelere dayalı olup olmadığı önem taşımaktadır. Ayrıca hükmün yalnızca veya büyük ölçüde sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayanması durumunda savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün takip edilip edilmediği, karşıt dengeleyici imkânlar tanınıp tanınmadığı tespit edilmelidir (Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, § 40)”, AYM İkinci Bölüm, Zekeriya Sevim Başvurusu, B. No: 2018/18989, T. 16.06.2021, § 51 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Onur Urbay Başvurusu, B. No: 2014/6222, T. 06.03.2019, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁶⁹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 3.

¹⁷⁷⁰ Başvuruların birleştirilmesi, medenî usûl hukukundaki davaların birleştirilmesi müessesesine benzer bir müessesedir. Aralarında bağlantı bulunan veya biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyeceği hâllerde, bireysel başvuru dosyalarının da ilk dosyada birleştirilmesine karar verilebilmektedir (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1433, dn. 176; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2448; Yılmazoğlu, s. 117). Anayasa Mahkemesi “konularının aynı olması” sebebiyle birden fazla başvuruyu birleştirerek karar verdiği bir örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 5 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Başka örnekler için bkz.

incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi, başvuruları birleştirdiği bazı hâllerde, ihlâlin giderilmesi için yapılması gerekenleri hüküm fıkrasında açıkça belirtmek yerine, yapılması gerekenleri gösterdiği bir tablo hazırlayarak bu tabloya atıf yapmakla yetinmektedir¹⁷⁷¹. Bu çözüm her ne kadar pratik olsa da, atıf yaparak dercetme yoluyla hüküm fıkrası yazılması, kanaatimizce uygun bir tercih değildir. Zira, ihlâlin giderilmesi için yapılması gerekenlerin, başka bir tabloya veya dokümana atıf yapılarak değil, açıkça ve hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde hüküm fıkrasında yer alması gerekir. Hemen belirtilmelidir ki bu yöntem tespit edilebildiği kadarıyla, tazminata hükmedilen hâllerde tazminat miktarları açısından tercih edilmektedir¹⁷⁷². Dosyaların yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderildiği hâllerde yapılması gerekenleri gösteren tabloya, ek olarak değil doğrudan hüküm fıkrasının altında yer verildiği görülmektedir¹⁷⁷³.

Anayasa Mahkemesi'nce hak ihlâline karar verilmesi durumunda, başvurma harcı ile avukatla temsil söz konusu olduğunda tarife göre hesaplanan vekâlet ücretinin de başvurucuya ödenmesine karar verilir¹⁷⁷⁴. Başvuruların birleştirilmesi durumunda, birleştirilen başvurulardaki başvuruçular da farklı bir avukatla temsil edilmekteyseler, her bir başvuru açısından ayrı bir vekâlet ücretine

AYM İkinci Bölüm, Abdullatif Cengiz Zengin ve Hüseyin Nuri Toy Başvurusu, B. No: 2014/1071, T. 27.10.2016, § 6 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 4 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A.Ş. (11) Başvurusu, B. No: 2018/26015, T. 13.04.2021, § 5 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). AYMK m. 49/7 atfıyla, birleştirmeye ilişkin meselelerde HMK'nın ilgili hükümlerinden ve buna ilişkin doktrinden istifade edilmesi mümkündür. Medenî usûl hukuku açısından davaların birleştirilmesi hususunda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 327 vd.; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1427 vd.; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3411 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 491 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 544 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 3, s. 3266 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 799 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 459 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, Ankara 2014, s. 23 vd.

¹⁷⁷¹ AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbul ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir diğer örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁷² AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbul ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁷³ AYM İkinci Bölüm, Türkiye İş Bankası A.Ş. (11) Başvurusu, B. No: 2018/26015, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁷⁴ Vekil ile temsil edilmeyen başvuru bakımından örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Sabahat Günindi, B. No: 2018/15204, T. 09.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Vekil ile temsil edilen başvuru bakımından bkz. AYM İkinci Bölüm, Hasan Bilge Başvurusu, B. No: 2018/6259, 08.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); Esat Akkoyun Başvurusu, B. No: 2018/26625, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

hükmedilmektedir; aynı avukatla temsil edilen başvuruçular bakımından ise vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmektedir¹⁷⁷⁵.

1. Anayasa Mahkemesi'nin İhlâl Edildiği İleri Sürülen Hak ile Bağlı Olup Olmadığı Sorunu

Hâkimin hukuku re'sen uygulaması (*iura novit curia*) prensibi gereği vakıaları getirmek tarafların, hukuku uygulamak ise hâkimin görevidir¹⁷⁷⁶. Bu ilkenin bir yansıması da “Bana vakıaları ver sana hukuku (hakkını) vereyim.” şeklinde tercüme edilebilecek meşhur “*Da mihi factum (facta) dabo tibi ius*” deyişidir¹⁷⁷⁷. Hâkimin hukuku re'sen uygulaması prensibi, bireysel başvuru prosedüründe de temel bir ilkedir¹⁷⁷⁸. Anayasa Mahkemesi da kararlarında sıklıkla, başvuruçular tarafından yapılan hukukî nitelikleme ile ilgili olmadığını ve vakıaların hukukî tavsifini kendisinin takdir edeceğini belirterek¹⁷⁷⁹ *iura novit curia* prensibine dikkat çekmektedir. Ancak doktrinde, *iura novit curia* prensibi bakımından tereddüt yaratabilecek değerlendirmelere tesadüf edildiği de belirtilmelidir. Örneğin, eşitlik ilkesine ve mülkiyet hakkına aykırılık gerekçesi ile yapılan başvuruda, adil yargılanma hakkının ihlâli sebebiyle ihlâl kararı verilmesinin tasarruf ilkesini ihlâl edeceği ifade edilmiştir¹⁷⁸⁰. Daha genel bir ifadeyle, başvuruçunun ihlâl edildiğini ileri sürmediği bir temel hakkın, hukukî tavsifin mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle ihlâl kararına dayanak yapılamayacağı ileri sürülmüştür¹⁷⁸¹. Kanaatimizce, Anayasa

¹⁷⁷⁵ AYM Birinci Bölüm, Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/54096, 30.06.2021, § 86 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, T. 28.12.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁷⁶ Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 13; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 795; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 339-340; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 133-134. İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bolayır, **Re'sen Uygulama**, s. 13 vd.

¹⁷⁷⁷ Geis/Thirmeyer, s. 321. Tercüme için bkz. Belgin Erdoğan, **Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük**, 3. Baskı, İstanbul 2011, s. 37.

¹⁷⁷⁸ Yılmazoğlu, s. 31.

¹⁷⁷⁹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Tahir Canan Başvurusu, B. No: 2012/969, T. 18.09.2013, § 16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Telpa Telekomünikasyon Ticaret A. Ş. Başvurusu, B. No: 2016/8880, T. 12.11.2019, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Taruk ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/18170, 8/6/2021, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁸⁰ Kanadoğlu, s. 46-47. Yazar ayrıca AİHM'nin, başvuruçunun değinmediği şikâyet sebeplerini incelemeye dikkat çekmektedir. (Kanadoğlu, s. 47).

¹⁷⁸¹ Kanadoğlu, s. 48. Ancak yazar, açıkça ileri sürülmemiş olan ihlâl gerekçesi, ileri sürülen ihlâl gerekçesinin sınırları içerisinde kalıyorsa, bu durumda ileri sürülmemiş olan temel hak ihlâline dayanarak ihlâl kararı verilebileceğini ifade etmiştir (Kanadoğlu, s. 49-50). Kanaatimizce bu tarz bir ayırım hâkimin hukuku re'sen uygulaması prensibiyle bağdaşmaz. Bu durumun tasarruf ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde çekinceler taşınması durumunda bile, kanaatimizce temel hakların korunmasına en uygun olan yorumun tercih edilmesi isabetli olurdu. Ancak kanaatimizce somut uygulamada tasarruf ilkesine aykırı bir yön de yoktur.

Mahkemesi'nin söz konusu uygulaması, hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesine uygun olup, tasarruf ilkesine bir aykırılık teşkil etmez. Zira başvurucunun muradı ve bireysel başvuru dilekçesindeki talep sonucu, “ihlâl” kararı verilmesidir ve Anayasa Mahkemesi de farklı bir hukukî gerekçeyle de olsa ihlâl kararı vermiştir. Bu durum, hâkimin hukuku re'sen tatbik etmesi ilkesinin tipik bir uygulamasıdır. Başvurucu yeniden yargılama talep etmekle beraber, Anayasa Mahkemesi tazminata hükmetse idi belki bu durum tasarruf ilkesi bağlamında incelenebilirdi. Ancak Anayasa Mahkemesi, ihlâli giderim biçimi hususunda da takdir yetkisine sahip olduğundan (AYMK m. 50/2, AYM İçtüzüğü m. 79), bu durumda dahi hatalı bir karardan değil, yalnızca tasarruf ilkesinin bir istisnasından söz edilirdi¹⁷⁸². O hâlde Anayasa Mahkemesi, ihlâl edildiği iddia edilen temel hak ile bağlı olmaksızın başkaca bir hakkın ihlâl edildiği sonucuna da ulaşabilir¹⁷⁸³.

Alman Anayasa Mahkemesi de, ihlâl edildiği iddia edilen hak ile bağlı olmayıp, anayasa şikâyeti kapsamında denetlenen başka bir hak bakımından da inceleme yapıp karar verebilir¹⁷⁸⁴. Ancak Alman anayasa şikâyeti uygulamasında maddî ikincillik prensibi gereği ihlâlin derece mahkemeleri önünde ileri sürülmüş olması arandığından¹⁷⁸⁵, Alman Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürülen hak ihlâli dışındaki bir hakkın ihlâline hükmedebilmesi için, bu ihlâlin de derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi gerekecektir. Ancak kanaatimizce bu yaklaşımın hukukumuzda kabulünü gerektiren bir gerekçe yoktur¹⁷⁸⁶. Keza Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu uygulaması, Alman doktrininde de *iura novit curia* prensibine aykırılık gerekçesiyle eleştirilmeye başlanmıştır¹⁷⁸⁷. Yerel mahkemenin, görevi gereği olarak re'sen tetkik etmesi gereken bir meseleyi tetkik etmeyi ihmâl etmesinin, bilahare müracaat edilen anayasa şikâyetinde maddî ikincillik ilkesi gereği kabul edilemezliğe yol açmasının makûl olmadığı ve Alman Anayasası m. 19/IV

¹⁷⁸² Belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi tazminat talep edilmediği takdirde tazminata hükmetmemektedir (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 3, b).

¹⁷⁸³ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 231-232. Ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 28.

¹⁷⁸⁴ Mellinghof, s. 37.

¹⁷⁸⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, 3, a.

¹⁷⁸⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, 3, a. Göztepe, hak ihlâli iddiasının derece mahkemelerinden en az birinin önünde ileri sürülmesi ve ileri sürüldükten sonraki her derecede tekrar edilmesi gerektiği kanaatindedir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 34).

¹⁷⁸⁷ Lechner/Zuck, § 90, Rn. 162; Schlaich/Korioth, Rn. 249; Geis/Thirmeyer, s. 321; Küpper, **Die Beziehung**, s. 23. Ayrıca bkz. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, **BVerfGG**, § 90, Rn. 419. Zuck da “medenî yargı medenî yargıdır” ifadesini kullanmış ve davanın taraflarının kural olarak derece mahkemeleri önünde cereyan eden yargılamalarda anayasal argümanları ileri sürmek zorunda olmadıklarını belirtmiştir (Zuck, **Beweisverfahren**, s. 3622). Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, 3, a.

hükmünde yer alan etkin hukukî korunma prensibini de ihlâl edeceği vurgulanmıştır¹⁷⁸⁸.

Bu mesele bağlamında irdelenmesi gereken son bir nokta daha vardır. Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuru formundaki eksiklikler tamamlanırken yeni iddialar ileri sürülmesine izin vermediği belirtilmişti¹⁷⁸⁹. Bu yaklaşımın, hâkimin hukuku re'sen uygulamasına ilişkin açıklamalarımızla ne derece bağdaştığı tetkik edilmelidir. Burada bir bağdaşmazlık olmadığı söylenebilir, zira başvuru formundaki eksiklikler tamamlanırken müsaade edilmeyen yenilikler “öz itibarıyla” ilk formda yer almayanlardır; bu yenilikler de esasen ihlâl edildiği iddia edilen hakka değil ihlâl teşkil ettiği iddia edilen vakıalara ilişkindir. Bu bölümde incelenmekte olan mesele ise yalnızca ileri sürülen ihlâl iddiasının yöneldiği hakkın yanlış veya eksik tavsif edilmiş olmasından ibarettir. Yani bu iki müessese arasında bir bağdaşmazlık yoktur, her iki kurumun yöneldiği ve düzenlediği alan da farklıdır.

2. Medenî Yargıya İlişkin En Yaygın İhlâl Gerekçeleri

Bireysel başvuru yoluna müracaatların kabul edilmeye başlandığı 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Aralık 2021 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılan başvurulara ilişkin istatistikler¹⁷⁹⁰ incelendiğinde, en yoğun şekilde ihlâl edilen hak adil yargılanma hakkı olup, ihlâl kararlarının %76.8'i adil yargılanma hakkının ihlâline ilişkindir. İhlâl kararlarının %11.4'ü ise mülkiyet hakkına ilişkindir. Yani verilen her on ihlâl kararından yaklaşık sekizi adil yargılanma hakkına, yaklaşık biri ise mülkiyet hakkına ilişkindir.

2019 yılı sonuna göre hesaplanan (23 Eylül 2012-31 Aralık 2019 tarihleri arası) istatistikler esas alınarak¹⁷⁹¹ adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâllerin güvencelere göre dağılımı incelendiğinde ise; ilk sırada %57 oran ile makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli yer almakta, ardından ise %16 ile silahların eşitliği ilkesi, %11 ile gerekçeli karar hakkı, %10 ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, %5 ile mahkemeye erişim hakkı yer almaktadır. Az sayıda dosyada ise tanık dinletme ve

¹⁷⁸⁸ Geis/Thirmeyer, s. 321.

¹⁷⁸⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 2, b.

¹⁷⁹⁰ Bu istatistikler Anayasa Mahkemesi'ne yapılan tüm başvuruları esas alan ve medenî yargıya özgü olmayan istatistiklerdir. İstatistikler için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022. Daha önceki istatistiklerden örnekler için bkz. yuk. dn. 991.

¹⁷⁹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2020 ve 2021 yılı sonu istatistiklerinde bu veriye yer verilmediğinden 2019 yılı yıl sonu istatistikleri esas alınmıştır. İstatistikler için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/6905/bb_istatistik_2019-min.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022

sorgulama hakkı gibi diğer gerekçelerle ihlâl kararı verilmiştir. AYM'nin daha sonraki dönemsel istatistiklerinde¹⁷⁹² de, daha önceki yıl sonu ve dönemsel istatistiklerinde de durum benzerdir¹⁷⁹³.

Bireysel başvuru istatistiklerinde dikkat çekici olan ilk husus, hukukî dinlenilme hakkına ilişkin ihlâllere ayrı bir kategoride yer verilmemesidir. Hukukî dinlenilme hakkı kapsamındaki güvenceler de, adil yargılanma hakkı çerçevesinde istatistiklere dahil edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında genellikle hukukî dinlenilme hakkı yerine adil yargılanma hakkını zikretmeyi ve hukukî dinlenilme hakkına ilişkin iddiaları da adil yargılanma hakkı bağlamında ele almayı tercih etmektedir¹⁷⁹⁴. Hukukî dinlenilme hakkına dahil unsurlar, hakkaniyete uygun olarak yargılanma hakkının kapsamına dahil olduğundan bu bağlamda ele alınmaktadır¹⁷⁹⁵. Anayasa Mahkemesi kararlarında “hukukî dinlenilme hakkı” kavramının kullanımı da yaygın değildir¹⁷⁹⁶. Bunun gerekçesi de hukukî dinlenilme hakkının esasen Anayasa’da da tercih edilmiş bir kavram olmamasıdır.

¹⁷⁹² 23 Eylül 2012 tarihinden 31 Mart 2020 tarihine kadar Anayasa Mahkemesi’nce sonuçlandırılan başvurulara ilişkin istatistikler incelendiğinde de en yoğun şekilde ihlâl edilen hak adil yargılanma hakkı olup ihlâl kararlarının%50.5’i adil yargılanma hakkının ihlâline ilişkindir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâllerin güvencelere göre dağılımı incelendiğinde ise ilk sırada %57 oran ile makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli yer almakta ardından ise %15.4 ile silahların eşitliği ilkesi, %11.3 ile gerekçeli karar hakkı, %10.1 ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, %5.3 ile mahkemeye erişim hakkı yer almaktadır. Az sayıda dosyada ise tanık dinletme ve sorgulama hakkı gibi diğer gerekçelerle ihlâl kararı verilmiştir. İstatistikler için bkz. www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/istatistikler, Erişim Tarihi: 29.05.2020.

¹⁷⁹³ 23.09.2012-30.09.2019 tarihleri arasındaki istatistikler incelendiğinde de en yoğun şekilde ihlâl edilen hak adil yargılanma hakkı olup ihlâl kararlarının%52’si adil yargılanma hakkının ihlâline ilişkindir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâllerin güvencelere göre dağılımı incelendiğinde ise ilk sırada %57 oran ile makûl sürede yargılanma hakkı ihlâli yer almakta ardından ise %16 ile silahların eşitliği ilkesi, %11 ile gerekçeli karar hakkı, %10 ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, %5 ile mahkemeye erişim hakkı yer almaktadır. Az sayıda dosyada ise tanık dinletme ve sorgulama hakkı gibi diğer gerekçelerle ihlâl kararı verilmiştir (www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/istatistikler, (Erişim Tarihi: 10.02.2020). 23.09.2012-31.12.2018 tarihleri arasındaki istatistikler nazara alındığında da en yoğun şekilde ihlâl edilen hak adil yargılanma hakkı olup ihlâl kararlarının%57.1’i adil yargılanma hakkının ihlâline ilişkindir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâllerin güvencelere göre dağılımı incelendiğinde ise ilk sırada %57.7 oran ile makûl sürede yargılanma hakkı ihlâli yer almakta ardından ise %15.9 ile silahların eşitliği ilkesi, %10.9 ile gerekçeli karar hakkı, %10.3 ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, %4.4 ile mahkemeye erişim hakkı, %0.3 ile tanık dinletme ve sorgulama hakkı, %0.3 ile bariz takdir hatası gibi diğer hâller yer almaktadır (https://www.anayasa.gov.tr/media/5601/bb_istatistik_2018.pdf, s. 10, s. 14 (Erişim Tarihi: 11.11.2019)).

¹⁷⁹⁴ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Mustafa Sıtkı Özkaya Başvurusu, B. No: 2013/3689, T. 21.05.2015, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Tevfik Bulut Başvurusu, B. No: 2013/3327, T. 22.06.2015, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁷⁹⁵ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

¹⁷⁹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde yayımladığı bireysel başvuru kararlarında, tespit edebildiğimiz kadarıyla yalnızca 43 kararda “hukukî dinlenilme” kavramı yer almaktadır (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KelimeAra%5B%5D=hukuki+dinlenilme&KararBulteni=1>, Erişim Tarihi: 01.10.2022). Ancak bu kararlarda hukukî dinlenilme hakkı gerçek anlamda ele alınıp incelenmiş değildir. Kararların bir kısmında hukukî dinlenilme hakkı yalnızca karşı oy

Anayasa Mahkemesi uygulamasında adil yargılanma hakkının gördüğü teveccühü, Alman Anayasa Mahkemesi uygulamasında ise hukukî dinlenilme hakkı görmektedir¹⁷⁹⁷. Alman Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen başvurularda, hukukî dinlenilme hakkı en önemli ihlâl gerekçesini oluşturmuştur¹⁷⁹⁸. Öyle ki Alman Anayasa Mahkemesi'ne yapılan anayasa şikâyetlerinin %45'i hukukî dinlenilme hakkı ihlâllerine dayanmaktadır¹⁷⁹⁹. Alman hukukunda mevzuatta, içtihat ve doktrinde çok önemli bir yeri olan hukukî dinlenilme hakkına ilişkin ihlâllerin derece mahkemeleri önünde giderilmemesi durumunda, giderim için kalan tek yol anayasa şikâyetidir¹⁸⁰⁰. Öte yandan Avusturya sistemi bu noktada Alman hukukundan önemli bir farklılık arz etmektedir. Zira, Alman Anayasası'nda hukukî dinlenilme hakkı açıkça düzenlenmesine rağmen (Alm. Any. m. 103), Avusturya Anayasası'nda ise hukukî dinlenilme hakkı açıkça yer almamaktadır. Avusturya hukukunda hukukî dinlenilme hakkı, AİHS m. 6/I çerçevesinde kabul edilmekte olup, Avusturya Medenî Usûl Kanunu'nda da 1895 yılından bu yana temel bir ilke olarak kabul edilmektedir¹⁸⁰¹. O hâlde HMK'da hukukî dinlenilme hakkının açıkça düzenlenmesi ile birlikte, 2011 yılından bu yana Türk mevzuatındaki durum Avusturya hukuku ile

gerekçesinde kendine yer bulmuş (Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Kent Çarşı Yönetimi Başvurusu, B. No: 2019/21781, T. 23.11.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Cemal Yüksel Başvurusu, B. No: 2016/588, T. 19.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)), bir kısım kararda ise mevzuattan yapılan alıntı nedeniyle (AYM Birinci Bölüm, Nurettin Yıldız Başvurusu, B. No: 2018/6496, T. 06.10.2021, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) veya Yargıtay kararlarından yapılan alıntı (Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Adem Erdem Başvurusu, B. No: 2018/13415, T. 29.06.2021, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) nedeniyle hukukî dinlenilme kavramına yer verilmiştir. Bazı kararlarda ise hukukî dinlenilme hakkı bir usûlî temel hak olarak ele alınmış ancak yine de detaylı şekilde irdelenmemiş ve ana ihlâl gerekçesi olarak kendine yer bulmamıştır (Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Aleyna Öztürk, B. No: 2017/23209, 16.09.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2015/3996, T. 11.09.2019, § 65 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Derviş Başvurusu, B. No: 2014/14955, T. 17.05.2016, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay Başvurusu, B. No: 2013/4073, 21/1/2016, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); ceza muhakemesine ilişkin olmakla birlikte örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/14884, T. 27.10.2021, § 126, § 137 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Bazı kararlarda ise hukukî dinlenilme hakkı yalnızca başvuruçunun iddiaları arasında kendine yer bulmuştur (Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Akay İnşaat Turizm Otelcilik ve Yatırım A.Ş. ve Akay Okudur Başvurusu, B. No: 2018/13179, T. 16.06.2021, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹⁷⁹⁷ Bu durumun temel bir sebebi adil yargılanma hakkının Alman Anayasası'nda açıkça düzenlenmemiş olmasıdır (Althammer, s. 10).

¹⁷⁹⁸ Arens, s. 87-88, s. 90; Ekkehard Schumann, Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs-Dauerauftrag für das BVerfG?, *Neue Juristische Wochenschrift* 1985, Heft 20, s. 1134-1135; Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 13. Ceza yargılamasına ilişkin başvurularda da durum aynıdır. Bu konuda bkz. Matthias Jahn/Christoph Krehl/Markus Löffelmann/Georg-Friedrich Güntge, *Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen*, 2. Auflage, Heidelberg 2017, s. 160, Rn. 407.

¹⁷⁹⁹ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 331.

¹⁸⁰⁰ Zöller/Vollkommer, *ZPO*, § 321a, Rn. 17a.

¹⁸⁰¹ Ballon, *Drittinteressen*, s. 413.

benzerdir. Ancak hukukî dinlenilme hakkı Avusturya hukukunda Türk hukukuna nazaran uzun zamandır açık şekilde işlenmekte ve tatbik edilmektedir¹⁸⁰².

Çalışmanın bu kısmında, en önemli ihlâl gerekçesi olması ve doğrudan usûl hukukunu ilgilendirmesi sebebiyle adil yargılanma hakkı ile hukukî dinlenilme hakkı üzerinde durulacaktır. Bu inceleme neticesinde, Anayasa Mahkemesi'nin inceleme kapsamının somutlaşması da sağlanacaktır¹⁸⁰³. Hukukî dinlenilme hakkının Anayasa Mahkemesi uygulamasında olduğu gibi adil yargılanma hakkı içerisinde eritilerek değerlendirilmesi de mümkün olmasına rağmen; bu hakkın önemi, yoğun şekilde ihlâl ediliyor olması, Alman hukukundaki merkezî rolü, Türk hukukundaki gelişme eğilimi ve potansiyeli ayrı bir başlık hâlinde incelenmesini tercihe şayan kılmıştır. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi uygulamasında da bu hakkın gerektiği ölçüde ve usûlî bir temel hak olarak açıkça işlenmeye başlanması gerekmektedir¹⁸⁰⁴. Bu kısımda son olarak, yoğun şekilde ihlâl edilen bir temel hak olması itibarıyla mülkiyet hakkı üzerinde de ana hatlarıyla durulacaktır.

a. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, en önemli usûlî temel hak olup yargılama süreçlerinin özündeki ve aynı zamanda hedefindeki ilkedir. Her yargılama prosedürünün görevi ve hedefi, adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama yapmak ve bunun neticesinde, hizmet edilen maddî hukuk dalındaki sübjektif hakkı gerçekleştirmektir¹⁸⁰⁵. Bu hak, medenî yargılama hukukunun yanında, ceza muhakemesinde ve idarî yargılamada da temel bir öneme sahiptir¹⁸⁰⁶. Adil yargılanma hakkı, yalnızca mahkemenin yargılamayı adil bir şekilde yürütmesi talebinden (*Anspruch auf faire Verfahrensführung*) ibaret olmayıp, devletin adil bir yargılama düzeni kurması talebini (*Anspruch auf faire Verfahrensordnung*) de kapsar¹⁸⁰⁷.

¹⁸⁰² Bu ilkenin gelişimi hakkında bkz. Ballon, **Drittinteressen**, s. 413, s. 416.

¹⁸⁰³ Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, b.

¹⁸⁰⁴ Anayasa Mahkemesi kararlarında hukukî dinlenilme hakkının ele alınışı hakkında bkz. yuk. dn. 1796.

¹⁸⁰⁵ Medenî usûl hukukunun amacı hakkında bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 26 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 7 vd. Mahkemeler, gerçek hukukî korumayı ve bu çerçevede adil yargılanma hakkını temin etmekle yükümlüdür (Hakan Pekcanitez, Medenî Yargıda Adil Yargılanma, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 388).

¹⁸⁰⁶ Sezin Aktepe Artık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara 2014, s. 24. Aynı önem, milletlerarası usûl hukuku bakımından da geçerlidir (Sarıöz Büyükalp, s. 3).

¹⁸⁰⁷ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 28-29.

Adil yargılanma hakkı bakımından Türk hukukundaki temel hükümler, AİHS m. 6 ve Any. m. 36 hükümleridir. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmekte olup hukuk devleti ilkesinin (Any. m. 2), Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunludur¹⁸⁰⁸. Alman Anayasası, adil yargılanma hakkını açıkça düzenlememekte olup; bu hak, Alman Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyetine ilişkin uygulamaları ile gelişmiştir¹⁸⁰⁹.

Adil yargılanma hakkının unsurları esasen Anayasa'da açık bir şekilde yer almamaktadır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının kapsamı, AİHS m. 6 hükmü gözetilerek belirlenecektir¹⁸¹⁰. Buna göre, adil yargılanma hakkının dört temel unsuru olduğu söylenebilir. Bu unsurlar; kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, hakkaniyete uygun olarak yargılanma, makûl süre içinde yargılanma ve alenî surette yargılanma olarak ifade edilebilir¹⁸¹¹. Bu dört açık unsurun yanında, hükümde açık şekilde yer almayan, ancak AİHS m. 6 kapsamında zımnen yer aldığı kabul edilen “mahkeme hakkı” unsuru da¹⁸¹² irdelenmelidir. Adil yargılanma hakkının herhangi bir unsurunun ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir.

Her ne kadar adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı kanun yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakta ise de, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise, bu kanun yolları yönünden de adil

¹⁸⁰⁸ AYM Genel Kurul, Hakan Altıncan Başvurusu, B. No: 2016/13021, T. 17.05.2018, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸⁰⁹ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, V, A, 2, b.

¹⁸¹⁰ AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Onurhan Solmaz Başvurusu, B. No: 2012/1049, T. 26.03.2013, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Tayyar Tercan Başvurusu, B. No: 2014/15983, T. 21.03.2018, § 24 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 131. Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 197 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 845 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 145 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 431 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 110 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s. 23 vd.

¹⁸¹¹ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 390 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 197 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 847 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 146 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 434 vd. Ayrıca bkz. Carmen Thiele, Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in vergleichender europäischer Perspektive (Art. 47 GRC, Art. 6 und 13 EMRK), **ERA** 2015, s. 516 vd. Ancak hemen belirtilmelidir ki adil yargılamanın muhtevasını tanımlamanın oldukça zor olduğu ve hangi yargılamanın adil olduğundan ziyade hangi yargılamanın adil olmadığının tespitinin daha kolay olduğu ifade edilmiştir (Arens, s. 104).

¹⁸¹² Doğru, s. 22 vd.

yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir¹⁸¹³. Bir başka ifade ile, kanun yolu sisteminin düzenlenmesi adil yargılanma hakkı bakımından bir zorunluluk olmamakla birlikte; bu imkânın tanınması durumunda, kanun yolu incelemesinde de adil yargılanma hakkına riayet edilmesi gerekir. Keza zaman içerisinde bu konuda tartışmalar olmuş olsa da, bireysel başvuru yolu da adil yargılanma hakkına tabi bir prosedürdür¹⁸¹⁴.

aa. Mahkeme Hakkı

Mahkeme hakkı, AİHS m. 6 hükmüne zımnen dahil olduğu kabul edilen bir hak olup mahkemeye erişim hakkı, tam yetkili bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkı olmak üzere dört alt unsurdan oluşmaktadır¹⁸¹⁵.

Adil yargılanma hakkının mahkeme hakkı unsuruna riayet edilmiş olabilmesi için, mahkemelerin kurulmuş olması yeterli olmayıp kişilerin mahkemeye erişebilmeleri de gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek manasına gelir¹⁸¹⁶. Yani AİHS’de sayılan niteliklerde bir mahkemenin varlığı yeterli olmayıp, kişilerin mahkemeye erişim kanallarının da açık olması gerekir. Mahkemeye erişim hakkı Anayasa m. 36/I hükmünde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle tanınmıştır. Mahkemeye erişim hakkına kanunla sınırlamalar getirilebilecek olmakla beraber, sınırlamaların Anayasa’nın sözüne ve ruhuna aykırı olmaması, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet’in gereklerine uygun olması, hakkın özünü zedelememesi, meşru bir amaç taşıması, açık ve ölçülü olması gerekir (Any. m. 13)¹⁸¹⁷. Bu çerçevede örneğin yargı harçları,

¹⁸¹³ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hasan İşten Başvurusu, B. No: 2015/1950, T. 22.02.2018, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸¹⁴ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 129.

¹⁸¹⁵ Doğru, s. 22 vd.

¹⁸¹⁶ AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm Özkan Şen Başvurusu, B. No: 2012/791, T. 07.11.2013, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Bayram İçdemir Başvurusu, B. No: 2018/2028, T. 24.02.2021, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸¹⁷ Örnek kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ölçülülük ilkesi hakkında bkz.

mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturur; bu müdahalenin ihlâl teşkil etmemesi içinse, malî gücü yetersiz olan kişilere yeterli ve etkili şekilde adlî yardım sağlanması gerekir¹⁸¹⁸. Keza vekâlet ücreti de mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir¹⁸¹⁹. Bu müdahalenin ihlâl teşkil edip etmeyeceği de yine adlî yardım sisteminin yapısına ve uygulanışına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli sayılabilecek bir kararında, başvuruçuların talep sonucunu ıslah ettikleri ve ıslah dilekçelerinde artırılan kısım bakımından nispî harcı ödemeye imkânları olmadığını belirterek adlî yardım talep ettikleri bir davada, mahkemece adlî yardım talebi hakkında bir karar verilmeden ve ıslahla artırılan kısım bakımından eksik olan harç tamamlatılmadan, ıslahla artırılan kısım da esas alınarak aleyhe nispî vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanunî dayanağı olmadığına ve mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir¹⁸²⁰.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, mazeret bildiren avukatın mazeretinin kabulü ve duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesine karar verilmesi durumunda, duruşma günü ayrıca tebliğ edilmediğinden bahisle sonraki duruşmanın kaçırılmasının ve dosyanın işlemiden kaldırılmasının mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmediğine hükmedilmiştir¹⁸²¹. Ancak bu kararda Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarını da yoğun şekilde değerlendirmiş ve bunlara gerekçe olarak dayanmıştır. Öyle ki başvuruçunun avukatının UYAP'ı etkin bir şekilde kullanması ve duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesine daha önce yedi kez karar verilmiş olması karşısında, Anayasa Mahkemesi müdahaleyi öngörülemez ve orantısız bulmamıştır¹⁸²². Kanaatimizce söz konusu müdahaleyle kanunîlik ilkesi ihlâl edilmekte olup, kararda meselenin bu çerçeveden ele alınması isabetli olurdu.

Christian Rumpf, Ölçülülük İlkesi ile Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1993, C. 10, s. 25 vd.

¹⁸¹⁸ Doğru, s. 23. Adlî yardım talebinin ağır kusurlu şekilde reddedilmesi, genel eşitlik prensibini ihlâl eder (Pekcanıtez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 905; Pekcanıtez, **Adil Yargılanma**, s. 400). AİHM'nin 3 Mayıs 2022 tarihinde verdiği bir karar, tüzel kişilerin adlî yardımdan istifade etmesi bakımından önemlidir. Bu kararda AİHM yüksek mahkeme harçları noktasında, bazı kişilerin (karara konu olayda tüzel kişi tacirlerin) kategorik olarak AİHS m. 6 güvencelerinden dışlanamayacaklarına vurgu yapmıştır (AİHM, Nalbant ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 59914/16, T. 03.05.2022, § 39 (AİHM Veri Tabanı)).

¹⁸¹⁹ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, B. No: 2018/293, T. 18.05.2021, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²⁰ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, B. No: 2018/293, T. 18.05.2021, § 52 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²¹ AYM Birinci Bölüm, Sever Makina ve Petrol Otomotiv İnşaat Hafriyat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/27296, T. 25.02.2021, § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²² AYM Birinci Bölüm, Sever Makina ve Petrol Otomotiv İnşaat Hafriyat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/27296, T. 25.02.2021, § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Kanun yoluna müracaat için süre öngörülmesi, bu süre kanun yoluna müracaatı imkânsız kılmadığı müddetçe, adil yargılanma hakkının mahkemeye erişim hakkı unsurunu ihlâl etmez. Ancak kanunda öngörülen süre açıkça hatalı olarak uygulanır veya hesaplanır ve bu durum da kişilerin kanun yoluna müracaat etmesine engel teşkil ederse, mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olur¹⁸²³. Bu çerçevede sıkça karşılaşılan ihlâllerden biri, mahkemelerce kanun yoluna müracaat sürelerinin yanlış gösterilmesi ve gösterilen bu süreye riayet eden kişilerin söz konusu güvenlerinin Yargıtay’ca korunmamasıdır¹⁸²⁴. Esasen ayrıca bir hüküm bulunmasa dahi söz konusu uygulama adil yargılanma hakkına aykırı olacak idiyse de, Türk hukuku açısından bu hususun Anayasa m. 40 hükmünde ayrıca düzenlendiği de belirtilmelidir¹⁸²⁵. Keza aynı hükmün bir yansıması da HMK m. 297/1, ç hükmünde yer almaktadır. Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarının, adil yargılanma hakkına mündemiç olan mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği Anayasa Mahkemesi’nce ortaya konulmuş olup¹⁸²⁶, bu kararlar doktrinde olumlu karşılanmış¹⁸²⁷ ve Yargıtay da içtihat değişikliğine gitmiştir¹⁸²⁸.

Kanun yoluna müracaat sürelerine ilişkin olarak karşılaşılan bir diğer ihlâl ise, sürenin usûle uygun olmayan tefhimden itibaren başlatılmasıdır. Tefhimin kanun yoluna müracaat süresini başlatabilmesi için, kısa kararın tefhimi yeterli olmayıp gerekçeli kararın tefhimi gerekmektedir (HMK m. 321/2); zira, kanun yoluna müracaat etmek isteyen tarafın, kararın gerekçesini de bilmesi gerekmektedir¹⁸²⁹. Anayasa Mahkemesi de HMK m. 297/2 hükmündeki unsurları ihtiva etmeyen tefhim ile sürelerin başlamayacağını, bu durumda sürenin ancak gerekçeli kararın tebliği ile başlayabileceğini belirtmiş ve aksi uygulamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki

¹⁸²³ AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Garanti Bankası A.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/4553, T. 16.04.2015, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. AYM Birinci Bölüm, Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A. Ş. Başvurusu, B. No: 2017/30361, T. 29.01.2020, § 43 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²⁴ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A. Ş. Başvurusu, B. No: 2017/30361, T. 29.01.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²⁵ Anayasa’nın bu hükmü ile hangi kanun yoluna hangi sürede müracaat etmesi gerektiği hususunda tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü korumak amaçlanmıştır AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7114, T. 20.01.2016, § 50 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²⁶ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸²⁷ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 1983; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 455-456.

¹⁸²⁸ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

¹⁸²⁹ Bkz. yuk. dn. 1147.

mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir¹⁸³⁰. Söz konusu derece mahkemesi kararındaki temel sorun; kısa kararda kötü niyet tazminatına¹⁸³¹ hükmedilmemiş olmakla birlikte, tebliğ edilen kararda kötü niyet tazminatına da hükmedilmiş olması ve başvurucunun esasen bu nedenle kanun yoluna müracaat etmek istemesidir¹⁸³². Anayasa Mahkemesi kararı, neticesi itibarıyla somut olay özelinde isabetli olsa da, kanaatimizce tefhimin süreyi başlatabilmesi için yalnızca HMK m. 297/2 hükmündeki unsurları ihtiva etmesi yeterli olmayıp, gerekçeli kararın da tefhimi gerekmektedir¹⁸³³. Bu husus, basit yargılama usûlüne tabi davalarda verilecek hükmü düzenleyen HMK m. 321/2 hükmünde de açıkça ortaya konulmuştur.

Sürenin son gününün resmî tatile rastlaması ve bu nedenle de ilgili işlemin tatili izleyen ilk mesai günü yapılmasına rağmen (HMK m. 93) sürenin dolduğunun kabul edilmesi, mahkemeye erişim hakkını ihlâl eder¹⁸³⁴.

¹⁸³⁰ AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, §§ 39-41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Yalnızca bu ifadeden hareket edilirse Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararın tefhimini aramadığı, yalnızca HMK m. 297/2 hükmündeki hususların tefhimini yeterli gördüğü söylenebilir. Ancak kararda gerekçeli kararın tefhim edilmesi gerektiğinin ifade edildiği yerler de vardır (AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹⁸³¹ Anayasa Mahkemesi kararında icra inkâr tazminatı kavramı kullanılsa da (AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 13, § 25), başvuru takip borçlusu değil takip alacaklısıdır ve hükmedilen tazminat da teknik açıdan icra inkâr tazminatı değil kötü niyet tazminatıdır. Bu hatalı kullanım başvurucunun, bireysel başvuru formundaki hatalı tavsifinden de kaynaklanmış olabilir. İcra inkâr tazminatı ve kötüniyet tazminatı ayrımı hakkında bkz. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 257, s. 262; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 167, s. 168; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 118, s. 121; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 184, s. 185. Her iki kavramı karşılamak üzere “icra tazminatı” kavramı da tercih edilmektedir. Örneğin bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 152. Söz konusu karar kambyo senetlerine mahsus takibe ilişkindir. Kambyo senetlerine mahsus takip bakımından bu kavramsal ayrıma örnek olarak bkz. İbrahim Ercan, Bir Yargıtay Kararı Işığında İcra ve İflâs Kanunu m. 170'de Düzenlenen Kötü Niyet Tazminatı Hakkında Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, s. 2210 vd.

¹⁸³² AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, §§ 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aslında burada kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine uygun olmaması itibarıyla aleniyet ilkesi de ihlâl edilmiştir (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, ee). Ancak Anayasa Mahkemesi bu yönden bir ihlâl kararı vermemiştir. Kanaatimizce bu hususun yanlışlığına dikkat çekilmesi de daha isabetli olurdu.

¹⁸³³ Yargıtay HGK, 28.03.2019, 12-884/363 (Kazancı İçtihat Bankası).

¹⁸³⁴ “Dairenin söz konusu kabulünün sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, sürenin tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biteceğini belirten düzenlemeye açıkça aykırı olduğu görülmektedir. Bu durumda Dairenin temyiz başvurusunu incelemeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, R.Ç. Başvurusu, B. No: 2018/6238, T. 25.02.2021, §§ 44-45. Bir diğer örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Cemil Hırca Başvurusu, B. No: 2019/8549, T. 23.11.2021, §§ 36-37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ceza yargısına ilişkin bir örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Yiğit Beton Hafriyat Otomotiv İnşaat Nakliye Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2019/9215, T.

İdarî yargıya ilişkin bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerine ilişkin kuralların, mevcut içtihatlar çerçevesinde öngörülemez şekilde tatbik edilmesini mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir¹⁸³⁵.

Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararda, HMK m. 357 hükmünün hatalı uygulanmasını da mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir¹⁸³⁶. Karara konu olayda başvuru, ilk derece mahkemesinde bir vakıayı ve delilini ileri sürmüş olmasına rağmen istinaf mahkemesi ise bu vakıanın ilk defa istinaf aşamasında ileri sürüldüğünü kabul etmiş ve HMK m. 357/1 hükmü kapsamında yasak işlem olması nedeniyle bu iddiayı dikkate almayarak başvuruyu esastan reddetmiştir¹⁸³⁷.

Başvurucunun ilgili usûl kanununda öngörülen şekilde kanun yoluna müracaat etmemesi ve bu nedenle kanun yolu incelemesi yapılmaması durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş sayılmayacaktır¹⁸³⁸. Aynı sürece ilişkin diğer ihlâl iddiaları ise, başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez bulunacaktır¹⁸³⁹.

Mahkeme hakkının ilk unsuru olan mahkemeye erişim hakkı, Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde incelendikten sonra, mahkeme hakkının diğer unsurlarının ele alınmasına geçilebilir. Mahkeme hakkının ikinci unsuru, tam yetkili bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı (Anayasa m. 36/II) olup; buna göre, uyuşmazlığın, uyuşmazlıkla ilgili bütün maddî ve hukukî sorunları incelemeye yetkili bir mahkeme tarafından çözümlenmesi gerekir¹⁸⁴⁰. Ancak davanın farklı

14.09.2021, §§ 44-45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). İdarî yargıya ilişkin bir örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Remzi Serdar Başvurusu, B. No: 2018/18201, T. 11.02.2021, §§ 33-34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸³⁵ AYM Genel Kurul, Yasin Şimşek Başvurusu, B. No: 2017/37390, T. 29.09.2021, § 67 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸³⁶ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸³⁷ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸³⁸ AYM Birinci Bölüm, Kadir Aslan Başvurusu, B. No: 2019/19852, T. 15.09.2021, § 57 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸³⁹ AYM Birinci Bölüm, Kadir Aslan Başvurusu, B. No: 2019/19852, T. 15.09.2021, § 65 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸⁴⁰ Doğru, s. 23. Mahkemenin itiraz edilen maddî vakıaları ve iddiaları incelemeksizin iddia edildiği şekilde kabul etmesi, tam yetkili bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını ihlâl eder (Doğru, s. 23).

aşamalarında farklı mahkemelerin uyuşmazlığın farklı yönlerine bakması bu unsuru zedelemesiz¹⁸⁴¹.

Mahkeme hakkının üçüncü unsuru, karar hakkıdır. O hâlde mahkeme hakkı, kişilerin yalnızca mahkemeye erişim kanallarının açık olması (mahkemeye erişim hakkı) ile sınırlı değildir. Uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların mahkemece incelenerek değerlendirilmesi ve bir karara bağlanması da gerekmektedir¹⁸⁴². Derece mahkemelerinin kabul edilebilir bir gerekçe olmamasına rağmen esas incelemesi yapmaksızın karar vermesi, mahkeme hakkını ihlâl edecektir. Keza derece mahkemesinin esasa ilişkin gerçek anlamda bir inceleme yapmaksızın esasa ilişkin karar vermesi durumunda da mahkeme hakkı ihlâl edilecektir¹⁸⁴³. Zira bu durumda, adil yargılanma hakkı ve mahkeme hakkı unsuru sadece bir yanılsamadan ibaret olacaktır¹⁸⁴⁴.

Nihayet mahkeme kararının icra edilmesinin sağlanması (kararın icrası hakkı) da mahkeme hakkına mündemiçtir¹⁸⁴⁵. Zira mahkeme kararlarının sözde kalması herhangi bir anlam ifade etmez, bu kararlar ancak etkin bir şekilde icra edilmekle

¹⁸⁴¹ Doğru, s. 23.

¹⁸⁴² Adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilen bu unsur hukukî dinlenilme hakkı bağlamında da ele alınabilir (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b, cc). Ancak daha önce de ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi, kararlarında hukukî dinlenilme hakkı kavramını kullanmayı tercih etmemektedir (Bkz. yuk. dn. 1796).

¹⁸⁴³ “Başvurucu, davanın esasına ilişkin iddia ve savunmalarının derece mahkemelerince incelenmediğinden yakınmaktadır. Öncelikle başvurusunun açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlayıp bağlamadıkları incelenmelidir. Somut olayda Mahkemenin gerekçeli kararında davanın esastan reddedildiği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin davayı esastan reddettiğini ifade etmesi gerçek anlamda uyuşmazlığın esasının çözümlendiği anlamına gelmez. Uyuşmazlığın esasının karara bağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin iş hukuku hükümleri çerçevesinde feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını incelemiş olması gerekir.”, AYM Genel Kurul, Berrin Baran Eker Başvurusu, B. No: 2018/23568, T. 02.07.2020, § 62 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aynı yönde kararlar için bkz. AYM Genel Kurul, Emin Arda Büyük Başvurusu, B. No: 2017/28079, T. 02.07.2020, § 57 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mehmet Taruk ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/18170, 8/6/2021, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Saime Sevik ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/20509, T. 08.06.2021, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Menduh Temiz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/33165, T. 08.06.2021, § 44 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸⁴⁴ “Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şekli anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır.”, AYM Genel Kurul, Berrin Baran Eker Başvurusu, B. No: 2018/23568, T. 02.07.2020, § 56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁸⁴⁵ Doğru, s. 24. Ayrıca bkz. AYM Genel Kurul, Emin Arda Büyük Başvurusu, B. No: 2017/28079, T. 02.07.2020, § 38, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Berrin Baran Eker Başvurusu, B. No: 2018/23568, T. 02.07.2020, § 39, § 54 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

gerçek anlamlarını kazanarak işlevlerini yerine getireceklerdir¹⁸⁴⁶. Söz konusu ilke, oldukça köklü bir ilke olup Roma hukukunda “*Iudicia suum effectum habere debent* (Mahkeme kararları etkili olmalıdır, uygulanmalıdır)” şeklinde ifade edilmiştir¹⁸⁴⁷. Gerçekten de kararın icrası adeta yargılamanın bütünleyici parçası olarak görülmelidir¹⁸⁴⁸. Bu çerçevede, mahkeme kararı icra edilmediği takdirde bu kararlar ortaya konulan haklılığın anlamı oldukça eksik kalacaktır¹⁸⁴⁹. Yargılama süreci ne kadar doğru ve hızlı cereyan etse de, kötü ve etkisiz bir icra faaliyeti, yargılama faaliyetinin tüm bu olumlu yönlerini atıl hâle getirecektir. AİHM de nihaî ve bağlayıcı kararların etkin olarak icrasına imkân tanınmadığı hâllerde mahkemeye başvurma hakkının varlığından söz etmenin aldatıcı olduğunu belirtmiştir¹⁸⁵⁰. Bu ilke Avrupa Konseyi’nin icraya ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu (2003)17 sayılı tavsiye kararında da kendine yer edinmiştir¹⁸⁵¹. Keza Anayasa m. 138/IV hükmünde, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri açık bir biçimde ortaya konulmuştur. Bu çerçevede kararın icrası hakkına ilişkin ihlâller, Any. m. 138/IV hükmü ile bağlantılı olarak da Any. m. 36 hükmünün ihlâli iddiası kapsamında incelenebilir¹⁸⁵². İlâmın taraflara verilmesi için harcın ödenmesinin zorunlu tutulması benzeri uygulamalar da kararın icrası hakkına müdahale teşkil edecektir¹⁸⁵³.

bb. Kanunla Kurulan, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Tarafından Yargılanma

Adil yargılanma hakkının kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma unsurunun ilk alt unsuru, yargı yeridir (Any. m. 36/1)¹⁸⁵⁴. Kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma unsurunun

¹⁸⁴⁶ Serge Guinchard/Tony Moussa/Olivier Salati, **Droit et pratiques des voies d’exécution**, 8^e édition, Paris 2015, s. 3, N. 101.11; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra**, s. 49-50; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 1; Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt:1, 3. Baskı, İstanbul 1988, s. 25-26; Gümüşay, **İhlal**, s. 23.

¹⁸⁴⁷ Erdoğmuş, s. 72.

¹⁸⁴⁸ Doğru, s. 24.

¹⁸⁴⁹ Doğru, s. 24; Gümüşay, **İhlal**, s. 23.

¹⁸⁵⁰ AİHM, Hornsby/Yunanistan, Başvuru no: 18357/91, T. 19.03.1997, pr. 40 (AİHM Veri Tabanı). Ayrıca bkz. Anne Leborgne, **Droit de l’exécution, Voies d’exécution et procédures de distribution**, 2^e édition, Paris 2014, s. 137.

¹⁸⁵¹ Alpaslan, **İcra Daireleri**, s. 8, dn. 19.

¹⁸⁵² Doğru, s. 24.

¹⁸⁵³ Doğru, s. 24. Ayrıca bkz. AYM S.G. Başvurusu, B. No: 2018/25664, T. 18.01.2022, § 9 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). HMK m. 302 hükmü medenî yargı açısından bu ihlâlin ortaya çıkmasını engelleyecek mahiyettedir. Zira bu hükmü göre taraflar, harcının ödenmiş olup olmamasına bakılmaksızın ilâmı her zaman alabilirler.

¹⁸⁵⁴ Yargı yeri, mahkemeleri de kapsayan bir üst kavramdır (Doğru, s. 24-25).

bir diğ er gereğ i tabiî hâkim ilkesine riayet edilmesidir¹⁸⁵⁵. Bu ilke gereğ ince, yargılamayı yapacak mahkemenin, uyuşmazlığ ın ortaya çıkmasından evvel genel bir norm ile ve mümkün olduğ unca tereddütsüz bir biçimde belirlenmiş olması gerekir¹⁸⁵⁶. Tabiî hâkim ilkesi kanunîlik ve öncedenlik olmak üzere iki ögeden teşekkül eder ve kanunîlik ögesi, kanunî hâkim güvencesine tekabül eder¹⁸⁵⁷. Kanunî hâkim ilkesi gereğ i, yargılamayı yapan mahkemenin kanunla kurulmuş olması ve yetkileri ile izleyeceğ i yargılama usûlünün de kanunla belirlenmiş olması gerekir¹⁸⁵⁸. Kanunî hâkim ilkesi, Anayasa m. 142/1 hükmü ile de güvence altındadır¹⁸⁵⁹. Öncedenlik ögesi gereğ i ise kişı, uyuşmazlığ ın ortaya çıkmasından evvelki kanunî düzenlemeler gereğ i tabi olduğ u mahkemece yargılanabilir¹⁸⁶⁰.

Alman hukukunda tabiî hâkim ilkesi Alm. Any. m. 101/1, c. 2 ve Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu m. 16 hükümlerinde düzenlenmiştir. Tabiî hâkim ilkesi, Alman Anayasa Mahkemesi kararları ile işlenmiş¹⁸⁶¹ ve yargı erkinin yapısal bir prensibi hâline gelmiştir¹⁸⁶². Alman Anayasa Mahkemesi 1957 yılında verdiğ i bir kararda, kanunî hâkim ilkesinin en temel zorunluluğ unun, somut uyuşmazlığ a bakacak hâkimin mümkün olduğ unca tereddütsüz bir biçimde belirlenmesini sağlayacak bir genel norm olduğ unu belirtmiştir¹⁸⁶³. Kanunî hâkim ilkesinin ihlâli istinafta, temyizde ve yargılamanın iadesinde ileri sürülebilir¹⁸⁶⁴. Keza tüketilmesi

¹⁸⁵⁵ Süha Tanrıver, Tabiî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı, **Türkiye Barolar Birliğ i Dergisi**, 2013 (104), s. 5, s. 18; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 435; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 848; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağ ası, **Usul**, s. 146; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 113-114.

¹⁸⁵⁶ Benda/Weber, s. 289.

¹⁸⁵⁷ Tanrıver, **Tabiî Hâkim**, s. 14; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağ ası, **Usul**, s. 146. Bu ilke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, **Tabiî Hâkim**, s. 11 vd.; Christoph A. Kern, Der gesetzliche Richter- Verfassungsprinzip oder Ermessensfrage?, Teil I, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 130. Band, Heft 1, 2017, s. 91 vd.; Kern Christoph A., Der gesetzliche Richter- Verfassungsprinzip oder Ermessensfrage?, Teil II, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 130. Band, Heft 2, 2017, s. 137 vd.; Aktepe Artık, s. 174 vd.

¹⁸⁵⁸ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 391; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 197; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 847-848; Aktepe Artık, s. 174 vd.; Prütting/Gehrlein/Steinfatt, **ZPO**, GVG § 16, Rn. 1 vd.; Benda/Klein, s. 289; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 113-114; Doğ ru, s. 25.

¹⁸⁵⁹ Türk hukukunda medenî yargı bakımından bu ilkenin yasal plandaki görünüş leri temel olarak Anayasa m. 142/1, HMK m. 1, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve Yargıtay Kanunu olarak ifade edilebilir.

¹⁸⁶⁰ Tanrıver, **Tabiî Hâkim**, s. 14; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 848; Arens, s. 89; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağ ası, **Usul**, s. 146; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 114; Aktepe Artık, s. 178.

¹⁸⁶¹ BVerfGE 4, 412 (416 vd.); BVerfGE 6, 45 (50); BVerfGE 19, 52 (59 vd.);

¹⁸⁶² Schumann, **Der Einfluß**, s. 17.

¹⁸⁶³ BVerfGE 6, 45 (50 vd.). Ayrıca bkz. Benda/Klein, s. 289.

¹⁸⁶⁴ Thomas/Putzo/Hüßtege, **ZPO**, GVG § 16, Rn. 7.

gereken kanun yollarının tüketilmesinden sonra anayasa şikâyetine de müracaat edilebilir¹⁸⁶⁵.

Alman hukukunda tabîî hâkim ilkesine ilişkin ihlâllerden en önemlisi, hâkimin reddi müessesesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Örneğin, hâkimin reddi talebine rağmen bu konuda bir karar verilmeksizin esasa ilişkin bir karar verilmesi, kanunî hâkim ilkesinin (Alm. Any. m. 101/1, c. 2) ihlâli manasına gelir¹⁸⁶⁶. Mahkemenin, hâkimin reddi talebini inceleyerek bu talebi reddetmesi de bazı hâllerde tabîî hâkim ilkesinin ihlâli manasına gelir; ancak hâkimin reddi talebinin mahkemece reddedilmesi sebebiyle yapılacak anayasa şikâyetinin temellendirilmiş sayılabilmesi için, hâkimin reddi talebinin reddedilmesinin hatalı olması yeterli olmayıp keyfi olması aranmaktadır¹⁸⁶⁷. Alman Anayasa Mahkemesi de, hâkimin reddi talebinin reddedilmesinin kanunî hâkim ilkesini ihlâl ettiğinin kabul edilebilmesi için, ret talebinin keyfi mülahazalarla reddedilmiş olması gerektiğini müstakar şekilde içtihat etmektedir¹⁸⁶⁸. Alman hukukunda olduğu gibi hukukumuz bakımından da, keyfilik teşkil ettiği takdirde hâkimin reddi taleplerinin reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlâli olarak kabul edilmelidir¹⁸⁶⁹.

Alman hukukunda, Alm. MUK § 309 uyarınca hüküm aşamasında hâkimin değişmesi ve yeniden sözlü yargılama yapılmaksızın karar verilmesi durumunda da tabîî hâkim ilkesinin ihlâl edileceği kabul edilmektedir¹⁸⁷⁰. Bu kurala uyulmadan verilen hüküm etkisiz hüküm niteliğinde olmasa da¹⁸⁷¹, söz konusu usûl hatası Alm. MUK § 547/1, 1 uyarınca bir mutlak temyiz sebebi ve Alm. MUK § 579/1, 1 uyarınca ise yargılamanın iadesi sebebidir¹⁸⁷². Tüketilmesi gereken başvuru yolları tüketildikten sonra, bu ihlâlin giderimi için anayasa şikâyetine müracaat

¹⁸⁶⁵ Thomas/Putzo/Hüßtege, **ZPO**, GVG § 16, Rn. 7; Grunsky, s. 334; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 24, Rn. 31.

¹⁸⁶⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 24, Rn. 31.

¹⁸⁶⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 24, Rn. 31; Benda/Weber, s. 289-290.

¹⁸⁶⁸ BVerfGE 29, 45 (48); BVerfGE, 31, 145 (164); BVerfGE 37, 67 (75)). Bu konuda ayrıca bkz. Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 223; Arens, s. 89; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 24, Rn. 31.

¹⁸⁶⁹ Hâkimin reddine ilişkin açıklamalar daha ağır bir hâl olan yasaklılık hâlleri bakımından da evleviyetle geçerli olmalıdır. Yasaklılık hâlleri bakımından ise keyfilik araştırması yapılmasına gerek yoktur. Zira yasaklılık hâlleri kamu düzenindendir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 108; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 377; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 120; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1453).

¹⁸⁷⁰ Max Vollkommer, Richterwechsel nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß, **Neue Juristische Wochenschrift** 1968, Heft 29, s. 1311; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 60, Rn. 1; Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, § 309, Rn. 3.

¹⁸⁷¹ Vollkommer, s. 1311.

¹⁸⁷² Vollkommer, s. 1311; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 60, Rn. 1; Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, § 309, Rn. 3.

edilebilecektir¹⁸⁷³. Mahkemelerin işbölümü kurallarına aykırı teşekkül etmesi de bazı hâllerde kanunî hâkim güvencesine aykırılık teşkil edebilecektir¹⁸⁷⁴. Keza davaya bakan hâkimin, koşulları oluşmasına rağmen keyfî olarak Anayasa Mahkemesi'ne somut norm kontrolü talebinde bulunmaması da tabîi hâkim ilkesinin ihlâli olarak değerlendirilmekte ve bu ihmâlî ihlâl nedeniyle de anayasa şikâyetine müracaat edilebileceği kabul edilmektedir¹⁸⁷⁵. Öte yandan, davaya bakan mahkemenin, topluluk hukukuna ilişkin bir meseleyi, Avrupa Birliği'nin Çalışma Usûllerine İlişkin Sözleşme m. 267 hükmü uyarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı'na iletmesi gerekirken bundan imtina etmesi de tabîi hâkim ilkesinin ihlâli olarak değerlendirmektedir¹⁸⁷⁶.

Üçüncü unsur, mahkemenin bağımsız olmasıdır. Mahkemenin bağımsızlığı, oluşumunda yürütme erkinden, taraflardan ve diğer kişilerden; işleyişinde yasama erkinden, yürütme erkinden, taraflardan ve diğer kişilerden bağımsız olmayı ifade eder¹⁸⁷⁷. Hâkimlerin bağımsızlığı, Anayasa m. 138 hükmü ile teminat altına alınmıştır. Bu hükme göre hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler (Any. m. 138/I). Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz (Any. m. 138/II). Görülmekte olan bir dava hakkında TBMM'de yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz (Any. m. 138/III). AİHM, mahkemenin bağımsız olup olmadığını tespit ederken hâkimlerin nasıl atandığına, gelebilecek baskılara karşı güvencelerinin olup olmadığına ve bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır¹⁸⁷⁸. Bu çerçevede Anayasa m. 139 hükmünde hâkimlik teminatı düzenlenmiştir. Bu hükme göre hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin

¹⁸⁷³ Vollkommer, s. 1311; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 60, Rn. 1; Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, § 309, Rn. 3.

¹⁸⁷⁴ Thomas/Putzo/Hüßtege, **ZPO**, GVG § 21e, Rn. 45.

¹⁸⁷⁵ Göztepe, **Anayasa Şikâyeti**, s. 48.

¹⁸⁷⁶ Walter Zeiss/Klaus Schreiber, **Zivilprozessrecht**, 12. Auflage, Tübingen 2014, Rn. 44; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 583. Bu konuda bir karar için bkz. BVerfGE 73, 339 (366).

¹⁸⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 198; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 897; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 849-850; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 111 vd., s. 147; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 435; Benda/Weber, s. 286; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 65. Mahkemenin bağımsızlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s. 183 vd.; Peri Uran Murphy, **Teorik Çerçevede Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı**, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 15 vd.

¹⁸⁷⁸ Doğru, s. 25.

veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Son olarak, yargılamayı yapan mahkemenin tarafsız olması gereklidir. Tarafsızlık, bağımsızlığın tamamlayıcısıdır¹⁸⁷⁹. Tarafsızlık, mahkemenin taraflara karşı davanın çözümünü etkileyecek bir önyargıya, duyguya ya da çıkara sahip olmaması olarak ifade edilebilir¹⁸⁸⁰. Bir başka deyişle mahkeme objektif şekilde hareket etmelidir¹⁸⁸¹. Tarafsızlığın iki yönü bulunmakta olup bunlar sübjektif ve objektif tarafsızlıktır¹⁸⁸². Sübjektif tarafsızlık, hâkimin kişisel önyargılarından arınmış olması gerekliliğine işaret etmekte iken¹⁸⁸³; objektif tarafsızlık ise, mahkemenin kendisini her türlü şüpheden uzak tutacak güvenceler sunması gerekliliğini ifade eder¹⁸⁸⁴. Esasen objektif tarafsızlık ile bağımsızlık kavramları birbiri ile ilgili kavramlar olup, AİHM tarafından da beraber değerlendirilmektedir¹⁸⁸⁵. Bu çerçevede hemen yukarıda bağımsızlık bakımından atıf yaptığımız düzenlemeler, objektif tarafsızlık açısından da dayanak olarak kabul edilebilir. Öte yandan hâkimlerin yasaklılığını ve reddini düzenleyen HMK hükümleri de (HMK m. 34 vd.), temelde hâkimlerin tarafsızlığının sağlanmasına hizmet etmektedir¹⁸⁸⁶.

cc. Hakkaniyete Uygun Olarak Yargılanma

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin birçok hak ve ilkeyi kapsar şekilde anlaşılmakta ve uygulanmaktadır¹⁸⁸⁷. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yalın bir şekilde ifade edilecek olursa, bünyesinde silahların eşitliği ilkesini ve

¹⁸⁷⁹ Pekcanıtez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 898; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 850; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 65; Uran Murphy, s. 37. Mahkemenin tarafsızlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s. 214 vd.

¹⁸⁸⁰ Aktepe Artık, s. 214; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 147; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 436; Abdulkadir Yıldız, **Yargının Tarafsızlığı**, İstanbul 2020, s. 18 vd.

¹⁸⁸¹ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 198; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 850; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 147.

¹⁸⁸² Aktepe Artık, s. 214 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 436.

¹⁸⁸³ Hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerini düzenleyen Anayasa m. 138/I hükmünün sübjektif tarafsızlığa ilişkin dolaylı bir güvence olduğu ifade edilmektedir (Doğru, s. 25). Sübjektif tarafsızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s. 216 vd.

¹⁸⁸⁴ Doğru, s. 25; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 436. Objektif tarafsızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aktepe Artık, s. 219 vd.

¹⁸⁸⁵ Doğru, s. 25. Bağımsızlık, tarafsızlığın temel araçları arasında ifade edilmektedir (Yıldız, **Tarafsızlık**, s. 115 vd.).

¹⁸⁸⁶ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 106; Akkan, **Pekcanıtez Usûl**, s. 371 vd.; Doğru, s. 25-26; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 147; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 66.

¹⁸⁸⁷ Doğru, s. 27; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 116. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 854 vd.; Aktepe Artık, s. 338 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 115 vd.

hukukî dinlenilme hakkını barındırmaktadır. Gerek icra organları önünde, gerekse icra süreçleri nedeniyle mahkemeye intikal eden hâllerde, hakkaniyete uygun yargılanma ve bu çerçevede silahların eşitliği ilkesi ile hukukî dinlenilme hakkına da tamamen uyulmalıdır¹⁸⁸⁸.

Hakkaniyete uygun yargılanma, taraflar arasında yargılama süresince tam bir eşitliğin bulunmasını gerektirir¹⁸⁸⁹. Hakkaniyete uygun olarak yargılanmanın ilk boyutu olan bu gereklilik, “silahların eşitliği prensibi” olarak ifade edilebilir¹⁸⁹⁰. Silahların eşitliği, kanunî hâkim ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkıyla birlikte klasik usûlî temel haklardandır¹⁸⁹¹. Silahların eşitliği prensibi, yargılama boyunca taraflar arası eşitliğin gözetilmesini ve tarafların eşit usûlî silahlara sahip olmalarını gerektirir¹⁸⁹². Bir başka deyişle silahların eşitliği ilkesi, tarafların hâkim önündeki usûlî eşitliği manasına gelir¹⁸⁹³. Bu ilkeye riayet için, taraflar arasında adil bir dengenin sağlanması icap eder¹⁸⁹⁴. Taraflar, yargılama süresince eşit biçimde iddia ve savunma imkânlarına ve buna bağlı olarak yargılama neticesinde verilecek kararlara eşit derecede etki edebilme imkânına sahip olmalıdır¹⁸⁹⁵. Bir başka deyişle taraflara, diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaja uğramayacak şekilde, iddialarını ileri sürebilmeleri ve delillerini sunabilmeleri için makûl bir fırsat verilmesi gereklidir¹⁸⁹⁶. Bu çerçevede tarafların usûlüne uygun olarak ileri sürdüğü

¹⁸⁸⁸ Aktepe Artık, s. 366; Köle, s. 189, dn. 679.

¹⁸⁸⁹ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 398; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 854; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 199; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 903 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 151; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 439; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 116.

¹⁸⁹⁰ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 398-399; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 199; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 854 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 151; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 439; Doğru, s. 27; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 116. İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haimo Schack, Waffengleichheit im Zivilprozess, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 129. Band, Heft 4, 2016, s. 393 vd. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulanmaktadır. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Fahri Aşkın Başvurusu, B. No: 2014/19289, T. 27.10.2016, § 38 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Keza AİHM kararlarında da silahların eşitliği ilkesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınmaktadır. Örneğin bkz. AİHM, Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, B. No: 28901/95, T. 16.02.2000, § 60 (AİHM Veri Tabanı).

¹⁸⁹¹ Schack, s. 393; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 21; Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 402. Silahların eşitliği ilkesi her ne kadar Anayasa’da açıkça düzenlenmemişse de bu ilkenin Any. m. 36 kapsamına dahil olduğu belirtilmelidir (Doğru, s. 28).

¹⁸⁹² Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 399; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 904; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 854; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 116.

¹⁸⁹³ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 399; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 904; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 855.

¹⁸⁹⁴ Doğru, s. 27; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 116.

¹⁸⁹⁵ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 399-401; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 904; Ulukapı/Çon, s. 1962-1963.

¹⁸⁹⁶ Doğru, s. 27-28. Doktrinde TBK m. 60 çerçevesinde sebeplerin yarışması hâlinde zarar görene en iyi giderim imkânını sağlayan hükmün uygulanmasının taraflar arasındaki iddia ve savunma dengesini

vakıalar ve delilleri, mahkemece özenli bir şekilde incelenmelidir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bu boyutu, hukukî dinlenilme hakkını da tamamlamaktadır¹⁸⁹⁷.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının geri kalan unsurları bakımından ise, ilk olarak şu hususun belirtilmesi faydalı olacaktır. Esasen aşağıda da her unsur bakımından ayrı ayrı ortaya konulacağı üzere, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının geri kalan unsurları aslında hukukî dinlenilme hakkı ile örtüşmektedir. Medenî usûl hukukunda işlenen bir kavram olmasına rağmen hukukî dinlenilme hakkı, Anayasa Mahkemesi uygulamasında hak ettiği yeri henüz elde edememiştir¹⁸⁹⁸. Ancak bu elde edememe, yalnızca kavramsal bir sorunla sınırlıdır. Yoksa Anayasa Mahkemesi, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında hukukî dinlenilme hakkına ilişkin ihlalleri de denetlemektedir. Medenî usûl hukuku açısından önemi ve özellikle Alman anayasa şikâyeti uygulamasındaki yaygınlığı karşısında, hukukî dinlenilme hakkı aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir. Hukukî dinlenilme hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kesişim alanında olan hususlar yalnızca bu bağlantının anlaşılması ile sınırlı olarak incelenecektir. Bu kesişim alanı asıl olarak, hemen aşağıda hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde detaylı olarak ele alınacaktır¹⁸⁹⁹.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında ele alınan (ve aslında hukukî dinlenilme hakkı ile örtüşen unsurlar); çelişmeli yargılama hakkı, yargılamaya etkili katılma hakkı, delillere ilişkin haklar, davanın özenli şekilde incelenmesi hakkı ve gerekçeli karar hakkı olarak ifade edilmektedir¹⁹⁰⁰. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki alt unsurlardan olan çelişmeli yargılama hakkı, tarafların dosyaya giren bütün dava malzemelerini inceleyebilme ve bu konuda görüşlerini bildirebilme imkânı verilmesi manasına gelir¹⁹⁰¹. Çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara yargılamaya ilişkin iddialarını ve itirazlarını sunabilme imkânı tanınmasını

bozduğu ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 117).

¹⁸⁹⁷ Pekcanıtez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 904.

¹⁸⁹⁸ Bkz. yuk. dn. 1796.

¹⁸⁹⁹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

¹⁹⁰⁰ Doğru, s. 28 vd.

¹⁹⁰¹ Doğru, s. 28. Çelişmeli yargılama hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olduğu Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtilmektedir. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Fahri Aşkın Başvurusu, B. No: 2014/19289, T. 27.10.2016, § 38 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Çelişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği prensibiyle de doğrudan ilgilidir (AİHM, Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, B. No: 28901/95, T. 16.02.2000, § 60 (AİHM Veri Tabanı)).

gerektirdiğinden, evvela tarafların bu hususlardan haberdar olması gerekir. Bu noktada hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde, taraflara yargılamaya ilişkin tebligatların usûlüne uygun şekilde yapılması önemli bir gerekliliktir¹⁹⁰². Dikkat edilirse çelişmeli yargılama ilkesi, hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı ile açıklama ve ispat hakkı unsurlarıyla yakından ilgilidir¹⁹⁰³. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsurlarından yargılamaya etkili katılma hakkı, kişinin davasını mahkeme önünde etkili şekilde ileri sürme ve savunma hakkını temin eder¹⁹⁰⁴. Esasen bu hak, çelişmeli yargılama ilkesi ile de hukukî dinlenilme hakkı (açıklama ve ispat hakkı unsuru) ile de yakın şekilde ilgilidir ve bu ilkelerden de keskin çizgilerle ayrılmamaktadır. Delillere ilişkin haklar çerçevesinde, tarafların usûlüne uygun olarak ileri sürdükleri delillerin toplanmasından ve değerlendirilmesinden kaçınılmaması ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmemesi icap edecektir¹⁹⁰⁵. Esasen bu hak da hukukî dinlenilme hakkının ispat hakkı unsuruna karşılık gelmektedir. Davanın özenli bir şekilde incelenmesi hakkı çerçevesinde ise mahkeme, tarafların dilekçelerini, iddialarını ve delillerini düzgün ve özenli bir şekilde incelemekle yükümlüdür¹⁹⁰⁶. Bu hak da aslında hukukî dinlenilme hakkının ispat hakkı ve dikkate alınma hakkı unsurları ile ilgilidir. Any. m. 141/3 hükmünde de açık biçimde ortaya konan gerekçeli karar hakkı da, hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde dikkate alınma hakkı ile ilgilidir¹⁹⁰⁷. Görüldüğü üzere aslında hukukî dinlenilme hakkı, tüm unsurlarıyla birlikte hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında kalmaktadır¹⁹⁰⁸.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurları ortaya konulduktan sonra, hukukumuzda bu hakka ilişkin yaygın ihlâl örnekleri ele alınabilir. İlk olarak belirtmek gerekir ki, gerekçesiz içtihat değişiklikleri hakkaniyete uygun yargılanma

¹⁹⁰² Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 906; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2860-2861.

¹⁹⁰³ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b, aa; İkinci Bölüm, IV, C, 2, b, bb.

¹⁹⁰⁴ Bu hakkın Anayasa'da açıkça düzenlenmemekle beraber Any. m. 36 kapsamına dahil olduğu ifade edilmektedir (Doğru, s. 28).

¹⁹⁰⁵ Doğru, s. 29. Hukuka aykırı deliller aynı zamanda özel hayatın korunması veya haberleşme hakkı gibi başka bir hakkı da ihlâl edebilir (Doğru, s. 40-41). Özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlâl edildiği bir örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, B.Y. Başvurusu, B. No: 2018/30296, T. 07.09.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Medenî usûl hukukunda hukuka aykırı deliller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, **Medenî Usûl Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi**, **Makaleler**, C. II, İstanbul 2016, s. 331 vd.; Evren Kılıçoğlu, **Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, İstanbul 2021, s. 48 vd.; Pınar Çiftçi, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Ankara 2018, s. 679 vd.

¹⁹⁰⁶ Doğru, s. 29.

¹⁹⁰⁷ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b, cc.

¹⁹⁰⁸ Aktepe Artık, s. 362 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 151 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 439.

hakkını ihlâl eder. Şüphesiz ki hukuk durağan olmayan dinamik bir kavramdır. Hukuk kuralları da bu kuralların yorumu ve kapsamı da zaman içerisinde değişir. O hâlde prensip olarak, hukuk devletinde içtihadın aynı kalması veya içtihatların değişmemesi gibi bir kural yoktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında, hukukî güvenlik ilkesinin ve kişilerin meşru güvenlerinin korunması prensibinin “ıctihadın değışmezliğı” şeklinde bir müktesep hak bahşetmediğini belirtmiştir¹⁹⁰⁹. Zira AİHM’ye göre, özellikle yazılı hukuk çevresinde kalan ülkelerde mahkeme içtihatlarındaki değışim, yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değışiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir¹⁹¹⁰. Hukukumuzda da Yargıtay Kanunu m. 15/2-c hükmü uyarınca, bir Yargıtay dairesi yerleşmiş içtihadından belli bir prosedürü izleyerek dönebilir. Ancak söz konusu düzenlemenin, istikrarsız ve keyfi uygulamaları haklı kılmayacağı da açıktır. Anayasa Mahkemesi de zilyetlik yoluyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasının Yargıtay tarafından reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvuru neticesinde, karardan önceki ve sonraki diğer kararlarda müstakar biçimde ve kararın tam aksi yönde karar verildiğini belirtmiş ve sadece bir olaya özgü olarak herhangi bir gerekçe içermeyen içtihat değışikliğinin, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir¹⁹¹¹.

Yargıtay daireleri arasında süregelen içtihat farklılıkları da hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlâl eder. Bir hukuk sisteminde istikrarlı bir biçimde aynı konuda farklı kararlar verilmesi, bir başka deyişle aynı konuda müstakar birden fazla çelişkili içtihat olması ve Yargıtay dairelerinin aynı konuda müstakar şekilde farklı kararlar vermesi hukukî güvenliği zedeler ve adil yargılanma hakkını ihlâl eder¹⁹¹². Söz konusu ihlâl AİHM kararlarında da vurgulanmıştır. Örneğin AİHM bir kararında, toplumun yargısal sisteme olan güveninin hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olduğunu belirtmiş ve müstakar içtihat farklılıklarının bu güveni azaltacak nitelikte bir hukukî belirsizlik yaratabileceğini vurgulamıştır¹⁹¹³. Bir başka

¹⁹⁰⁹ AİHM, Unedic/Fransa, B. No: 20153/04, T. 18.12.2008, § 74 (AİHM Veri Tabanı).

¹⁹¹⁰ AİHM, S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05, 3617/05, 9667/05, 9884/05, 9891/05, 10167/05, 10228/05, 17258/05, 17260/05, 17262/05, 17275/05, 17290/05 ve 17293/05, 30/11/2010, § 28 (AİHM Veri Tabanı).

¹⁹¹¹ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹¹² Ermenek ise içtihat farklılığının hukukî güvenlik ilkesini zedelediğini belirtmekte, içtihat farklılığının müstakar hâle gelmiş olmasını aramamaktadır (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 47).

¹⁹¹³ AİHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, B. No: 13279/05, T. 20.10.2011, § 57 (AİHM Veri Tabanı). AİHM bir başka kararında da hukukun üstünlüğü ilkesinin temel bileşenlerinden birinin

kararında AİHM, hukukî güvenlik ilkesinin hukukî durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desteklemeyi amaçladığını belirterek, aynı olaya ilişkin müstakar içtihat farklılıklarının hukukî belirsizliğe yol açacağını ve hukuk devletinin esaslı bir bileşeni olan yargı sistemine güveni azaltacağını ifade etmiştir¹⁹¹⁴.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında hukuk kurallarının farklı şekilde yorumlanmasının bazı hâllerde mümkün olduğunu, özellikle yeni bir hukuk kuralının farklı mahkemelerce belli bir süre boyunca farklı şekilde yorumlanmasının doğal olduğunu belirtmiştir¹⁹¹⁵. Örneğin işe iade davaları bakımından önem arz eden bir husus olan işçi sayısının, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları bakımından ne şekilde uygulanacağına ilişkin olarak 2018 yılında yapılan kanunî düzenlemenin zaman bakımından uygulanmasında ortaya çıkan farklılıkların ihlâl teşkil etmeyeceğini belirtmiştir¹⁹¹⁶. Ancak temel görevlerinden biri içtihat birliğini sağlamak olan yüksek mahkeme dairelerinin¹⁹¹⁷, benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının ve bu nedenle aynı mahiyetteki kararların tevzi edildikleri daireye göre akıbetlerinin farklı olması (örneğin kararlardan biri onanırken, diğerinin bozulması, bir başkasının ise düzeltilerek onanması), hukuk siteminde sonucun, öngörülebilir olmasından ziyade ihtimale dayalı olduğu manasına gelir. Bu uygulama ise, hukukî belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşer¹⁹¹⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru neticesinde verdiği kararında, ilave tediye alacağının tahsili hususunda Yargıtay daireleri arasında süregelen derinleşmiş içtihat farklılığının, toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukukî belirsizlik yaratacağını belirterek bu uygulamanın, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır¹⁹¹⁹.

hukukî işlem güvenliği olduğunu belirtmiştir (AİHM, Brumărescu/Romanya, B. No: 28342/95, T. 23.01.2001, § 61 (AİHM Veri Tabanı)).

¹⁹¹⁴ AİHM, Çelebi ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 582/05, T. 09.02.2016, § 52/f (AİHM Veri Tabanı).

¹⁹¹⁵ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹¹⁶ AYM Birinci Bölüm, Nuran Erdoğan Başvurusu, B. No: 2018/36613, 17/11/2021, § 56, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹¹⁷ Starck, s. 12-13.

¹⁹¹⁸ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019, § 56, §57 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹¹⁹ AYM Birinci Bölüm, Yasemin Bodur Başvurusu, B. No: 2017/29896, T. 25.12.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Anayasa Mahkemesi'nin içtihat istikrarının önemine vurgu yaptığı isabetli kararlarına rağmen, aynı hassasiyeti kimi zaman kendi kararlarında göstermediği de belirtilmelidir. Zira aynı başvuru bakımından, aynı maddî vakıalara dayalı olarak yapılan ve biri cezaî sonuçlara diğer ise disiplin sonuçlara ilişkin iki başvuruda, pek de tatmin edici olmayan bir gerekçe ile çok farklı kararlar verilebilmiştir. Avukat olan başvuruçunun, duruşma sırasında savcı hakkındaki beyanları nedeniyle cezaî yaptırıma maruz kalması, ifade özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirilmişken¹⁹²⁰; aynı sözler sebebiyle disiplin yaptırımına uğraması nedeniyle yapılan başvuru ise, açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur¹⁹²¹. Bu sonuca nasıl ulaşıldığı da karardan anlaşılamamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin aynı bölümünce (beş üyenin dördü farklı olsa da) dört yıl arayla verilen iki karardaki bu uyumsuzluğun¹⁹²², kanaatimizce detaylı olarak gerekçelendirilmesi gerekirdi. Şu noktaya da ayrıca dikkat çekilmesi zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin aynı başvuruçunun, aynı vakıalara dayalı olarak yaptığı başvurularda yaratılan bu ikilik, kararda detaylı olarak temellendirilerek meşrulaştırılmaya gayret edilebilirdi. Daha açık bir ifade ile, Anayasa Mahkemesi'nin ceza yargılamasına ilişkin süreçte verdiği karar ile tam anlamıyla örtüşen bir karar verilmemesi de Anayasa Mahkemesi'nce meşrulaştırılabilirdi. Zira her iki sahanın da kendine özgü hususiyetleri vardır. Ancak her durumda Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında çelişki yaratmaması ve oluşabilecek farklılıkların nedenlerini ortaya koyması beklenenecektir. Kanaatimizce, aynı fiil nedeniyle cezaî yaptırım uygulanması nedeniyle ihlâl kararı verilirken, disiplin yaptırımı uygulanması nedeniyle yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun bulunması tek başına çelişkili bir durumdur. Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı

¹⁹²⁰ AYM İkinci Bölüm, Keleş Öztürk Başvurusu, B. No: 2014/15001, 27.12.2017, § 59 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹²¹ AYM İkinci Bölüm, Keleş Öztürk (2) Başvurusu, B. No: 2018/23565, T. 16.06.2021, § 32 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹²² Cezaî takibata ilişkin kararda (AYM İkinci Bölüm, Keleş Öztürk Başvurusu, B. No: 2014/15001, 27.12.2017, § 61 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) Anayasa Mahkemesi “*Bu sebeplerle Cumhuriyet savcısının başvuruçunun duruşma esnasındaki sözlerinden kişisel olarak incindiği kabul edilecek olsa dahi başvuru konusu olay bağlamında başvuru hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.*” demek suretiyle ifade özgürlüğünün ihlâline karar vermişken, disiplin sorumluluğu ile bağlantılı başvuruda ise (AYM İkinci Bölüm, Keleş Öztürk (2) Başvurusu, B. No: 2018/23565, T. 16.06.2021, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) “*Yukarıda belirtilen her iki durumda da savcının hukuk fakültesinden mezun olup olmadığı veya hangi hukuk fakültesinden mezun olduğu hususunda çıkarılan polemğin söz konusu davanın aydınlığa kavuşmasına ve adaletin tesis edilmesine olumlu bir katkı sunmadığı açıktır. Dahası kullanılan ifadelerin saygı ve nezaket sınırlarını aşan, savunma görevini ifa etmekten ziyade mütalaasını açıklayan Cumhuriyet savcısını rencide etmeye dönük, avukatlık mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verici nitelikte ifadeler olduğu görülmektedir.*” demek suretiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.

vermeyecek idiyse dahi, meseleyi esastan incelemesi ve ikinci kararını detaylı şekilde gerekçelendirmesi her durumda daha isabetli olurdu.

dd. Makûl Süre İçinde Yargılanma

Yargılamanın makûl süre içerisinde bitirilmesi, adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur. Zira adaletin doğru tecelli etmesi kadar zamanında da tecelli etmesi gerekir. Öte yandan en sık ihlâl edilen hak olan adil yargılanma hakkının, en sık ihlâl edilen unsuru, makûl sürede yargılanma hakkıdır¹⁹²³. AİHM'nin önüne gelen başvurularda da makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasına sıklıkla dayanılmaktadır¹⁹²⁴. Bu nedenle de makûl sürede yargılanma hakkı özel bir önemi haizdir. Doktrinde makûl sürede yargılanma hakkının önemi, "Geciken adalet, adalet değildir." şeklinde veciz bir şekilde ifade edilmektedir¹⁹²⁵. Makûl sürede yargılanma hakkı, Any. m. 141/IV hükmünde, davaların "mümkün olan süratle" sonuçlandırılması gerektiği ifade edilerek ortaya konulmuştur¹⁹²⁶. Keza medenî usûl hukuku açısından da HMK m. 30 hükmü ile yargılamanın makûl sürede bitirilmesi gereği vurgulanmıştır.

Makûl sürenin ne kadar olduğunu, soyut bir kural biçiminde sayısal olarak ortaya koymak mümkün olmayıp, makûl sürenin her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir¹⁹²⁷. Makûl sürenin saptanması için bu değerlendirme yapılırken, esas alınması gereken bazı kriterler vardır. Bu kriterler; dava konusunun niteliği, tarafların tutumu ve yargı mercilerinin tutumudur¹⁹²⁸. Keza uyuşmazlığın

¹⁹²³ Bkz. yuk. dn. 1791, dn. 1792, dn. 1793.

¹⁹²⁴ Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 851. Bu çerçevede belirtilmelidir ki bireysel başvuruya konu olabilecek kamu gücü işlemleri hareketsiz kalma şeklinde de tezahür edebilir (Wienbracke, Rn. 595).

¹⁹²⁵ Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 392; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 898; Markus Würdinger, »Justice delayed is justice denied.« - Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei Überlangen Zivilverfahren, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 132. Band, Heft 1, 2019, s. 54-55. Adaletin gecikmesinin sebeplerine ilişkin olarak bkz. Hakan Pekcanitez, Geciken Adalet, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 125 vd. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 132. Öte yandan belirtilmelidir ki, yargılama ile ilgisi olan kişiler yargılama neticesini bir an önce öğrenmek isterler (Doğru, s. 26).

¹⁹²⁶ Doktrinde Anayasa'da makûl sürede yargılanma hakkının açıkça ifade edilmediği ve Any. m. 141/IV hükmünün makûl sürede yargılanma hakkını temin ettiği şekilde yorumlanabileceği ifade edilmektedir (Doğru, s. 26).

¹⁹²⁷ Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 899; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 851; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 198; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 148; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 437.

¹⁹²⁸ AİHM, Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, T. 27.06.2000, § 43 (AİHM Veri Tabanı); AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 32. Ayrıca bkz. Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 394; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 899-900; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 852; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 198; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 148; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 437; Doğru, s. 26; Yılmaz Aliefendioğlu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı,

başvurucu açısından önemi de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁹²⁹. Anayasa Mahkemesi de bu kriterleri uygulayarak değerlendirmesini yapmaktadır¹⁹³⁰. Dava konusunun niteliği değerlendirilirken, dava konusunun karmaşıklığı ve yargılamanın kaç dereceli olduğu nazara alınmaktadır¹⁹³¹. Davanın konusunun karmaşıklığı bakımından ise vakıaların, delillerin ve uygulanacak kanun hükmünün karmaşıklığı belirleyici olmaktadır¹⁹³².

Makûl sürenin hesabının mahkeme aşaması ile sınırlı olmadığı da belirtilmelidir. AİHM, AİHS m. 6/I kapsamında sürenin hesabında yalnızca mahkeme aşamasının değil, icra aşamasının da dikkate alınacağını kabul etmektedir¹⁹³³. Aynı esas Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edilmektedir¹⁹³⁴. Bu

Anayasa Yargısı, Yıl: 1993, C. 10, s. 360-361. Bu kriterlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Angela Brett, *Verfahrensdauer bei Verfassungsbeschwerdeverfahren im Horizont der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK*, Berlin 2009, s. 254 vd. Ayrıca bkz. Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Ankara 2014, s. 85 vd.

¹⁹²⁹ AİHM, Frydlender/Fransa, B. No: 30979/96, T. 27.06.2000, § 43 (AİHM Veri Tabanı). Anayasa Mahkemesi de bu kriteri “başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği” şeklinde uygulamaktadır (AYM Birinci Bölüm, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/13, T. 02.07.2013, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 13 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Doktrinde bu koşul, başvuru için tehlikede olan şeyin niteliği olarak da ifade edilmektedir (Doğru, s. 26).

¹⁹³⁰ “Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır.”, AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, T. 28.12.2021, § 15 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Başkaca örnek kararlar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 13 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/13, T. 02.07.2013, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 12 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mehmet Gökgöz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2021/30809, T. 15.12.2021, § 15 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹³¹ AYM Birinci Bölüm, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/13, T. 02.07.2013, § 41; AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 13.

¹⁹³² AYM Birinci Bölüm, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/13, T. 02.07.2013, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹³³ AİHM, Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, T. 19.03.1997, § 40 (AİHM Veri Tabanı); AİHM, Kocsis/Romanya, B. No: 10395/02, T. 20.12.2007, § 109 (AİHM Veri Tabanı); AİHM, Ilyushkin ve Diğerleri/Rusya, B. No: 5734/06, T. 17.07.2012, § 47 (AİHM Veri Tabanı); AİHM, Matheus/Fransa, B. No: 62740/00, T. 31.03.2005, § 57 (AİHM Veri Tabanı). Bu konuda ayrıca bkz. Soraya Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, Paris 2002, s. 191; Muhammet Özekes, *İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler*, Ankara 2009, s. 136; Guinchard/Moussa/Salati, s. 3, N. 101.11.

¹⁹³⁴ AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 12 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/13, T. 02.07.2013, §§ 50-52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mehmet Gökgöz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2021/30809, T. 15.12.2021, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, 28/12/2021, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

çerçevede, mahkeme kararlarının makûl süre içerisinde icra edilmemesi, adil yargılanma hakkının ihlâli manasına gelir¹⁹³⁵. İhlâl iddiasının, devam etmekte olan bir yargılamaya ilişkin olması durumunda ise süre, mahkemeye müracaat tarihinden Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararını verdiği tarihe kadar hesaplanmaktadır¹⁹³⁶. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, makûl sürenin hesabında başvurunun talebiyle de kendini bağlamakta ve başvuru eğer ihlâl iddiasını nihaî kararın verilmesine kadarki süre ile sınırlamışsa, bu süre ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır¹⁹³⁷. Bu sınırlamaya tereddütle yaklaşılması uygun olur. Bu çerçevede, eğer makûl sürenin aşılması başvurunun belirttiği tarihin ötesine sarkıyor ve bu durum da dosyadan anlaşılabilirse dikkate alınması daha uygun olacaktır. Aksi takdirde, başvurunun başvurusunu bilgi veya tecrübe eksikliği nedeniyle doğru hazırlamamış olması nedeniyle, makûl sürede yargılanma hakkı ihlâlinin görmezden gelinmesi söz konusu olmuş olacaktır. Zira, başvurunun bilinçli bir tercih ile bu tarz bir sınırlama yapması pek mümkün görünmemektedir. Farz-ı muhal olarak bilinçli bir tercih ile böyle bir sınırlama yapılırsa bile, dosya kapsamından açıkça anlaşılan bir ihlâlin dikkate alınmaması bireysel başvuru yolunun ruhu ile bağdaşmaz.

Öte yandan süre hesabı noktasında değerlendirilmesi gereken bir mesele de, hükmün tamamlanması talep edilebilecek hâllerdir. Hükmün tamamlanmasının başvuru yollarının tüketilmesi kriteri bağlamında ne anlam ifade edeceği yukarıda incelenmişti¹⁹³⁸. Davada ileri sürülen taleplerden biri veya birkaçı hüküm fıkrasında değerlendirilmeden karar verildiği takdirde, hükmün tamamlanması yoluna müracaat edilebilir (HMK m. 305/A). Başvurunun hükmün tamamlanmasına müracaat etmesi durumunda, bu arada geçen sürenin de makûl sürenin hesabında nazara alınacağı kuşkusuzdur. Hükmün tamamlanması yoluna müracaat edilmez ve karar bu şekilde kesinleşirse (örneğin bu eksikliğin bir istinaf sebebi olarak ileri sürülmemesi

¹⁹³⁵ AYM Birinci Bölüm, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B. No: 2013/711, 03.04.2014, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mürvet Karayılan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/9792, 11.03.2015, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 70, dn. 239.

¹⁹³⁶ AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 12 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2012/13, T. 02.07.2013, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 12 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, 28/12/2021, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹³⁷ AYM Birinci Bölüm, Mert Can Bayram Başvurusu, B. No: 2013/2386, T. 04.11.2015, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹³⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

durumunda), hükme bağlanmamış olan kısım bakımından maddî anlamda kesin hüküm oluşmayacak ve yeni bir dava açılması mümkün olacaktır. Acaba bu durumda makûl sürenin hesabında ilk davanın açıldığı tarih mi, eksik kalan talepler bakımından daha sonra açılan davanın açılma tarihi mi esas alınacaktır? Kanaatimizce, hükmün tamamlanması yoluna müracaat edilmemesi durumunda eski yargılama ile yeni yargılama arasındaki bağlantı, başvurucuya tahmil edilebilecek bir nedenle kesilmiş kabul edilebilir. Ancak hükmün tamamlanması talep edilmiş ve hukuka aykırı olarak reddedilmişse, makûl süre kriterinin değerlendirilmesinde ilk yargılamanın da hesaba katılması gerekir. Öte yandan somut olayın koşulları çerçevesinde farklı bir sonuca varılmasını haklı kılan gerekçeler de olabilir.

Makûl sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak da bireysel başvuru çerçevesinde bir ihlâlin saptanması ve gerekli giderim yöntemine hükmedilebilmesi için, söz konusu gecikmenin Devlet'e atfedilebilir olması gerekir¹⁹³⁹. Bu çerçevede örneğin, tahkim yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle bireysel başvuru yoluna kural olarak müracaat edilemez. Ancak tahkim yargılamasının uzun sürmesi, mahkemelerin yardım ve denetimindeki aksaklıklar nedeniyle ortaya çıkarsa bu olasılıkta artık gecikme Devlet'e atfedilebilir nitelik kazanır ve bireysel başvuru yoluna konu olabilir.

Hemen yukarıda da ifade edildiği üzere makûl süre, somut olayın koşullarına göre ve yukarıda ifade edilen kriterler tetkik edilerek değerlendirilecektir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında, çocuğun Lahey Sözleşmesi kapsamında mütad meskenine iadesine ilişkin davanın iki yıl sürmesini meselenin hassasiyeti ve ivedi şekilde neticelendirilmesi gerekliliği karşısında makûl bulmamıştır¹⁹⁴⁰. Bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemeden gelir vergisi kesintisi gerçekleştirilmesi nedeniyle yapılan bir başvuruya ilişkin verilen kararda ise, yaklaşık iki buçuk yıl süren yargılama sürecinin makûl sürede yargılanma hakkını ihlâl ettiği yönündeki iddia, açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur¹⁹⁴¹. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında, önceki kararlara ve AİHM kararlarına atıf yaparak ve kriterleri kararda açıkça değerlendirmeksizin ihlâl kararı

¹⁹³⁹ Doğru, s. 26.

¹⁹⁴⁰ AYM Birinci Bölüm, Cem Ramazan Ninek Başvurusu, B. No: 2015/13760, T. 18.07.2018, § 94 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Belirtilmelidir ki ihlâl kararı, adil yargılanma hakkı bakımından değil aile hayatına saygı hakkı bakımından verilmiştir.

¹⁹⁴¹ AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, §§ 30-31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

verdiğine de rastlanmaktadır¹⁹⁴². Yargıtay'ın formül onama kararlarını anımsatan bu kararlar esas olarak doğru olsa bile, kanaatimizce kriterlerin ayrıca değerlendirilmesi ve kararın somut bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekirdi. Temel hakları korumayı hedefleyen bir mekanizmada verilen kararların her hâlde yeterli ölçüde gerekçelendirilmesi gerektiği açıktır. İhlâl kararı verilmiş olması da bu zorunluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

Alman hukukunda makûl sürede yargılanma hususunda, yakın zamanda önemli gelişmeler yaşanmıştır. İlk olarak, derece mahkemeleri önünde makûl süreyi aşan yargılamalar bakımından 24.11.2011 tarihli Uzun Süren Mahkeme Yargılamalarına ve Soruşturmalara Karşı Hukukî Koruma Yasası ile gecikme itirazında bulunma (*Verzögerungsrüge*, Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu § 198/3) ve tazminat talep etme imkânı (*Entschädigungsanspruch*, Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu § 198) tanınmış¹⁹⁴³, ayrıca Alm. AYM § 97a vd. hükümleri ile Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde de makûl süreyi aşan yargılamalar bakımından gecikme itirazı (*Verzögerungsrüge*) ve gecikme şikâyeti (*Verzögerungsbeschwerde*) imkânı tanınmıştır¹⁹⁴⁴. Bu imkânın tanınmasındaki en büyük itici güç, yargılamada makûl sürenin aşılması sebebiyle, Almanya'nın AIHM önünde defalarca mahkûm olmasıdır¹⁹⁴⁵. Bu imkânın tanınmasından önceki dönemde de, makûl sürenin aşılması

¹⁹⁴² Örneğin 2020 yılında verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi “*Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 5 yıl 9 ay ile 10 yıl 1 ayı bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.*” şeklinde bir karar vermiştir (AYM İkinci Bölüm, Ali Bülül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Anayasa Mahkemesi aynı tarihli bir diğer kararında da aynı yöntemi uygulamıştır: “*Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 6 yıl 1 ay ile 11 yıl 9 ayı bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.*” (AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

¹⁹⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Harald Reiter, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, **Neue Juristische Wochenschrift** 2015, Heft 35, s. 2554 vd.; Christine Steinbeiß-Winkelmann, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 2010/7, s. 205 vd.; Friedrich Stein/Martin Jonas/Matthias Jacobs, **Kommentar zur Zivilprozessordnung** (Hrsg. Reinhard Bork/Herbert Roth), Band 9, 23. Auflage, Tübingen 2020, § 198 GVG, Rn. 1 vd.; Prütting/Gehrlein/Neff, **ZPO**, GVG § 198, Rn. 1 vd.; Rüdiger Zuck, Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, **Neue Juristische Wochenschrift** 2013, Heft 16, s. 1134.

¹⁹⁴⁴ Bu imkânlar hakkında bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 974 vd.; Fleury, s. 101 vd. 2008-2016 yılları arasında yapılan müracaatlara dayanılarak hazırlanan bir istatistiğe göre Alman Anayasa Mahkemesi önüne gelen müracaatların % 64'ünü bir yıldan kısa sürede, % 22.6'sını bir ilâ iki yıl arasındaki bir sürede, % 5.7'sini iki ilâ üç yıl arasındaki bir sürede, % 2.1'ini dört yıldan uzun sürede çözümlenmektedir. Başvuruların %5.6'sı hâlâ derdesttir. İstatistik için bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 108.

¹⁹⁴⁵ Peter A. Windel, Der EGMR und das Prozessrecht: Update 13.0, **Juristische Rundschau**, 2014(9), s. 367-368. Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli sebebiyle mahkûmiyetlere doktrinde

durumunda, başvuru yollarının tüketilmesi beklenmeden doğrudan anayasa şikâyetine müracaat edilebiliyordu¹⁹⁴⁶. Keza Avusturya, Fransa ve İspanya’da da makûl sürede yargılanma hakkının temini maksadıyla çözüm arayışları olmuştur¹⁹⁴⁷. Avusturya önleyici bir modeli, Fransa tazmin edici bir modeli, İspanya ise karma bir modeli benimsemiştir¹⁹⁴⁸.

Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli, hukukumuz açısından önemli bir sorundur. Aynen Almanya’da olduğu gibi Türk hukukunda da bu ihlâlin giderimi için ilave mekanizma arayışları olmuştur. Nihayet 9.1.2013 tarih ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca, makûl sürede yargılanma hakkı ihlâllerine ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edilmesi yahut hiç icra edilmemesi suretiyle adil yargılanma hakkı ihlâllerine karşı AİHM’ye yapılacak müracaatlardan önce, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na müracaat edilmesi gerekmektedir. 2018 yılında söz konusu başvuru yoluna müracaat zorunluluğu Anayasa Mahkemesi’ne yapılmış bulunan belli müracaatlara da teşmil edilmiştir (6384 s. Kanunu Geç. m. 2). Anayasa Mahkemesi de Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na müracaat imkânı kapsamında olmasına rağmen bu yola başvurulmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermektedir¹⁹⁴⁹.

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na müracaat mekanizması incelendiğinde, Türk hukukunda makûl sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlâllerin gideriminde, Fransa’da olduğu gibi tazmin edici bir yöntem tercih edildiği görülmektedir. Makûl sürede yargılanma hakkı ihlâlleri bakımından özel bir yol öngörülmesinin isabetli olduğu açık olsa da, bir hususa dikkat çekilmesi zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı hâllerde tazmin edici mekanizmaların yeterli olmayacağını kabul etmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, babanın çocuk ile kişisel ilişki kurmasına ilişkin yargılamanın adil yargılanma hakkının makûl sürede yargılanma unsuruna uygun olabilmesi için,

uzun yıllardır dikkat çekilmektedir (Michael Kloepfer, *Verfahrensdauer und Verfassungsrecht, Verfassungsrechtliche Grenzen der Dauer von Gerichtsverfahren*, **JuristenZeitung** 1979, s. 215).

¹⁹⁴⁶ Christine Steinbeiß-Winkelmann, *Die Verfassungsbeschwerde als Untätigkeitsbeschwerde*, **Neue Juristische Wochenschrift** 2008, Heft 25, s. 1783 vd.

¹⁹⁴⁷ Würdinger, s. 54-55.

¹⁹⁴⁸ Würdinger, s. 54-55.

¹⁹⁴⁹ AYM İkinci Bölüm, Hüseyin Sıdırova Başvurusu, B. No: 2018/4216, T. 18.05.2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, II, 3, b.

yalnızca tazmin edici mekanizmaların yeterli olmadığını, ayrıca önleyici veya hızlandırıcı imkânların da öngörülmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁵⁰. Bu çerçeveden bakıldığında, makûl sürede yargılanma hakkının korunması için, gerek ülkemizde gerek Almanya’da gerekse diğer Avrupa Konseyi ülkelerinde yeni mekanizma arayışları devam edecektir. Özellikle bazı hâllerde, tazmin edici mekanizmaların yanında önleyici ve hızlandırıcı mekanizmaların hayata geçirilmesi gerektiği açıktır.

Makûl sürede yargılanma hakkının oldukça yoğun şekilde ihlâl ediliyor olması ve Türk hukukunda yapısal bir sorun hâline gelmiş olması, 2022 yılından bu konuda bir pilot karar verilmesine neden olmuştur¹⁹⁵¹. Anayasa Mahkemesi pilot kararında, makûl sürede yargılanma hakkı ihlâlleri bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat öncesinde başvurulabilecek ayrı bir yol (ihlâlin yol açtığı zararları giderebilmek için ayrı bir tazminat yolu) oluşturulması gerektiğine vurgu yapmış ve bu tazminat yolunun ihtiva etmesi gereken nitelikleri de kararında ana hatlarıyla belirtmiştir¹⁹⁵². Buna göre; devam eden yargılama ve davalara yönelik olarak da başvuru imkânı olmalı, tazminat talebi, makûl süre içinde neticelendirilmeli; hükmedilen tazminat makûl bir sürede ödenmeli, başvuru yolundaki usûl kuralları anayasal güvencelere uygun olmalı; başvuru ve yargılama giderleri başvuruçular üzerinde ağır yük teşkil edecek derecede olmamalı ve tazminat miktarları Anayasa Mahkemesi’nin benzer olaylarda hükmettiği tazminat tutarlarına uygun olarak değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin bu belirlemede tazmin edici mekanizmalara ağırlık verdiği görülmektedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi’nin kararını vermesi gereken azamî bir süre bulunmasa da, Anayasa Mahkemesi’nin de makûl süreye azamî derecede riayet etmesi gerektiği açıktır¹⁹⁵³. Temel hak ihlâlini gidermeye odaklanan bir müessesede, ayrı bir temel hak ihlâli yaratılması veya ihlâlin derinleştirilmesi söz konusu olmamalıdır¹⁹⁵⁴. 6384 s. Kanunu Geç. m. 2 ile öngörülen imkân, Alm. AYM § 97a vd. hükümlerinde düzenlenen gecikme şikâyeti ve gecikme itirazı müesseselerinden farklıdır. Hukukumuzda, Anayasa Mahkemesi’nin makûl sürede yargılama

¹⁹⁵⁰ AİHM, Bergmann/Çek Cumhuriyeti, B. No: 8857/08, 27.10.2011, § 46 (AİHM Veri Tabanı). Ayrıca bkz. Windel, **EGMR**, s. 368.

¹⁹⁵¹ AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. aşağı. İkinci Bölüm, V, D.

¹⁹⁵² AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022, § 95 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹⁵³ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 132 vd.

¹⁹⁵⁴ Bu ihtimalde Anayasa Mahkemesi’nin “katmerli hak ihlâl edici” bir makama dönüşeceği ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 134).

yapmaması durumunda müracaat edilebilecek muadil bir imkân yoktur. Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat imkânı bulunmamakla birlikte¹⁹⁵⁵, cereyan eden yargılamadaki ihlâl iddialarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceği ayrı bir meseledir. Kanaatimizce, aynen Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin makûl sürede yargılanma hakkını ihlâl ettiği iddiasıyla da bireysel başvuru yoluna gidilemez. Bu noktadan sonra söz konusu ihlâl iddiaları, ancak AİHM önünde ileri sürülebilir ve nazara alınabilir¹⁹⁵⁶. Ancak şüphesiz ki yürürlükteki hukuk bakımından en ideal çözüm, Anayasa Mahkemesi'nin bu tür gecikmelere sebebiyet vermemesi ve incelemekte olduğu başvurularda bu tarz şikâyetlerle karşılaşması durumunda, şikâyetin haklılığını da göz önünde bulundurmak suretiyle en hızlı şekilde başvuruyu sonlandırmasıdır. Bu noktada bireysel başvuru yolunda makûl süreden ne anlaşılması gerektiğinin, yani Anayasa Mahkemesi'nin bir başvuruyu hangi sürede sonuçlandırması gerektiğinin ne şekilde tespit edileceğinin de ortaya konulması gerekir. Bireysel başvuru yargılamasında makûl süre tespit edilirken de, makûl sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak kullanılan kriterlerden istifade edilebilir¹⁹⁵⁷. Bu çerçevede başvurunun niteliği (konusu ve karmaşıklık düzeyi), başvuru ile Devlet'in tutumu ve başvurunun başvuru açısından önemi bu belirlemeye esas olabilir¹⁹⁵⁸.

ee. Alenî Surette Yargılanma

Alenî surette yargılanma ilkesi, AİHS m. 6/1 ve Any. m. 141/1 hükümlerinde düzenlenmiştir. Alenîyet ilkesi duruşma alenîyeti ve karar alenîyeti olmak üzere ikiye ayrılır¹⁹⁵⁹. Duruşma alenîyeti hem Anayasa'da (Any. m. 141/1), hem AİHS'de (AİHS m. 6/1) hem de HMK'da (HMK m. 281/1) açıkça düzenlenmişken, karar

¹⁹⁵⁵ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B ve özellikle dn. 50.

¹⁹⁵⁶ AİHM makûl sürede yargılanma hakkını değerlendirirken, bazı hâllerde bireysel başvuru yolundaki süreyi de hesaba katmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 132).

¹⁹⁵⁷ Bu kriterler hakkında bkz. yuk. dn. 1928.

¹⁹⁵⁸ Yılmazoğlu, başvurunun kabul edilebilirlik kriterleri yönünden durumunu da makûl sürenin belirlenmesinde bir etken olarak belirtmiştir (Yılmazoğlu, s. 46). Kanaatimizce de, başvurunun kabul edilebilirlik kriterleri bakımından durumu, makûl sürenin tespitinde değerlendirilebilir. Ancak bunun ayrı bir kriter olarak belirtilmesine gerek yoktur. Söz konusu kriterlerin mahiyetine göre, başvurunun niteliği ve başvuru tutumu kriterleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması mümkündür.

¹⁹⁵⁹ Doktrinde duruşma alenîyetine dinamik alenîyet, karar alenîyetine ise statik alenîyet de denilmektedir (Hakan Pekcanıtez, *Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi*, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 563; Nesibe Kurt Konca, **Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi**, Ankara 2009, s. 173 vd.).

alenîyeti ise Anayasa’da açıkça düzenlenmemiştir¹⁹⁶⁰. Temel bir yargılama ilkesi olan alenîyet ile keyfî uygulamalara yol açabilecek gizli yargılamaların önüne geçilir¹⁹⁶¹. Bu ilke sayesinde yargı faaliyetinin denetlenmesi, yargının objektifliğinin sağlanması ve yargılamada yalan beyanların önüne geçilmesi sağlanır¹⁹⁶².

Alenîyet ilkesinin ilk gerekliliği, duruşmaların alenî olmasıdır (AİHS m. 6/1, Any. m. 141/1, HMK m. 28/1). Medenî yargılama açısından ayrıca HMK m. 28 hükmünde yer alan alenîyet prensibi uyarınca, yargılama kural olarak herkese açıktır ve yargılama ile ilgisi önem taşımaksızın dileyen herkes yargılama faaliyetini izleyebilir¹⁹⁶³. Alenîyet ilkesi, yalnızca duruşma yapılan hâllerde duruşmanın alenî olması gerekliliğini değil, duruşma yapılması gereken hâllerde duruşma yapılması zorunluluğunu da kapsar¹⁹⁶⁴. Daha açık bir ifade ile, duruşma yapılması gereken hâllerde duruşma yapılmaması da alenîyet ilkesini zedeler. Duruşma alenîyeti bazı hâllerde sınırlandırılabilir. Genel ahlâkın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerektirdiği hâllerde, duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebilir (Any. m. 141/I, HMK m. 28/2). Öte yandan 2020 yılında 7251 s. Kanun ile HMK m. 28 hükmünde yapılan değişiklikle, yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde de duruşmaların gizli yapılabileceği kabul edilmiştir¹⁹⁶⁵.

¹⁹⁶⁰ Karar alenîyetinin Anayasa’da düzenlenmemesi hususunda bir değerlendirme ve hükmün eleştirisi için bkz. Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 62, s. 192.

¹⁹⁶¹ Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 566; Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 395; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 900; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 23 vd.; Doğru, s. 26.

¹⁹⁶² Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 564 vd.; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 25-26; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 895 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 202.

¹⁹⁶³ Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 575; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 173 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 202; Kuru/Aydın, **Ders Kitabı**, s. 41 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 896; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 149; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 1130 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 412; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 121.

¹⁹⁶⁴ Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 97-100; Doğru, s. 26-27;

¹⁹⁶⁵ Söz konusu değişiklik doktrinde eleştirilmektedir. Zira esasen üst başlık olarak kabul edilebilecek “üstün menfaat” kavramıyla birlikte, bu kavrama dahil olan genel ahlak ve kamu güvenliğine ilişkin gerekliliklerin sayılması tereddüt yaratabilecektir. Bu noktada doktrinde yapılan öneri, ya “üstün menfaat” kavramını ana ve tek istisna olarak düzenlenmesi ve diğer alt istisnalara yer verilmemesi ya da üstün menfaat kavramına dahil olabilecek diğer istisnaların (tanıkların korunması, önemli ticarî, meslekî ve malî sırların korunması gibi) da maddede sayılmasıdır (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2020 (150), 268 vd.). Değişiklik hakkında ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 203; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 417; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 123-124; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 149; Mehmet Emin Alpaslan/Robin Steiner, Die Entwicklung des türkischen Zivilprozessrechts in den letzten 10 Jahren – Ein Überblick über die wichtigsten Reformen mit Kommentierung aus deutscher Sicht, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022/1, s. 1085 vd.

Aleniyetin ikinci boyutu ise karar alenîyetidir¹⁹⁶⁶. Bu ilkeye göre kararlar alenî olarak verilir (AİHS m. 6/1, HMK m. 28/1). Karar alenîyeti, tarafları gizli adalet dağıtımına karşı koruduğu gibi mahkeme kararlarına güvenin sürmesini de sağlar¹⁹⁶⁷. Zira bu şekilde üçüncü kişiler mahkeme kararlarını denetleme imkânı bulabilirler¹⁹⁶⁸. Bu çerçevede karar alenîyeti, halkın kararlara ulaşabilmesini gerektirir. Bu nedenle, özellikle Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının tamamına, herhangi bir içtihat programına gerek olmaksızın erişim sağlanabilmesi alenîyet prensibinin bir gereğidir¹⁹⁶⁹. Yargıtay'ın kararlarının çok önemli bir kısmını kendi internet sitesinde yayınlamaya başlaması, alenîyet ilkesi açısından çok önemli bir adım olmuştur

Aleniyet ilkesi, her hâlde kararın gerekçesinin de duruşmada alenî olarak açıklanmasını gerektirmemekte olup, kısa kararın alenî olarak tefhim edilmesinden sonra gerekçeli kararın tebliği de mümkündür¹⁹⁷⁰. Ancak kısa kararın gerekçeli karara uygun olmaması durumunda alenîyet ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır¹⁹⁷¹. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde ise, kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine uygun olmaması hâli, başka bir temel hakkı veya adil yargılanma hakkının başka bir unsurunu ihlâl etmekteyse alenîyet ilkesine değinilmediği görülmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararında, kısa kararın gerekçeli karara aykırı olmasının alenîyet ilkesini ihlâl ettiğini belirtmeksizin, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıç anının doğru tespit edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir¹⁹⁷². Yine 2021 yılında verilen bir diğer kararda, kısa kararda tespit edilen kamulaştırma bedelinden çok daha düşük bir bedelin gerekçeli kararda gösterilmesi ve başvuruçuların buna ilişkin itirazlarının kanun yolu incelemesinde karşılanmaması mülkiyet hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiş, ayrıca alenîyet ilkesi bakımından ise bir inceleme

¹⁹⁶⁶ Pekcanitez, **Aleniyet**, s. 563. Karar alenîyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 192 vd.

¹⁹⁶⁷ Doğru, s. 27; Pekcanitez, **Aleniyet**, s. 564 vd.

¹⁹⁶⁸ Pekcanitez, **Aleniyet**, s. 567; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 192.

¹⁹⁶⁹ Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 210. Ancak mahkeme kararlarının yayımlanmasının alenîyet ilkesinin bir gereği olup olmadığı da doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 208. Belirtilmelidir ki tüm kararların yayımlanması gereksiz davaların açılmasını engelleyeceği gibi davaların da daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacaktır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 71). Bu yönüyle kararların yayımlanması, adil yargılanma hakkının diğer unsurlarına da hizmet edecektir.

¹⁹⁷⁰ Pekcanitez, **Aleniyet**, s. 583, dn. 64; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 901; Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 397; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 1997.

¹⁹⁷¹ Pekcanitez, **Aleniyet**, s. 563; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 200-201; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 902-903; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 897-898.

¹⁹⁷² AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

yapılmamıştır¹⁹⁷³. Aslında bu kararlarda, kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine uygun olmaması itibarıyla alenîyet ilkesi de ihlâl edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yönden bir ihlâl kararı vermemiştir. Kanaatimizce bu hususun yanlışlığına dikkat çekilmesi daha isabetli olurdu.

Alenîyet ilkesinin ihlâli bir istinaf ve temyiz sebebidir¹⁹⁷⁴, ancak bir yargılamanın iadesi sebebi değildir¹⁹⁷⁵. Bununla birlikte, alenîyet ilkesinin ihlâli nedeniyle Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderirse, bu olasılıkta alenîyet ilkesinin ihlâli dolaylı olarak yargılamanın iadesine yol açacaktır. Keza ihlâlin iç başvuru yolları ile giderilememesi durumunda, adil yargılanma hakkının ihlâl edilmiş olması gerekçesi ile AİHM'ye müracaat edilebilecektir¹⁹⁷⁶.

Temyizde duruşma yapılması zorunlu olan hâllerde (HMK m. 369/2) duruşma yapılmadığı takdirde, Anayasa Mahkemesi derhâl ihlâl kararı vermemekte ve ilave bir kriter ile meseleyi ele almaktadır. Duruşma yapılmasının Yargıtay'ın kararını etkileme potansiyelinin olmadığı ve dosya muhtevassından uyuşmazlığın hakkaniyete uygun olarak çözülebileceği durumlarda ihlâl kararı verilmemektedir¹⁹⁷⁷. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin temyizde duruşma yapılması bakımından alenîyet ilkesini daha esnek uyguladığı belirtilebilir. Temyiz incelemesinin özellikleri ve özellikle Türk yargı uygulamasında temyizde duruşmaların etkisi nazara alındığında Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı makûl görülebilir ise de, kanaatimizce somut meselede aranması gereken husus, ilgili usûl hatası ile ilgili temel hak ihlâli (alenîyet ilkesinin ihlâli) arasındaki illiyet bağıdır, yoksa ayrıca kararın neticesine etki etmesi aranmamalıdır¹⁹⁷⁸.

¹⁹⁷³ AYM İkinci Bölüm, Aliye Yeşil ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19159, T. 16.06.2021, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹⁷⁴ Alenîyet ilkesine aykırılığın mutlak bozma sebebi mi nispî bozma sebebi mi olduğu tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 588; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 901-902; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 904-905; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 354 vd.

¹⁹⁷⁵ Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 587; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 901; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 373. Alenîyet ilkesine aykırı davranılması hükmü batıl değil iptal edilebilir kılmaktadır (Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 588; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 901).

¹⁹⁷⁶ Pekcanitez, **Alenîyet**, s. 590; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 903; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 905; Kurt Konca, **Alenîyet**, s. 373. AİHM'nin adil yargılanma hakkına (alenîyet ilkesine) ilişkin ihlâl kararı üzerine ise HMK m. 375/1, i uyarınca yargılamanın iadesine müracaat edilebilecektir.

¹⁹⁷⁷ AYM Birinci Bölüm, Cengiz Topel Çelikoğlu Başvurusu, B. No: 2013/8049, T. 18.02.2016, § 90 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2678, T. 17.11.2016, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

¹⁹⁷⁸ Bu konudaki değerlendirmemiz için bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C ve özellikle dn. 1765.

b. Hukukî Dinlenilme Hakkı

Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamaya katılan kişilerin kararın verilmesinden evvel, karara dayanak olan maddî vakıalar hakkında görüşlerini beyan edebilme hakkını ifade eder¹⁹⁷⁹. Unsurlarını da ihtiva eden daha geniş bir tanımla hukukî dinlenilme hakkı, yargılama ile hukukî durumu etkilenecek kişilerin, bir yargılama süjesi olarak yargılama hakkında bilgi edinmelerini, açıklamada bulunarak iddialarını ispat edebilmelerini, yargılamaya etki edebilmelerini, yargı mercilerince dikkate alınmalarını ve nihayet yargılamanın gerekçeli ve sürpriz olmayan bir karar ile neticelenmesini temin eden temel bir yargılama ilkesidir¹⁹⁸⁰.

Hukukî dinlenilme hakkı, AİHS m. 6 hükmüyle teminat altına alınan adil yargılanma hakkına dahildir¹⁹⁸¹. Bu hak, adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma unsuruna mündemiçtir¹⁹⁸². Hukukî dinlenilme hakkı bireysel başvuru bakımından çok özel bir öneme sahip olup, Alman hukukunda bu hakkın, Federal Anayasa Mahkemesi'nin usûl hukukuna ilişkin içtihadının çekirdek sahası olduğu belirtilmektedir¹⁹⁸³. Hukukî dinlenilme hakkı İsviçre'de de yoğun şekilde işlenmektedir¹⁹⁸⁴. Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında, sahip olduğu öneme rağmen hukukî dinlenilme hakkının Anayasa Mahkemesi kararlarında ayrı bir kategori olarak belirtilmediği ve kararlarda da genellikle açıkça zikredilmediği görülmektedir¹⁹⁸⁵. Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin ihlalleri tasnif ederken kullandığı kategoriler; genel olarak adil yargılanma hakkı, alenî yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, mahkeme hakkı, karar hakkı,

¹⁹⁷⁹ BVerfGE 42, 364 (367). Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin doktrindeki diğer bazı tanımlar için bkz. Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 31; Umar, **Şerh**, s. 126.

¹⁹⁸⁰ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 31.

¹⁹⁸¹ Hakan Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme Hakkı, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 510, s. 525; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 199, s. 651-652; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 862-863; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 151; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 1025; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 117-118; Thomas Zerrès, **Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht**, 9. Auflage, Berlin 2019, s. 537.

¹⁹⁸² Aktepe Artık, s. 362 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 151; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 439. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc.

¹⁹⁸³ Arens, s. 90.

¹⁹⁸⁴ Marco Weiss/Ramona Casanova, Leichte oder schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs?, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins** 156/2020 s. 21 vd., <https://www.swisslex.ch/doc/essay/59deb665-3446-4830-8181-56b0a0d2545a/source/hitlist-search> (Erişim Tarihi: 05.02.2020). İsviçre Federal Mahkemesi, hukukî dinlenilme hakkının eşitlik ilkesinden çıkarılabileceğini kabul etmektedir (Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 518). Mukayeseli hukukta hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olarak bkz. Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 518-519; Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 37 vd.

¹⁹⁸⁵ Bkz. yuk. dn. 1796.

mahkemeye erişim hakkı, makûl sürede yargılanma hakkı, masumiyet karanesi, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı ve kararların icrası hakkıdır¹⁹⁸⁶. Bu tasnif esas alındığında, medenî yargı açısından hukukî dinlenilme hakkı başlığı altında değerlendirilecek kategoriler, gerekçeli karar hakkı ile tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır. Ancak diğer kategorilerde de hukukî dinlenilme hakkının ihlâlini teşkil eden hâller vardır. Özellikle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı olarak nitelendirilen ihlâllerin önemli bir bölümü, hukukî dinlenilme hakkının ihlâlidir¹⁹⁸⁷. Kanaatimizce, hukukî dinlenilme hakkının tüm unsurlarıyla beraber ayrı bir kategori olarak değerlendirilerek raporlamanın yapılması, Anayasa Mahkemesi uygulaması açısından daha isabetli olabilirdi. Keza hukukî dinlenilme hakkı ihlâlinin, kararda açıkça zikredilmesi de daha yerinde olurdu. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi uygulamasında henüz gerektiği şekilde işlenmemekteyse de, birçok ihlâl kararının temelinde açıkça veya örtülü olarak hukukî dinlenilme hakkı yer almaktadır.

Hukukî dinlenilme hakkı ihlâlleri, kararın maddî anlamda kesinleşmeye elverişli olup olmadığından bağımsız olarak söz konusu olabilir. Keza gerek icra organları önünde gerekse icra süreçleri nedeniyle mahkemeye intikal eden hâllerde, hukukî dinlenilme hakkının genel çerçevesinde bir değişiklik yoktur¹⁹⁸⁸. Geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin yargılamalarda da hukukî dinlenilme hakkının özel bir önemi haiz olduğu daha önce ortaya konulmuştu¹⁹⁸⁹.

Hukukî dinlenilme hakkının ihlâli, kanun yolunda da gözetilmesi gereken bir husus olup hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği bir yargılamada verilen kararın kanun yolundan geçerek kesinleşmemesi gerekir. HMK'da istinaf sebepleri bakımından bir sınırlama yapılmamış olup, usûl ve esas bakımından yargılamayı etkileyen tüm yanlışlıklar bir istinaf sebebi oluşturduğuna göre¹⁹⁹⁰, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi bir istinaf sebebidir. Keza hukukî dinlenilme

¹⁹⁸⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.10.2022.

¹⁹⁸⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki alt unsurlardan olan çelişmeli yargılama ilkesi de, hukukî dinlenilme hakkının bilgilenme hakkı ile açıklama ve ispat hakkı unsurlarıyla ilgilidir (Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc).

¹⁹⁸⁸ Özekes, Hukukî Dinlenilme, s. 235; Aktepe Artık, s. 366; Mehmet Köle, **İlâmlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması**, İstanbul 2020, s. 189.

¹⁹⁸⁹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, B.

¹⁹⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 486.

hakkının ihlâli mutlak bir bozma sebebidir¹⁹⁹¹. Öte yandan hukukî dinlenilme hakkına ilişkin bazı ihlâller bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmiştir¹⁹⁹².

Alman hukukunda hukukî dinlenilme hakkı ihlâli en sık karşılaşılan ihlâl gerekçelerinden biridir¹⁹⁹³. Hukukî dinlenilme hakkının sahip olduğu önem, bu hakkın ihlâli iddialarına karşı özel bir başvuru imkânı düzenlenmesine neden olmuştur¹⁹⁹⁴. Alm. MUK § 321a hükmünde düzenlenen “hukukî dinlenilme itirazı (*Anhörungsruge*)” ile belli şartlar altında hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilmesi yetkili derece mahkemesinden talep edilir¹⁹⁹⁵. Hukukî dinlenilme itirazı müessesesi hukukî nitelik itibarıyla bir kanun yolu değil hukukî çaredir¹⁹⁹⁶. O hâlde Alman hukukunda hukukî dinlenilme hakkının ihlâline karşı gidilebilecek hukukî çareler birer kanun yolu olan istinaf (Alm. MUK § 511 vd.) ve temyiz (Alm. MUK § 542 vd.) ile hukukî çare niteliğindeki hukukî dinlenilme itirazı ve anayasa şikâyetidir¹⁹⁹⁷. Hukukî dinlenilme itirazı, hukukî dinlenilme hakkı ihlâli iddiası ile anayasa şikâyetine müracaat etmeden önce tüketilmesi gereken bir başvuru yoludur¹⁹⁹⁸. Hukukî dinlenilme itirazı müessesesi ile hak ihlâli giderilmeyen başvuru, anayasa şikâyetine müracaat edebilecektir¹⁹⁹⁹.

Alman Anayasa Mahkemesi, mahkemenin taraf taleplerini dikkate almamasını²⁰⁰⁰, tarafların ileri sürdükleri önemli hususları kararını verirken göz ardı etmesini²⁰⁰¹, yeni ileri sürülen vakıalar hakkında karşı tarafın açıklama yapmasına müsaade edilmeksizin bu vakıaları değerlendirmesini hukukî dinlenilme hakkı ihlâli

¹⁹⁹¹ Özkes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 98-99; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 885; Budak/Karaaslan, s. 98. Ayrıca bkz. Wolfgang Grunsky, **Grundlagen des Verfahrensrechts: Eine Vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG**, 2. Auflage, Bielefeld 1974, s. 235.

¹⁹⁹² Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 885.

¹⁹⁹³ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 228; Arens, s. 87-88, s. 90. Diğer yargı kollarına ilişkin anayasa şikâyetlerinde de hukukî dinlenilme hakkı önemli bir ihlâl gerekçesidir. Örneğin, BVerfGE 7, 239 (240); BVerfGE 32, 195 (198).

¹⁹⁹⁴ Hukukî dinlenilme hakkı ihlâllerine karşı özel bir hukukî çare düzenlenmesi kırk yılı aşkın bir süredir tartışılmakla beraber (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 334 vd.), bu hukukî çareye ilişkin yasal düzenleme ancak 2005 yılında yürürlüğe girebilmiştir.

¹⁹⁹⁵ Hukukî dinlenilme itirazı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 61, Rn. 42 vd. ve § 82, Rn. 1 vd.; Prütting/Gehrlein/Fischer, **ZPO**, § 321a. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 338.

¹⁹⁹⁶ Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, Einleitung I, Rn. 25; Pohlmann, Rn. 110; Prütting/Gehrlein/Fischer, **ZPO**, § 916, Rn. 7.

¹⁹⁹⁷ Pohlmann, Rn. 110.

¹⁹⁹⁸ Stürer, s. 753; Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, Einleitung I, Rn. 25; Zeiss/Schreiber, Rn. 194. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

¹⁹⁹⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn. 58.

²⁰⁰⁰ BVerfGE 54, 86 (92).

²⁰⁰¹ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

olarak değerlendirmektedir²⁰⁰². Keza taraflardan birinin gecikmeli olarak ileri sürdüğü iddiaların kanun hükümlerine aykırı olarak reddedilmesi, tarafın önemli bir delilin toplanması yönündeki talebinin dikkate alınmaması, karşı tarafın konu hakkında görüşlerini beyan etmesi için uygun bir süre tanınmaksızın bir hukukî çare hakkında karar verilmesi de hukukî dinlenilme hakkının ihlâlidir²⁰⁰³. Doktrinde hukukî dinlenilme hakkı ihlâllerinin temellendirilmesinin zor olduğuna dikkat çekildiği de belirtilmelidir²⁰⁰⁴.

HMK m. 27/2 uyarınca hukukî dinlenilme hakkı üç unsurdan oluşmakta olup bunlar bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile dikkate alınma hakkıdır²⁰⁰⁵. Aşağıda bu unsurlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

aa. Bilgilenme Hakkı

Bilgilenme hakkı, kişilerin kendileriyle ilgili yargılamadan ve bu yargılamanın içeriğinden haberdar olma haklarını ifade eder²⁰⁰⁶. Medenî yargılamada tarafların bilgilenme haklarının gerekleri kural olarak tebligat vasıtasıyla yerine getirilmektedir²⁰⁰⁷. Tebligatın usûle uygun olması bilgilenme hakkının yerine getirilmesi bakımından önemlidir²⁰⁰⁸. Şüphesiz ki usûlüne uygun yapılması kaydıyla tefhim yoluyla da bilgilenme hakkının gereği yerine getirilebilir²⁰⁰⁹. Mahkeme bilgilenme hakkının şeklen değil, hukukî dinlenilme hakkının özüne uygun olarak gerçek manada sağlanmasını temin etmeye çalışmalıdır²⁰¹⁰.

²⁰⁰² Schumann, *Der Einfluß*, s. 18; Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 22.

²⁰⁰³ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 22.

²⁰⁰⁴ Zuck, *Effektiver Rechtsschutz*, s. 1135.

²⁰⁰⁵ Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 530 vd.; Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, s. 85 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 199 vd.; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 867 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 151 vd.; Tanrıver, *Usûl, C. I*, s. 426 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usûl*, s. 117 vd.

²⁰⁰⁶ Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 530 vd.; Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, s. 86 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 200; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 868 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 151; Tanrıver, *Usûl, C. I*, s. 427; Atalı/Ermenek/Erdoğan, *Usûl*, s. 118.

²⁰⁰⁷ Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 531 vd.; Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, s. 98 vd.; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 869; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 200; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 152; Tanrıver, *Usûl, C. I*, s. 427. Tebligat, hukuk sistemimizde önemli bir sorun olup, bireysel başvuru uygulamasında da tebligat hususunda teknik açıdan problemlili olan uygulama ve değerlendirmelere rastlanmaktadır (Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 2, c).

²⁰⁰⁸ Pekcanitez, *Hukukî Dinlenilme*, s. 531 vd.; Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, s. 98; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 869; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *Usul*, s. 152; Tanrıver, *Usûl, C. I*, s. 427.

²⁰⁰⁹ Özekes, *Hukuki Dinlenilme*, s. 96; Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 868; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 342.

²⁰¹⁰ Erdönmez, *Pekcanitez Usûl*, s. 869; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usûl Ders Kitabı*, s. 200.

bb. Açıklama ve İspat Hakkı

Kişiler, yargılama kapsamına giren ve yargılama bakımından önemli olan vakıaları açıklama ve bu vakıaların ispatını sağlamak üzere delillerini gösterme ve sunma hakkına sahiptirler²⁰¹¹. Bir başka deyişle, taraflar iddia ve savunmalarını ileri sürme ve bunları ispat etme hakkına sahiptirler²⁰¹². Bu çerçevede, tarafların usûle uygun şekilde delillerini sunmalarına ve ispat faaliyetine girişmelerine imkân tanınması gerekir²⁰¹³. Keza bu imkânın her iki tarafa eşit şekilde tanınması zorunludur²⁰¹⁴. Söz konusu zorunluluk silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olup bu ilke yukarıda incelenmişti²⁰¹⁵.

Taraflar ve ilgililer, yargılama usûlünün cevaz verdiği ölçüde ve şekilde açıklama ve ispat hakkına sahiptir. Bu çerçevede, açıklama hakkının ne zaman ve nasıl kullanılacağını, uygulanmakta olan yargılama usûlü belirler²⁰¹⁶. Taraflar, ilgili yargılama usûlünün kuralları ve sınırlamaları çerçevesinde açıklama haklarını kullanırlar. Belirtmek gerekir ki, anayasal bir hak olan ispat hakkı (Anayasa m. 36) ancak kanunla sınırlanabilir (Any. m. 13)²⁰¹⁷. Makûl çerçevede uygulanan iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile delillerin gösterilmesine ilişkin makûl çerçevedeki sınırlamalar, açıklama ve ispat hakkına aykırı değildir²⁰¹⁸.

²⁰¹¹ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 537 vd.; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 106 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 200; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 874 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 152-153; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 428-429; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 119.

²⁰¹² Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 537 vd.; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 106 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 874; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 152; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 428-429. İspat hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 2 vd.; Çiftçi, **İspat Hakkı**, s. 2 vd.

²⁰¹³ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 540-541; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 123 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 200-201; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 875-876; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 152-153, s. 406; Mukayeseli hukukta ispat hakkı için bkz. Julia Caroline Scherpe, *Recht auf Beweis und Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess*, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 129. Band, Heft 2, 2016, s. 153 vd.

²⁰¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 200; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 877; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 151; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 116.

²⁰¹⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc.

²⁰¹⁶ Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 109 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 877.

²⁰¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 333; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1586. İspat hakkının sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nur Bolayır, *Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları*, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. I, Ankara 2014, s. 561 vd.; Çiftçi, **İspat Hakkı**, s. 501 vd.

²⁰¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 192, s. 200-201, s. 333; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 811, s. 877; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1586. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 109 vd.

Keza hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılamaması da ispat hakkına bir aykırılık teşkil etmez²⁰¹⁹.

Tarafların iddialarını açıklamalarına, vakıalara ve deliller hakkında görüşlerini bildirmelerine keyfî şekilde mâni olunması açıklama hakkının ihlâlidir. Bu çerçevede, tarafların usûlüne uygun olarak sunduğu delillerin ibrazına müsaade edilmemesi, toplanması gereken delillerin toplanmaması veyahut sunulan delillerin dikkate alınmaması, genel olarak hukukî dinlenilme hakkının, özel olaraksa ispat hakkının ihlâli manasına gelir. Bu uygulama, en genel anlamda adil yargılanma hakkının da ihlâlini teşkil eder. Davalı dinlenilmeden karar verilmesi, yani davalıya savunma hakkı tanınmaması da hukukî dinlenilme hakkına (açıklama ve ispat hakkına) aykırılık teşkil eder²⁰²⁰. HMK m. 145 hükmü çerçevesinde sonradan delil gösterilmesinin koşulları bulunmasına rağmen, mahkemece delil gösterilmesine izin verilmemesi de açıklama ve ispat hakkının ihlâlidir. Keza taraflardan birinin ispat hakkını tamamen ortadan kaldıran delil sözleşmeleri de, genel olarak adil yargılanma hakkını özel olarak ise açıklama ve ispat hakkını ihlâl edecektir²⁰²¹.

HMK m. 152/1 hükmü uyarınca taraf vekilleri doğrudan, taraflar ise hâkim aracılığıyla tanıklara soru yöneltebilirler. Tanığa soru sorma imkânı tanınmamasının hangi hâllerde ihlâl teşkil edeceği, Anayasa Mahkemesi'nin özellikle ceza muhakemesine ilişkin kararlarıyla şekillenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde tanık sorgulama hakkı, karşı tarafın gösterdiği tanıkların sorguya çekilebilmesi ve kendisi tarafından gösterilen tanıkların da karşı tarafın gösterdiği tanıklar ile aynı koşullar altında davet edilmesi ve dinlenmesini isteyebilme hakkını ihtiva eder²⁰²². Ancak karşı tarafın gösterdiği tanıklara soru sorulabilmesi ve tanıklarla yüzleşilebilmesi mutlak bir hak değildir; bu hakkın makûl gerekçelerle

²⁰¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 333; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1586; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 353; Ulukapı/Çon, s. 1963; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, **Usul**, s. 406; Bolayır, **İspat Hakkı**, s. 562 vd.

²⁰²⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1201; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 256; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 428. Burada açıklama ve ispat hakkının ihlâli ile birlikte silahların eşitliği ilkesinin de ihlâli söz konusudur.

²⁰²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 378; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1747-1748; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 441; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz/Hanağası, **Usul**, s. 496-497; Çiftçi, **İspat Hakkı**, s. 793 vd.

²⁰²² Bu ilkenin ceza muhakemesi açısından ortaya konduğu bir karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Ulaş Bayraktaroğlu ve Tuncay Yılmaz Başvurusu, B. No: 2015/1521, 01.07.2020, § 48 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

sınırlandırılabilmesi mümkündür²⁰²³. Bununla birlikte, mahkemece verilen hüküm sadece veya belirleyici ölçüde söz konusu tanık ifadesine dayanmaktaysa, her hâlde tanığı sorgulama hakkı tanınmalıdır²⁰²⁴. O hâlde, medenî yargıda takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hâllerde, tanıklığı hükme önemli ölçüde esas alınacak tanıklara usûlüne uygun olarak soru sorulmasına, her hâlde imkân tanınması gerekmektedir.

Alman hukukuna ilişkin olarak verilebilecek örneklerden biri, Alman MUK § 495a hükmü çerçevesinde gerçekleştirilen basit yargılamadır. 600 Avro'nun altındaki uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilecek bu usûlde, tarafların talebi hâlinde sözlü yargılama yapılması zorunludur. Tarafların talebine rağmen sözlü yargılama yapılmaması, hukukî dinlenilme hakkının ihlâlidir²⁰²⁵. Burada, açıklama hakkı ihlâli söz konusudur. Taraflardan birinin dosyaya sunduğu belgeler hakkında karşı tarafın açıklama yapmasına müsaade edilmeksizin, bu belgelerin değerlendirilmesi de hukukî dinlenilme hakkının ihlâlidir. Alman Anayasa Mahkemesi bir kararında, taraflardan birinin daha önce taraflar arasında cereyan eden bir yargılamaya ilişkin dosyalar sunması ve bu dosyalar hakkında diğer tarafa açıklama yapma hakkı tanınmadan dosyaların değerlendirilmesinin hukukî dinlenilme hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir²⁰²⁶. Bu örnekte açıklama hakkı, çelişmeli yargılama ilkesi ile de bağlantılıdır ve çelişmeli yargılama hakkının ihlâli de söz konusudur²⁰²⁷.

Alman hukukunda, hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümlerin yanlış uygulanması, hukukî dinlenilme hakkı (Alm. Any. m. 103) çerçevesinde ele alınmaktadır²⁰²⁸. Azamî ölçüde dikkatli uygulanması gereken bu hükümlerin hatalı uygulanmasının hukukî dinlenilme hakkını ihlâl etmesinin nedeni, tarafların belli işlemleri belli sürelerde yapma zorunluluğu öngören söz konusu hükümlerin hukukî dinlenilme hakkına sınırlama getirmesidir²⁰²⁹. Ancak hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümlerin yanlış uygulanmasının hukukî dinlenilme hakkı ihlâli teşkil etmesi için,

²⁰²³ AYM Birinci Bölüm, Ulaş Bayraktaroğlu ve Tuncay Yılmaz Başvurusu, B. No: 2015/1521, 01.07.2020, § 48 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰²⁴ AYM Birinci Bölüm, Ulaş Bayraktaroğlu ve Tuncay Yılmaz Başvurusu, B. No: 2015/1521, 01.07.2020, § 48 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰²⁵ Prütting/Gehrlein/Schelp, **ZPO**, § 495a, Rn. 12. Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararı için bkz. BVerfG NJW 2012, 2262.

²⁰²⁶ BVerfGE 20, 347.

²⁰²⁷ Bu bağlantı hakkında bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc.

²⁰²⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 68, Rn. 55.

²⁰²⁹ BVerfGE 75, 302 (312).

başvurucunun meseleye ilişkin tüm önemli noktaları mahkemeye sunabileceği başkaca yeterli fırsatının bulunmamış olması aranmaktadır²⁰³⁰.

cc. Dikkate Alınma Hakkı

Hukukî dinlenilme hakkının üçüncü unsuru, dikkate alınma hakkıdır. Bu çerçevede tarafların açıklamaları, mahkeme tarafından tam olarak dikkate alınarak değerlendirilmelidir²⁰³¹. Zira ilgililer ancak bu şekilde yargılamayı gerçek anlamda etkileyen süjeler hâline gelirler²⁰³². Dikkate alınma hakkına gerçek anlamda riayet edilip edilmediği en somut şekilde gerekçede karşımıza çıkar²⁰³³. Derece mahkemelerinin kararlarının, mahkemelerin neden bu yönde karar verdiklerinin objektif düzeyde anlaşılmasına imkân verecek düzeyde olması gerekir²⁰³⁴. Bu çerçevede sürpriz karar verme yasağı, esasen hukukî dinlenilme hakkının dikkate alınma unsuruyla bağlantılıdır²⁰³⁵. Keza keyfilik yasağı da dikkate alınma hakkı ve sürpriz karar verme yasağıyla bağlantılıdır. Zira dikkate alınma hakkı; hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihadı tamamen aykırı kararlar verilmesine de engeldir²⁰³⁶. Mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, Anayasa m. 141/3 hükmünde açıkça ortaya konulmuştur. Keza HMK m. 27/2, c hükmünde genel

²⁰³⁰ BVerfGE 69, 145 (149); BVerfGE 75, 302 (315). Ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 68, Rn. 55.

²⁰³¹ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 549 vd.; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 153 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 879; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 153; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 430; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 120.

²⁰³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 879.

²⁰³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 881; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 153; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 430; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 120.

²⁰³⁴ AYM Birinci Bölüm, Nedret Sitesi Yöneticiliği, B. No: 2016/12849, T. 9/6/2020, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). “Başvurucunun davacı Belediyenin atık su hizmetinden faydalanmadığına ilişkin iddiası Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu ve davalı Belediyenin kabulüyle sabittir. Mahkeme öngörülemez bir şekilde sübuta ermiş olan bu olguyu göz ardı ederek tam aksi yönünde bir kanaate nasıl ulaştığı hususunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başka bir ifadeyle başvurunun davanın sonucunu etkileyecek nitelikteki belediyenin alt yapı hizmetlerinden faydalanmadığına ilişkin iddiası dosya kapsamında sabit olmasına rağmen Mahkemenin öngörülemez bir yaklaşımla eldeki delillere göre başvuru Şirketin Belediyenin alt yapı hizmetinden faydalandığı sonucuna nasıl ulaştığını başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde ilgili, makul ve yeterli gerekçeyle açıklamadığı, Yargıtay Dairesince de bu iddiaların değerlendirilmediği anlaşılmıştır” AYM Birinci Bölüm, Kipş Mensucat İşletmeleri A.Ş., B. No: 2016/12989, T. 9/6/2020, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰³⁵ Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 225; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 201; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 880; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 153; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 430; Arens, s. 92.

²⁰³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 200; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 884. Keyfi uygulamalar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta olup başlı başına adil yargılanma hakkını ihlâl edecektir. Keza eşitlik ilkesinin de ihlâli manasına gelecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 647; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2853). Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

bir prensip olarak bu zorunluluk zikredilmiştir²⁰³⁷. Gerekçe, kararın denetlenilebilmesine hizmet eder ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir²⁰³⁸. Gerekçeli karar hakkının ihlâli sık karşılaşılan bir ihlâl olup, gerekçeli karar hakkının ihlâli hâlinde yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmektedir²⁰³⁹.

Mahkemenin dikkate alması gereken hususlar, yargılama usûlüne uygun şekilde ileri sürülen hususlardır. Örneğin, dilekçeler teatisi tamamlandıktan sonra taraflarca verilen “beyan” dilekçelerinde ileri sürülen yeni vakıaların dikkate alınmaması, kural olarak hukukî dinlenilme hakkının ihlâli manasına gelmez²⁰⁴⁰. Zira karşı taraf açıkça rıza göstermediği veya ıslaha müracaat edilmediği müddetçe bu vakıaların dikkate alınması mümkün değildir. Öte yandan, başvurucunun usûlüne uygun olarak ileri sürdüğü hususların dikkate alınması için, uyuşmazlığın esası bakımından etkili olmaları da gerekir. Bir başka deyişle, başvurucunun ileri sürdüğü ve esasa etkili olan vakıaların ve delillerin gerçek anlamda değerlendirilmeksizin hüküm kurulması, gerekçeli karar hakkını (hukukî dinlenilme hakkının dikkate alınma hakkı unsurunu) ihlâl edecektir²⁰⁴¹. Bu nedenle, yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması hâlinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makûl bir gerekçe ile yanıt verilmesi zorunludur²⁰⁴². Bazı hâllerde gerekçe, başkaca hususiyetler

²⁰³⁷ HMK m. 27/2, c hükmündeki genel prensibin yanında HMK’nın birçok başka hükmünde kararın gerekçeli olması gerektiği hususu özel olarak ayrıca belirtilmiştir. Örneğin HMK m. 28/3, m. 211/1-a, m. 267/1, m. 274/4, m. 297/1-e, m. 298, m. 320/3, m. 321/2, m. 359, m. 370/1, m. 371/1, m. 392/1 hükümlerinde ilgili kararların gerekçeli olması gerekliliği doğrudan veya dolaylı olarak ayrıca zikredilmiştir.

²⁰³⁸ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 361.

²⁰³⁹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Gürkan Karacaoğlu Başvurusu, B. No: 2015/1699, T. 18.07.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁴⁰ HMK’nın verilmesine müsaade ettiği tanıklara ilişkin beyanlar veya bilirkişi raporuna itiraz gibi dilekçeler dışında, dilekçeler teatisi aşamasının tamamlanmasından sonra taraflarca sürekli olarak vermeye devam eden dilekçelerin mahkemece esas alınmaması ve yargılamanın uzatılmaması gereklidir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 295; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1339).

²⁰⁴¹ “Buna göre başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümünü için esaslı olan iddiaların Mahkeme ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararında değerlendirilmediği, dava koşullarında bu taleple ilgili olarak hangi gerekçelerle ret kararı verildiğinin makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.” AYM İkinci Bölüm, Sercan Çelik Başvurusu, B. No: 2017/37350, T. 24/6/2020, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Benzer kararlar için bkz. AYM İkinci Bölüm Musa Şahin Başvurusu, B. No: 2014/12780, T. 9/5/2019, § 34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm Aynur Gülmez Başvurusu, B. No: 2014/1960, 21/11/2017, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁴² “Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.” AYM Genel Kurul, Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7800, T. 18/6/2014, §

taşıyabilir. Örneğin, bilirkişi delili her ne kadar takdiri bir delil olsa da mahkemenin bilirkişi raporunun aksine karar vereceği hâllerde, kararın bu yönden de ayrıca gerekçelendirilmesi gerekir²⁰⁴³.

Türk hukuk uygulamasındaki en önemli sorunlardan biri gerekçesiz kararlardır. İş yükü de ileri sürülerek formül gerekçelerle kararlar verilmektedir, ancak formül gerekçe içeren karar, esasen gerekçesiz bir karardır; gerekçesiz kararlar ise hukukî dinlenilme hakkının dikkate alınma unsurunu ihlâl edecektir²⁰⁴⁴. Gerekçesiz kararlar, uzun yıllardır sistemimizde önemli bir sorun teşkil etmesine rağmen, bu konuda daha özenli davranılması beklenirken 2020 yılında 7251 sayılı Kanun ile ilginç bir düzenleme öngörülmüştür. Bu hükme göre, bölge adliye mahkemesi, başvurunun esastan reddi kararında, ileri sürülen istinaf sebeplerini özetlemek ve ret sebeplerini açıklamak kaydıyla, kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermekle yetinebilir. Ancak hukukî dinlenilme hakkı, ileri sürülen taleplerin neden kabul veya reddedildiğini gerekçeli bir biçimde açıklamayı gerektirir²⁰⁴⁵. Bu düzenleme ile, Türk medenî yargısında kanayan bir yara olan matbu (formül) kararların da meşrulaştırılması tehlikesi ortaya çıkacaktır.²⁰⁴⁶

Gerekçesiz içtihat değişiklikleri, yukarıda adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâller çerçevesinde incelenmişti²⁰⁴⁷. Ancak gerekçesiz içtihat değişiklikleri, hukukî dinlenilme hakkının dikkate alınma unsurunu da ihlâl etmektedir. Söz konusu ihlâl, adil yargılanma hakkı ile adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma

35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Sercan Çelik Başvurusu, B. No: 2017/37350, T. 24/6/2020, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kipaş Mensucat İşletmeleri A.Ş., B. No: 2016/12989, T. 9/6/2020, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Nedret Sitesi Yöneticiliği, B. No: 2016/12849, T. 9/6/2020, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm Musa Şahin, B. No: 2014/12780, T. 9/5/2019, § 27 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, T. 4/4/2019, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 429; Atalay, **Pekcanitez Usûl**, s. 1944-1945; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 432-433; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 488; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 539.

²⁰⁴⁴ Formül karar uygulaması doktrinde hukukî dinlenilme hakkı bağlamında eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 499, s. 555; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2377; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 153.

²⁰⁴⁵ Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**, s. 551 vd.; Özekes, **Hukukî Dinlenilme**, s. 166 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 499; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 120.

²⁰⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 499.

²⁰⁴⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc.

unsurunun bir gereği olan hukukî dinlenilme hakkı arasındaki bağlantıyı somut bir şekilde izlemek açısından da önemlidir²⁰⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin de dikkate alınma hakkına riayet etmesi gerektiği kuşkusuzdur. Başvurucunun ileri sürdüğü ve bölümlerce tartışılmış tüm ihlâl iddialarının nasıl bir hükme bağlandığı, hüküm fıkrasında yer almalıdır²⁰⁴⁹. Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen ihlâl iddialarından birini diğer ihlâl iddiaları incelenirken ele aldığından ayrıca incelemeye gerek görmezse, bu durumu da kararında belirtmelidir²⁰⁵⁰. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli bazı kararlarında, ileri sürülen bazı ihlâl iddiaları bakımından, gerçek anlamda gerekçe yer almadığı belirtilmelidir. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin birden çok başvuruyu birleştirerek incelediği bir kararda, makûl sürede yargılanma hakkı haricindeki ihlâl iddiaları gerekçesiz olarak reddedilmiştir²⁰⁵¹. Bu kararda, söz konusu ihlâl iddialarının neden reddedildiğine ilişkin gerçek bir gerekçe olmaması bir yana hangi hakların ihlâl edildiğinin iddia edildiği dahi anlaşılamamaktadır²⁰⁵². Yargıtay'ın formül kararlarını andıran bu kararlar da kanaatimizce gerekçeli karar hakkına aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu uygulamanın yaygınlaşmasını engellemesi gerektiği açıktır.

Federal Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, taraflardan veya ilgililerden birinin ileri sürdüğü esaslı iddiaların hiç dikkate alınmaması veya dikkate alınsa bile bu iddiaların açıkça hiç değerlendirilmeden karar verilmesinin hukukî dinlenilme hakkı ihlâli teşkil ettiğini ortaya koymuştur²⁰⁵³. Ancak hukukî dinlenilme hakkının, yargılamaya katılan kişilerce ileri sürülen her hususun gerekçede açıkça değerlendirilmesini gerektirmediği de ifade edilmiştir²⁰⁵⁴. Hangi hususların her hâlde karar gerekçesinde değerlendirileceği sorusunun yanıtı da yine Federal Anayasa

²⁰⁴⁸ Gerekçesiz içtihat değişiklikleri hususunda yukarıdaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, cc.

²⁰⁴⁹ Doğru, s. 91.

²⁰⁵⁰ Doğru, s. 91.

²⁰⁵¹ “Başvurucuların iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de karşılamadığı anlaşılmaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, T. 28.12.2021, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁵² “Başvurucuların bir kısmı, haklarında yürütülen yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; bir diğer kısmı ise makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa’da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.”, AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, T. 28.12.2021, § 8 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁵³ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 22.

²⁰⁵⁴ BVerfGE 27, 248 (252).

Mahkemesi'nce verilmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi 1978 yılında verdiği bir kararında, iddianın ve savunmanın dayanağı olan esaslı vakıaların her hâlde karar gerekçesinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁰⁵⁵. Bu nitelikteki vakıaların değerlendirilmediğinin açık olması durumunda hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği kabul edilmektedir²⁰⁵⁶. Söz konusu nitelikteki vakıaların, usûl hükümleri uyarınca nazara alınmaması gereken veya nazara alınmayabileceği hâllerde ise, mahkemenin bu iddiaları değerlendirmesi gerekmemektedir²⁰⁵⁷. Keza tarafın ilk defa üst dereceli mahkeme önünde ileri sürdüğü bir vakıa veya delilin ilk derece mahkemesi tarafından dikkate alınmaması sebebiyle, hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş olmaz²⁰⁵⁸.

c. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, maddî bir temel hak olup; Anayasa Mahkemesi istatistikleri incelendiğinde, usûlî bir temel hak olan adil yargılanma hakkından sonra en çok ihlâl edilen temel haktır²⁰⁵⁹. Bu istatistiklerin medenî yargı ile sınırlı olmadığı da nazara alındığında mülkiyet hakkının önemi ve oransal gücünün oldukça artacağı da açıktır. Mülkiyet hakkı, istatistiklere de yansıyan yoğun önemi ve malvarlıksal boyutu olan uyuşmazlıklara ilişkin yapılan başvurularda bir şekilde gündeme gelmesi nedeniyle incelenmeye değerdir. Ancak mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı ve hukukî dinlenilme hakkı kadar geniş bir şekilde irdelenmeyecektir²⁰⁶⁰.

Mülkiyet hakkının ihlâlini iddia edenin, öncelikle bu hakkını kanıtlaması, yani bir mülkün varlığını ortaya koyması gerekir²⁰⁶¹. Mülkiyet hakkı bağlamında mülk, dar olarak anlaşılmamakta olup icrası kabil her türlü alacak da bu kapsamda

²⁰⁵⁵ BVerfGE 47, 182 (188). Ayrıca bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

²⁰⁵⁶ BVerfGE 54, 43 (45 vd.).

²⁰⁵⁷ BVerfGE 25, 137 (140).

²⁰⁵⁸ BVerfGE 5, 22 (24).

²⁰⁵⁹ İstatistikler için bkz. yuk. dn. 1790.

²⁰⁶⁰ Mülkiyet hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul 2017, s. 1 vd.; İsmail Emrah Perdecioğlu, **Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, Ankara 2020, s. 111 vd.; İsmail Emrah Perdecioğlu, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu Mülkiyet Hakkı Örneği**, Ankara 2018, s. 119 vd.

²⁰⁶¹ “Mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadıkları noktasındaki hukuki durumun değerlendirilmesi gerekir” AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir diğer örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Cemile Ünlü Başvurusu, B. No: 2013/382, T. 16.04.2013, § 26 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Örnek bir AİHM kararı için bkz. AİHM, Öneriyıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30.11.2004, § 139 (AİHM Veri Tabanı).

değerlendirilmektedir²⁰⁶². Hatta alacağın mahkeme kararı ile hüküm altına alınması da zorunlu olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması yeterlidir²⁰⁶³. Keza bir müdahalenin bulunması ve müdahalenin ihlâl teşkil etmesi gerekecektir.

İhlâl teşkil ettiği iddia edilen mahkeme kararının, özel hukuk kişileri arasında cereyan eden bir yargılamada verilmesi, ihlâlin varlığını engellemeyecektir. Zira Devlet, mülkiyet hakkının korunmasında bazı pozitif yükümlülüklerle de sahiptir²⁰⁶⁴. Bu yükümlülükler, mülkiyet hakkının etkili ve gerçek bir şekilde korunması için zorunludur²⁰⁶⁵. Devlet'in, özel hukuk kişileri arasında cereyan eden yargılamalarda ortaya çıkabilecek ihlâller bakımından pozitif yükümlülüklerinden ilki, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı müracaat edilebilecek ve usûle ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturmaktır²⁰⁶⁶. Etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma yükümlülüğünün, salt şekli anlamda yerine getirilmesi yeterli değildir; bu çerçeveye dahil yol ve

²⁰⁶² AYM İkinci Bölüm, Esat Akkoyun Başvurusu, B. No: 2018/26625, T. 13.04.2021, § 36, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁶³ AYM İkinci Bölüm, Esat Akkoyun Başvurusu, B. No: 2018/26625, T. 13.04.2021, § 36, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁶⁴ “Başvuru konusu olayda başvuruçuların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.” AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 43. Bu hususun ortaya konulduğu başka kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Hüseyin Ak Başvurusu, B. No: 2016/77854, T. 01.07.2020, § 50 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm Ali İmancı ve Eşref Aydın Başvurusu, B. No: 2017/15134, T. 29.01.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 51 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu yönde bir AİHM kararı için bkz. AİHM, Öneriyıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30.11.2004, § 145 (AİHM Veri Tabanı).

²⁰⁶⁵ AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Lütfiye Şen ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/19590, T. 07.03.2019, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). “Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir” AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁶⁶ AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selahattin Turan Başvurusu, B. No: 2014/11410, T. 22.06.2017, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

mekanizmaların somut olarak işlerliğinin sağlanması da devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir²⁰⁶⁷. Bu güvence, mülkiyet hakkının usûlî boyutunu ifade etmekte olup adil yargılanma hakkı ile de örtüşmektedir. Devlet'in, özel hukuk kişileri arasında cereyan eden yargılamalarda ortaya çıkabilecek ihlaller bakımından ikinci temel pozitif yükümlülüğü, bu uyuşmazlıklarda etkili ve adil bir karar verilmesini kapsar²⁰⁶⁸. Bu güvence, mülkiyet hakkının maddî boyutunu ifade etmektedir. Bu esaslar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da kabul edilmektedir²⁰⁶⁹.

Devlet'in mülkiyet hakkına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği incelenirken, şu hususların teyidi gerekir. Evvela müdahaleye ilişkin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmü mevcut olmalıdır²⁰⁷⁰. Ayrıca başvurularda mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, iddia ve savunmalarını yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmış olmalıdır²⁰⁷¹. Anayasa Mahkemesi, usûle ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için, derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunması gerektiğini vurgulamaktadır²⁰⁷². Ancak bu gereklilik ile, başvurunun bütün iddialarına cevap verilmesi kastedilmemektedir²⁰⁷³. Hemen yukarıda²⁰⁷⁴ da izah edildiği gibi; davanın sonucuna etkili, esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca

²⁰⁶⁷ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁶⁸ “Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir” AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selahattin Turan Başvurusu, B. No: 2014/11410, T. 22.06.2017, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁶⁹ Bu yöndeki bazı AIHM kararlarına ilişkin genel bir bakış için bkz. AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selahattin Turan Başvurusu, B. No: 2014/11410, T. 22.06.2017, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Lütfiye Şen ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/19590, T. 07.03.2019, § 23 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷⁰ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 54 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷¹ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷² AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷³ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b, cc.

özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir²⁰⁷⁵. Mülkiyet hakkına ilişkin bu nitelikteki iddia ve savunmaların karşılanmaması, mülkiyet hakkını ihlâl edecektir²⁰⁷⁶. Anayasa Mahkemesi bu hâllerde, maddî temel hakkın (somut kararlarda olduğu gibi mülkiyet hakkının) usûlî güvencelerinin ihlâl edildiğini ifade etmektedir²⁰⁷⁷. Aslında burada genel olarak adil yargılanma hakkının, özel olarak da hukukî dinlenilme hakkının gerekçeli karar unsurunun da ihlâl edildiği ihmâl edilmemelidir.

Nihayet Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin, çatışan menfaatler arasındaki dengeyi nasıl tesis ettiğini inceleyecektir. Bu çerçevede, olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilecektir²⁰⁷⁸. Hangi menfaate üstünlük tanınacağına takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetki olmakla birlikte²⁰⁷⁹, her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir²⁰⁸⁰. Menfaatler dengesinin kurulmasında, taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif

²⁰⁷⁵ AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷⁶ “Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir.” AYM Birinci Bölüm, Feridun Çalışkan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/32275, T. 16.09.2020, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, T. 24.05.2018, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷⁷ AYM İkinci Bölüm, Burcu Çağlayan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/23027, T. 29.06.2021, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷⁸ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 57 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁷⁹ Derece mahkemelerinin bu konuda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin bkz. “Adil dengenin ne şekilde sağlanacağı hususunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin görevi bu adil dengenin ne şekilde kurulacağını tespit etmek olmayıp Anayasa Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında, tarafların menfaatleri arasında aşırı bir dengesizlik bulunup bulunmadığını tespit edecektir.” AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁸⁰ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 57 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir²⁰⁸¹. Bu noktada keyfîlik yasağı önemli ölçüde yol gösterici olacaktır²⁰⁸².

Mülkiyet hakkı ihlalleri bağlamında, çalışmamızı özel bir biçimde ilgilendirecek en temel kategorilerden biri, Devlet mallarının haczedilmezliği meselesidir. Anayasa Mahkemesi'nin, bu konu ile bağlantılı kararlarında muhafazakâr bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. Zira Anayasa Mahkemesi, Devlet mallarının haczedilmezliği kuralının isabetini tartışmayı tercih etmemekte, bunun yerine Devlet mallarının haczedilmezliği kuralının temelinde yatan ve Devlet'in borcunu ödeyeceği varsayımına dayanan düşünceyi esas almaktadır. Bu çerçevede Devlet mallarının haczedilememesi sebebiyle değil, Devlet'in veya malları haczedilemeyen ilgili kamusal organın borcunu ödememesi sebebiyle ihlâl karar vermektedir²⁰⁸³. Ancak teknik açıdan bakılacak olursa esasen inceleme konusu başvuru, Devlet mallarının haczedilememesine (haciz talebinin reddine) ilişkin şikâyetin reddi üzerine yapılmış olmadığından, Anayasa Mahkemesi'nin bu meseleyi doğrudan ele almaması anlaşılabilir. Öte yandan, kamu mallarının haczedilmesi talebinin icra dairesince reddi üzerine müracaat edilen şikâyetin icra mahkemesince reddi nedeniyle yapılan bir başvuruda da, başvuru incelenmekte iken alacağın ödenmesi sebebiyle, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle düşme kararı verilmiş ve yine bu meselenin esası gerçek bir biçimde incelenmemiştir²⁰⁸⁴.

Aynı mesele ile bağlantılı olarak verilen bir başka kararda²⁰⁸⁵ ise, Anayasa Mahkemesi, Devlet mallarının haczedilmezliğine ilişkin kurallar düzenlenirken dikkate alınması gereken yaklaşımı dolaylı olarak da olsa ortaya koymuştur. Anayasa

²⁰⁸¹ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 57 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Faik Tari ve Sultan Tari Başvurusu, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁸² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, d.

²⁰⁸³ AYM İkinci Bölüm, Esat Akkoyun Başvurusu, B. No: 2018/26625, T. 13.04.2021, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi 21.10.1992 tarihinde verdiği kararda, İİK m. 82/I, 1 hükmünde yer alan Devlet mallarının haczedilmezliği kuralını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, 21.10.1992, 13/50 (R.G. T. 30.06.1993, S. 21623)). AİHM ise Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmün mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir (Örnek kararlar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 170). Ayrıca bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 281; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 199 vd.

²⁰⁸⁴ AYM İkinci Bölüm, Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/18455, T. 08.06.2021, § 28 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Kanaatimizce söz konusu başvurunun AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamında incelenmeye devam edilmesi daha isabetli olurdu (Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, IV, D, 2).

²⁰⁸⁵ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Mahkemesi bu kararında, Devlet mallarının haczedilmezliğine ilişkin kuralların temelindeki düşünceye ve bazı hâllerde bu kuralların başka kişilere (örneğin karara konu olayda olduğu gibi depremin yaralarının sarılması için kurulan bir kooperatife) teşmil edilebildiğine dikkat çekmiştir²⁰⁸⁶. Daha sonra ise Anayasa Mahkemesi, tüm toplumun ortaklaşa üstlenmesi gereken külfetlerin yalnızca bir veya birkaç kişiye yüklenmesinin, bu kişilere öngörülemeyen ötesinde ağır bir yük yüklediğine ve bu uygulamanın mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir²⁰⁸⁷. Özetle Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemenin meşru bir amacı olduğunu kabul etmiş ancak ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır²⁰⁸⁸. Anayasa Mahkemesi yine ilgili başvuruda ihlâlin yapısal bir sorun teşkil ettiğini belirterek, kararın bir örneğini de bu yapısal sorunun çözümü için TBMM'ne göndermiştir²⁰⁸⁹. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi ihlâlin 7269 s. Kanun m. 50 hükmü uyarınca bazı malların Devlet malı hükmünde sayılmasına ilişkin hükümden kaynaklandığını belirtse de²⁰⁹⁰, karardaki yaklaşım ve ilkeler sebebiyle bu karar, Devlet mallarının haczedilemezliğine ilişkin kuralların geleceği açısından oldukça önemlidir. Kanaatimizce, yapılması gereken yasal düzenlemede tüm haczedilmezlik kurallarının yeniden gözden geçirilmesi daha uygun olacaktır. Zira Devlet mallarının haczedilmezliğine ilişkin kuralın yanında, haczedilmezliğe ilişkin birçok kural çeşitli sorunlar ihtiva etmektedir. Çağın gereklerine uygun olmayan ve modern ihtiyaçları karşılamaktan uzak kuralların²⁰⁹¹ yanında, alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesini gözetmeyen haczedilmezlik kuralları²⁰⁹² vardır. Keza borçlular arasında da orantısız bir eşitsizlik yaratan kurallar

²⁰⁸⁶ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁸⁷ “Dolayısıyla toplumun tamamı tarafından üstlenilmesi gereken bir sorumluluğun kanuni düzenlemeler nedeniyle tek başına başvuru üzerinde bırakılması başvurucağı öngörülemeyen ötesinde ağır bir yük altına sokmuştur. Sonuç olarak mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucağı usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlanmadığı ve mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.”, AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 65 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁸⁸ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 61 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁸⁹ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁹⁰ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 73 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁰⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 169.

²⁰⁹² Örneğin, borçlunun haline münasip evinin haczedilememesi kanaatimizce alacaklının alacağına kavuşması bakımından önemli bir engeldir ve mevcut iktisadî ve sosyal koşullar çerçevesinde ele alındığında alacaklı ile borçlu arasındaki dengeli borçlu lehine aşırı kabul edilecek derecede bozmaktadır. Kanaatimizce, borçlunun hâline münasip olan evinin haczedilmesi, ancak kendisine makûl bir süre kirasını ödemesine yetecek bir miktarın ayrılması daha uygundur. Şüphesiz korunmaya muhtaç kişiler açısından istisnâî düzenlemelerin kanun ile öngörülmesi mümkün ve gereklidir. Ancak bu istisnâî hâllerde de hâle münasip evin haczedilmemesinin külfeti alacaklıya değil, söz konusu

vardır²⁰⁹³. İşte tüm bu kuralların, Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM'nin kararları ve modern gereklilikler çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi gereklidir.

Anayasa Mahkemesi'nin icra hukukuna ilişkin olarak, mülkiyet hakkını ele aldığı başka önemli kararları da vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2017 yılında verdiği bir kararda, sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde, icra dairesine yatırılmış olan paranın nemalandırılması gerektiğini belirtmiş ve paranın nemalandırılmamasının mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir²⁰⁹⁴. 2021 yılında verilen bir kararda, çalıntı bir aracın cebrî icra yoluyla satılması ve daha sonra bu nedenle alıcının elinden zorla ve bedeli ödenmeksizin alınması durumunda, icra dairelerinin sorumlu olmayacağına ilişkin kararın mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmedilmiştir²⁰⁹⁵. 2022 yılında verilen bir kararda da, ihale şartnamesinde gösterilmeyen müsadere kararı nedeniyle, malı cebrî açık artırma ile iktisap eden malikin araç üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımının kısıtlanması, mülkiyet hakkının ihlâli olarak kabul edilmiştir²⁰⁹⁶.

Mülkiyet hakkı ihlalleri çerçevesinde, çalışmamız açısından önemli olan bir nokta da uzun süren geçici hukukî koruma kararlarıdır. Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararda, başvurucunun bazı taşınmazları üzerinde 17 yıl, bazı taşınmazları üzerinde ise 16 yıldır devam eden ihtiyatî tedbirin mülkiyet hakkını ihlâl

istisnayı öngörecektir olan sosyal devlete tahmil edilmelidir. Doktrinde de mevcut düzenlemenin, ev sahibi olan borçlu ile ev sahibi olmayıp kiracı olan borçlu arasında da önemli bir dengesizlik yarattığına dikkat çekilmektedir (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 169). Bu eleştiri hakkında ayrıca bkz. aşağıda, dn. 2093. İcra hukukunda menfaat dengesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar Çiftçi, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara 2010, s. 1 vd.

²⁰⁹³ Örneğin borçlunun hâline münasip evi haczedilemezken (İİK m. 82/I, 12), kirada oturan borçlunun ödemesi gereken kirası hiç dikkate alınmamaktadır. Bu durumda takipten önce ev satın alan borçlu hâline münasip olduğu ölçüde evini hacizden koruyacak ve istediği müddetçe bu evde yaşamını sürdürebilecek, ancak ev sahibi olmayan ve elinde de ancak birkaç aylık kirası bulunan yahut ev satın almak için parasını bankada tutan borçlunun parası haczedilecektir. Bu borçlulara, kirasını ödeyebilmesi için para da bırakılmayacaktır (Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 169). Kanaatimizce de, bu dengesizliğin kabul edilebilir bir izahı yoktur.

²⁰⁹⁴ AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi'nin, icra dairesinin kontrolünde bulunan paranın uzun süre nemalandırılmamasının mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmettiği başka kararları da vardır. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Elsis Elektrik İnşaat Plan Proje Taahhüt Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2019/20771, T. 31.03.2022, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, S.G. Başvurusu, B. No: 2018/25664, T. 18.01.2022, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, D, 1, dn. 562.

²⁰⁹⁵ AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, D, 1, dn. 564.

²⁰⁹⁶ AYM Birinci Bölüm, Ekrem Sevim Başvurusu, B. No: 2018/10489, T. 10.05.2022, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

ettiğine hükmetmiştir²⁰⁹⁷. Anayasa Mahkemesi kararında, tedbir uygulanan hâllerde, ilgili kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunduğunu ifade ederek; tedbirin makûl olmayan bir süre devam etmesi durumunda, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olacağını vurgulamıştır²⁰⁹⁸. Yeni tarihli bir diğer kararda, tapu iptali ve tescil davasında verilen ve yaklaşık 26 yıldır süren ihtiyatî tedbirin, başvurularda şahsî olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılarak mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine hükmedilmiştir²⁰⁹⁹. Anayasa Mahkemesi 2018 yılında verdiği bir kararda da, başvurunun taşınmazı üzerinde yaklaşık 10 yıldır devam eden ihtiyatî haczin mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir; zira mülkiyet hakkı, makûl olarak kabul edilebilecek ölçüden çok daha uzun bir süre sınırlanmış olup sınırlanmaya da devam etmektedir²¹⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin, kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında idare lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin verdiği bazı kararlar da oldukça ilgi çekicidir. Anayasa Mahkemesi, bu dava neticesinde idarenin teklif ettiği bedelden daha az bir miktara hükmedilse dahi, idare lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmını teşkil etmesi hâlinde, kamulaştırma bedelinin anlamsız hâle geldiğini belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir²¹⁰¹. Bu karar esasen vekâlet ücretine ilişkin mevzuatın da gözden geçirilmesine yol açabilecektir.

Son olarak değinilmesi gereken bir mesele de, adil yargılanma hakkının ihlâlî suretiyle dolaylı olarak mülkiyet hakkının da ihlâl edildiği hâllerdir. Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkı ihlâlinin bir arada ileri sürüldüğü başvurularda, adil yargılanma hakkı bakımından ihlâle karar verdiği ve giderim yöntemi olarak da yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili

²⁰⁹⁷ AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, B.

²⁰⁹⁸ AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, B.

²⁰⁹⁹ AYM İkinci Bölüm, Emre Alpkıray ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/32768, T. 16/11/2021, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁰⁰ AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 80 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, B.

²¹⁰¹ AYM İkinci Bölüm, Abdullah Temiz Başvurusu, B. No: 2018/18701, T. 29.06.2021, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

mahkemeye gönderilmesine karar verdiği hâllerde, mülkiyet hakkına ilişkin ihlâl iddiasını incelememektedir²¹⁰². İhlâlin idarî bir işlemten kaynaklanması durumunda ise, her iki ihlâl iddiasının incelenerek bir karar verildiği görülmektedir²¹⁰³. Her iki hakkın kesişim alanında olan başvurularda farklı uygulamalara da rastlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararda, kısa kararda tespit edilen kamulaştırma bedelinden çok daha düşük bir bedelin gerekçeli kararda gösterilmesi ve başvuruçuların buna ilişkin itirazlarının kanun yolu incelemesinde karşılanmamasını mülkiyet hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir²¹⁰⁴. Bu kararda ilgi çekici olan ve aynı zamanda eleştiriye de açık olan bir nokta, Anayasa Mahkemesi'nin alenîyet ilkesi bakımından bir inceleme yapmamış olması ve hatta bunu kararında zikretmemiş dahi olmasıdır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, meseleyi doğrudan mülkiyet hakkı ihlâli bağlamında değerlendirmişse de, aslında burada adil yargılanma hakkının alenî surette yargılanma unsuru da doğrudan ihlâl edilmiştir²¹⁰⁵. Adil yargılanma hakkının ihlâli ise, somut başvuruda mülkiyet hakkı ihlâli olarak da tezahür etmiştir. Kanaatimizce, söz konusu kararda bu bağlantının açıkça ortaya konması daha isabetli olurdu. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına ilişkin olarak aynı yaklaşımı sergilediği birçok karar bulunmaktadır²¹⁰⁶. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin diğer temel haklara ilişkin olarak da aynı yaklaşımı izlediği de belirtilmelidir²¹⁰⁷.

²¹⁰² Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Serkan Çelik Başvurusu, B. No: 2017/37350, T. 24.06.2020, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁰³ Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Esat Akkoyun Başvurusu, B. No: 2018/26625, T. 13.04.2021, § 36, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁰⁴ AYM İkinci Bölüm, Aliye Yeşil ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/19159, T. 16.06.2021, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁰⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, ee.

²¹⁰⁶ Örneğin, “Başvuruçuların, acele elkoyma dosyası ile ödenen yapı bedelinin belirlenmesine ilişkin sürece katılarak savunma ve itirazlarını ortaya koyma imkânları da ellerinden alınmış ve bu nedenle başvuruçular çekişmeli yargılama yapılması olanağı bulamamıştır. Dolayısıyla kamu gücü kullanılarak ellerinden alınan taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerekliliğine ilişkin ilkeler de dikkate alındığında mülkiyet hakkının usuli güvencelerinin yerine getirilmediği ve yapı için ödenen bedelin gerçek bedel olmadığına ilişkin başvuruçuların şikâyetlerinin ortadan kaldırılmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda başvuruçulara yüklenen külfet ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulamadığı ve yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”, AYM İkinci Bölüm, Burcu Çağlayan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/23027, T. 29.06.2021, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Kanaatimizce burada da asıl ihlâl edilen hak adil yargılanma hakkı olup adil yargılanma hakkının ihlâli dolaylı olarak mülkiyet hakkı ihlâlini doğurmaktadır.

²¹⁰⁷ Örneğin 2021 yılında verilen ve trans bir bireyin isim değiştirme talebine ilişkin başvuruda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesi kararının yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlâl edildiğine karar vermiş ve meseleyi ayrıca adil yargılanma hakkı bağlamında ele almamıştır (AYM Genel Kurul, H.K. Başvurusu, B. No: 2019/42944, T. 17.06.2021, § 46 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). İdarî yargıya ilişkin bir kararında da Anayasa Mahkemesi, esasa etkili iddiaların mahkemece dikkate alınmamasını hukukî dinlenilme hakkı (adil yargılanma hakkı) bağlamında değil, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında ele almıştır (AYM

3. İhlâlin Giderim Yöntemi

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit etmesi, başvurunun uğradığı temel hak ihlâlinin giderimine yeterli olmayabilir ve başvurucuyu tatmin etmeyebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, ihlâlin tespit edilmesi yanında giderim yöntemine de karar verecektir. AYM İçtüzüğü m. 79 uyarınca bölüm, ihlâlin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Ancak yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmadığı takdirde²¹⁰⁸, başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. Öte yandan, tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, tazminat için genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

Anayasa Mahkemesi, ihlâl kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi, tazminata hükmedilmesi veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi kararlarından birden fazlasına aynı anda hükmedilebilir²¹⁰⁹. Bu çerçevede örneğin, hem yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine hem de tazminata hükmedilebilir. Ancak hem tazminata hükmedilmesi hem de tazminat davası için genel mahkemelere müracaat yolunun gösterilmesine aynı anda hükmedilmesi, kural olarak mümkün olmayacaktır. Zira, bu kararlara aynı anda hükmedilmesi, çelişkili bir durum yaratacaktır. Bir başka deyişle, bu iki karar arasında aynı anda hükmedilme bakımından mantıkî bir bağdaşmazlık vardır. Ancak bu bağdaşmazlık, yalnızca aynı ihlâl iddiası için talep edilen aynı tür tazminat bakımındandır, birden fazla ihlâl iddiası bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin bir ihlâl iddiası bakımından

Birinci Bölüm, Alper Bahtım Kartal Başvurusu, B. No: 2018/2700, T. 30.06.2021, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Bir başka örnek verilecek olursa; genel olarak adil yargılanma hakkının özel olarak hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan dikkate alınma hakkının ihlâl edildiği bir olayda Anayasa Mahkemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Bkz. “Sonuç olarak birinci başvurunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuru sahiplerinin belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.”, AYM Birinci Bölüm, Osman Çopur ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/24798, T. 17.11.2021, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁰⁸ Bu kriterin açıklanmasında literatürde yeniden yargılama yapılmasının gerekli, yeterli veya elverişli görülmemesi şeklindeki kıstaslar da kullanılmaktadır (Gümüşay, **İhlâl**, s. 50).

²¹⁰⁹ Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 94; Gümüşay, **İhlâl**, s. 48. Örnek bir karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül (2) Başvurusu, B. No: 2018/24311, T. 15.06.2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

tazminata hükmedip, diğer ihlâl iddiası bakımından genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermesi mümkündür. Keza hem maddî hem de manevî tazminat talep edilmişse, manevî tazminata hükmedilip maddî tazminat için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin; yeniden yargılama, tazminat ve genel mahkemelerde dava açılması kararlarına ek olarak veya bunların dışında da bazı kararlar verip veremeyeceği hususu tartışmalıdır²¹¹⁰. Doktrinde bir görüş²¹¹¹, Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği kararların yalnızca, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi, tazminat ve tazminat davası için genel mahkemelere yönlendirme olduğunu savunmakta iken; diğer bir görüşe²¹¹² göre ise, Anayasa Mahkemesi ihlâlin giderimi için uygun gördüğü başkaca kararlar da verebilir. Örneğin, derdest bir yargılamada makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli hâlinde tazminatla beraber yerel mahkemenin yargılamayı en kısa sürede sonuçlandırması gerekir²¹¹³. Keza kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi de giderim yöntemleri içerisinde değerlendirilmektedir²¹¹⁴. Ancak ekseriyetle bu giderim yöntemi de, somut başvuru bakımından ihlâlin giderimine yeterli olmayacak ve başkaca giderim yöntemlerine de hükmedilmesi gerekecektir²¹¹⁵.

Bu tartışma ile ilgili mevzuat incelendiğinde, AYM İçtüzüğü m. 79/2 uyarınca, başvuruyu inceleyen bölüm, kararında, gerekli görüldüğü takdirde AYM Kanunu m. 50/1 hükmü doğrultusunda ihlâlin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenleri belirtebilir²¹¹⁶. Hükmün lafzının açıklığı karşısında kanaatimizce, yukarıda zikrettiğimiz ikinci görüşün tercih edilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin başkaca bazı giderim yöntemlerine karar verebileceğinin kabulü daha uygundur. Doktrinde de ilgili hükümlerde tanınan bu yetkinin genel bir yetki olduğu ve tazminat veya yeniden yargılamanın ihlâli ortadan kaldırmak için elverişli veya yeterli olmamaları durumunda; Anayasa Mahkemesi'ne, hukuk düzeninde öngörülmüş olmak kaydıyla, giderim yöntemini tayin etme imkânı

²¹¹⁰ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 98; Doğru, s. 95; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 98.

²¹¹¹ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 98.

²¹¹² Doğru, s. 95; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 98.

²¹¹³ Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 98; Gümüşay, **İhlâl**, s. 51.

²¹¹⁴ AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 75 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹¹⁵ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 75 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹¹⁶ Doğru, s. 95.

tanıldığı isabetli olarak ifade edilmektedir²¹¹⁷. Kanaatimizce, bireysel başvuru yolunun görece yeni bir müessese olması nazara alındığında ve belki de şu an tartışma konusu dahi yapılmayan giderim biçimlerine zaman içerisinde ihtiyaç duyulabileceğinden, Anayasa Mahkemesi'ne belli bir marj bırakılması yerindedir.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlâlden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğu vurgulanmaktadır²¹¹⁸. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlâlin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlâlin sebep olduğu maddî ve manevî zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir²¹¹⁹. Anayasa Mahkemesi'nin bazı hâllerde, yalnızca ihlâlin tespiti ile yetinmesi de mümkündür. Bu hâllerde Anayasa Mahkemesi, ihlâlin tespitinin giderim için yeterli olduğundan başkaca bir giderim yöntemine hükmetmeyerek ihlâlin tespiti ile yetinmekte ve yalnızca başvuru lehine yargılama giderlerine hükmetmektedir²¹²⁰. Medenî yargı açısından bu ihtimalle karşılaşılacak hâllerden biri, aslında uygun giderim yönteminin tazminat olduğu ancak başvuru tazminat talep etmemiş olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin tazminata hükmetmediği ve yalnızca ihlâlin tespiti ile yetindiği hâllerdir²¹²¹.

Anayasa Mahkemesi tazminat talep edilmediği müddetçe tazminata karar vermemekle birlikte, başvuru tazminat talep ettiği giderim yöntemi ile bağlı olmayıp bu konuda takdir yetkisine sahiptir (AYMK m. 50/2, AYM İçtüzüğü m. 79). Öyle ki başvuru ihlâle ve ihlâlin giderilmesi için yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etse de, Anayasa Mahkemesi ihlâlin giderimi için uygun gördüğü çözüme karar

²¹¹⁷ Doğru, s. 95. Ancak bu ifadenin yasaların açık ve belirgin olması ilkesine ters düştüğü de doktrinde belirtilmektedir (Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 60).

²¹¹⁸ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Erkan Tekin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/38589, T. 18.11.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹¹⁹ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Erkan Tekin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/38589, T. 18.11.2020, § 31 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹²⁰ AYM Birinci Bölüm, Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/54096, 30.06.2021, §§ 84-85 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹²¹ Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 90 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

verebilecektir²¹²². Keza başvuru ihlâlin tespitine ve tazminata hükmedilmesini talep etmesine rağmen tazminat talebinin reddine ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilebilir²¹²³. Giderim yöntemine ilişkin olarak taleple bağıllık olmaması, tasarruf ilkesine bir istisna teşkil etmektedir.

a. Yeniden Yargılama Yapılmak Üzere Dosyanın İlgili Mahkemeye Gönderilmesine Karar Verilmesi

Anayasa Mahkemesi, ihlâl kararı ile birlikte, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi için, yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunması gereklidir (AYMK m. 50/2, c. 2). O hâlde, söz konusu giderim yöntemi açısından belirleyici kriter hukukî yarardır²¹²⁴. İhlâl tespit edilmiş olsa bile yeniden yargılamada hukukî yarar bulunmadığı açıksa, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmemesi gerekir. Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerin tamamen sayılması mümkün değildir. Ancak yeniden yargılama yapılması ihlâlin giderilmesine hizmet etmiyor, hatta başvuru ihlâlin giderilmesini geciktirerek ihlâli daha da derinleştiriyorsa, bu giderim yöntemine karar verilmemelidir. Bir başka deyişle, ihlâlin giderilmesi ancak derece mahkemelerinin yeniden yargılama yaparak bir karar vermesi ile mümkün olacaksa, bu olasılıkta yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir²¹²⁵. Yeniden yargılamaya karar verilmemesi gereken tipik bir hâl olarak makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği ve başkaca bir temel hak ihlâlinin bulunmadığı yargılamalar verilebilir; zira burada ihlâli giderecek olan yöntem yalnızca tazminat ve eğer yargılama hâlâ derdest ise sürecin hızlandırılmasından ibarettir²¹²⁶. Bu konuda

²¹²² Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 101.

²¹²³ AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eski Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013, § 54 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹²⁴ Medenî yargıda ortaya çıkan ihlâllerde çoğunlukla bir karşı taraf veya ilgili bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâle karar verip giderim yönteminin yeniden yargılama olması gerektiğine hükmedeceği hâllerde, yargılamanın diğer taraflarının veya ilgililerin menfaatlerini bir kriter olarak değerlendirmemesi gerekir, aksi takdirde başvuru ihlâlinin giderilmesi mümkün olmayacaktır (Doğru, s. 94). Gerçekten de yeniden yargılama birçok olasılıkta uyumsuzluğun karşı tarafı bakımından arzu edilen bir sonuç olmayacaktır. Ancak temel haklara aykırı bir hükmün ortadan kaldırılmasının hukuk sistemimiz açısından önemi ve değeri, başvuru ihlâlinin karşı tarafında bulunan kişinin kişisel menfaatinden üstündür.

²¹²⁵ Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 103; Hamdemir, s. 351.

²¹²⁶ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, IV, C, 3, b.

verilebilecek bir diğer örnek, ihlâlin sonuçlarının bir şekilde ortadan kalkmış olması nedeniyle düşme kararı verilmesi gerekirken, temel anayasal önemi nedeniyle başvurunun incelenmesine devam edilen hâllerdir²¹²⁷. Bu hâllerde ihlâle karar verilse dahi yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar olmayacaktır. Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde, ihlâlin giderimi bakımından uygun başka bir giderim yöntemine karar verilmelidir. Bu hâllerde, ihlâlin tespitiyle yetinilmesi veya başkaca bir giderim yöntemine hükmedilmesi daha uygun olacaktır.

Maddî bir temel hakkın ihlâl edilmesi suretiyle verilen kararlar bakımından, yeniden yargılamada hukukî yarar bulunduğu kabul edilmektedir²¹²⁸. Adil yargılanma hakkının ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâlinde, uygun giderim yöntemi kural olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesidir. Salt makûl sürede yargılanma hakkı ihlâli hâlinde ise, diğer giderim yöntemlerine karar verilmesi gerekecektir. Doktrinde de, yeniden yargılama yapılması gereken hâllere örnek olarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği hâller gösterilmekte; ancak adil yargılanma hakkına riayet edilse idi mahkemenin farklı bir karar verebileceği hâllerde, yeniden yargılamada hukukî yarar bulunduğunun kabul edileceği ifade edilmektedir²¹²⁹. Dikkat edilirse burada ihlâlin tespiti noktasında bulunması gereken illiyet bağının haricinde²¹³⁰, ihlâlin giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi bakımından da ayrı bir illiyet bağı değerlendirmesi yapılmaktadır. Kanaatimizce, makûl sürede yargılanma hakkı dışındaki adil yargılanma hakkı ihlâllerinde, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesinde hukukî yararın var olduğu kabul edilmelidir. Bunun haricinde söz konusu ihlâl gerçekleşme idi kararın neticesinin farklı olup olmayacağının tetkik edilmesine gerek olmadığı gibi, bu yöntem doğru da olmayacaktır. Zira aksi takdirde, hüküm fıkrasını etkilemeyecek düzeyde adil yargılanma hakkı ihlâllerinin pratikte mazur görülmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Daha açık bir ifadeyle; Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini tespit ettikten sonra,

²¹²⁷ Bkz. aşı. İkinci Bölüm, IV, D, 2.

²¹²⁸ Doğru, s. 94.

²¹²⁹ Hamdemir, s. 351; Doğru, s. 94. Bu görüşün kabulü hâlinde, hukukî yararın (yeniden yargılamada hukukî yarar olup olmadığı noktasında belirleyici olacak illiyet bağının) varlığı hususunda tereddüt yaşanması durumunda aynen illiyet bağının (ihlâlin tespiti noktasında bulunması gereken illiyet bağının) varlığı hususunda bir tereddüt yaşanması durumunda olduğu gibi temel haklar lehine bir yaklaşım izlenmesi ve hukukî yararın varlığının kabulü ile yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi daha uygun olacaktır.

²¹³⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C ve özellikle dn. 1768.

yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar olmadığına karar vermesi, makûl sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlâller haricinde gündeme gelmeyecektir. Keza örneğin hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiği tespit edildiyse, artık burada hukukî dinlenilme hakkının ihlâlinin nihaî kararın hüküm fıkrasını etkileyip etkilemediği ayrıca incelenmeyecektir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ettikten sonra, ihlâl olmaksızın yapılacak yeniden yargılamanın neticesini farazi olarak tahmin ederek bir karar vermesi, mevcut Anayasa Mahkemesi uygulaması karşısında beklenemeyeceği gibi esasen Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir görevi yoktur.

Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verildiği hâllerde, yeniden yargılama yapılması başvurusunun zararını yeterli ölçüde gideriyorsa, ayrıca lehine tazminata hükmedilmemektedir²¹³¹. Yalnızca yeniden yargılamaya hükmedilmesi, zararın giderimi için yeterli değilse; Anayasa Mahkemesi'nin ayrıca tazminata hükmetmesi veya tazminat davası açılması için genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermesi mümkündür²¹³². Tazminata hükmedilebilmesi için başvurusunun talebi aranmaktaysa da, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi için başvurusunun talebi aranmamaktadır²¹³³. Birkaç temel hakkın ihlâl edildiği ileri sürülen hâllerde Anayasa Mahkemesi, bir ihlâl iddiası bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verdiği takdirde diğer ihlâl iddialarını incelememektedir²¹³⁴. İhlâlin başvurusunun kanun yoluna müracaat talebinin hatalı olarak süre yönünden reddedilmesi sebebiyle ortaya çıkması durumunda Anayasa Mahkemesi, “yeniden yargılama yapılmak üzere” ibaresi yerine “ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için” ibaresini kullanmayı tercih etmektedir²¹³⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi, temel haklara aykırı olduğunu tespit ettiği kararları kendisi kaldırmaktadır²¹³⁶, yani bu kararların kaldırılması için ilgili derece

²¹³¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 90.

²¹³² Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 94. Örnek bir karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül (2) Başvurusu, B. No: 2018/24311, T. 15.06.2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹³³ Doğru, s. 94.

²¹³⁴ Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Sercan Çelik Başvurusu, B. No: 2017/37350, T. 24/6/2020, § 43 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹³⁵ AYM İkinci Bölüm, Aysel Bulut Başvurusu, B. No: 2015/465, T. 12.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Kanun yolunda daha önce gerçek bir yargılama yapılmamış olduğundan bu kavramsal tercih anlaşılabilir.

²¹³⁶ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 20 vd.; Geis/Thirmeyer, s. 322; Kanadoğlu, s. 14; Küpper, **Die Beziehung**, s. 27; Fleury, s. 2, Rn. 10. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 27; Zeiss/Schreiber, Rn. 2.; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 73; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 39.

mahkemesinin kararına gerek kalmamaktadır²¹³⁷. Federal Anayasa Mahkemesi, ihlâl ve yeniden yargılamaya karar verdiği hâllerin bazılarında, ihlâlin ne şekilde ortadan kaldırılabileceğini de belirtebilmektedir²¹³⁸ (Alm. AYM § 35). Özellikle, keyfilik yasağının ihlâli sebebiyle ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verdiği dosyalarda Federal Anayasa Mahkemesi, içtihatlarında ve doktrinde somut olaya yönelik olarak ortaya koyulan ve anayasa ile bağdaşır mahiyette olan çözümlere de yer vermekte, ancak bu çözümlerden hangisinin tercihe şayan olduğunu açıkça belirtmemektedir; zira bu konudaki takdir derece mahkemelerininindir²¹³⁹ ve önemli olan, Anayasa'ya uygun olan çözümlerden birinin seçilmesidir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin, çok sınırlı hâllerde uyuşmazlığın esasına ilişkin kararı da kendisinin verebileceği yukarıda ifade edilmişti; bu hâllerde dosya, yalnızca yargılama giderleri hakkında karar verilmek üzere derece mahkemesine gönderilmektedir²¹⁴⁰.

b. Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesi

AYMK m. 50/2 ve AYM İçtüzüğü m. 79/1-b hükümleri uyarınca, bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurunun bir hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için başvurunun maddî veya manevî bir zarara uğramış olması gerekmektedir²¹⁴¹ (AYMK m. 47/3; AYM İçtüzüğü m. 59/3, f). Ayrıca, başvurunun tazminat talebinde bulunması da icap etmektedir²¹⁴². Hükmedilecek tazminat, maddî veya manevî tazminat olabilir.

²¹³⁷ Anayasa şikâyetinin bir kanun yolu olmadığı ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz mahkemesi olmadığı hususlarında herhangi bir tereddüt olmasa da, derece mahkemelerinin kararlarını bizatihi Federal Anayasa Mahkemesi'nin kaldırması noktasından bakıldığında temyiz kanun yoluna benzer bir sonuç olduğu söylenebilir (Lenz/Hansel, § 95, Rn. 22).

²¹³⁸ Bu konuda ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 18.

²¹³⁹ Küpper, **Die Beziehung**, s. 26-27, s. 33.

²¹⁴⁰ Anayasa şikâyetinde verilen karar üzerine dosyanın gönderileceği mahkemenin hiçbir hareket sahası kalmıyorsa ve verilecek karar yalnızca Anayasa Mahkemesi kararını tekrardan ibaret olacaksa, Federal Anayasa Mahkemesi kendisi karar verebilmektedir (Bkz. yuk. dn. 1552).

²¹⁴¹ Doğru, s. 92; Gündoğdu, s. 132-133. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 75 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁴² Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/2267, T. 21.12.2017, § 94 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 240; Yılmazoğlu, s. 32. Doktrinde tazminat talebinin başvuru anından sonra da iletilebileceği yani talebin mutlaka başvuru formunda yer almasının zorunlu olmadığı da belirtilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 463). Başvuru formunda tazminat talep edilmiş olan tazminatın daha sonra artırılmasının da mümkün olduğu ifade edilmekte ve bu mesele ıslah hükümleri çerçevesinde ele alınmaktadır (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 463). Keza tazminat miktarının tespitinin mümkün olmaması durumunda bu

Anayasa Mahkemesi'nin maddî tazminata hükmetmesi için, bu zararın belgelendirilmesi²¹⁴³ ve ihlâlin tespit edildiği karar (tespit edilen ihlâl) ile uğranıldığı iddia edilen maddî zarar arasında illiyet bağının mevcut olduğunun başvuru tarafından ispat edilmesi gerekir²¹⁴⁴. Ancak Anayasa Mahkemesi, illiyet bağını son derece dar yorumlamaktadır²¹⁴⁵. Hatta bazen, açıkça bulunan illiyet bağının, olmadığından bahisle maddi tazminat talepleri reddedilebilmektedir²¹⁴⁶. Keza çok basit bir hesap gerektirmesi hâli dışında maddî tazminata hükmedilmediği görülmektedir²¹⁴⁷. Hesaplamanın basit olduğu hâllerde dahi, maddî tazminata hükmedilmekte çekingen davranılmaktadır²¹⁴⁸.

Netice olarak; Anayasa Mahkemesi kararlarında maddî tazminata hükmedilmesi oldukça nadir olup, genellikle illiyet bağının varlığına ilişkin belge sunulmaması²¹⁴⁹ veya maddî zarara ilişkin belge sunulmaması²¹⁵⁰ gibi sebeplerle²¹⁵¹

durum belirtilerek bir uzman marifetiyle tespitinin istenebileceği ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 463).

²¹⁴³ AYM İkinci Bölüm, Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, T. 20.03.2014, § 83 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Doğru, s. 93; Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 87.

²¹⁴⁴ AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, T. 20.03.2014, § 83 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 90; Yılmazoğlu, s. 32-33.

²¹⁴⁵ **Kanadoğlu**, s. 247; Karan, **Değerlendirme**, s. 39.

²¹⁴⁶ AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Mehmet Emin Alpaslan, Anayasa Mahkemesi'nin Sıra Cetveline İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/2, s. 392.

²¹⁴⁷ Karan, **Değerlendirme**, s. 27. Ayrıca bkz. Alpaslan, **Sıra Cetveli**, s. 392-393; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 241.

²¹⁴⁸ Alpaslan, **Sıra Cetveli**, s. 392.

²¹⁴⁹ “Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.”, AYM İkinci Bölüm, Özkan Şakir Şahin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/41951, 29/12/2021, § 22. Örnek diğer bazı kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Ahmet Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/10250, 28/12/2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Abdurrahman Aktaş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/28894, 28/12/2021, § 38 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Lutfi Turan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2021/16067, 29/12/2021, § 25 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁵⁰ Ceza muhakemesine ilişkin örnekler olmakla birlikte bkz. “Başvuruçucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için, başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvuruçunun maddi tazminat talebi reddedilmelidir.”, AYM İkinci Bölüm, Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, T. 20.03.2014, § 83 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Diğer örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Savaş Çetinkaya Başvurusu, B. No: 2012/1303, T. 21.11.2013, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Pınar Durko Başvurusu, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 110 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin yargılamayı gerektirmesi sebebiyle maddî tazminat talebini reddettiği kararları da vardır. Örneğin; “Başvuruçucu tarafından maddi tazminat talebinde de bulunulmuş olup,

maddî tazminat talepleri reddedilmektedir²¹⁵². Öte yandan bazı kararlarda ise, genel eğilimden ayrılmak suretiyle maddî tazminat hesabı yapıldığına da rastlanılmaktadır²¹⁵³.

Başvurucunun manevî bir zarara uğramış olması hâlinde, talep de edilmiş olması kaydıyla manevî tazminata hükmedilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin tazminata karar verdiği hâllerde, bu tazminatın türü sıklıkla manevî tazminattır. Yukarıda da ifade edildiği üzere maddî tazminatın belgelendirilmesi aranırken; manevî tazminatın ise belgelendirilmesinin genellikle mümkün olamayacağı, Anayasa Mahkemesi'nin olayların oluş şekline, başvurucuda yaratmış olabileceği üzüntü ve elem duygularının yoğunluğuna göre hakkaniyet esası çerçevesinde manevî tazminat miktarını belirleyebileceği ifade edilmektedir²¹⁵⁴.

Başvurucu lehine tazminata hükmedilebilmesi için, yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmaması şeklinde bir koşul öngörüldüğü söylenebilir²¹⁵⁵. Ancak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hâllerinde de, eğer yeniden yargılama ile giderilemeyecek bir zarar var ise ayrıca tazminata da karar verilebilir²¹⁵⁶. Başvurucunun temel haklarından birinin ihlâl edildiği ancak yeniden yargılamada hukukî yarar olmayacağı hâllerin tahdidi olarak sayılması mümkün değildir. İlk olarak, makûl sürede yargılama yapılmayan hâllerin bu kapsamda olduğu söylenebilir²¹⁵⁷. Zira makûl sürede yargılama yapılmaması ile gerçekleşen adil yargılanma hakkı ihlâli,

mevcut başvuruda Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiği tespit edilerek başvurunun bina değerinin ödenmesine yönelik olarak dava açma olanağı bulunduğu ve tazminat miktarının belirlenmesinin yargılamayı gerektirdiği dikkate alındığında, başvurunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.", AYM İkinci Bölüm, Ayşe Öztürk Başvurusu, B. No: 2013/6670, T. 10.06.2015, § 117 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁵² Maddî tazminat taleplerinin reddi gerekçelerine ilişkin toplu bir bakış ve mesele hakkındaki kararlara ilişkin toplu bir değerlendirme için bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 39-40. Ayrıca bkz. Alpaslan, **Sıra Cetveli**, s. 392-393.

²¹⁵³ "Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1994 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2012 yılı Eylül ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 18.099,98 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 107,50 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2012 yılı Eylül ayı itibarıyla TÜİK verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 19.457,50 TL'dir.", AYM Birinci Bölüm, Attila Okay Başvurusu, B. No: 2018/12940, 9/6/2021, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁵⁴ Doğru, s. 93.

²¹⁵⁵ Doğru, s. 92.

²¹⁵⁶ Doğru, s. 93. Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadarki uygulamasında da bu yönde örneklerle rastlanmaktadır. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül (2) Başvurusu, B. No: 2018/24311, T. 15.06.2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁵⁷ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 87. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, a. AİHM bakımından bkz. Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 900.

yeniden yargılama yapılmasıyla ortadan kaldırılabilecek nitelikte değildir²¹⁵⁸. Makûl süre içinde yargılama yapılmaması sebebiyle hükmedilecek tazminatın türü bakımından mevzuatta bir sınırlama öngörülmemiş olup, bu tazminat maddî tazminat veya manevî tazminat olabilir. Anayasa Mahkemesi genellikle manevî tazminata hükmetmekte²¹⁵⁹, maddî tazminata ise nadiren hükmetmektedir²¹⁶⁰. Manevî tazminata hükmedilebilmesi için de, başvurucunun açıkça manevî tazminat talep etmiş olması aranmaktadır²¹⁶¹. Anayasa Mahkemesi talep edilen tazminat miktarını dikkate alarak karar vermektedir²¹⁶². Bu çerçevede, medenî usûl hukukundaki taleple bağlılık kuralının²¹⁶³, bireysel başvuru yolunda da yansımaları olduğu görülmektedir²¹⁶⁴.

Giderim yöntemi olarak tazminata hükmedilen hâllere başkaca örnekler de verilebilir. Bireysel başvuru sırasında ihlâl ortadan kalkar, ancak salt ihlâlin ortadan kalkması ile ihlâl tam anlamıyla giderilmemiş olursa, yine tazminata hükmedilebilir.

²¹⁵⁸ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 87. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 241. AİHM kararları bakımından değerlendirmeler için bkz. Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 900.

²¹⁵⁹ Makûl sürenin ihlâli hâlinde manevî tazminata hükmedileceği ancak talep edilmediği için manevî tazminata hükmedilemeyeceği hususunda bkz. AYM Genel Kurul, Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/2267, T. 21.12.2017, § 94 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Makûl sürenin ihlâli sebebiyle manevî tazminata hükmedilen karar örnekleri için bkz. AYM İkinci Bölüm, Ali Bülbül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/37788, T. 20.04.2020, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Halil Kırış Başvurusu, B. No: 2018/33519, T. 20.04.2020, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁶⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 87. Makûl süre içinde yargılama yapılmaması sebebiyle başvuran kişinin herhangi bir belge sunmaması hâlinde maddî tazminat talebinin reddine karar verilecektir; bu durumda başvurucuya belge sunması için süre verilmesi veya delil toplanması söz konusu değildir (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 87). Örnek olarak bkz. AYM İkinci Bölüm, Adem Karaarslan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/27253, T. 20.04.2020, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁶¹ AYM Genel Kurul, Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/2267, T. 21.12.2017, § 94 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 32.

²¹⁶² Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Ayşegül Başar Başvurusu, B. No: 2017/17432, T. 19.11.2019, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁶³ Medenî usûl hukukundaki taleple bağlılık kuralı hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 189; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 790-791; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3081 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 336; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 159; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 945 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 390; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 102-104. Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Duran, **Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi**, Ankara 2020, s. 21 vd.

²¹⁶⁴ Literatürde Anayasa Mahkemesi'nin talepten fazlasına hükmedemeyeceği ifade edilmektedir (Yılmazoğlu, s. 32). Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin talepten fazla manevî tazminata hükmettiği bir karara rastlanmasa da bu görüş savunulurken dayanan karar, bu konuda net bir görüş elde edebilmek için yeterli açıklıkta değildir. Zira yazarın dayandığı kararda (AYM Birinci Bölüm, Arif Engin Konuk Başvurusu, B. No: 2014/8269, T. 06.04.2017, § 37 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) ve konuya ilişkin diğer kararlarda (AYM Genel Kurul, Hasan Fırat Başvurusu, B. No: 2015/9496, T. 31.10.2019, § 91 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ayşegül Başar Başvurusu, B. No: 2017/17432, T. 19.11.2019, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) Anayasa Mahkemesi "talebi de dikkate alarak" tazminata hükmettiğini vurgulamakla beraber talepten fazlasına hükmedilip hükmedilemeyeceği yönünde net bir açıklama yapmamıştır.

Örneğin, temel hakları ihlâl eder şekilde müsadere edilen eşyanın bireysel başvuru incelemesi sırasında iade edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlâlin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla ayrıca manevî tazminata da hükmetmiştir²¹⁶⁵. Yapısal bir sorundan kaynaklanan ve kanunî bir dayanağı olmayan bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma sebepli ihlâllerde de, Anayasa Mahkemesi ayrıca manevî tazminata da hükmetmektedir²¹⁶⁶. Anayasa Mahkemesi bu kararında ayrıca, kamulaştırmasız el atma hâllerinde derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddî tazminata hükmedilmesinin ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmamasının, idarelerin olağan kamulaştırma usûlüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açtığına vurgu yapmıştır²¹⁶⁷.

Tekrar vurgulamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, tazminatin ilave bir inceleme ve ayrıntılı bir hesaplama gerektirmediği hâllerde tazminata hükmetmektedir²¹⁶⁸. Tazminatin ayrıntılı bir hesaplama gerektireceği hâllerde Anayasa Mahkemesi, ihlâli tespit etmekle yetinip tazminat için genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterecektir (AYM İçtüzüğü m. 79/1, c)²¹⁶⁹. Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin mümkün olduğu ölçüde tazminata kendisinin hükmetmesinin ve başvuruycuyu yeniden mahkemeye müracaat etmek zorunda bırakmamasının daha uygun olacağı kanaatimizce de isabetli olarak ifade edilmektedir²¹⁷⁰.

Hükmedilen tazminat Devlet aleyhine hükmedilecek olup, ödemenin yapılması gereken zaman da kararda belirtilecektir²¹⁷¹. Anayasa Mahkemesi, ödemenin Hazine

²¹⁶⁵ “Başvuru konusu olayda bireysel başvuru aşamasında teknenin iadesine karar verilmiştir. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurunun zararlarının da karşılanması gerekmektedir. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Buna göre mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek manevi zararları karşılığında başvuruycuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, Hasan Dere Başvurusu, B. No: 2018/22595, T. 15.06/2021, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁶⁶ AYM Birinci Bölüm, Ali Kara Başvurusu, B. No: 2018/3740, T. 09.06.2021, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁶⁷ AYM Birinci Bölüm, Ali Kara Başvurusu, B. No: 2018/3740, T. 09.06.2021, § 47 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁶⁸ Doğru, s. 93. Ayrıca bkz. yuk. dn. 2147. Literatürde, bireysel başvuru prosedüründe tazminat hesabına ilişkin olarak mevzuatta özel bir düzenleme bulunmadığından bu durumun bir belirsizlik yaratabileceği ifade edilmekte, AYM kararlarında tazminat miktarının belirlenmesinde kullanılan kriterlere yer verilmediği ve tazminat miktarının takdiren belirlendiğine dikkat çekilmektedir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 240 vd.)

²¹⁶⁹ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, IV, C, 3, c.

²¹⁷⁰ Doğru, s. 93.

²¹⁷¹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 242.

ve Maliye Bakanlığı'na başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz işletilmesine hükmetmektedir²¹⁷².

Alman Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl tespit etmesi durumunda tazminata hükmetmesine imkân veren bir düzenleme olmayıp, içtihat yoluyla da bu yönde bir uygulama geliştirilmemiştir²¹⁷³.

c. İhlâlin Tespitiyle Yetinilip Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

AYMK m. 50/2 hükmü uyarınca, yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde, başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. AYM İçtüzüğü m. 79/1-c hükmü uyarınca tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir. Dikkat edilirse AYM m. 50/2 hükmünde, genel mahkemelerde dava açılması yolunun tazminat davası ile sınırlandırılmış olup olmadığı net değildir. AYM İçtüzüğü m. 79/1-c hükmünde ise, genel mahkemelerde dava açılması yolu, açıkça tazminat davası ile sınırlanmıştır. Kanaatimizce, AYM İçtüzüğü'nün ifadesinin AYM ile çatışması değil yalnızca tasrih etmesi söz konusudur. Zira dikkat edilirse, ihlâlin bir mahkeme kararından kaynaklandığı, yeniden yargılamada hukukî yarar görülmediği ve Anayasa Mahkemesi'nce tazminata hükmedilememiş olan bir ihlâl söz konusudur. İhlâlin giderim yöntemi bakımından genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterildiğine göre, bu dava her hâlde, ihlâlin tespiti üzerine ihlâlin giderimi için açılan bir tazminat davası olacaktır. Zira tazminat davasından başka bir dava açılabilir durumda ise, aslında burada ihlâl kararı değil, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesinin söz konusu olacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. O hâlde AYM İçtüzüğü'nde de açıkça ifade edildiği üzere netice olarak genel mahkemelerde açılacak dava, bir tazminat davasıdır. Genel mahkemelerde tazminat davası açılması yolunun gösterilmesi, AYM'nin ihlâl tespit ettiği ve ihlâlin giderimi için tazminatın uygun olduğu kanaatine vardığı ancak tazminat miktarının hesabını yapamadığı

²¹⁷² AYM Birinci Bölüm Hüseyin Ak Başvurusu, B. No: 2016/77854, T. 01/07/2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁷³ Kılınç, s. 42; Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 20; Kahraman, s. 144. Ayrıca bkz. Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 59; Gündoğdu, s. 111, dn. 388.

hâllerde verilecek bir karardır. Tazminat davası, Devlet’e (Adalet Bakanlığı’na) karşı açılacaktır, zira söz konusu ihlâl mahkeme kararından kaynaklanmıştır²¹⁷⁴.

Hemen belirtmelidir ki Anayasa Mahkemesi, tazminat için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi yönünde nadiren karar vermektedir. Bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı tarihten bu yana, “genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi” yönünde açıkça karar verilen tek bir başvuru tespit edilebilmiştir²¹⁷⁵. Bir başvuruda ise, hüküm fıkrasında açıkça zikredilmemekle beraber gerekçe kısmında genel mahkemelerde dava açılabilceği hususu belirtilmiştir²¹⁷⁶. Bu karar, yalnızca hüküm fıkrası incelendiğinde ihlâl tespit edilen ve tazminat talebinin reddedilmesine hükmedilen bir karardır. Ancak gerekçe incelendiğinde ihlâl karar verildiği ve genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği sonucuna ulaşılmaktadır²¹⁷⁷.

Genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesinin bir giderim yöntemi olarak düzenlenmiş olmasının, Anayasa Mahkemesi’nin fazla meşgul edilmemesi amacını taşıdığı söylenebilir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere, doktrinde Anayasa Mahkemesi’nin mümkün olduğu ölçüde tazminata kendisinin hükmetmesinin ve başvuru yollarını yeniden mahkemeye müracaat etmek zorunda bırakmamasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir; zira başvuru yollarının genel mahkemelerde dava açmak zorunda bırakılması, başvuru açısından da külfet yaratacak ve zaman kaybına yol açacak olup bu yargılamada da zararın giderilmemesi rizikosuna hâlâ varlığını sürdürmektedir²¹⁷⁸. Bu nedenlerle doktrinde, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolunda tazminat hesabına ilişkin kriterler geliştirilerek iç hukukun diğer alanlarındaki tazminat hukukundan bağımsız şekilde yorumlanması ve bu konudaki kararın mümkün olduğunca Anayasa Mahkemesi’nce verilerek AYMK m. 50/2 ve AYM İçtüzüğü m. 79/1-c hükümlerindeki yetkinin sınırlı olarak kullanılması gerektiği ifade edilmektedir²¹⁷⁹. Kanaatimizce de, bu öneri ve gerekçeleri ana hatlarıyla isabetlidir. Ancak, genel mahkemelerin zararı giderecek

²¹⁷⁴ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 92.

²¹⁷⁵ Söz konusu arama raporu için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?Giderim%5B%5D=2&KararBulteni=1> (Erişim Tarihi: 26.07.2022). Genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Kırcı Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/6241, T. 29.09.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁷⁶ AYM İkinci Bölüm, Ayşe Öztürk Başvurusu, B. No: 2013/6670, T. 10.06.2015, § 116 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁷⁷ Karan, **Değerlendirme**, s. 9.

²¹⁷⁸ Doğru, s. 93. Ayrıca bkz. yuk. dn. 2170.

²¹⁷⁹ Doğru, s. 93.

bir tazminata hükmetmeme riski, kanaatimizce isabetli bir gerekçe değildir. Zira, genel mahkemelere bu şekilde bir önyargılı güvensizlik, yaklaşım olarak doğru olmayacağı gibi bireysel başvuru sistemimize de uygun değildir. Zira, örneğin giderim yöntemi olarak yeniden yargılamaya karar verildiği hâllerde de, tüm yargılama derece mahkemeleri tarafından yürütülmektedir. Öte yandan tazminatın, iç hukukun diğer alanlarındaki tazminat hukukundan bağımsız bir şekilde yorumlanması yönündeki öneri de, hassasiyetle incelenmelidir. Zira, hesaplama yöntemi olarak daha esnek bir sistem yaratılabilirse de tazminat hukukunun temel prensiplerinden ayrılmanın mümkün ve isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak bu eleştirmeye rağmen, kanaatimizce de Anayasa Mahkemesi'nin mümkün olduğu müddetçe tazminatı hesaplaması daha uygun bir çözüm olacaktır.

İnceleme konusu giderim yönteminde, ihlâl neden olan karar bakımından derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılmayacağından kararın bu mahkemelere tebliğ edilmesi zorunlu değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi ihlâl kararını bilgi amacıyla ilgili mahkemeye gönderebilir²¹⁸⁰.

Tazminat davası için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi kararının muadili bir karar, Alman hukukunda yoktur. Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde karar verebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta olup, içtihat yoluyla da bu yönde bir uygulama geliştirilmemiştir.

D. Düşme Kararı

Esas incelemesinde verilebilecek bir diğer karar türü, düşme kararıdır. AYM İçtüzüğü m. 80/1 hükmü uyarınca, düşme kararı her aşamada verilebilen bir karardır²¹⁸¹. Bu bölümde asıl olarak, esas incelemesine geçildikten sonra verilebilecek düşme kararı değerlendirilecektir. Ancak kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilen düşme kararı da, esas incelemesinde verilen düşme kararı ile aynı niteliktedir. Düşme kararı verilmesi durumunda, yargılama giderleri başvuru üzerinde bırakılacaktır²¹⁸².

²¹⁸⁰ Yılmazoğlu, s. 126.

²¹⁸¹ Bu hususta ayrıca bkz. Güveyi, s. 142; Doğru, s. 90, s. 96; Hamdemir, s. 348.

²¹⁸² Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Liora Razon Başvurusu, B. No: 2013/7172, T. 30.03.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Yeliz Kasım Başvurusu, B. No: 2013/6771, T. 15.12.2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/11818, T. 07.06.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

1. Düşme Kararı Verilebilecek Hâller

Düşme kararı verilebilecek hâller; başvurudan feragat edilmesi (AYMK m. 50/5), başvurunun takipsiz bırakılması, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması ile başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi olarak sıralanabilir (AYM İçtüzüğü m. 80/1). Bu hâllerde düşme kararı verilebilmesi için, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerekli kılmamış olması da gerekir (AYM İçtüzüğü m. 80/2).

a. Başvurudan Feragat

Başvurudan feragat, başvurucaunun başvurusundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi manasına gelir²¹⁸³. Bu imkân tasarruf ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır²¹⁸⁴. Bireysel başvuruda tasarruf ilkesinin geçerli olup olmadığı meselesi ise bireysel başvurunun amacı ve işleviyle bağlantılı bir konudur²¹⁸⁵. Tasarruf ilkesi medenî usûl hukuku temelli bir ilke olup bireysel başvuru yolunda da geçerli bir ilkedir. Medenî usûl hukukunda tasarruf ilkesi, kişilerin uyuşmazlığı dava konusu hâline getirip getirmemek hususundaki serbestliklerini ifade eder²¹⁸⁶. Bir başka deyişle, uyuşmazlığın mahkeme önüne götürölüp götürölmeveceğı hususundaki tasarruf yetkisi, yani dava konusuna hükmetme kudreti uyuşmazlığın taraflarına aittir²¹⁸⁷. Tasarruf yetkisi yalnızca davanın açılması noktasında değil daha sonra da uyuşmazlığın sürdürölmesi ve iradî olarak nihayete erdirilebilmesi şeklinde de varlığını sürdürmektedir²¹⁸⁸. Kişiler temel hak ihlâllerini Anayasa Mahkemesi önüne

²¹⁸³ Doğru, s. 97.

²¹⁸⁴ Gündoğdu, s. 8-9. Medenî usûl hukukunda davadan feragatin, tasarruf ilkesinin görünüm biçimlerinden biri olduğı ifade edilmektedir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 187, s. 188; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1917; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 335; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2008-2009, s. 2012; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 155; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 389; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 101; Meriç, **Tasarruf İlkesi**, s. 212 vd.; Leyla Akyol Aslan, **Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara 2011, s. 63).

²¹⁸⁵ Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, s. 18-19.

²¹⁸⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 187 vd.; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 783 vd.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 76, Rn. 1; Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 7 vd.; Akyol Aslan, **Davadan Feragat**, s. 59 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 335; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 153 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 912 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 182-183; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 388; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 99 vd. Tasarruf ilkesi hakkında ayrıca bkz. Umar, **Şerh**, s. 109 vd.; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1917-1918.

²¹⁸⁷ Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 4, Rn. 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 76, Rn. 1.

²¹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 187-188; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 783-784; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 76, Rn. 3; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 335;

götürüp götürmemekte ve bireysel başvuru yoluna müracaat ettikten sonra süreci devam ettirip ettirmemekte özgürdürler. Nitekim AYMK m. 50/5 ve AYM İçtüzüğü m. 80 hükümleri, bireysel başvurudan feragat edilmesine imkân tanımaktadır. O hâlde, bireysel başvuru prosedüründe de aynen medenî usûl hukukunda olduğu gibi tasarruf ilkesinin geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilir²¹⁸⁹.

Başvurudan feragate ilişkin esaslar incelenmeden evvel, kavramsal bir problemin üzerinde durulması gerekmektedir. Zira, başvurudan feragate dayanak teşkil eden AYMK m. 50/5 hükmü uyarınca, “davadan” feragat hâlinde düşme kararı verilir. AYM İçtüzüğü m. 80/1, a hükmü uyarınca da başvuruçunun “davadan” açıkça feragat etmesi hâlinde düşme kararı verilebilir²¹⁹⁰. Belirtmek gerekir ki, AYMK ve AYM İçtüzüğü’nde “davadan feragat” kavramı ile “başvurudan feragat” kastedilmek isteniyorsa kavramsal, gerçekten bireysel başvuruya yol açan davadan söz edilmek isteniyorsa mantıksal ve sistemsal bir hata var demektir. Yani her hâlde söz konusu hükümler özenli bir biçimde kaleme alınmamıştır. Doktrinde, davadan feragat tabiri ile kastedilenin, başvurudan feragat olduğu ifade edilmektedir²¹⁹¹. Bireysel başvuru yolu bir dava olmadığından, söz konusu kullanım ile başvurudan feragatin kastedilmiş olması durumunda hatalı bir kavram kullanımı söz konusu olacaktır ve mevzuattaki bu hatanın da düzeltilmesi gerekecektir. Söz konusu ifade ile bireysel başvuruya sebep olan davadan feragatin kastedilmesi ise, kavramsal olarak daha doğru görünmekle birlikte mantıksal açıdan ve bireysel başvuru yolunun sistemi açısından kabul edilebilir değildir²¹⁹². Kanaatimizce her ne kadar ilgili hükümlerde “davadan feragat” tabiri kullanılmışsa da, söz konusu hükümde murat

Arsalan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 154-155; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 389; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 101-102; Akyol Aslan, **Davadan Feragat**, s. 63.

²¹⁸⁹ Kanadoğlu, s. 44, dn. 153.

²¹⁹⁰ AYMK m. 50/5 uyarınca başvurudan feragat hâlinde düşme kararı “verileceği” düzenlenmişken AYM İçtüzüğü m. 80/1 hükmünde ise düşme kararı “verilebileceği” ifade edilmiştir. AYM İçtüzüğü m. 80/2 karşısında düşme kararı “verilebileceği” şeklindeki kullanım daha isabetli olacaktır. Zira başvuru başvuruferagat etmiş olsa bile, AYMK m. 80/2 hükmü kapsamında bir hâl var ise düşme kararı verilemeyecektir.

²¹⁹¹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 249; Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2467-2468.

²¹⁹² Bu bentte “dava” kavramı ile bireysel başvuru yolunun kastedildiğinde tereddüt etmemek gerekirse de “dava” tabirinin bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine neden olan dava olarak anlaşılmasının anlamlı bir tercih olmayacağı da ortaya konabilir. Dikkat edilirse bireysel başvuru sürecinde asıl davadan feragatin söz konusu olabilmesi yani asıl davadan feragatin kastedilmesi birkaç olasılık dışında farazî olarak dahi mümkün değildir. Bu olasılıklardan ilki asıl davanın feragat ile sonuçlanmış olması ve feragat eden tarafın bireysel başvuru yoluna gitmiş olmasıdır. İkinci olarak ise devam etmekte olan bir yargılamada makûl sürenin aşılması sebebiyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulduktan sonra davanın feragat ile sonuçlanmasıdır. Bu hâllerde de doğrudan düşme kararı verilmesi mümkün olmayıp başvurunun özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Bu olasılıklar dışında zaten bireysel başvuru konusu olan karar çoktan kesinleşmiş olduğundan artık davadan feragat söz konusu olmayacaktır.

edilen, başvurudan feragattir. Söz konusu hüküm bu şekilde anlaşılmalıdır. Nitekim AYM İçtüzüğü m. 80/1, b hükmü incelendiğinde de, “dava” tabiri ile bireysel başvuru yolunun kastedildiği açık bir şekilde görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararları da bu yöndedir²¹⁹³. Ancak mevzuatta yer alan söz konusu kavramsal yanlışlığın her hâlde düzeltilmesi gerektiği de açıktır.

Başvurucunun feragati, ekseriyetle başvurunun tatmin edilmesi üzerine olacak ise de bu, zorunlu bir koşul değildir. Bu nedenle, başvurunun tatmin edilmiş olmasını bir unsur olarak değerlendirmemekteyiz²¹⁹⁴. Başvurucunun feragati üzerine, Anayasa Mahkemesi’nin feragati gerektiren bir hâl veya gerçek bir sebep olup olmadığını irdelemesinin gerekip gerekmediği hususu incelenecek olursa, doktrinde bu irdelemenin yapılması gerektiği ifade edilmektedir²¹⁹⁵. Bu görüş ceza yargısı veya idarî yargıda ortaya çıkan ve hususiyet arz eden bazı ihlaller bakımından savunulabilir olsa da kanaatimizce, medenî yargıya ilişkin ihlallerde böyle bir incelemeye gerek yoktur. Zira medenî usûl hukukunda, ceza yargısının ve idarî yargının aksine, başvurunun iradesi dışında bir kriterin değerlendirilmesini haklı kılan bir sebep kural olarak yoktur. Öte yandan, medenî usûl hukukunda feragatin mümkün olmadığı hâllerde, bireysel başvuru yolundan da feragat edilemeyeceğini ileri sürmek de güçtür. Zira, medenî usûl hukukunda feragatin mümkün olmadığı hâllerin temelinde, başka kişilerin korunması gereken menfaatleri yer almaktadır²¹⁹⁶. Oysa bireysel başvuru yolu salt olarak başvurunun kendi temel hakkının ihlali iddiasına dayanmaktadır. Özetle, medenî usûl hukukunda feragatin mümkün olmadığı davalardaki ihlâl iddialarıyla yapılan bireysel başvurularda da kural olarak feragat mümkündür. Ancak örneğin hâkimin sorumluluğu nedeniyle Devlet aleyhine açılan tazminat davaları üzerine yapılan bireysel başvurudan feragat edilmek istenirse, bu ihtimalde Anayasa Mahkemesi’nin feragati gerektiren bir sebep olup olmadığını kontrol etmesi yerinde olacaktır. Zira, bu olasılıkta menfaatler durumu ve riskler, ceza muhakemesinden ve idarî yargıdan çok farklı değildir.

²¹⁹³ “Açıklanan nedenlerle başvurunun başvurudan feragat ettiği anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/11818, T. 07.06.2017, § 22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir diğer örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Kalehan Murat Enerji Üretim A.Ş. Başvurusu, B. No: 2019/38736, T. 09.06.2021, § 20 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²¹⁹⁴ Başvurucunun tatmin edilmiş olmasının zımnen de olsa bir unsur şeklinde değerlendirildiği de görülmektedir. Örn. bkz. Doğru, s. 97.

²¹⁹⁵ Doğru, s. 97.

²¹⁹⁶ Örneğin ortaklığın giderilmesi davalarında ve iflâs davalarında durum böyledir. Bu davalarda feragatin mümkün olmamasının dava türünün gösterdiği özellik olduğu da belirtilmelidir.

Tasarruf ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gereken önemli bir hüküm, AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmüdür. Bu hükme göre, bölümler ya da komisyonlar, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde, başvuruca başvurudan feragat etse dahi incelemeye devam edebilir. Bu durumda, bireysel başvurunun nesnel yanının (objektif işlevinin) öne çıktığı ifade edilmektedir²¹⁹⁷. Bu hüküm, tasarruf ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Ancak bu istisnanın gerçek bir istisna olmadığı da belirtilmelidir. Zira AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmü kapsamına giren hâllerde de başvuruca, başvurudan feragat ettiğini bildirebilir; ancak sadece bu feragat, başvurunun incelenmesine devam edilmesini engellemez. Bununla birlikte inceleme konusu faraziyede, başvuruca başlangıçta tazminat talep etmiş olsa, ihlâl tespit edilse ve uygun giderim yöntemi tazminat olsa bile artık tazminata hükmedilmemesi gerekir. Vurgulamak gerekir ki, başvurunun incelenmeye devam edilip edilmeyeceği hususunda belirleyici kriter, medenî usûl hukukunda davadan feragatin caiz olup olmadığı değil, AYMK m. 80/2 hükmü kapsamında bir hâl olup olmadığıdır.

Son olarak, feragatin zamanı üzerinde durulmalıdır. AYMK m. 50/5 hükmü ile AYM İçtüzüğü m. 80/1, a hükümlerinde, feragatin zamanına ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak her iki hükmün de lafzı, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinden sonra feragatin mümkün olduğu şeklinde anlaşılmaya daha müsaittir. Aslında olması gereken de, bireysel başvuru yoluna müracaattan, önceden feragat edilememesidir. Zira bu, bireysel başvuru yolunun bünyesine ve işlevine aykırıdır. Medenî usûl hukukunda davadan feragat ve kanun yolundan feragate ilişkin esaslar nazara alındığında, davadan feragat ancak dava açıldıktan sonra söz konusu olabilir, zira feragat davaya son veren bir taraf usûl işlemi olduğundan ancak usûlüne uygun şekilde açılmış bir davanın varlığı durumunda davadan feragat edilebilir²¹⁹⁸. Medenî usûl hukukunda kanun yolundan feragat bakımından kabul edilen yaklaşım, kanun yoluna müracaatın özelliği gereği daha farklıdır. Kanun yolundan feragat edilebilmesi için evvela kanun yoluna müracaat hakkının doğması

²¹⁹⁷ Kanadoğlu, s. 44; Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 1097.

²¹⁹⁸ Belirtmek gerekir ki, dava açılmadan evvel esas haktan feragat edilirse, bu maddî hakka bağlı olan dava hakkı da sona erer (Kuru, *Usul*, C. IV, s. 3660). Ancak bu ihtimal, bireysel başvuru yoluna esas olan hakkın bir temel hak olması itibarıyla bireysel başvuru yolu bakımından uygulanabilir bir ihtimal değildir.

gerekir²¹⁹⁹. Bu çerçevede, tarafların ilâmın kendilerine tebliğ edilmesinden sonra kanun yoluna başvurudan feragat edebilecekleri kabul edilmektedir (HMK m. 349/1 ve HMK m. 366 atfıyla HMK m. 349/1). Hemen yukarıda da ifade edildiği üzere gerek bireysel başvuru yolunun niteliği gerekse de ilgili hükümlerin kaleme alınışı (her ne kadar tam bir netlik olmasa da) bireysel başvuru yolundan feragatin, ancak müracaattan sonra olabileceğini göstermektedir. Temel hak ihlâlinin ortaya çıkmasından sonra ve fakat bireysel başvuru yoluna müracaat edilmeden evvelki aşamada bireysel başvuru yoluna müracaattan feragat, pratik olarak da pek anlamlı değildir. Zira bireysel başvuru yolundan feragat edilmesi, hükmün kesinleşmesine herhangi bir etki etmeyecektir. Bu nedenlerle kanaatimizce feragatin yalnızca bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesinden sonra yapılması mümkündür. Bu çerçevede başvurudan feragat, usûlüne uygun olarak başvuru formunun verilmesinden Anayasa Mahkemesi'nin kararını vermesine kadar her aşamada yapılabilir. Anayasa Mahkemesi'nin nihaî kararını vermesinden sonra ise başvurudan feragat edilmesi mümkün değildir.

Alman hukukunda anayasa şikâyeti uygulamasında tasarruf ilkesinin (*Dispositionsgrundsatz*) geçerli olduğu söylenebilir²²⁰⁰. Bu çerçevede Alman hukukunda da Federal Anayasa Mahkemesi re'sen değil başvuru üzerine harekete geçmekte olup (*Antragsprinzip*, Alm. AYM § 23/1); kural olarak başvuru yoluna anayasa şikâyetini geri alması mümkündür²²⁰¹. Federal Anayasa Mahkemesi de başvuru yoluna anayasa şikâyetini geri alabileceğini prensip olarak kabul etmektedir²²⁰². Ancak Alman hukukunda tasarruf ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gereken ve tasarruf ilkesini sınırlayan bir uygulamaya da değinmek zorunludur. AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmü ile benzeşen bu uygulamaya göre, Federal Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyetinin genel bir önem taşıması durumunda

²¹⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 480-481; Umar, **Şerh**, s. 1013; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2166; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 577; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 626; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4946; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 61. HUMK açısından bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 4490; Üstündağ, **Yargılama**, s. 865; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 468.

²²⁰⁰ Fleury, s. 7, Rn. 35. Ayrıca bkz. May, s. 539, § VIII, Rn. 50. Eyalet anayasa şikâyeti bakımından da aynı esas geçerlidir (Zuck/Zuck/Eisele, Rn. 559).

²²⁰¹ Schmidt, s. 521, Rn. 1078; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1097. Sözlü yargılama yapılmış olması da başvurunun geri alınmasına mâni değildir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1097). Türk bireysel başvuru sisteminde “feragat” kavramı tercih edilmişken, Alman anayasa şikâyeti sisteminde “başvurunun geri alınması” kavramı esas alınmıştır. Alman hukukundaki durum için ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 37-38.

²²⁰² BVerfGE 85, 109 (113).

başvurucunun geri almasına rağmen incelemeye devam ederek karar vermektedir²²⁰³. Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında başvurunun anayasa şikâyetini kural olarak geri alabileceğini belirttikten sonra bu kuralın mutlak bir kural olmadığını vurgulamış ve anayasa şikâyetinin genel bir anlam taşıması hâlinde başvuruyu geri almanın etkisiz olduğu yönünde karar vermiştir²²⁰⁴. Başvurunun genel bir önem taşıması durumunda anayasa şikâyetinin objektif işlevinin ön plana çıktığı söylenebilir²²⁰⁵.

b. Başvurunun Takipsiz Bırakılması

Başvurunun takipsiz bırakılması, düşme kararı verilebilecek ikinci hâldir. AYM İçtüzüğü m. 80/1, b hükmü uyarınca başvurunun “davasını” takipsiz bıraktığının anlaşılması hâlinde düşme kararı verilebilir. Bu bentte de bireysel başvuru yolundan dava olarak söz edilmesi yerinde olmamıştır. Burada kastedilen, bireysel başvurunun takipsiz bırakılmasıdır.

Bireysel başvurunun takipsiz bırakılması veya takipsiz bırakıldığının tespit edilmesi, medenî yargılamada davanın takipsiz bırakılmasının tespitine nazaran daha zordur²²⁰⁶. Zira medenî yargıda takipsiz bırakma, duruşmaya mazeretsiz olarak gelmeme veyahut duruşmaya gelip davayı takip etmeyeceğini bildirme şeklinde tezahür etmektedir (HMK m. 150/1). Oysa bireysel başvuruda, kural olarak duruşma yapılmamaktadır. Duruşma yapılmasına karar verilen hâllerde, başvurunun duruşmaya gelmemesi başvurunun takipsiz bırakılması olarak kabul edilebilir. Anayasa Mahkemesi’nin başvuruyla veya avukat ile temsilin söz konusu olduğu hâllerde avukatıyla temas kuramaması veya başvurunun avukatının başvuru ile temas kuramadığını Anayasa Mahkemesi’ne bildirmesi hâllerinde, başvurunun takipsiz bırakılmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²²⁰⁷. Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin başvurudan herhangi bir açıklama veya ek belge istediği hâllerde bu talebe kayıtsız kalınması da bireysel başvurunun takipsiz bırakılması olarak değerlendirilebilir. Zira başvuru, başvurunun incelenebilmesi

²²⁰³ Kanadoğlu, s. 11-12. Ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1097.

²²⁰⁴ BVerfGE 98, 218 (242 vd.). Karara ilişkin ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 12, dn. 35.

²²⁰⁵ Schmidt, s. 521, Rn. 1078; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1097.

²²⁰⁶ Literatürde bireysel başvurunun takipsiz bırakılmasına pratikte pek rastlanmayacağı ifade edilmiştir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 252).

²²⁰⁷ Doğru, s. 47.

için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyerek, adeta zımnî bir şekilde başvuruya takip etmeme iradesini ortaya koymaktadır²²⁰⁸.

c. İhlâlin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılmış Olması

Düşme kararı verilebilecek bir diğer hâl ise ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olmasıdır (AYM İçtüzüğü m. 80/1, c)²²⁰⁹. Zira, mağdur statüsünün (mağdur sıfatının), bireysel başvuru yargılaması boyunca varlığını sürdürmesi gerekmektedir²²¹⁰. İhlâlin ve sonuçlarının hangi hâllerde ortadan kalktığına kabul edileceği noktasında doktrinde, başvurusunun başvurusunu takip etmek için objektif bir sebebi kalıp kalmadığı kriteri esas alınmakta olup bu kritere göre, ihlâl neden olduğu iddia edilen koşulların varlığını sürdürüp sürdürmediği ve tespit edilecek muhtemel ihlâlin sonuçlarının giderilmiş olup olmadığı incelenecektir; bu çerçevede, ihlâlin Devlet tarafından kabul edilmesi ve giderilmiş olması, mağdur statüsünün (mağdur sıfatının) değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır²²¹¹.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kalkmasını bir diğer düşme nedeni olan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâli ile beraber değerlendirmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verdiği bir kararında, başvuruya sebep olan ihtiyatî tedbirin adlî yargıdaki yargılama devam ederken kaldırılmış olmasını, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması olarak

²²⁰⁸ Duruşmaya mazeretsiz olarak katılmama haricinde de yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda takipsiz bırakılma sonucunun doğduğu hâllere medenî usûl hukukunda da rastlanmaktadır. HMK m. 150 hükmünde açıkça düzenlenmemesine rağmen dava konusunun devri durumunda davacının gerekli işlemleri yapmamasına davanın takipsiz bırakılması sonucu bağlanacağı kabul edilmektedir. (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1561-1562; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 325; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 519; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 562). Ancak bu mesele doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki tartışmalara ilişkin olarak bkz. Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Ankara 2012, s. 312-313; ayrıca bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 457.

²²⁰⁹ Bu düşme sebebi mahiyet itibarıyla, medenî usûl hukukunda önemli bir kurum olan davanın konusuz kalmasına benzemektedir. Davanın konusuz kalması hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 452-453; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2041 vd.; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3015 vd. Zuck da bu durumda başvurunun konusuz kalacağını ifade etmektedir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1095). Detaylı bilgi için bkz. Rüdiger Zuck, Die Erledigung des Rechtsstreits im Verfassungsbeschwerdeverfahren, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 78. Band, Heft 4/5, 1965, s. 324 vd.

²²¹⁰ Doğru, s. 102.

²²¹¹ Doğru, s. 97. Alman hukuku açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Margot Fröhlinger, **Die Erledigung der Verfassungsbeschwerde, Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis des Verfassungsprozeßrechts zum sonstigen Prozeßrecht**, Baden-Baden 1982, s. 21 vd.

yorumlamış ve düşme kararı vermiştir²²¹². Bu karar, AYM İçtüzüğü m. 80/1, c ve m. 80/1, ç hükümleri zımnen mezc edilerek gerekçelendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin, bazı başvurularda ise, başvurudan sonra ihlâlin ve sonuçlarının kaldırılması durumunda, “mağdur sıfatı” bulunmaması nedeniyle “kişi bakımından yetkisizlik” kararı verdiği de görülmektedir²²¹³. Bu kararlar, birçok yönden eleştiriye açıktır. Zira ihlâlin sonuçları başvurudan önce değil başvuru sırasında giderildiğinden, verilmesi gereken karar kabul edilemezlik kararı değil, düşme kararıdır. İkinci olarak “mağdur sıfatı” bulunmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilemeyeceği kanaatindeyiz, zira daha önce ifade edildiği gibi mağdur sıfatı esas incelemesinde incelenebilecek bir mesele olup mağdur sıfatı olmaması nedeniyle ihlâl olmadığına karar verilebilir; kabul edilemezliğe yol açacak husus mağdur sıfatı değil, başvuru yetkisidir²²¹⁴.

d. Başvurunun İncelenmesinin Sürdürülmesini Haklı Kılan Bir Neden Görülmemesi

AYM İçtüzüğü m. 80/1, ç hükmü uyarınca düşme kararı verilebilecek son hâl, “herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi” hâlidir. Dikkat edilirse bu bent aslında diğer üç hâli de kapsayan ve kapsamı da oldukça geniş olan bir hüküm niteliğindedir. Sınırlayıcı bir formülasyonla kaleme alınmamış olan bu hükmün kapsamını Anayasa Mahkemesi belirleyecek olup, bu bent kapsamına nelerin gireceği hususunda Anayasa Mahkemesi’nin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır²²¹⁵.

Doktrinde başvurunun incelenmesini haklı kılan bir neden görülmemesi kapsamında değerlendirilen hâllere örnek olarak; mağdurluk statüsünün kaybı, başvuruçunun yargılama sürecine özen göstermemesi ve başvuruçunun İçtüzük hükümlerine uymaması gibi hâller gösterilmektedir²²¹⁶. Dikkat edilirse aslında bu örnekler çoğu zaman yukarıda sayılan diğer üç bendin kapsamına gireceğinden dördüncü bendin ayrıca değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır. Örneğin,

²²¹² AYM İkinci Bölüm, Liora Razon Başvurusu, B. No: 2013/7172, T. 30.03.2016, §§ 41-42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²¹³ AYM Birinci Bölüm, Ali Gharavi Başvurusu, B. No: 2017/33432, T. 15.12.2020, §§ 45-46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²¹⁴ Söz konusu kavramların kullanımına ilişkin değerlendirmelerimiz ve eleştirilerimiz için bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 3; Birinci Bölüm, VI, A, 4.

²²¹⁵ Doğru, s. 97.

²²¹⁶ Doğru, s. 98. Kararlar çerçevesinde başkaca örnekler için bkz. Gündoğdu, s. 105-106.

mağdurluk statüsünün kaybı çoğu zaman ihlâl ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması ile; başvurunun özensizliği ve İçtüzük hükümlerine uymaması çoğu hâlde başvurunun takipsiz bırakılması ile örtüşecektir.

AYM İçtüzüğü m. 80/1, ç hükmü kapsamına giren hâllerden biri de, başvurunun ölümüdür²²¹⁷. Ancak mirasçılar tarafından devam edilebilecek nitelikte olan başvurularda, başvurunun ölümü hâlinde hemen düşme kararı verilmeyecek ve mirasçıların makûl bir süre içerisinde başvuruya devam etme iradelerini bildirip bildirmeyecekleri beklenecektir²²¹⁸. Anayasa Mahkemesi, başvurunun ölümü üzerine mirasçıların makûl bir süre içerisinde başvuruya devam etmemeleri hâlinde düşme kararı vermeden evvel, AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamına giren bir hâl bulunup bulunmadığını da incelemelidir²²¹⁹.

2015 yılında verilen bir kararda, iş sözleşmesinin feshi sebebiyle yapılan yargılama üzerine müracaat edilen bireysel başvuruda, daha sonraki bir tarihte işverenin başvuruçuyu tüm özlük haklarını da muhafaza ederek işe iade etmesi nedeniyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığına hükmetmiştir²²²⁰. Bu bent kapsamında verilen ve konusu itibarıyla çalışmamızla da ilgili olan bir kararda Anayasa Mahkemesi; kamu mallarının haczedilmesi talebinin icra dairesince reddi üzerine müracaat edilen şikâyetin icra mahkemesince reddi nedeniyle yapılan bir başvuruda, başvuru incelenmekte iken alacağın ödenmesi sebebiyle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle düşmesine karar vermiştir²²²¹. Kararın bu bent kapsamında verilmesinin nedeni üzerinde ise ayrıca durulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması nedeniyle düşme kararı vermemesi ve sadece başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olmasına dayanması, aslında başvuruçunun yalnızca maddî

²²¹⁷ Doğru, s. 98. Konuya ilişkin bir karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Atanur Ekin ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/1406, T. 30.06.2021, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²¹⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VI, A, 6. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 98-99. Anayasa Mahkemesi 2017 yılında verdiği ve makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli iddiasına ilişkin olan bir kararda başvuruçunun ölümünden sonra mirasçıların makûl bir süre içinde başvuruya devam edebileceklerini bildirmemeleri nedeniyle düşme kararı vermiştir (AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, §§ 21-22 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²²¹⁹ AYM İkinci Bölüm, İskender Kaya ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/7674, T. 23.03.2017, § 21 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²²⁰ AYM İkinci Bölüm, Yeliz Kasım Başvurusu, B. No: 2013/6771, T. 15.12.2015, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²²¹ AYM İkinci Bölüm, Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/18455, T. 08.06.2021, § 28 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

tazminat talep etmesine ve manevî tazminat talep etmemiş olmasına dayanıyor görünmektedir²²²². Daha açık bir ifade ile, ilgili idarenin borcunu gecikmeli de olsa ödemesi ile aslında ihlâl ve sonuçları tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Ancak, başvuru sadece maddî tazminat talep ettiğine ve takibe konu alacak da ödenmiş olduğuna göre artık başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamıştır. Öte yandan bu tercih, Anayasa Mahkemesi'nin düşme kararlarında ekseriyetle, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamasına dayanma eğiliminin de bir neticesi olabilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi feragat nedeniyle düşme kararı verdiği hâllerde dahi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamasına da dayanmaktadır²²²³.

2. Düşme Kararı Verilebilecek Koşullar Oluşmasına Rağmen İncelemeye Devam Edilmesi

Düşme sebeplerinden biri veya birkaçının bulunduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi'nin, düşme kararı vermeden evvel bir hususu daha kontrol etmesi gerekmektedir. AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemesine devam edebilir²²²⁴. AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmünde ifade edilen husus aslında kabul edilebilirlik kriterleri arasında incelenmiş olan anayasal önem kriteridir²²²⁵. O hâlde düşme hâllerinin ortaya çıkmasına rağmen, başvuru eğer anayasal önem taşıyorsa incelenmeye devam edilecektir. Sadece kişisel önem taşıyan başvurular ise AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamında değerlendirilmeyecektir.

²²²² “Diğer taraftan başvurunun giderim olarak alacağıyla orantılı bir tazminatın ödenmesi isteminde bulunmakla yalnızca maddî tazminat talebinde bulunduğu, ayrıca manevî tazminat talebinin ise olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla icra takibiyle kesinleşmiş alacağın kanuni faizi ile birlikte başvurucuya ödendiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.”, AYM İkinci Bölüm, Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/18455, T. 08.06.2021, § 28 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²²³ Örneğin bkz. “Başvurucu, bireysel başvuruya konu talebin konusuz kalması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Kalehan Murat Enerji Üretim A.Ş., B. No: 2019/38736, 9/6/2021, § 19 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²²⁴ Bu düzenleme bireysel başvuru yolunun objektif karakterini güçlendirmiş olup (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 39), bireysel başvuru yolunun objektif işlevinin bir yansıması olduğu da ifade edilmektedir (Gümüşay, **İhlâl**, s. 42). AYMK’da yer almamasına rağmen AYM İçtüzüğü’nde bu yönde bir düzenleme yapılmış olması hakkında bkz. (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 39).

²²²⁵ Anayasal önem hakkında bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 7.

AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamına giren bir hâl var ise, incelemeye devam edilecek ve uygun görülen karar verilecektir. Hemen belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamına girdiği gerekçesiyle bir başvuruyu incelemeye devam etmesi, daha sonra bu başvuruda düşme kararı verilemeyeceği manasına gelmez. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, AYM İçtüzüğü m. 80/1 hükmündeki hâllerden birini tespit etmesine rağmen AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmündeki koşullarının gerçekleştiği düşüncesiyle incelemesine devam etse dahi, daha sonra düşme kararı verebilir. Bu durum, AYM İçtüzüğü m. 80/2 hükmündeki koşulların gerçekleştiği düşüncesinin yerinde olmadığından sonradan ortaya çıkması hâlinde ortaya çıkar.

Daha önce de incelediğimiz ve kamu mallarının haczedilmezliğine ilişkin olan bir başvuruya, AYM İçtüzüğü m. 80/2 bakımından da yeniden değinilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, kamu mallarının haczedilmesi talebinin reddi üzerine müracaat edilen şikâyetin reddi nedeniyle yapılan mezkûr başvuruda; başvuru incelenmekte iken alacağın ödenmesi sebebiyle, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle düşme kararı vermiştir²²²⁶. Kanaatimizce söz konusu başvurunun AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamında incelenmeye devam edilmesi daha isabetli olurdu. Her ne kadar başvuru açısından başvurunun incelenmesini haklı kılan bir sebep kalmamış olsa da, söz konusu başvuru Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinin gerekli kıldığı bir hâl olarak kabul edilebilirdi²²²⁷. Zira kamu mallarının haczedilmezliğinin mülkiyet hakkı ile bağdaşmazlığı hâlâ önemli bir problem teşkil etmektedir²²²⁸.

E. Kabul, Sulh ve Feragatin Mümkün Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Medenî usûl hukukundaki davayı kabul müessesesinin, bireysel başvuru yolunda karşılığı yoktur²²²⁹. Bir başka deyişle, “başvuruyu kabul” şeklinde bir müessese bulunmamaktadır. Zira, bireysel başvuruda başvuru karşısında

²²²⁶ AYM İkinci Bölüm, Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/18455, T. 08.06.2021, § 28 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. dn. 2084, dn. 2221.

²²²⁷ Anayasa Mahkemesi kararında açık bir şekilde somut meselede AYM İçtüzüğü m. 80/2 kapsamında bir hâl olmadığını belirtmiş ancak buna ilişkin özel bir gerekçe de sunmamıştır (AYM İkinci Bölüm, Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/18455, T. 08.06.2021, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²²²⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, c.

²²²⁹ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 1095.

başvuruyu kabul edebilecek kimse yoktur. Adalet Bakanlığı'nın başvuruya ilişkin bildirdiği görüşte, başvurunun talep sonucunu kabul ettiğini bildirmesinin de bağlayıcı bir etkisi yoktur²²³⁰. Anayasa Mahkemesi her hâlde incelemesini yaparak bir karar verecektir. Ancak bu inceleme esnasında, Bakanlık görüşünden de istifade edilmesi ve bu görüş yazısında yer alan ve taleplerin kabul edildiğine ilişkin açıklamalara bir değer atfedilmesi mümkündür. Oysaki medenî yargıda cereyan eden ve davayı kabulün mümkün olduğu davalarda, kabul ile dava nihayete erer²²³¹ (HMK m. 308; HMK m. 311). Böyle bir uygulaması olmasa da, farz-ı muhal olarak Adalet Bakanlığı'nın başvurunun talebini kabul ettiğini bildirmesi durumunda, AYM m. 49/7 hükmü atfıyla HMK m. 308 ve HMK m. 311 hükümleri uygulama alanı bulmaz. Zira, bu hükümler kıyasen bireysel başvuruda uygulanabilecek mahiyette değildir. Ancak şu hususun da belirtilmesi zorunludur. Adalet Bakanlığı her ne kadar teknik anlamda başvuruyu kabul edemeyecekse de, başvuru devam ederken ihlâl ve sonuçları ortadan kaldırılırsa mağdur sıfatı da ortadan kalkmış olacak ve düşme kararı verilmesi gerekecektir²²³². Ancak bu durumun medenî yargıda cereyan eden davalar bakımından söz konusu olması, medenî yargıda Devlet'e karşı açılan davalar dışında istisnaen mümkün olabilecektir.

Bireysel başvuru yolunda bir karşı taraf bulunmadığından, teknik anlamda sulh da söz konusu olamayacaktır²²³³. Ancak doktrinde sulhun söz konusu olabileceği de ifade edilmiştir²²³⁴. AİHS m. 39 hükmünde düzenlenen dostane çözümden esinlenen bu görüşün, bireysel başvurunun taraf barındırmayan bünyesine uygun olmadığı kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya ilişkin mevzuatta da bu tarz bir imkân tanınmamıştır. Şüphesiz ki yargılama esnasında ihlâlin giderilmesi

²²³⁰ Adalet Bakanlığı'nı talep sonucunu kabul ettiğini bildirme şeklinde bir uygulaması yoktur. Burada mesele yalnızca farazî olarak ele alınmıştır. Öte yandan, Adalet Bakanlığı'nın savunma refleksiyle hareket etmediği başvurular da vardır. Örneğin bkz. yuk. dn. 1410.

²²³¹ Medenî usûl hukukunda davayı kabul hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 448-449; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2025 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 509 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1075 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 595 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4571 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 1151 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 581 vd.; Görgün/Börü/Kodakoglu, **Usûl**, s. 592 vd.; Bilge/Önen, s. 354-355; Üstündağ, **Yargılama**, s. 573 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 427-428; Postacıoğlu, **Usul**, s. 480 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 794 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, **Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara 2009, s. 3 vd.; Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3674 vd.

²²³² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, D, 1, c.

²²³³ Zuck/Zuck/Eisele, Rn. 565.

²²³⁴ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 595. Pilot karar usûlünde de sulhun geçerli olduğu hakkında bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 646.

durumunda, düşme kararı verilecektir²²³⁵; ancak bu durum da teknik olarak bir sulh değildir.

Sulh ve kabulün aksine başvurudan feragat mümkün olup, bu mesele detaylı olarak yukarıda incelenmişti²²³⁶. Başvurucu, bireysel başvuru yoluna müracaat ettikten sonra süreci devam ettirip ettirmemekte özgürdür. Nitekim AYMK m. 50/5 ve AYM İçtüzüğü m. 80/1, a hükümleri, bireysel başvurudan feragat edilmesine imkân tanımakta olup bu durumda düşme kararı verilecektir.

F. Hükümün Tashihi, Tavzihi ve Tamamlanması

AYM İçtüzüğü m. 82 uyarınca, Anayasa Mahkemesi’nce verilen kararlar hakkında ilgililer, HMK hükümleri çerçevesinde, hükmün tavzihini ve maddî hataların düzeltilmesini (hükümün tashihi) talep edebilirler. Bu çerçevede hükmün tavzihi ve maddî hataların düzeltilmesine ilişkin HMK hükümleri de bireysel başvuruda uygulama alanı bulabilmektedir²²³⁷. Alman hukukunda da hükmün tashihiine ilişkin Alman MUK § 319 hükmü, bazı hâllerde anayasa şikâyetinde de uygulama alanı bulmaktadır²²³⁸.

Hükümdeki maddî hataların düzeltilmesi ancak hüküm sonucunu etkilemeyen²²³⁹ basit hesap ve yazı hataları bakımından söz konusu olabilir (AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 304). Ancak Anayasa Mahkemesi, ihlâl ve giderim yöntemi olarak da manevî tazminata karar verdiği bir başvuruda, başvurusunun karar anından önce tüzel kişiliğini kaybetmiş olduğu gerekçesi ile Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü’nün talebi üzerine bir tashih kararı vererek başvurunun düşmesine karar vermiştir. Kanaatimizce bu eksiklik tashih kararı ile düzeltilebilecek mahiyette değildir, ancak lehine ihlâl kararı

²²³⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, D, 1, c.

²²³⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, D, 1, a.

²²³⁷ Doğru, s. 72; Ulukapı/Çon, s. 1967. Ayrıntılı bilgi için bkz. Direnisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2482 vd.

²²³⁸ Örnek olarak verilen bir hâl kararın kaldırılmasından sonra dosyanın hataen yanlış mahkemeye gönderilmesine karar verilmesidir (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 33).

²²³⁹ “Maddi hata kavramı gerekçeli kararın yazımında yapılan ve hükmün sonucunu değiştirmeyecek yanlışlıkları ifade etmektedir. Kararın sonucunu değiştirecek bir yanlışlığın kural olarak maddi hata şeklinde nitelenmesi mümkün değildir.”, AYM İkinci Bölüm, Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. Başvurusu (Tashih Kararı), B. No: 2013/5016, 12/6/2018, § 30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

verilen şirket ticaret sicilinden terkin edildiğine ve tüzel kişiliğini kaybettiğine göre aslında ortada etkisiz bir hükmün var olduğu kabul edilebilir²²⁴⁰.

Hükmün tashihi kapsamında düşünülebilecek hâllere örnek olarak, Anayasa Mahkemesi'nin hükmettiği tazminatın açıkça hatalı yazılmış olduğu hâller gösterilebilir. Örneğin başvurucunun 3.000 lira manevî tazminat talep ettiği bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi'nin tazminat miktarı ile sınırlı şekilde tazminata hükmetme şeklindeki uygulaması da nazara alındığında, 13.000 lira veya 30.000 lira tazminata hükmetmesi hâlinde hükmün tashihi istenebilir. Keza Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli gidermek üzere dosyayı, dosyaya hiçbir aşamada dahil olmamış bir mahkemeye hataen göndermesi hâlinde de hükmün tashihi yoluna gidilebilir²²⁴¹.

Hükmün tashihini başvuru talep edebileceği gibi ilgili kamu otoritesi de talep edebilir. Örneğin, tazminatı ödeyecek olan Maliye Bakanlığı'nın hükümdeki maddî hatalar nedeniyle hükmün tashihini talep etmesi mümkündür. Keza Anayasa Mahkemesi'nin re'sen de hükmü tashih etmesi mümkündür (AYMK m. 49/7 ve AYM İçtüzüğü m. 82 atfıyla HMK m. 304). Her ne kadar HMK m. 304, hüküm tebliğ edildikten sonra tashih kararı verilecekse tarafların dinlenmesi gerektiğini belirtmekte ise de, bireysel başvuru yargılamasının özelliği gereği tarafların mutlaka duruşmada dinlenmesi zorunlu sayılamaz. Ancak karar başvuru tebliğ edildikten sonra hüküm tashih edilecekse, başvuru ayrıca bilgilendirilmesi ve varsa beyanının alınması gerekir.

Tavzih ise; hükmün yeterince açık olmaması, icrasında tereddüt uyandırması veya birbirine aykırı fıkralar içermesi durumunda, hükmün icrası tamamlanana kadar talep edilebilir ve hükmün açıklanması, tereddüt veya aykırılığın giderilmesi istenir

²²⁴⁰ Etkisiz hüküm hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 455 vd.; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2050 vd. Bu kararı eserinde inceleyen Gündoğdu, inceleme konusu başvurunun maddî hataların düzeltilmesi kapsamında değil yargılamanın iadesi kapsamında ele alınması gerektiğini, zira burada başvuru kararına tesir eden hileli bir davranış olduğunu savunmaktadır (Gündoğdu, s. 185-186). Kanaatimizce burada etkisiz hüküm kurumunu değerlendirmek daha isabetlidir, zira ihlâl kararı tüzel kişiliği sona ermiş bir şirket lehine verilmiştir. Öte yandan yalnızca karardaki veriler nazara alındığından kanaatimizce burada başvuru hileli bir davranış olduğunu savunmak da zordur. Ancak gerçekten de başvuru temsilcisi, başvuru açısından önem arz eden ve sonradan ortaya çıkan bir bilgiyi Anayasa Mahkemesi'ne bildirmeyerek yükümlülüklerini ihlâl etmiştir (AYM İçtüzüğü m. 59/5).

²²⁴¹ Bkz. yuk. dn. 2238.

(AYMK m. 49/7 ve AYM İçtüzüğü m. 82 atfıyla HMK m. 305)²²⁴². Tavzih yoluna, başvurucu müracaat edebileceği gibi ihlâli gidermekle yükümlü tutulan kamu gücünün de müracaat edebileceğini kabul etmek uygun olacaktır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin, kararında maddî tazminat talebini illiyet ba ı bulunmaması sebebiyle reddetti ini belirttiği hüküm fıkrasından sonra maddî tazminata hükmetmesi hâlinde, başvurucu veya Maliye Bakanlığı'nın ilgili birimi (Maliye Bakanlığı Ba hukuk M  avirli i ve Muhakemat Genel Müdürlüğü) hükmün tavzihini isteyebilmelidir.

7251 s. Kanun m. 27 hükmü ile HMK'ya eklenen m. 305/A hükmü ile, hükmün tamamlanması imkânı da d zenlenmi tir²²⁴³. AYM İçtüzüğü düzenlenirken söz konusu hüküm HMK'da bulunmadığından buna atıf yapılmamış olması normaldir. Kanaatimizce AYMK m. 49/7 hükmünde yer alan genel atıf hükmü ile, HMK m. 305/A hükmünün de niteliğine uygun d  t    ölçüde bireysel başvuru yolunda kullanılması mümkündür. Bu çerçevede  rne in Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun maddî tazminat talebi hakkında hiçbir karar vermemiş olması hâlinde, başvurucu tarafından hükmün tamamlanması talep edilebilir.

G. Yargılamanın İadesi

Her ne kadar AYMK'da ve AYM İçtüzüğü'nde bireysel başvuru neticesinde verilen kararlara ilişkin yargılamanın iadesi düzenlenmemiş olsa da; medenî yargıya ilişkin başvurular bakımından AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla HMK'nın yargılamanın iadesine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulaması m mk nd r²²⁴⁴.

Bireysel başvuru yolunda yargılamanın iadesini gerektiren hâllerle, derece mahkemesi yargılamasına nazaran oldukça nadir kar ıla ılabilecektir. Yargılamanın iadesi sebepleri noktasında HMK m. 375 hükmü esas alınabilir. Buradaki yargılamanın iadesi sebeplerinden bazıları bireysel başvuru yolunda da teorik ve pratik karşılığı olabilecek hâllerdir. Örneğin hakkında ret veya çekinme talebi kabul edilen hâkimin karara katılmış olması, vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla başvurunun görülmüş ve karara ba lanmı  olması, başvurucunun karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması, yargılama sırasında elde olmayan

²²⁴² Hükmün tavzihi hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/ zekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 444 vd.; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2002 vd.

²²⁴³ Hükmün tamamlanması hakkında bkz. yuk. dn. 1259.

²²⁴⁴  irin, **Anayasa şikâyeti**, s. 184, s. 670; Gündoğdu, s. 185-186.

nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması hâlleri bu kapsamdadır. Öte yandan bazı yargılamanın iadesi sebepleri, yalnızca teorik olarak gündeme gelebilir. Ancak bu sebeplerle pratikte karşılaşma olasılığı son derece düşüktür. Bunun sebebi ise ya Anayasa Mahkemesi'nin organizasyon ve işleyiş kalitesi yahut da bireysel başvuru yolunun prensip olarak dosya üzerinden ilerleyen bir süreç olmasıdır. Örneğin mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması, karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması; ifadesi karara esas alınan tanığın karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması; bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması bu kapsamdadır. HMK m. 375/1, 1 ve i bentlerindeki hâllerin de pratikte ortaya çıkma ihtimali oldukça zayıftır.

Anayasa Mahkemesi'nde yeniden yargılamaya ilişkin usûl hakkında, HMK'nın ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle bir çözüme ulaşılabilir. Bu hükümlere ve yargılamanın iadesi sebeplerine ilişkin detaylı bir inceleme yapılmayacaktır. Bu kısım ile murat edilen, bireysel başvuru yolunda yargılamanın iadesinin pratikte pek sık karşılaşılmasa da teorik olarak mümkün olduğunu ortaya koymaktır. Bir diğer nokta ise, ilk kararın değil yeniden yargılama üzerine verilen kararın esas alınması gerekliliğidir. Yani Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama yapar ve öncekinden farklı bir karar verirse artık yeni verilen kararın esas alınması gerekecektir. Önceki karar icra edilmiş ise medenî usûl hukukunda bu konuya getirilen çözümler çerçevesinde icra iade edilecektir²²⁴⁵.

V. PİLOT KARAR USÛLÜNDE VERİLEBİLECEK KARARLAR

A. Genel Olarak

Pilot karar usûlü AİHM tarafından yıllardır uygulanan ve önemli avantajları olan bir usûldür²²⁴⁶. İhtihat yolu ile geliştirilen²²⁴⁷ ve daha sonra AİHM İçtüzüğü m. 61 hükmünde düzenlenen pilot karar usûlünün temel gayesi, AİHM'nin birbirine benzeyen başvuruları çok daha hızlı ve etkili şekilde çözmesini sağlayarak

²²⁴⁵ Medenî yargıda yargılamanın iadesi neticesinde verilen yeni hükmün icrası hakkında bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, III, D, 4.

²²⁴⁶ Selman Karakul, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, s. 134 vd.

²²⁴⁷ Doğru, s. 95. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 634.

verimliliği temin etmektir²²⁴⁸. Bu usûl, aynı gayelerle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan müracaatların çözümü bakımından da öngörülmüştür²²⁴⁹. Pilot karar usûlünün benimsenmesinin bir diğer nedeni, aynı içeriklere sahip olan bireysel başvurularda daha tutarlı kararlar alabilmeyi sağlamaktır²²⁵⁰.

Alman hukukunda ise pilot karar usûlü düzenlenmemiştir²²⁵¹. Ancak doktrinde, Federal Anayasa Mahkemesi'nin objektif anayasa hukukuna aykırılıkları da kontrol edebileceği ve bunun sonucunda verilecek kararların AİHM'nin pilot kararları gibi sonuç doğuracağı ifade edilmiştir²²⁵². Alman hukukunda pilot karar usûlü benzeri bir uygulama olmaması ve Türk hukukundaki pilot karar usûlünün AİHM uygulamasından esinlenmesi karşısında, bu meselenin incelenmesinde AİHM sisteminden yararlanılması daha uygun olacaktır. İncelemenin kapsamı, pilot karar usûlünün medenî yargıda uygulanma ihtimalinin azlığı ve uygulama alanının darlığı karşısında sınırlı olacaktır. Bu bölümde evvela, pilot karar usûlünün genel çerçevesi çizilerek, verilecek pilot karar incelenecek; daha sonra ise, bu kararın etkileri değerlendirilecektir.

B. Pilot Karar Usûlünün Uygulanabileceği Hâller

AİHM İçtüzüğü m. 61 uyarınca, AİHM, incelediği başvurudaki ihlâl iddiasına konu olayların taraf devletin yapısal veya sistemsal bir sorunundan yahut benzer bir bozukluktan kaynaklandığı ve bu durumun benzer başvurulara yol açabileceği kanaatine varırsa, pilot karar usûlünü uygulayabilir ve neticesinde bir pilot karar verebilir (AİHM İçtüzüğü m. 61/1). AİHM, pilot karar usûlünü uygulamaya karar vermeden evvel başvurucuyu ve aleyhine müracaat edilen devleti pilot karar usûlünün uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığını tespit etme ve tarafların bu konudaki görüşlerini öğrenmek için görüş bildirmeye davet eder (AİHM İçtüzüğü m. 61/2, a). Pilot karar usûlünün uygulanmasına, re'sen yahut talep üzerine karar verilebilir (AİHM İçtüzüğü m. 61/2, b). Pilot karar usûlünün uygulanmasına karar verilmesi durumunda, başvuru öncelikli olarak incelenecektir (AİHM İçtüzüğü m. 61/2, c).

²²⁴⁸ Kerem Altıparmak, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik**, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara 2009, s. 60-61; Doğru, s. 95; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 631 vd.

²²⁴⁹ Doğru, s. 95; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 631 vd.

²²⁵⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 80; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2889; Gündoğdu, s. 137.

²²⁵¹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 632.

²²⁵² Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 95.

AYM İÇtüzüğü m. 75 hükmü uyarınca bölümler²²⁵³, 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 usûlünü uygulayabilirler²²⁵⁴. Bölüm, pilot karar usûlünü re'sen, Adalet Bakanlığı'nın ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir. Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru²²⁵⁵, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

Pilot karar usûlünü düzenleyen AYM İç Tüzüğü m. 75 hükmü esasen idare tarafından ortadan kaldırılabilir ihlâller esas alınarak kaleme alınmış olsa da mahkeme kararlarında ortaya çıkan sistematik ihlâller bakımından da pilot karar usûlü uygulanabilir²²⁵⁶. Ancak medenî yargı bakımından pilot karar usûlü istisnâî hâllerde uygulanma kabiliyetine sahiptir. Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli hâllerinde pilot karar usûlü uygulanabilecekken²²⁵⁷ ihlâlin yeniden yargılanma suretiyle giderilebileceği hâllerde bu usûlün etkili olabilmesi için mutlaka ilgili dosya numaralarının kararda açıkça zikredilmesi gerekecektir²²⁵⁸. Doktrinde de pilot karar uygulamasının, medenî yargıya nazaran ceza yargılaması açısından daha fonksiyonel olabileceği ifade edilmektedir²²⁵⁹. Kanaatimizce de ceza yargılaması mahiyet itibarıyla pilot karar usûlüne daha uygundur. Anayasa Mahkemesi uygulamasında pilot karar usûlü, 2019 yılına kadar uygulanmamış ve ilk kez 2019 yılında verilen ve sınır dışı edilme ile ilgili bir kararda tatbik edilmiştir²²⁶⁰.

²²⁵³ Her ne kadar hükümde pilot karar usûlünün bölümler tarafından uygulanacağı ifade edilmişse de doktrinde bu usûlün Genel Kurul tarafından kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak ise dosyaların her iki bölümde de dağılmış olabileceği gösterilmektedir (Doğru, s. 96). Kanaatimizce de pilot karar usûlünün kapsamına giren meselelerin yoğunluğu ve önemi meselenin Genel Kurul tarafından incelenmesini gerektirmektedir. Zira AYM İÇtüzüğü m. 28/3 uyarınca konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili bölüm dosyadan el çekebilir (AYM İÇtüzüğü m. 28/3). Uygulamada da pilot kararlar Genel Kurul tarafından verilmektedir. Örnek kararlar için bkz. aşağı. dn. 2287.

²²⁵⁴ Doğru, s. 95-96. Hangi konularda pilot karar usûlünün işletileceğinin tespit edilmesinde başvuruların tasnifinin doğru şekilde yapılması önem arz edecektir. Zira doğru bir tasnif ile hangi konularda ne yoğunlukta sorun olduğu tespit edilerek sistemik risklerin ne olduğu ortaya konulabilecektir (Doğru, s. 85).

²²⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, aynı konudaki başvurulardan en eski tarihli olanını pilot başvuru olarak seçmektedir (AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019, § 73 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Anayasa Mahkemesi'nin kararında "pilot dava" şeklindeki kullanımı, bireysel başvurunun hukukî niteliğinin "dava" olmaması nedeniyle isabetli değildir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, B, 2.

²²⁵⁶ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 261. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 645-646.

²²⁵⁷ Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁵⁸ Bu konu hemen aşağıda pilot karar usulünde verilen kararların etkileri çerçevesinde ayrıca incelenecektir. Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, V, D.

²²⁵⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 80-81; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2890. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 262.

²²⁶⁰ AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

C. Kararın Verilmesi

AİHM, pilot kararında tespit ettiği yapısal veya sistemsel sorunun yahut benzer bozukluğun mahiyetini ve hüküm fıkrasının uygulanması için taraf devletin ne tür işlemler yapması gerektiğini belirtmelidir (AİHM İçtüzüğü m. 61/3). AİHM, gerekli düzenlemelerin yapılması için, bu düzenlemelerin mahiyetini de göz önünde tutarak taraf devlete belirli bir süre de verebilir ve bu süreyi hüküm fıkrasında gösterir (AİHM İçtüzüğü m. 61/4). Sözleşmeciler devletin gerekli bireysel ve genel tedbirleri alacağı beklentisiyle AİHM, başvuru konusunun adil tazmin taleplerinin incelenmesini kısmen veya tamamen saklı tutabilir (AİHM İçtüzüğü m. 61/5). AİHM, pilot karara konu olaya benzer başvuruları da erteleyebilir ve başvurucuları bu durumdan ve uygun görülen diğer gelişmelerden haberdar eder (AİHM İçtüzüğü m. 61/6, a ve b). Düzgün bir adalet yönetimin gerekliliklerine uygun olması durumunda, ertelenen başvuruların incelenmesine devam edilebilir (AİHM İçtüzüğü m. 61/6, c). Keza sözleşmeciler devletin pilot kararın gereklerini yerine getirmemesi durumunda da, ertelenen başvuruların incelenmesine devam edilir (AİHM İçtüzüğü m. 61/8).

Anayasa Mahkemesi uygulamasında da pilot karar usûlünde, her başvuru tek tek incelenmek yerine yapısal sorun tespit edilir ve bir başvuru seçilmek suretiyle esas hakkında karar (pilot karar) verilir ve bu kararda, benzer başvurular bakımından alınması gereken tedbirler hakkında hangi esas ve ilkelerin uygulanacağı açık bir şekilde ortaya konulur²²⁶¹. Benzer nitelikteki başvurular, idarî mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Anayasa Mahkemesi tarafından topluca görülerek karara bağlanır (AYM İçtüzüğü m. 75/1). Anayasa Mahkemesi, pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. Anayasa Mahkemesi'nin alınması gereken tedbirleri belirleme yetkisi çerçevesinde; yeni bir başvuru yolu oluşturulmasını veya yeni maddî hukuk kriterlerinin uygulanmasını uygun görmesi de mümkündür²²⁶². Anayasa Mahkemesi, pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir²²⁶³. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler (AYM İçtüzüğü m. 75/5).

²²⁶¹ Doğru, s. 95-96. Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁶² Doğru, s. 95.

²²⁶³ Doğru, s. 95-96. Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019, § 78 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021, § 134 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

AİHS sisteminde, başvuru ile devlet arasında dostane çözüm imkânı düzenlenmiş olup, bu duruma paralel olarak pilot karar usûlünde de dostane çözüme ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda sulh söz konusu olmayacağından²²⁶⁴, pilot karar usûlü bakımından da özel veya ayrı bir sonuca ulaşılamayacaktır. AİHM'ye bireysel başvuru çerçevesinden bakıldığında ise, getirilen çözümün tüm potansiyel menfaatleri dengeleyici bir mahiyette olduğu görülmektedir. Pilot karar çerçevesinde dostane çözümün AİHM tarafından kabul görmesi için, devletin pilot karar kapsamına giren tüm diğer başvurular açısından genel önlemler alınacağını da beyan etmesi gerekmektedir (AİHM İçtüzüğü m. 61/7). Yani sadece pilot karar usûlüne göre incelenen dosyanın başvurusu bakımından gerçekleşen temel hak ihlâlinin giderilmesi yeterli değildir. Söz konusu çözüm, AİHS çerçevesinde pilot karar usûlünün ruhuna da uygundur.

D. Kararın Etkileri

Pilot karar uygulamasının ceza yargısı açısından daha fonksiyonel olması²²⁶⁵ ve medenî yargı sahasında pilot kararlarla sık karşılaşılmaması sebepleriyle ve konu bütünlüğünün sağlanması gayesiyle, pilot kararların etkileri çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıca ele alınmayacak olup bu bölümde kısaca irdelenecektir. Pilot karar usûlünde verilen kararların etkileri nispeten daha geniş kapsamlı bir çerçeveye sahiptir.

AYM İçtüzüğü m. 75/5 hükmü uyarınca, Anayasa Mahkemesi pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir²²⁶⁶. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler (AYM İçtüzüğü m. 75/5). AYM İçtüzüğü m. 75/1 uyarınca, benzer nitelikteki başvurular idarî mercilerce pilot kararda ortaya konulan ilkeler çerçevesinde çözümlenir. Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğü takdirde, incelenmesini ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir (AYM İçtüzüğü m. 75/5). Görüldüğü üzere, pilot karar usûlünde benzer başvuruların incelenmesinin ertelenmesi mümkündür. Bu yönde bir karar verilmesi durumunda medenî yargıda verilmiş olan kararlara ilişkin benzer başvurular pilot karar usûlünde verilecek karara kadar ertelenmiş olacaktır. Ancak erteleme kararının özenli bir şekilde verilmesi ve daha komplike hukukî sorunlara ve

²²⁶⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, E.

²²⁶⁵ Bkz. yuk. dn. 2259.

²²⁶⁶ Doğru, s. 95-96. Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019, § 78 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021, § 134 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

daha ağır ihlâllere yol açılmamasına dikkat edilmesi gerekir²²⁶⁷.

İdarenin pilot karara uygun hareket etmesi durumunda daha önce yapılmış olan başvurularda düşme kararı verilecektir²²⁶⁸. Zira bu durumda ihlâl ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olduğu kabul edilmelidir (AYM İçtüzüğü m. 80/1, c)²²⁶⁹. Şüphesiz ki pilot kararın gerekleri yerine getirilerek, açılan veya ihdas edilen başvuru yolunda da ihlâlin giderilmediği iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilecektir. Pilot kararda ortaya konulan ilkelerin gereği yerine getirilmezse, incelemesi durdurulan başvurular yeniden incelenmeye başlanacaktır²²⁷⁰. AYM İçtüzüğü m. 75/1 hükmü uyarınca bu durumda başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından topluca görülerek karara bağlanır²²⁷¹.

Pilot karar usûlünün asıl faydası Anayasa Mahkemesi bakımındandır. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı²²⁷² ve bireysel başvurunun objektif etkisi²²⁷³ dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi kararlarının her hâlde benzer tüm durumlar için bağlayıcı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Yani karar pilot karar usûlü çerçevesinde verilme bile benzer durumlarda bağlayıcıdır. Ancak bu usûlün faydası, daha önce de ifade edildiği gibi birbirine benzeyen başvuruların çok daha hızlı, etkili ve tutarlı şekilde çözümünün sağlanmasıdır²²⁷⁴. Anayasa Mahkemesi'nin yapısal bir sorundan kaynaklanan bir ihlâl hakkında verdiği pilot kararın, gerek o ana kadar yapılan başvurular gerekse bilahare cereyan edecek yargılamalarda nazara alınması ve uygulanması zorunludur.

Pilot karar usûlünde verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi'nin, ilgili kuralın değiştirilmesi gerektiğini ifade etmekle kalmayıp, belli hâllerde kuralın ne şekilde değiştirileceğini de belirtebileceği ifade edilmektedir²²⁷⁵. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru uygulamasındaki ilk pilot kararında, ne tür bir yasa değişikliği

²²⁶⁷ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 645.

²²⁶⁸ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 261. Doktrinde, pilot kararda ortaya konulan ilkelere uygun şekilde yeni bir başvuru yolu açılır veya yeni maddî hukuk kriterleri getirilir ve ihlâllerin de giderilmekte olduğu anlaşılırsa, Anayasa Mahkemesi'ne yapılmış olan diğer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verileceği ve başvuru yollarının yeni başvuru yoluna yönlendirileceği ileri sürülmüştür (Doğru, s. 96). Yazar, bu durumda “geriye yürürlü olarak başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı” verileceği kanaatindedir (Doğru, s. 105).

²²⁶⁹ Korkmaz, AYM İçtüzüğü m. 80/1, ç hükmüne kıyasen düşme kararı verileceği kanaatindedir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 261).

²²⁷⁰ Doğru, s. 96.

²²⁷¹ Doktrinde bu hükümde yer alan “toplUCA görülerek karara bağlanma” ifadesi ile ne kastedildiğinin açık olmadığı ifade edilmektedir (Doğru, s. 96).

²²⁷² Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, I, B.

²²⁷³ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, V.

²²⁷⁴ Bkz. yuk. dn. 2248.

²²⁷⁵ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 643.

yapılacağına ilişkin önerilerde bulunmayı tercih etmiştir²²⁷⁶. Keza medenî yargıya ilişkin olan ve 2022 yılında verilen pilot kararda da, makûl sürede yargılanma hakkı ihlalleri için oluşturulması gereken tazminat yolunun taşınması gereken niteliklere kararda yer verilmiştir²²⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin, pilot karar usûlünde tespit edilen sistematik ihlâlin giderimi için bir süre öngörebilmesinin önemli olduğuna dikkat çekilmektedir; zira, aksi hâlde pilot karar usûlü etkisizleşebilecektir²²⁷⁸. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 75/4 uyarınca yapısal sorunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtme yetkisine, süre belirtme yetkisi de mündemiçtir²²⁷⁹.

Daha önce de ifade edildiği üzere mahkeme kararları bakımından ve özellikle medenî yargıda yer alan mahkemelerin verdiği kararlar bakımından pilot karar usûlü sınırlı hâllerde uygulanma imkânına sahiptir²²⁸⁰. Ancak ihlâlin giderimi için yeniden yargılama yapılması gereken hâllerde pilot karar usûlünün işlerlik kazanabilmesi için, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın gönderildiği mahkemelerin pilot kararda tek tek sayılması gerekir. Zira Anayasa Mahkemesi pilot karar usûlünü uygulayarak ihlâlin giderimi için yeniden yargılamaya karar verse bile, bu karar Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan diğer başvurular bakımından da yeniden yargılama yapılması sonucunu doğurmaz. Her ne kadar tüm mahkemeler Anayasa Mahkemesi kararı ile bağlı olsa da, hüküm fıkrasında ayrıca zikredilmediği müddetçe, pilot karara dayanılarak diğer başvurular bakımından da yeniden yargılama yapılmasını mümkün kılan bir imkân yoktur. Şüphesiz ki henüz derece mahkemelerinde cereyan eden yargılamalar bakımından bu pilot karar bağlayıcı ise de, esasen bu bağlayıcılık hemen aşağıda detaylı olarak açıklanan ve münferit bir başvuru bakımından verilen kararın bağlayıcı etkisinden farksızdır²²⁸¹. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar verdiği pilot kararların ilkinde, derdest tüm başvuruların numaralarının ilgili idare ile paylaşılmasına karar verilmekle birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi kararı ise

²²⁷⁶ AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019, § 76 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁷⁷ AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022, § 95 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, dd.

²²⁷⁸ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 643-644.

²²⁷⁹ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 644.

²²⁸⁰ Bkz. yuk. dn. 2259. Örneğin makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli hâlinde pilot karar usûlü ile bir çözüme ulaşılabilmesi mümkündür (Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²²⁸¹ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I, B.

yalnızca karara esas başvuru bakımından verilmiştir²²⁸². İkinci kararda, başvuruların bir yıl ertelenmesine ve ertelenen başvuruların numaralarının internet sitesinde ilân edilmesine ve kararın bilgi için ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir²²⁸³. Üçüncü kararda, yukarıda ifade ettiğimiz doğrultuda, tüm başvuru numaraları kararda açıkça zikredilmiş ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın gönderildiği mahkeme açıkça belirtilmiştir²²⁸⁴. Bazı gazetelerde yayımlanan haberler nedeniyle, çeşitli sürelerde resmî ilân ve reklamlarının kesilmesine karar verilmesinin başvuru sahiplerinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olan dördüncü başvuru neticesinde verilen ihlâl kararında; dosyalar yeniden yargılama yapılmak üzere, süreçte hakem sıfatıyla yargılama yapan asliye hukuk mahkemelerine, tüm dosya numaraları açıkça belirtilmek suretiyle gönderilmiştir²²⁸⁵. Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasını içeren, 2022 yılında verilen ve medenî yargıya ilişkin olan beşinci pilot kararda ise, başvuru lehine manevî tazminata hükmedilmiş, benzer nitelikteki başvuruların ise dört ay süre ile ertelenmesine karar verilmiştir²²⁸⁶.

Pilot karar usûlü 2019 yılına kadar Anayasa Mahkemesi uygulamasında tercih edilmemiş olmakla birlikte 2019 yılından itibaren pilot kararlara rastlanmaya başlanmıştır. Tespit edilebildiği kadarıyla ilki 2019 yılında ikisi 2021 yılında ve ikisi de 2022 yılında olmak üzere beş tane pilot karar verilmiş olup bu kararların üçü medenî yargıya ilişkin değildir²²⁸⁷. Ancak pilot karar usûlünün yaygınlaşması ve bu usûlde tespit edilen ihlâllerin daha etkin ve hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Münferit bir başvuruda, ihlâlin yapısal bir sorundan kaynaklandığı tespit edildiğinde de, esasen ilgili otoritenin gerekli düzenlemeyi yapması zorunlu ise de, pilot karar usûlünde verilen bir karar üzerine daha hızlı hareket edilmesi

²²⁸² AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁸³ AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁸⁴ AYM Genel Kurul, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/14884, T. 27.10.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁸⁵ AYM Genel Kurul, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/5903, T. 10.03.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁸⁶ AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²²⁸⁷ AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/14884, T. 27.10.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Medenî yargıya ilişkin olan pilot kararlar için bkz. AYM Genel Kurul, Nevriye Kuruç Başvurusu, B. No: 2021/58970, T. 05.07.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/5903, T. 10.03.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

gerekmektedir. Zira bu olasılıkta ihlâlin daha yaygın ve yoğun olduğu söylenebilecektir. 2019 yılında verilen pilot karar üzerine, altı ay gibi kısa bir süre içerisinde yasama organınca gerekli düzenlemenin yapılmış olması²²⁸⁸, genel olarak bireysel başvuru yolunun özel olarak da pilot karar usûlünün etkinliği ve geleceği açısından ümit vericidir.



²²⁸⁸ AYM'nin kararı (AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) üzerine 06.12.2019 T. ve 7196 s. Kanun m. 75 ile gerekli değişiklikler yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 384-385. Ancak bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin önündeki mevcut başvurulara ilişkin bir çözüm getirmemesi yine aynı konuda başkaca ihlâl kararlarına neden olmuştur. Örneğin; "Y.T. kararı sonrasında 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açıldığında işlemin yürütmesi kendiliğinden durmakta ise de Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara pilot kararda belirtilen şekilde çözüm üreten hukuki düzenleme bir yıllık süre içinde yapılmamıştır.", AYM İkinci Bölüm, G.I. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/5849, T. 24.03.2021, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİNDE VERİLEBİLECEK NİHAÎ KARARLARIN MEDENÎ USÛL HUKUKUNA ETKİLERİ

Bireysel başvuru sürecinde, usûle ve esasa ilişkin olarak verilebilecek birçok karar türü vardır. Bu kararların neler olduğu yukarıda detaylı olarak irdelenmişti²²⁸⁹. Bu kararların medenî usûl hukukuna farklı kapsamda ve yoğunlukta etkileri olacaktır. Bu nedenle, her karar türünün etkilerinin ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir. Ancak ihlâl kararı dışındaki kararların medenî usûl hukukuna etkileri oldukça benzer olduğundan, tekrarları engellemek amacıyla benzer türdeki kararlar birlikte kategorize edilerek incelenecektir. Özellik arz eden hâller ise ayrıca vurgulanacaktır. Pilot karar usûlünde verilebilecek kararların etkileri de pilot karara ilişkin kısımda açıklanmış olduğundan ayrı bir bölümde incelenmeyecektir²²⁹⁰.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararın aslî ve doğrudan etkisi, başvuru bakımından ortaya çıkacaktır. Burada ortaya çıkan etki, bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevinin yansıması olan sübjektif etkidir²²⁹¹. Öte yandan bireysel başvuru kararlarının somut başvuru sınırlarını aşan objektif etkileri de olacaktır²²⁹². Bu etki, yalnızca yargı erki ile sınırlı da değildir. Medenî usûl hukukunu ilişkin meselelerde, yasama ve yürütme erklerinin de sahaları etkilenebilir.

Bu bölümde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı irdelendikten sonra, usûle ilişkin olarak verilebilecek kararların etkileri tasnif edilerek irdelenecektir. Daha sonra ise, esasa ilişkin olarak verilebilecek kararlar

²²⁸⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm.

²²⁹⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, V, D.

²²⁹¹ Bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevi hakkında bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A, C. Sübjektif etki “mikro etki” olarak da anılmaktadır. Osman Can, “Dolaylı Etki” ve “İyi Yönetişim” Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 28.

²²⁹² Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V.

önemlerine binaen ayrı ayrı ele alınacak ve bireysel başvuru sonucu verilen kararların objektif etkileri değerlendirilecektir.

I. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI

A. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Kesinliği

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının etkisi bakımından değerlendirilmesi gereken ilk mesele, kararların kesinliğidir. Hemen aşağıda incelenecek olan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da, kararın kesinliğine dayanmaktadır²²⁹³. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği, hem Anayasa m. 153/1 hükmünde hem de AYMK m. 66/1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bireysel başvuru neticesinde bölümler ve komisyonlar tarafından verilen kararların kesinliği ayrıca AYM İçtüzüğü m. 81/3 hükmünde de ortaya konulmuştur. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek başkaca bir iç hukuk mekanizması olmayıp, bu kararlar verildiği anda şeklî anlamda kesindir²²⁹⁴. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesi kararıyla ihlâlin giderilmediği kanaatinde olması durumunda başvurulabilecek yegâne yol AİHM'ye müracaat olacaktır²²⁹⁵.

Alman hukuku incelendiğinde, mevzuatta anayasa şikâyetine ilişkin kararların kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bir düzenleme olmadığı görülmektedir²²⁹⁶. Bu kararların şeklî anlamda kesin hüküm teşkil edip etmediği hususunda, ilgili usûl kanununda şeklî anlamda kesinliği düzenleyen hükümlerden kıyasen istifade edilerek bir sonuca ulaşılmakta ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin tüm nihaî kararlarının şeklî anlamda kesin olduğu kabul edilmektedir²²⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği esasa ilişkin kararları, maddî anlamda da kesindirler (Any. m. 153, AYMK m. 66/1, AYM İçtüzüğü m. 81/3). Söz konusu düzenlemeler olmasaydı dahi, AYMK m. 49/7 atfıyla HMK m. 303 hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda

²²⁹³ Gözler, **Genel Esaslar**, s. 489; Gümüştay, **İhlal**, s. 52-53.

²²⁹⁴ Gözler, **Genel Esaslar**, s. 485; Kahraman/Şahin, s. 46; Gümüştay, **İhlal**, s. 53-54; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 654-655.

²²⁹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 30; Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, Einleitung I, Rn. 26; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 654.

²²⁹⁶ Hovhannisyan, s. 224.

²²⁹⁷ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1069-1070. Medenî yargı bakımından kıyasen istifade edilecek hüküm Alman MUK § 705 hükmüdür (Hovhannisyan, s. 224).

verdiği esasa ilişkin kararların maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiği sonucuna ulaşılabilirdi. Alman hukukunda da, Federal Anayasa Mahkemesi'nin esasa ilişkin kararlarının maddî anlamda kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmektedir²²⁹⁸. Kararların maddî anlamda kesinliği konusunda da özel bir düzenleme bulunmadığından, kesin hüküm etkisinin değerlendirilmesinde diğer ilgili usûl kanunlarındaki kesin hükme ilişkin düzenlemelerden kıyasen yararlanılmaktadır²²⁹⁹. Federal Anayasa Mahkemesi de, anayasa şikâyetine ilişkin kararlarının, diğer mahkemelerin kararları gibi kesin hüküm teşkil edeceğini ifade etmektedir²³⁰⁰. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların maddî anlamda kesinliğinin çerçevesi, hüküm fıkrası ile sınırlıdır²³⁰¹. Alman hukukunda da anayasa şikâyeti neticesinde verilen kararların maddî anlamda kesinliğinin çerçevesi, hüküm fıkrası ile sınırlıdır²³⁰². Hüküm fıkrasının yorumlanması gerektiği takdirde, gerekçelerden de istifade edilmesi mümkündür²³⁰³.

Anayasa Mahkemesi kararlarının şekli anlamda kesinliğinden ziyade maddî anlamda kesinliği ilgi çekici ve incelenmeye değerdir. Zira, bireysel başvurunun bir dava olmaması nedeniyle maddî anlamda kesin hükmün unsurlarının, kapsamının ve etkisinin davadan daha farklı olacağı kuşkusuzdur. Maddî anlamda kesinlik, başvuru bakımından ve hüküm fıkrası ile sınırlı olarak doğan bir etkidir²³⁰⁴. Bu karar üzerine aynı başvuru tarafından aynı vakıalara dayalı olarak yeniden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesi mümkün değildir²³⁰⁵. O hâlde, bireysel başvurunun maddî anlamda kesinliği esas olarak başvuru bakımından anlam ifade edecektir²³⁰⁶. Anayasa Mahkemesi bakımından maddî anlamda kesinliğin sonucu ise,

²²⁹⁸ Lenz/Hansel, § 31, Rn. 13; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1069 vd.; Hovhannisyan, s. 230.

²²⁹⁹ Medenî yargı bakımından kıyasen istifade edilecek hüküm Alman MUK § 322 hükmüdür (Hovhannisyan, s. 228).

²³⁰⁰ Örneğin bkz. BVerfGE 78, 320 (328).

²³⁰¹ HMK m. 303 hükmü bakımından bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 459; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2059; Kuru, **Usul**, C. V, s. 5049; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 664; Üstündağ, **Yargılama**, s. 718; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 734; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 565; Ferendeci, **Kesin Hüküm**, s. 7.

²³⁰² Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1073; Hovhannisyan, s. 229.

²³⁰³ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1073; Hovhannisyan, s. 229.

²³⁰⁴ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1073. Ayrıca bkz. Hovhannisyan, s. 228-230.

²³⁰⁵ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 653-654. Anayasa Mahkemesi, daha önce karara bağladığı hususlara ilişkin yeniden başvuru yapılması durumunda, başvuruyu mükerrer başvuru olması nedeniyle reddetmektedir (Kararlar için bkz. yuk. dn. 1443). Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yaklaşımının kararda açıkça zikredilmese de kesin hüküm müessesesinden esinlendiğine daha önce dikkat çekilmişti (Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C, 2).

²³⁰⁶ Davada da kesin hüküm kural olarak tarafları etkiler (Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**, s. 15 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 463; Kuru, **Usul**, C. V, s. 5057 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 661; Üstündağ, **Yargılama**, s. 696; Postacıoğlu, **Usul**, s. 679 vd.; Bilge/Önen, s. 690-691; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 735 vd.;

hükmün değiştirilmesi yasağıdır. Aynı netice Alman Anayasa Mahkemesi kararları bakımından da tabii olarak ortaya çıkmakta ve kararın değiştirilmesi yasağı (*Abweichungsverbot*) şeklinde tezahür etmektedir²³⁰⁷.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararın maddî anlamda kesinliğinin zamansal olarak sınırı ise kararın verildiği andır²³⁰⁸. Bir başka deyişle, bireysel başvuru neticesinde verilen karar, kararın verildiği andan itibaren etkisini doğurur. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararın kapsamında olmayan yeni vakıalara dayalı ihlâl iddialarıyla, yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir²³⁰⁹.

Bireysel başvuru yolunda başvurunun karşısında yer alan bir karşı taraf bulunmadığından, kesin hükmün ne şekilde etki doğuracağı tereddüt yaratabilecektir. Kesin hükmün sübjektif sınırlarına ilişkin bu sorun, Alman hukuku bakımından da aynen mevcuttur²³¹⁰. Alman doktrinindeki ağırlıklı görüşe göre, anayasa şikâyeti neticesinde verilen karar başvuru ve Alm. AYM § 94/5, c. 1 hükmü uyarınca anayasa şikâyetine katılan kamu otoritesi bakımından geçerlidir²³¹¹. Anayasa şikâyeti yargılamasına katılmayan kamu otoriteleri ve üçüncü kişiler bakımından ise, maddî anlamda kesin hüküm söz konusu değildir²³¹². Bu görüşün hukukumuza uyarlanması hâlinde, bireysel başvuru neticesinde verilen karar başvuru bakımından ve AYM İçtüzüğü, m. 71/2, c. 1 hükmü uyarınca başvuru hakkında görüş bildirmesi durumunda Adalet Bakanlığı bakımından kesin hüküm teşkil edecektir. Ancak, kanaatimizce bu görüşün gerek Alman hukuku bakımından gerekse de Türk hukuku bakımından savunulması tereddüt yaratabilecektir. Zira, ülkemizde Adalet Bakanlığı'nın, Almanya'da ise ilgili kamu otoritesinin sürece katılıp katılmamasına göre değişen bir kapsam sağlıklı değildir. Öte yandan, kamu gücünün yargılamaya katılsa dahi “taraf” olarak yer almaması da maddî anlamda kesin hüküm kapsamında

Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 557 vd.; Atalı, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2070 vd.; Tanrıver, **Usûl**, **C. II**, s. 134 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 566).

²³⁰⁷ Lenz/Hansel, § 31, Rn. 10; Hovhannisyan, s. 229. Somut norm kontrolüne ilişkin yargılamada ise yargılamaya katılan kimse bulunmadığından maddî anlamda kesinliğin tek etkisi Alman Anayasa Mahkemesi bakımından ortaya çıkmaktadır (Lenz/Hansel, § 31, Rn. 14). Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 654, s. 655-656.

²³⁰⁸ Lenz/Hansel, § 31, Rn. 15; Hovhannisyan, s. 231.

²³⁰⁹ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1074.

²³¹⁰ Hovhannisyan, s. 229.

²³¹¹ Lenz/Hansel, § 31, Rn. 14; Hovhannisyan, s. 229.

²³¹² Lenz/Hansel, § 31, Rn. 14; Hovhannisyan, s. 229. Yargılamaya katılmayan kamu otoriteleri bakımından da Alman AYM § 31 hükmü uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır (Hovhannisyan, s. 229).

olmayacağına bir kanıttır²³¹³. Keza maddî anlamda kesin hüküm müessesesini esnetmek suretiyle, ilgili kamu gücü otoritesine teşmil etmenin sağlayacağı bir fayda da yoktur. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, hem Anayasa’da hem de Kanun’da açıkça ortaya konulmuştur. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi kararının maddî anlamda kesinliği, yalnızca başvuru bakımından söz konusu olup, aynı vakıalara dayalı olarak yeniden başvuru yapılamaması ile sınırlıdır. İlgili kamu gücü bakımından ise mesele, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kapsamında ele alınmalıdır²³¹⁴.

B. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi, bireysel başvuru yolunun hususiyeti gereği kararın yaratacağı etkileri açıklamaya yeterli değildir. Bu zaafı aşabilmek için ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı devreye girmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bağlayıcılığını, hemen yukarıda izah etmeye gayret ettiğimiz maddî anlamda kesin hükmün etkisi ile karıştırmamak gereklidir²³¹⁵.

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararların bağlayıcılığı, hem Anayasa’da hem de AYMK’da düzenlenmiştir. Any. m. 153/VI hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. AYMK m. 66/1, c. 2 uyarınca da Anayasa Mahkemesi kararları Devlet’in yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu kararların kesinliği hakkında bir hüküm içermese de bağlayıcılığı düzenlemektedir. Alm. AYMK § 31/1 uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi kararları, Federal Almanya’nın ve eyaletlerin tüm anayasal organlarını bağladığı gibi mahkemeleri ve resmî daireleri bağlar²³¹⁶.

AYMK’nın aksine Alm. AYMK, bağlayıcılığın sübjektif kapsamına gerçek kişileri ve özel hukuk tüzel kişilerini dahil etmemiştir. Bu nedenle Alman Anayasa

²³¹³ Bireysel başvuru yolu iki taraf sistemi üzerine kurulduğu takdirde ise bireysel başvurunun karşı tarafının da maddî anlamda kesin hükmün kapsamında olacağını söylemek mümkün olabilecektir. Örneğin Ermenistan’da durum bu şekildedir (Hovhannisyanyan, s. 229).

²³¹⁴ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, I, B.

²³¹⁵ Alman Anayasa Mahkemesi de ilk yıllardaki kararlarından bu yana söz konusu müesseselerin arasındaki ayrıma dikkat çekmektedir. Örneğin bkz. BVerfGE 4, 31 (38).

²³¹⁶ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 51. Hatta bu bağlayıcılık ifade edilirken antik Roma’da yaygın olan ve Aurelius Augustinus’a izafe edilen “*Roma locuta, causa finita*” deyişine atıf yapılmaktadır (Limbach, **Bundesverfassungsgericht**, s. 76; Gerd Roellecke, *Roma locuta- zum 50-jährigen Bestehen des BVerfG*, **Neue Juristische Wochenschrift** 2001, Heft 40, s. 2924). Bu söz “Roma (en yüksek otorite) konuştu (mesele hakkında karar verdi) ve tartışma sona erdi (mesele çözüldü)” olarak tercüme edilebilir (Limbach, **Bundesverfassungsgericht**, s. 76; Roellecke, s. 2924).

Mahkemesi kararlarının *erga omnes* bir bağlayıcılığa sahip olmadığı ifade edilmektedir²³¹⁷. Ancak hukukumuzda gerçek ve tüzel kişiler de bağlayıcılığın kapsamında olduğundan *erga omnes* bir bağlayıcılıktan söz etmek hatalı olmayacaktır²³¹⁸. Görüldüğü üzere her iki sistemde de bağlayıcılığın kapsamı oldukça geniştir. Türk hukukuna göre daha dar kapsamlı olmakla birlikte, Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına tanınan bağlayıcı etki, kararın sübjektif sınırlarını oldukça genişletmektedir²³¹⁹. Zira bu şekilde kararın etkisi başvurucunun ve başvurunun sınırlarını aşmakta ve tüm kamu otoritelerini etkisi altına almaktadır²³²⁰. Diğer yüksek mahkeme kararlarının prensip olarak yalnızca somut olay ile sınırlı bir etki doğurmasına rağmen, Alman Anayasa Mahkemesi kararlarının çok daha geniş bir etki sahasına sahip olması (Alm. AYM § 31/1), Anayasa'nın çerçeve karakterinin ve sahip olduğu temel önemin bir neticesi olarak görülmektedir²³²¹. Söz konusu etkiye “özel bağlayıcı etki (*besondere Bindungswirkung*)” de denilmektedir²³²².

Anayasa Mahkemesi kararları hüküm fıkrası ve gerekçesi dahil olmak üzere bağlayıcıdır²³²³. Anayasa Mahkemesi kararlarının özel bağlayıcı etkisi Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin meselelerle sınırlıdır, bu etki alelâde kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından geçerli değildir²³²⁴. Zira Anayasa Mahkemesi, genel yetkili en üst derece mahkemesi olmayıp özel bir mahkemedir ve vazifesi de anayasa hukuku meseleleri ile sınırlıdır²³²⁵. Alman hukukunda da Federal

²³¹⁷ Hovhannisyan, s. 234.

²³¹⁸ Kahraman/Şahin, s. 49. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığının kapsamı hakkında ayrıca bkz. Gümüşay, **İhlal**, s. 25-26.

²³¹⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 4; Hovhannisyan, s. 232.

²³²⁰ Hovhannisyan, s. 232.

²³²¹ Starck, s. 14-15. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı anayasal devlet olmanın da temel bir gereğidir (Hovhannisyan, s. 220).

²³²² Hovhannisyan, s. 232.

²³²³ Kanadoğlu, s. 258-259. Ayrıca bkz. Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 97 vd.; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 95, s. 657 vd.

²³²⁴ Kanadoğlu, s. 260; Hovhannisyan, s. 233. Ayrıca bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 53. Bu noktada vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği ve bireysel başvuru yolunun inceleme sınırlarını aşar şekilde belirsiz alacak davasını değerlendirdiği kararındaki tespitler özel bağlayıcı etkiden istifade edemeyecektir. Karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, İsmail Avcı Başvurusu, B. No: 2019/12190, T. 22.02.2022, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu tespitler bakımından derece mahkemelerinin uygulamalarını değiştirmeleri bir zorunluluk değildir. Daha açık bir ifade ile Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararına dayanılarak belirsiz alacak davasının adeta her hâlde açılabilir bir dava gibi değerlendirilmesi mümkün değildir, derece mahkemelerinin bu yönde bir uygulamaya yönelmesi kanuna aykırı olacak ve hatta keyfi bir uygulama teşkil edecektir. Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki söz konusu tespitler, bireysel başvuru yolunun inceleme kapsamını aşan tespitler olup alelâde kanun hükümlerinin yorumlanmasından ibarettir.

²³²⁵ Hovhannisyan, s. 233. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yer alan ve özel bağlayıcı etkiden istifade etmeyen tespitlerin, derece mahkemelerince değerlendirilmesi ise mümkündür. Ancak burada

Anayasa Mahkemesi kararlarının hem hüküm fıkrasının hem de taşıyıcı gerekçelerinin (hüküm fıkrasını temellendiren gerekçelerin, hükme esas gerekçelerin (*ratio decidendi*)) bağlayıcı olduğu belirtilmektedir²³²⁶. Taşıyıcı gerekçeler (ana gerekçeler) ile kastedilen; hükme esas alınan, yani hüküm fıkrasını temellendiren gerekçelerdir²³²⁷. Ancak taşıyıcı gerekçeler ile taşıyıcı olmayan gerekçelerin ayrımını yapmanın da her zaman kolay olmadığı belirtilmelidir²³²⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilemezlik kararı gibi esasa ilişkin olmayan kararlarının özel bağlayıcı etkisi yoktur²³²⁹. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yer alan ve aslında somut meselenin çözümü ile doğrudan bir ilgisi olmamasına rağmen kararda belirtilen esasların (*obiter dictum*) ise, bağlayıcı olmadığı belirtilmelidir²³³⁰. Keza kararlarda yer alan ayırık oylar ve karşı oylar da özel bağlayıcı etkiden istifade etmez²³³¹.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların bağlayıcı olmasının ilk sonucu, bireysel başvuru neticesinde verilen kararların, ihlâli gidermesi gereken organ tarafından derhâl icrasının zorunlu olmasıdır²³³². Zira Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bulduğu bir işlemin derhâl ortadan kaldırılmaması ve Anayasa'ya uygun bir şekilde yeniden işlem tesis edilmemesi, Anayasa'nın uygulanmaması manasına gelir. Ancak gerçek manada bir anayasa, o hukuk düzeninde anayasaya aykırı hiçbir kamusal işlemin yapılmamasını da garanti eder; aksi hâlde bir

bir bağlayıcılık olmadığı tekrar vurgulanmalıdır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi'nin özel bağlayıcı etkiden istifade etmeyen kararlarını değerlendirdikten sonra uygulamalarını değiştirmeleri, geliştirmeleri veya aynen muhafaza etmeleri mümkündür. Ayrıca bkz. aşa. dn. 2338.

²³²⁶ BVerfGE 1, 15 (37); BVerfGE 19, 377 (391 vd.); BVerfGE 20, 56 (87); BVerfGE 24, 289 (297); BVerfGE 40, 88 (93); BVerfGE 112, 268 (277). Ayrıca bkz. Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1079; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 4; Starck, s. 14-15; Hovhannisyan, s. 220, s. 233, s. 236-237; Karan, **Değerlendirme**, s. 11; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 95. Ancak bu konuda tartışmalar da olduğu belirtilmelidir (Hovhannisyan, s. 237, Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 97, dn. 5; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1079).

²³²⁷ Anayasa şikâyetine ilişkin bir karar olmamakla birlikte bu konuda bkz. BVerfGE 112, 268 (277).

²³²⁸ Hovhannisyan, s. 237. Bu ayrımı yapabilmek için Alman Anayasa Mahkemesi formüller geliştirmiştir (Hovhannisyan, s. 238).

²³²⁹ Hovhannisyan, s. 236.

²³³⁰ Hovhannisyan, s. 237-238. Karş. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 659-660. Şirin, *obiter dictum* teşkil eden öğelerin bağlayıcı olduğu kanaatindedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 659-660).

²³³¹ Hovhannisyan, s. 236.

²³³² İcra kabiliyeti, bireysel başvuru yolunun etkililik kazanması için önemli bir gerekliliktir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 94).

anayasadan ziyade, bağlayıcı olmayan dileklerden oluşan bir metin söz konusu olur²³³³.

Bağlayıcılığın ilk ve doğrudan yansıması ilgili başvuru bakımından ortaya çıkacak ise de, bireysel başvuru neticesinde verilen kararların bağlayıcılığının bir diğer ve oldukça önemli yansıması ise “objektif etki” olarak karşımıza çıkmaktadır²³³⁴. Zira özel bağlayıcı etki gereği, tüm kamu otoriteleri Anayasa Mahkemesi kararları ile bağlıdır. Bu bağlayıcılığın manası ise, Anayasa Mahkemesi’nin önüne ihlâl iddiası ile getirilen kamu gücü işleminin, yalnızca o başvuru bakımından değil, benzer nitelikteki tüm hâller bakımından Anayasa ile bağdaşır veya bağdaşmaz bulunduğu²³³⁵. Bir başka ifadeyle söz konusu kamu gücü işleminin temel hakları ihlâl ettiğine karar verilmişse, bu işlemin daha sonra başka kişiler bakımından da tekrar edilmemesi gerekir²³³⁶. O hâlde başta mahkemeler olmak üzere kamu gücünü kullanan tüm merciler, daha sonra önlerine gelecek meselelerde, Anayasa Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında ve taşıyıcı gerekçelerinde ortaya konan temel prensiplere riayet etmek zorundadırlar²³³⁷. Doktrinde, mevcut düzenlemeler karşısında, özellikle usûlî boyutu ağır basan haklara ilişkin meselelerde Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında görüş farkı bulunması hâlinde, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının büyük oranda diğer yüksek mahkemelerin bu kararı kabul etmesine ve anayasal değerleri sahiplenme derecelerine bağlı olduğu da ifade edilmektedir²³³⁸.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ve icrasına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının yerine getirilip getirilmediği hususunda bir denetim mekanizması bulunmadığı

²³³³ Schwab/Gottwald, s. 9. Doktrinde, ihlâl kararına rağmen ihlâlde ısrar edilmesinin Anayasa m. 14 hükmüne de aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 94).

²³³⁴ Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların objektif etkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V.

²³³⁵ Hovhannisyan, s. 233; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 70.

²³³⁶ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V, A, 1.

²³³⁷ Kanadoğlu, s. 258-259. Alman hukuku açısından bkz. Hovhannisyan, s. 237.

²³³⁸ Oya Boyar, Yorum: Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, Y. 2014, s. 200. Bu yaklaşım alelâde kanun hükümlerinin uygulanması bakımından kanaatimizce de isabetlidir. Esasen bu yaklaşım temellendirilirken verilen örnek de alelâde kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir örnektir. Hemen yukarıda ifade etmeye çalıştığımız üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının özel bağlayıcı etkisi Anayasa’nın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin meselelerle sınırlıdır, bu etki alelâde kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından ise zaten geçerli değildir (Bkz. yuk. dn. 2324, dn. 2325).

hususudur²³³⁹. Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının icrası bakımından bir kontrol mekanizması kurulması önerilmekte olup²³⁴⁰, bu öneri Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliğinin derli toplu bir biçimde izlenmesini sağlayabilecektir. Bu önerinin hayata geçirilmesi durumunda bireysel başvuru kararlarının icrasına ilişkin temel sorunlar ortaya konabilecek ve sistemsiz engeller de rahatlıkla izlenebilecektir. Belirtmek gerekir ki bu denetim mekanizması yalnızca sistemin bütününe zaman içerisinde iyileşmesine hizmet edecektir. Yoksa münferit kararlar bakımından doğrudan bir etkisi olmayacaktır. Zira ihlâlin giderimi noktasında Anayasa Mahkemesi kararını vermiştir ve bu kararın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda başkaca bir merciin (kararın icrasını takip eden birimin), davaya bakacak mahkemeye talimat vermesi mümkün değildir (Anayasa m. 138/II). Şüphesiz ki Anayasa Mahkemesi kararının gereği yerine getirilmezse evvela buna karşı açık bulunan kanun yollarına ve diğer hukukî çarelere müracaat edilebilecektir. Burada da bir sonuca ulaşamadığı takdirde, koşulları yerine getirmek kaydıyla başvuru yapanın yeniden Anayasa Mahkemesi'ne veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaat etmesi mümkün olabilecektir²³⁴¹. Hemen belirtilmelidir ki Alman hukukunda da bu şekilde bir kontrol mekanizması yoktur²³⁴².

Anayasa Mahkemesi kararları tüm mahkemeleri bağlamakla beraber, bu bağlayıcılık, Anayasa Mahkemesi bakımından prensip olarak söz konusu değildir²³⁴³. Anayasa Mahkemesi önceki içtihadından dönebilir, içtihadını değiştirebilir yahut

²³³⁹ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 106; Doğru, s. 90. AİHM kararlarının icrasını kontrol etmek için ise bir denetim mekanizması vardır (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 881-882). AİHS m. 46 uyarınca bu vazife Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne aittir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu kontrol vazifesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası Dairesi marifetiyle yerine getirmektedir (Bu konuda ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 16). Öte yandan AYM İçtüzüğü m. 35/3, d uyarınca AYM Genel Sekreterliği'nin kararların icrasının izlenmesi hususunda sınırlı bir kontrol işlevi vardır (Bu konuda ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 22; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 120; Gümüşay, **İhlal**, s. 27).

²³⁴⁰ Karan, **Değerlendirme**, s. 16. Yazar Avrupa Konseyi'nde kabul edilen siyasî izleme mekanizmasının aynen kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi kararları açısından getirilecek bir siyasî kontrol mekanizması ihlâli gerçekleştiren ile kontrol edenin aynı olması gibi abes bir sonuç ortaya çıkaracaktır (Karan, **Değerlendirme**, s. 18).

²³⁴¹ Bkz. aşağıda. Üçüncü Bölüm, III, D, 3, b; Üçüncü Bölüm, III, D, 3, c. Ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 21.

²³⁴² Almanya'da 1979-1991 yılları arasında Adalet Bakanlığı anayasa şikâyeti neticesinde verilen ve icrası için yasama işlemi yapılmasını gerektiren kararları takip etmiştir (Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 111). Türk hukukunda bir kontrol mekanizması gerekliliğine dikkat çeken Karan, Alman hukukunda icraya ilişkin sorunlar olmaması sebebiyle izleme sürecine gerek kalmadığını belirtmiştir (Karan, **Değerlendirme**, s. 18).

²³⁴³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, **BVerfGG**, § 31, Rn. 120; Hovhannisyan, s. 234, s. 236. Karş. Gümüşay, **İhlal**, s. 25-26; İsmail Köküarı, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul 2009, s. 238-239. Kesin hükmün ise Anayasa Mahkemesi'ni de mutlak anlamda bağladığı ve esas bakımından nihai olarak verilmiş bir kararın Anayasa Mahkemesi'nce değiştirilemeyeceği daha önce ifade edilmişti (Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, A ve özellikle dn. 2307).

geliştirebilir²³⁴⁴. Ancak şüphesiz ki bu bağlı olmama ile kastedilen hukuk güvenliğini hiçe sayan bir keyfilik değildir. Anayasa Mahkemesi'nin de her kararında ve uygulamasında hukuk güvenliğini ve keyfilik yasağını dikkate alması ve uygulamalarına buna göre şekil vermesi gerekir.

C. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etki Doğuracağı Anın Tespiti

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve bağlayıcı olduğu ortaya konulduktan sonra, söz konusu kesinliğin ve özellikle bağlayıcılığın etki doğuracağı anın da tespit edilmesi önemlidir. Kararların etki doğuracağı an tespit edilirken, kesinlik ve bağlayıcılık bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılacak ve mesele sübjektif etkiler bakımından ortaya konulduktan sonra objektif etkiler bakımından da ele alınacaktır. Bu incelemeye başlanmadan evvel belirtilmelidir ki; Türk bireysel başvuru sisteminde, kanun ve genel düzenleyici işlemlerin iptaline müsaade edilmediğinden kanun ve genel düzenleyici işlemler açısından bu meselenin doğrudan bir önemi olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar, verildikleri anda kesin olduklarından, bu kararların kesin hüküm teşkil ettiği anın tespitinde esas alınması gereken tarih, kararın verildiği tarihtir²³⁴⁵. Asıl tartışılması gereken mesele ise kararın hangi andan itibaren bağlayıcı olduğudur. Any. m. 153/VI hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. O hâlde bireysel başvuru kararları da, kural olarak Resmî Gazete'de yayımlanma ile bağlayıcı hâle gelir. Ancak bireysel başvuruya ilişkin tüm kararlar Resmî Gazete'de yayımlanmamaktadır. AYM m. 50/3 hükmü uyarınca bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na tebliğ edilir ve Anayasa Mahkemesi'nin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına ilişkin hususlar AYM İçtüzüğü'nde gösterilir. AYM İçtüzüğü m. 81/4 uyarınca, bölüm kararlarının tümü ile komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanları Anayasa

²³⁴⁴ Hovhannisyan, s. 234. Bunun aksini ileri sürmek Anayasa'nın dinamizmini yitirerek taşlaşmasına yol açacaktır (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, **BVerfGG**, § 31, Rn. 119; Hovhannisyan, s. 234-235).

²³⁴⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, A. Medenî yargıda da, aleyhine kanun yolu kapalı bulunan kararların verildikleri anda kesin olduğu ve bu anda şekli anlamda kesinliğin meydana geldiği kabul edilmektedir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 457-458; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2055-2056; Kuru, **Usul**, C. V, s. 4981; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 726; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4420-4421; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 117).

Mahkemesi'nin internet sitesinde yayımlanır. AYM İçtüzüğü m. 81/5 hükmü uyarınca, bölüm başkanının tespit ettiği, bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. O hâlde kimi kararlar yalnızca ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na tebliğ edilmekte, kimi kararlar ayrıca internet sitesinde yayımlanmaktadır. Belli  nemi haiz kararlar ise ayrıca Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, bazı kararlar için bir basın duyurusu da yapmaktadır²³⁴⁶. O hâlde bireysel başvuruya ilişkin verilen kararlar, acaba verildikleri andan itibaren mi, tebliğ anından itibaren mi, internet sitesinde yayımlanma anından itibaren mi, basın duyurusu anından itibaren mi yoksa Resmî Gazete'de yayımlanmalarından sonra mı bağlayıcı hâle gelecektir. Bu sorunun, bireysel başvuruya dayanak olan yargılama bakımından ve diğer yargılamalar bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Keza karar türlerine göre de bir ayırım yapılması gerekecektir.

Bireysel başvuru sürecine esas olan somut uy şmazlık bağlamında, bağlayıcı etkinin prensip olarak tebliğ ile ortaya çıkması gerekir. AYM İçtüzüğü m. 81/3 uyarınca kararın birer  rne i başvuru ya, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edilir. Bağlayıcı etkinin sübjektif çerçevede temel muhatabı ilgili kamu otoritesi olduğuna göre, bağlayıcılık noktasında ihlâli giderecek kamu gücüne yapılan tebliğ esas alınacaktır. Medenî usûl hukuku açısından somutlaştıracak olursak, kararın yeniden yargılamayı yapacak mahkemeye ulaşma anı esas alınmalıdır. Kararın ilgili mahkemeye ulaşmasından evvel başvuru  tarafından ibraz edilmesi hâlinde ise, bu tarihe öncelik verilmesi uygun olur. Ancak kararın tebli den evvel Resmî Gazete'de yayımlanması durumunda bu etkinin yayım tarihine kadar geri çekilmesi gerekir (Any. m. 153/VI). Her ne kadar bireysel başvuru yoluna ilişkin basın açıklamaları ve kararın internet sitesinde yayımlanması Resmî Gazete'de kararın yayımlandığı gün yapılmakta ise de, bunlar arasında bir farklılık olursa ne olacaktır? Söz konusu mesele esasen iptal kararları bakımından yoğun şekilde tartı ılmıştır²³⁴⁷. Bireysel başvuru bakımından kanaatimizce Şu söylenebilir: Eğer Anayasa Mahkemesi'nin basın duyurusu yeniden yargılama yapılmasını mümkün

²³⁴⁶ Alman Anayasa Mahkemesi de esasa ilişkin kararlarını bir basın açıklaması ile duyurur (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1054). Basın açıklaması karardan çok kısa bir süre sonra yapılmakta olup başvuru lar bazen kendi başvurularının akıbetini buradan öğrenmek durumunda kalmaktadırlar. Ancak bu uygulama doktrinde eleştirilmektedir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1054).

²³⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.  zen  lgen, **Anayasa Yargısında İ tal Kararlarının Etkileri**, İstanbul 2016, s. 35 vd.

kılan tüm verileri ihtiva ediyorsa mahkemenin derhâl ihlâli gidermek için gerekli işlemleri yapması düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu çözüm pek olası ve pratik değildir. Esasen teorik olarak da savunulabilirliği de güçtür. Zira, basın duyurularına mevzuatta bu yönde bir önem atfedilmediği gibi, Anayasa Mahkemesi de basın duyurusunun bağlayıcı olmadığını her duyurusunda hatırlatmaktadır. Kararın bir şekilde Resmî Gazete’de yayımlanmadan evvel internet sitesinde yayımlanması durumunda, internet sitesindeki yayımın esas alınabileceği savunulabilir. Zira, burada karar tam ve gerekçeli olarak yayımlanmaktadır. O hâlde kararın mahkemeye (veya ihlâli giderecek kamu otoritesine) gönderilmesi, internet sitesinde ilân ve Resmî Gazete’de yayımlanma tarihlerinden hangisi önce ise bu tarihten itibaren karar etkilerini doğurmalıdır. Ancak tekrar belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi’nin mevcut uygulaması çerçevesinde internet sitesindeki ilân ile Resmî Gazete’de yayım tarihi arasında farklılık meydana gelmesi pek mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesi, kararların Resmî Gazete’de yayımlanmasını müteakip internet sitesinde yayımlamakta ve eğer yapılacaksa basın açıklaması yapmaktadır. Yani esasen tüm bu bildirimler aynı takvim gününde gerçekleşmekte, ancak evvela takvim gününün ilk saatlerinde Resmî Gazete’de yayımlanmakta, mesai saatleri içerisinde ise Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde yayımlanmaktadır. Verilen karar ilkesel bir nitelik taşımayan bir kabul edilemezlik kararı ise, bu kararın etkileri bakımından esas alınacak yegâne tarih tebliğ tarihi olacaktır (AYMK m. 81/4), zira bu kararlar internet sitesinde veya Resmî Gazete’de yayımlanmayacaktır. Ancak bu kararların etkilerinin de oldukça sınırlı olduğu belirtilmelidir.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararın kısmen veya tamamen benzer konuların ele alındığı diğer uyuşmazlıklar açısından bağlayıcı etkisi için ise, kararın Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde veya Resmî Gazete’de yayımlanıp yayımlanmadığı önemlidir. Hemen belirtilmelidir ki, internet sitesinde dahi yayımlanmayan kararların diğer uyuşmazlıklara bir etkisinin olması istisnâ hâller dışında pek mümkün değildir²³⁴⁸. Zira diğer uyuşmazlıkları etkileyebilecek mahiyette olan tüm kararlar, en azından internet sitesinde yayımlanmaktadır. Sadece internet sitesinde yayımlanan kararlar bu tarihten, hem internet sitesinde hem de Resmî Gazete’de yayımlanan kararlar ise en eski tarihli yayımdan itibaren objektif etkilerini

²³⁴⁸ Örneğin internet sitesinde yayımlanmayan alelâde bir kabul edilemezlik kararı üzerine, bireysel başvuru sürecini yöneten avukat aleyhine açılan sorumluluk davasında; söz konusu kabul edilemezlik kararı etkiye sahip olacaktır. Ancak dikkat edilirse buradaki etki de aynı başvuru bakımından ve süreç ile bağlantılı bir etkidir.

doğruldur. Ancak hemen yukarıda belirtildiği gibi, mevcut uygulamada her iki yayım da aynı takvim günü içerisinde gerçekleşmektedir.

II. USÛLE İLİŞKİN NİHAİ KARARLARIN ETKİLERİ

Bireysel başvuru sürecinde verilebilecek usûle ilişkin tüm nihaî kararlar, çalışmamızın ikinci bölümünde incelendi²³⁴⁹. Bu kısımda ise, bu kararların medenî usûl hukukuna etkileri üzerinde durulacaktır. Evvela idarî ret kararının etkileri irdelenecek, sonrasında ise kabul edilemezlik kararı, başvurunun reddi kararı ve düşme kararının etkileri üzerinde durulacaktır.

A. İdarî Ret Kararının Etkileri

Çalışmanın ikinci bölümde ön inceleme aşamasında verilebilecek ara kararları ve nihaî kararlar incelenmişti²³⁵⁰. Bu bölümde yalnızca idarî ret kararının medenî usûl hukukuna etkileri irdelenecektir. Zira, ön inceleme neticesinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara havale edilmesine karar verilirse, bireysel başvuru süreci işlemeye devam edeceğinden bu kararın medenî usûl hukukuna özel ve doğrudan bir etkisi olmaz. Keza eksikliğin tamamlanması için süre verilmesi ve bu eksikliğin tamamlanması üzerine başvurunun komisyona havale edilmesi hâlinde de durum aynıdır. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesi, iç hukuktaki başvuru yollarının sürdürölmekte olduğu manasına geldiğinden, başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaat etmesi de, başvuru yollarının tüketilmesinin beklenemeyeceği hâller istisna olmak üzere mümkün olmayacaktır. O hâlde medenî usûl hukuku açısından önem arz edebilecek karar türü idarî ret karardır. Gerek doğrudan gerekse de eksiklik bildiriminin gereklerinin yerine getirilmemesi üzerine verilen idarî ret kararı ile bireysel başvuru süreci sona ermektedir.

Başvurunun ön inceleme kriterlerini taşınamaması üzerine idarî ret kararı verilmesi veya eksikliğin giderilmesi için süre verilmesine rağmen bu eksikliğin giderilmemesi üzerine idarî ret kararı verilmesi durumunda, şeklî açıdan iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş sayılması için kullanılması gereken son bir imkân bulunmaktadır. AYM İçtüzüğü m. 66/3 hükmü çerçevesinde Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen karara karşı, kararın tebliğ tarihinden itibaren yedi

²³⁴⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A; İkinci Bölüm, II, A; İkinci Bölüm, II, C; İkinci Bölüm, II, D; İkinci Bölüm, IV, D.

²³⁵⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A.

gün içerisinde komisyona itiraz edilebilir²³⁵¹. Komisyonun başvuru aleyhine verdiği karar ile başvuru tümüyle sonlandırılmış olur²³⁵² ve iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmiş olur. Bu durumda AİHM'ye başvuru imkânı söz konusu olabileceksen de, çoğu olasılıkta söz konusu idarî ret kararı, AİHM tarafından iç hukuktaki başvuru yollarının usûlüne uygun tüketilmemesi olarak değerlendirilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin ön inceleme neticesinde reddettiği bir başvurunun, AİHM nezdinde başarılı olması çok nadir karşılaşılabilecek bir durumdur. Esasen çok da uzun olmayan bireysel başvuru geçmişimizde AİHM tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi riski ihtiva eden ve idarî ret kararına itirazın reddi suretiyle (yani idarî ret kararı ile) neticelenen bazı başvurularda tesadüf edildiği de belirtilmelidir²³⁵³. İdarî redde karşı itirazın reddedildiği bir başvuruda, başvuru evraklarında eksiklikler tespit edilmiş ve nüfus cüzdanı örneği²³⁵⁴ de dahil olmak üzere bazı evrakların tamamlanması istenmiştir. Başvuru ise, diğer evrakları tamamlamakla beraber nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneği sunmuş ve başvurusu idarî yönden reddedilmiştir. Bu karara karşı itiraz edilmiş ve itirazı incelemekte olan komisyon, başvurunun bölüm tarafından incelenmesini uygun bulmuştur. İtirazı inceleyen bölüm ise kanaatimizce isabetsiz olarak idarî ret kararına itirazı reddetmiştir. Kanaatimizce, bu başvuruda Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı aşırı derecede şekilci olmuştur. Zira, nüfus kayıt örneğinde de aslında nüfus cüzdanı örneğindeki kayıtlar yer almaktadır²³⁵⁵. Öte yandan nüfus cüzdanı örneği ve nüfus kayıt örneği, ifade tarzı itibarı ile birbirleri ile karıştırılabilir mahiyettedir²³⁵⁶. Anayasa Mahkemesi, idarî ret kararına itiraz dilekçesinde de ileri

²³⁵¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, I, A, 3.

²³⁵² Doğru, s. 90.

²³⁵³ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Cafer Koluman Başvurusu, B. No: 2016/4978, T. 11.09.2019, § 14 vd (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mahsum Dıma Başvurusu, B. No: 2015/14754, T. 04.07.2018, § 14 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Remzi Uçucu Başvurusu, B. No: 2015/14883, T. 23.05.2018, § 5, § 13 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁵⁴ Söz konusu başvuru yapılırken AYM İçtüzüğü m. 59/3, c hükmü nüfus cüzdanı örneğini eklenmesi gereken bir belge olarak aramakta iken (AYM Birinci Bölüm, Cafer Koluman Başvurusu, B. No: 2016/4978, T. 11.09.2019, § 11 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) daha sonra yapılan bir değişiklikle artık başvuru kimliğini tespiti yarar resmî belgenin onaylı örneğinin eklenmesi aranmaktadır.

²³⁵⁵ Aynı konuya ilişkin bir başka kararda karşı oy gerekçesinde bu hususa dikkat çekilmiştir (AYM Birinci Bölüm, Remzi Uçucu Başvurusu, B. No: 2015/14883, T. 23.05.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Kanaatimizce karşı oy gerekçesi daha isabetli olup bireysel başvuru yolunun amacına daha uygundur.

²³⁵⁶ Nitekim bir yıl önce verilen iki kararda da yine nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneği sunulmuş ve bu başvurularda da evvela idarî red, akabinde ise idarî ret kararına itirazın reddi kararı verilmiştir (AYM Birinci Bölüm, Mahsum Dıma Başvurusu, B. No: 2015/14754, T. 04.07.2018, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Remzi Uçucu Başvurusu, B. No: 2015/14883, T. 23.05.2018, § 5, § 13 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

sürülen bu iddiaları ikna edici bulmamıştır²³⁵⁷. Anayasa Mahkemesi, kararında, nüfus cüzdanına ilişkin eksikliğin neden tamamlanmadığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemesine de dikkat çekmiştir²³⁵⁸. Esasen burada, yanlış ile farklı bir belge gönderildiğinin ileri sürülmesinin, kanaatimizce yeterli görülmesi gerekmektedir. Her ne kadar avukat ile temsil edilen başvuru bakımından bu tarz bir hatanın yapılmaması gerekir ise de, bu hatanın yaptırımı başvurunun idarî yönden reddi olmamalıdır.

Başvurunun ön inceleme aşamasında reddedilmesinin (idarî ret kararının), avukatlık hukuku bakımından da sonuçları olabilecektir. Ön incelemedeki koşullar son derece şekli olup, bu koşulları dikkate almaksızın bireysel başvuru yoluna müracaat eden avukatın, hukukî sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Şüphesiz ki başvurunun süre sebebiyle reddedilmesi ve gecikmenin de vekilden değil, başvurucaan kaynaklanması durumunda avukat sorumlu olmayacaktır. Ancak, kanaatimizce gecikme başvurucaan kaynaklansa bile avukatın sürenin aşıldığı hususunu ve bunun sonuçlarını müvekkiline bildirmiş olması gerekmektedir. Çalışmamızda yalnızca bu sorumluluk hâline dikkat çekilmekle yetinilecek olup avukatın hukukî sorumluluğuna ilişkin genel esaslar ve yargılamanın gösterdiği özellikler hakkında ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır²³⁵⁹.

B. Kabul Edilemezlik Kararının Etkileri

Kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilebilecek kararlar yukarıda detaylı olarak irdelenmişti²³⁶⁰. Bu kararlar içerisinde medenî usûl hukukuna etkilerinin değerlendirilmesi gereken karar türü ise, nihai bir karar olan kabul edilemezlik kararıdır. Zira kabul edilebilirlik kararının medenî usûl hukuku açısından önemi iç hukuktaki bireysel başvuru sürecinin devam ediyor olması ve bu sebeple AİHM'ye bireysel başvuru yolunun prensip olarak kapalı bulunmasından

²³⁵⁷ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Cafer Koluman Başvurusu, B. No: 2016/4978, T. 11.09.2019, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁵⁸ AYM Birinci Bölüm, Cafer Koluman Başvurusu, B. No: 2016/4978, T. 11.09.2019, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir başka örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Mahsum Dıma Başvurusu, B. No: 2015/14754, T. 04.07.2018, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bir başka başvuruda ise başvurucaanın cezaevinde olmasının nüfus cüzdanı örneğinin temin edilememesi bakımından geçerli bir mazeret olmadığına karar verilmiştir (AYM Birinci Bölüm, Remzi Uçucu Başvurusu, B. No: 2015/14883, T. 23.05.2018, § 14 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²³⁵⁹ Avukatın hukukî sorumluluğu hakkında bkz. Sungurtekin Özkan, **Avukatlık**, s. 518 vd.; Eylem Apaydın, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku** (Ed. Ali Cem Budak), İstanbul 2021, s. 136 vd.; Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 867 vd.

²³⁶⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II.

ibarettir²³⁶¹. Keza kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilen düşme kararı ile başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebiyle başvurunun reddi kararının etkileri, esas incelemesinde verilen düşme kararı ile başvurunun reddi kararlarıyla benzer olup usûlî nitelikteki bu kararlar hemen aşağıda ayrıca irdelenecektir²³⁶². O hâlde, medenî usûl hukuku açısından önem arz edecek karar türü, kabul edilemezlik kararıdır.

Kabul edilemezlik kararının etkileri, esas incelemesi neticesinde verilebilecek kararlara nazaran daha yalındır. Ancak bu sadelik, kabul edilemezlik kararının etkilerini daha önemsiz hâle getirmemektedir. Bu mesele değerlendirilirken unutulmaması gereken bir husus, yapılan başvuruların %85’inden fazlasının kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırıldığıdır²³⁶³. Niteliksel öneminin yanında söz konusu meselenin niceliksel önemi çok büyüktür.

AYMK m. 48/4 hükmü uyarınca, kabul edilemezlik kararları kesindir²³⁶⁴. Kabul edilemezlik kararları şeklî anlamda kesin olduğuna göre, bu kararlara karşı iç hukukta müracaat edilebilecek bir başvuru yolu kalmamış demektir²³⁶⁵. Esas incelemesi sırasında bir kabul edilebilirlik koşulunun bulunmadığı veya sonradan ortadan kalktığı tespit edilirse; verilecek kabul edilemezlik kararının etkileri, kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde verilecek kabul edilemezlik kararı gibidir. Yalnız şu hususa dikkat edilmelidir. Eğer esas incelemesi sırasında verilen kabul edilemezlik kararından evvel bir geçici hukukî koruma kararı verilmişse, kabul edilemezlik kararı ile, geçici hukukî koruma kararının da kendiliğinden kalkması gerekir.

Kabul edilemezlik kararlarının, istisnaen başka bazı davalara da etkileri olabilecektir. Örneğin seçim yargısına ilişkin olan bir bireysel başvuruda Anayasa

²³⁶¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B. Esas incelemesi aşamasında ayrıca bir geçici hukukî koruma kararı verilmediği müddetçe “kabul edilebilirlik” kararı verilmesinin kararın icrasına herhangi bir etkisi olmadığı da daha önce ifade edilmişti (Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B).

²³⁶² Başvurunun reddi kararlarının etkileri için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II, C; düşme kararlarının etkileri için bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, II, D.

²³⁶³ https://www.anayasa.gov.tr/media/7734/bb_2021_tr.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022.

²³⁶⁴ Bu durumda bireysel başvuru tümüyle sonlandırılmış olur (Hamdemir, s. 348). Ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 568 vd.

²³⁶⁵ Alman hukukunda da başvurunun esas incelemesine kabul edilmesinin uygun bulunmaması (*Nichtannahmebeschluß*) hâlinde bu karara karşı başvurulabilecek başka bir iç hukuk mekanizması yoktur (Rupperecht, s. 210).

Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisizlik kararı vermiş olması²³⁶⁶, daha sonra HMK m. 46 çerçevesinde ilgili hâkimlere karşı açılan sorumluluk davasında dayanılan gerekçelerden biri olmuştur. Netice olarak, Anayasa'nın idarî ve yargısal denetim dışında bıraktığı bir işlemten dolayı ileri sürülen iddiaların, HMK m. 46 hükmü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılarak, davanın usûlden reddine karar verilmiştir²³⁶⁷.

Aynen ön inceleme aşamasında idarî ret kararı verilen hâllerde olduğu gibi²³⁶⁸, kabul edilebilirlik koşullarının bulunmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen hâllerde de avukatlık hukukuna ilişkin problemler ortaya çıkabilecek ve avukatın sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Kabul edilebilirlik koşullarından bazılarının bulunmaması, avukatlık mesleğinin gerektirdiği özen çerçevesinde kabul edilemez mahiyettedir. Örneğin ön incelemede de kontrol edilecek hususlardan olan usûle uygun başvuru ve başvuru süresine riayet edilmesi bu kapsamdadır. Keza diğer kabul edilebilirlik koşullarının çoğu bakımından da durum böyledir. Ancak avukatın söz konusu kabul edilebilirlik koşulunun bulunmadığını müvekkile yeterli düzeyde açıklaması ve buna rağmen müvekkilin başvuru yapılması konusunda ısrar etmesi hâlinde, sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Keza örneğin süre hususunda tereddüt varsa; bununla birlikte, sürenin dolmadığı iddiası, zayıf da olsa hukuken temellendirilebilir bir şekilde savunulabilir durumdaysa ve başvuru da bilgilendirilmek suretiyle bu imkân denenmiş ise yine sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Bazı kabul edilebilirlik koşulları bakımından ise, avukatın özen yükümlülüğünü ihlâl ettiğini söyleyebilmek daha yoğun bir incelemeyi gerektirecektir. Örneğin başvurunun dayanaktan yoksun olup olmadığı, nispeten daha zor ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarından haberdar olmayı gerektiren bir kabul edilebilirlik koşuludur. Başarı şansının olmadığı hâllerde, avukatın başvuru yapılmaması yönünde tavsiyede bulunması meslekî bir yükümlülüktür. Öte yandan çok düşük de olsa bir başarı şansı varsa, bu hususa da dikkat çekilmesi gerekmektedir. Keza başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yoluna müracaat eden vekil, başvuru yollarının tüketilmesinin gerekmediği bir hâl olduğu kanaatindeyse ve bu durumu da başvuru yoluna sunarak ve onayını alarak bireysel başvuru yoluna müracaat etmişse, sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak

²³⁶⁶ AYM Genel Kurul, Atila Sertel Başvurusu, B. No: 2015/6723, T. 14.07.2015, § 41 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁶⁷ Yargıtay HGK, 18.05.2021, 4-527/563 (Kazancı İçtihat Bankası).

²³⁶⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A.

Anayasa Mahkemesi'nin o konu ile ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği yönünde müstakar bir içtihadı varsa ve vekil bu içtihadı dikkat etmeksizin ve müvekkili bu konuda bilgilendirmeksizin doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurmuşsa, sorumluluğu gündeme gelebilir. Alman hukukunda da Federal Anayasa Mahkemesi'nin inceleme kapsamına ilişkin sarih sınırlar çizmekten kaçınması nedeniyle, başvurunun başarılı olup olmayacağı hususunda avukatların özen yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmektedir²³⁶⁹. Bu çerçevede hiçbir başarı şansı olmayan başvuruların yapılmaktan kaçınılması gerektiği ifade edilmekte, ancak tereddüt hâlinde başvurunun yapılması önerilmektedir²³⁷⁰. İdarî ret kararına ilişkin kısımda da belirttiğimiz üzere çalışmamızda yalnızca bu sorumluluk hâline dikkat çekilmekle yetinilecek olup avukatın hukukî sorumluluğuna ilişkin genel esaslar ve yargılamanın gösterdiği özellikler hakkında ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır²³⁷¹.

1. Tüketilmemiş Başvuru Yollarına Müracaata Yönlendirme

Başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle verilen kabul edilemezlik kararları üzerine, başvuru, eğer hâlâ koşulları mevcutsa henüz tüketilmemiş olan başvuru yoluna müracaat edebilecektir. Şüphesiz ki hâlâ açık olan ve süre sınırı da aşılmamış bir başvuru yoluna müracaat edilebilecek olması, kabul edilemezlik kararının doğrudan bir sonucu değildir. Bir başka deyişle başvuru söz konusu yola, kabul edilemezlik kararı olmaksızın da müracaat edebilirdi. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı, adeta yol gösterici bir rol oynamaktadır. Zira hukukî değerlendirme eksikliği sebebiyle, başvuru yollarını tükettiğini düşünmekte olan başvuru Anayasa Mahkemesi kararı ile aslında başka bir başvuru yolunun hâlâ mevcut olduğunu görecektir ve eğer ki bu yola başvurmak için riayet edilmesi gereken süreler de henüz nihayete ermemişse, bu yola müracaat edebilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilemezlik kararının söz konusu etkisi, kararlarda da somut şekilde gözlemlenebilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 2013 yılında verdiği bir karara konu olayda, başvuru taşınmazının orman kadastro ile Hazine adına tescil edilmesi sebebiyle kadastro mahkemesine davalar açmış, bu davaların kanun yollarından geçerek aleyhine kesinleşmesi üzerine de mülkiyet

²³⁶⁹ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 47.

²³⁷⁰ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 47.

²³⁷¹ Bkz. yuk. dn. 2359.

hakkının ihlâli iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir²³⁷². Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiş ve ayrıca tüketilmesi gereken başvuru yollarını kararında göstermiştir²³⁷³. Bunun üzerine başvuru, AYM'nin kararında belirttiği yolu takip ederek Hazine aleyhine adlî yargıda dava açmış, bu dava neticesinde Hazine aleyhine tazminata hükmedilmiş ve bu hüküm kesinleşmiştir²³⁷⁴. Yargıtay bu kararında ayrıca, kabul edilemezlik ile sonuçlanan bireysel başvuru sürecine ilişkin yargılama giderlerinin yeni açılan davada talep edilemeyeceğine isabetli olarak karar vermiştir.

2. AİHM'ye Başvuru İmkânının Değerlendirilmesi

AYMK m. 48/4 hükmü uyarınca, kabul edilemezlik kararları kesindir. Kabul edilemezlik kararı ile iç hukuktaki tüm başvuru yolları tüketilmiş olduğundan artık AİHM'ye başvuru yolu açılacak ve usûlüne uyularak AİHM'ye müracaat edilebilecektir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli gidermediğini düşünen başvuru artık AİHM'ye müracaat edebilecektir²³⁷⁵. Ancak AİHM'ye yapılacak müracaatın akıbeti konusunda, kabul edilemezlik kararının hangi gerekçeyle verildiği ve kabul edilemezlik kararının doğru olup olmaması önemli sonuçlar doğuracaktır.

Bireysel başvuru yolu prensip olarak AİHS çerçevesindeki bireysel başvuru yolu ile paralel düzenlendiğinden, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ve mevzuat ile içtihatlarla uygun olan bir kabul edilemezlik kararı üzerine AİHM'ye başvurulması durumunda, prensip olarak AİHM'nin de kabul edilemezlik kararı vereceği söylenebilir. Örneğin, kabul edilemezlik kararı süreye riayet edilmemesi

²³⁷² AYM Birinci Bölüm, Erdem Yurdaer Başvurusu, B. No: 2012/1315, T. 16.04.2013, § 4 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁷³ AYM Birinci Bölüm, Erdem Yurdaer Başvurusu, B. No: 2012/1315, T. 16.04.2013, § 27, § 29 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁷⁴ Yargıtay 20. HD, 12.11.2019, 3570/6508 (Kazancı İçtihat Bankası). Benzer bir sürece sahip olan ancak derece mahkemesinin harçlara ilişkin hükümleri yanlış uygulaması sebebiyle bozulan bir başka karar örneği için bkz. (Yargıtay 20. HD, 05.02.2020, 4656/456 (Kazancı İçtihat Bankası)). Söz konusu kararda Yargıtay da harçlar hususunda eleştiriye açık bir yaklaşım sergilemiştir. Yargıtay bu kararda belirsiz alacak davasının maktu harca tabi olduğu anlamına gelebilecek ifadeler kullanmıştır: “Anılan yasal düzenlenme karşısında tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle uğranılan zararın 4721 Sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkin davalar belirsiz alacak davası niteliğinde olmayıp nispi harca tâbi davalardandır.” Belirsiz alacak davasında harç başlangıçta geçici talep sonucu üzerinden alınsa da bu durum belirsiz alacak davasını maktu harca tabi hâle getirmemektedir. Yargıtay'ın eleştiriye açık ifadesi somut kararda sonuca etkili olmamış olsa da teknik açıdan isabetli değildir. Bu duruma yalnızca dikkat çekmekle yetiniyoruz. Belirsiz alacak davasında harçlara ilişkin bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Ankara 2011, s. 57; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul 2013, s. 327 vd.

²³⁷⁵ Doğru, s. 70; Yılmazoğlu, s. 135; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 206.

sebebiyle verilmişse, AİHM'ye müracaat hâlinde prensip olarak AİHM de başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir²³⁷⁶. Şüphesiz ki süre sebebiyle kabul edilemezlik kararı açıkça hatalı bir karar ise, AİHM'ye müracaat edilerek sonuca ulaşılabilmesi mümkün olabilecektir. Keza Anayasa Mahkemesi'nin başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermesi üzerine AİHM'ye başvuru hâlinde, AİHM de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verecektir. O hâlde, AYM'nin açıkça hatalı şekilde verdiği kabul edilemezlik kararları bakımından AİHM'ye başvuru yolunun açılması önemli bir sonuçtur. Anayasa Mahkemesi'nin açıkça hatalı kabul edilemezlik kararı, hükümlerin yanlış uygulanması sebebiyle olabileceği gibi kabul edilebilirlik koşullarının olması gerekenden çok daha katı (ve AİHM içtihatlarıyla da çelişir şekilde) uygulaması sebebiyle olabilir. Bu tip hâllerde AİHM, kural olarak başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermeyecektir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilebilirlik koşullarını taşıyan bir müracaat hakkında kabul edilemezlik kararı vermesi ile başvuru yolları tüketilmiştir.

C. Başvurunun Reddi Kararının Etkileri

Başvuru hakkının kötüye kullanılması hâlinde ve mükerrer başvuru hâllerinde başvurunun reddi kararı verilmektedir²³⁷⁷. Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun reddi kararı vermesiyle birlikte, başvuru iç hukuktaki tüm başvuru yollarını tüketmiş durumda olacaktır. Bu karara karşı iç hukukta müracaat edilebilecek bir yol yoktur²³⁷⁸.

Başvurunun reddi kararı üzerine iç hukukta tüketilebilecek bir başvuru yolu kalmadığından AİHM'ye müracaat edilebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı keyfî şekilde veya açıkça temel hakları ihlâl edecek şekilde vermesi olasılıkları dışında, AİHM nezdinde de bir başarıya ulaşılması mümkün görünmemektedir.

²³⁷⁶ Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 544; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 111; Gündoğdu, s. 49.

²³⁷⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C.

²³⁷⁸ Literatürde Anayasa Mahkemesi'nin başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebiyle verdiği disiplin para cezalarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği de ileri sürülmüştür (Gazel, s. 106). Ancak AYMK m. 45/3 hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları bireysel başvuruya konu edilemez (Bu konuda ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B).

Başvurunun reddi kararı esas incelemesinde verilmiş ve bu arada bir geçici hukukî koruma kararı da alınmışsa, ret kararı ile birlikte geçici hukukî koruma kararının da kalkması gerekir. Bu durum her ne kadar AYM İktüzüğü m. 73/4 hükmünde açıkça gösterilmemişse de, incelemekte olduğumuz hâl AYM İktüzüğü m. 73/4 hükmünde geçici hukukî koruma kararının kalkacağı kabul edilen hâllerden daha ağır bir hâl olup, geçici hukukî koruma kararının evleviyetle kalkması gerekir. Bu çerçevede eğer geçici hukukî koruma önlemi olarak icranın durdurulmasına karar verilmiş ise, icrası durdurulan kararın icrasına devam edilecektir.

Başvurunun reddi kararının yaratabileceği bir diğer etki, başvurucunun avukatla temsil edilmesi ve avukatın ihmâli nedeniyle bu kararın verilmesinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin başvuruya ilişkin sonradan ortaya çıkan esaslı noktaların bildirilmemesi nedeniyle başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle başvurunun reddine hükmedilmesi hâlinde avukatın hukukî sorumluluğu gündeme gelebilir²³⁷⁹.

D. Düşme Kararının Etkileri

Düşme kararının hangi hâllerde verilebileceği daha önce incelenmişti²³⁸⁰. Düşme kararının sonuçlarına ve yaratacağı etkilere bakıldığında ilk olarak belirtilmesi gereken husus Anayasa Mahkemesi'nin başvurudan el çekmesidir²³⁸¹. Aşağıda evvela düşme kararı verilmesi durumunda geçici hukukî koruma kararlarının akıbeti, daha sonra ise AİHM'ye müracaat imkânı değerlendirilecektir.

Hemen belirtmelidir ki düşme kararlarında, başvuru lehine yerine getirilmesi gereken bir giderim yöntemine karar verilmemiş olduğundan kararın icra edilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle düşme kararları literatürde icra edilmesi gerekli olmayan kararlar olarak da anılmaktadır²³⁸².

1. Geçici Hukukî Koruma Önlemlerinin Akıbeti

AYMK'da, düşme kararı verilmesi durumunda geçici hukukî koruma kararlarının akıbetinin ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, AYM İktüzüğü m. 73/4 hükmü uyarınca, başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda da geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkacaktır.

²³⁷⁹ Avukatın hukukî sorumluluğu hakkında bkz. yuk. dn. 2359.

²³⁸⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, D ve İkinci Bölüm, IV, D.

²³⁸¹ Düşme kararı ile başvuru tümüyle sonlanmaktadır (Doğru, s. 90, s. 96).

²³⁸² Gümüşay, *İhlal*, s. 41.

Hükümde de açıkça belirtildiği üzere, geçici hukukî koruma kararının kalkması için bu hususta ayrıca karar verilmesine de gerek yoktur²³⁸³.

Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesi esnasında kararın icrasının durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verdiği hâllerde, düşme kararı verilmesi ile geçici hukukî koruma kararı da kendiliğinden kalkacağından, durmuş olan icraya devam edilmesi gerekecektir. Anayasa Mahkemesi yargılama süresince geçici hukukî koruma kararı vermemiş ise, başvuruya konu olan kararın icrası zaten devam etmektedir. Yani Anayasa Mahkemesi'nin düşme kararı vermesi durumunda, icra prosedürü aynı şekilde işlemeye devam edecektir. Bu olasılıkta, bireysel başvuru yoluna müracaatın ve verilen düşme kararının icraya bir etkisi olmamıştır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yolunun Açılması

Düşme kararı ile birlikte, Anayasa Mahkemesi süreçten el çekmiş olacaktır. Bu karar ile birlikte, söz konusu ihlâl iddiasına karşı iç hukukta müracaat edilebilecek bir başvuru yolu da kalmayacaktır. Düşme kararı verildikten sonra, başvurunun yeniden canlandırılması mümkün değildir²³⁸⁴.

Kural olarak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde düşme kararı vermesiyle birlikte bu karardan tatmin olmayan başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilir. Zira düşme kararıyla birlikte iç hukuktaki tüm yollar tüketilmiştir. Ancak düşme kararının açık şekilde hatalı verilmesi hâlleri bir kenara bırakılırsa, düşme kararı üzerine AİHM'ye yapılan müracaat da yüksek ihtimalle başarıyla sonuçlanmayacaktır. Zira düşme kararı verilebilecek hâller, başvurudan feragat edilmesi, başvurunun takipsiz bırakılması, ihlâl'in ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması ile başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâlleri olup²³⁸⁵, bu hâllerde AİHM'den de olumlu bir karar alınması ihtimali oldukça düşüktür.

²³⁸³ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 234.

²³⁸⁴ Doğru, s. 96; Gümüşay, **İhlâl**, s. 41. Ancak AİHS'de düzenlenen bu imkânın bireysel başvuru açısından düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğu ifade edilmektedir (Doğru, s. 96).

²³⁸⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, D, 1.

III. HAK İHLÂLİ OLDUĞUNA KARAR VERİLEREK YENİDEN YARGILAMA YAPILMAK ÜZERE DOSYANIN İLGİLİ MAHKEMEYE GÖNDERİLMESİNİN ETKİLERİ

A. Genel Olarak

Anayasanın 153. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi kararları kesin nitelikte olup yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar²³⁸⁶. Anayasa Mahkemesi ihlâl kararlarının gereklerinin ne şekilde yerine getirileceğini kararlarında belirtmektedir²³⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlâl edildiğine karar verildiği takdirde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlâlden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğunu vurgulamaktadır²³⁸⁸. Eski hâle getirmenin sağlanması için ise öncelikle devam eden ihlâlin durdurulması, ihlâlê konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlâlin sebep olduğu maddî ve manevî zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir²³⁸⁹. İhlâlin giderimi için yeniden yargılama yapılması gereken hâller bakımından da Anayasa Mahkemesi, kararlarında temel kaideleri ortaya koymaktadır²³⁹⁰. Bu kararın etkileri, prensip olarak başvuru bakımından ve başvuruya esas olan yargılamaya dönük olarak ortaya çıksa da, bu kararın aynı hukukî ilişki kompleksinden doğan farklı davalara (bağlantılı davalara)

²³⁸⁶ Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hakkında bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

²³⁸⁷ Örneğin bkz. AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁸⁸ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁸⁹ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²³⁹⁰ “6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.”, AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

da etkileri olabilir²³⁹¹. Keza bu kararların objektif etkileri de son derece önemlidir²³⁹².

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine benzetilebilir²³⁹³. Ancak söz konusu yol, medenî usûl hukukundaki yargılamanın iadesinden farklılıklar arz etmektedir²³⁹⁴. Zira burada münhasıran temel hak ihlâlini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bireysel başvuruya özgülenen bir imkân söz konusudur²³⁹⁵. Ancak bu farklılıklar, söz konusu kurumu yargılamanın iadesine benzetmeye engel değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve giderim yöntemi olarak da dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi durumunda, iç hukuktaki çözüm imkânları varlığını sürdürdüğünden AİHM'ye prensip olarak müracaat edilemeyecekse de AİHM'nin içtihadına uygun hâllerde (bu

²³⁹¹ Özellikle kompleks uyumsuzlukların bulunduğu hâllerde aynı hukukî ilişkiye dayanan birden fazla dava söz konusu olabilir. Hatta bu davaların bir kısmı idarî yargıda bir kısmı ise medenî yargıda açılmış olabilir. Özellikle idarî yargıda açılmış dava sebebiyle temel hakların ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi durumunda bu dava ile bağlantılı olabilecek bir davanın medenî yargıda görülmekte olması hâli önemlidir. Yargıtay bu tip bir durumda yeniden yargılama neticesinde idarî yargı mercilerince verilecek kararın bekletici mesele yapılması gerektiğine karar vermiştir (Yargıtay 5. HD, 06.02.2020, 11206/1682 (Kazancı İçtihat Bankası)). Bu kararın verilmesine sebep olan bireysel başvuru için bkz. AYM İkinci Bölüm, Kudus-i Şerifte Kain Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı Başvurusu, B. No: 2016/14982, T. 12.09.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu karara konu olayda idarî yargıda cereyan eden süreç başvuru vakfın mazbut vakıflar arasına alınma işlemine ilişkin iken medenî yargıdaki dava kamulaştırmaz el atılan taşınmazın bedelinin tahsiline ilişkindir. Yargıtay ise davayı “aktif husumet ehliyeti yokluğu” gerekçesi ile reddeden yerel mahkeme kararını idarî yargıda yeniden yapılacak yargılamanın bekletici mesele sayılmaması sebebiyle bozmuştur. Hemen belirtilmelidir ki yerel mahkeme kararında yer alan “aktif husumet ehliyeti” ifadesi medenî usûl hukuku tekniğine uygun bir kullanım değildir. Söz konusu hatalı kullanıma ilişkin eleştiriler için ayrıca bkz. Pekcanitez/Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usûl**, s. 607 vd.

²³⁹² Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, V.

²³⁹³ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 83; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 522; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2338-2339; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 719; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 172; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 670. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 237.

²³⁹⁴ Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesi ve giderim yöntemi olarak da dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye göndermesi doktrinde kendine özgü bir yargılamanın iadesi sebebi olarak da ifade edilmektedir (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 719). Yargılamanın iadesi talep edilen hukukî korumaya göre inşâi bir davadır (Ergun Önen, **İnşâi Dâva**, Ankara 1981, s. 130-131; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 48; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 221; Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 986; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2324; Büyük, s. 56-57).

²³⁹⁵ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 57 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

giderim yönteminin etkisiz olması hâlinde) doğrudan AİHM'ye başvuru da mümkün olabilir²³⁹⁶.

Dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi üzerine ilgili mahkeme, bölümün ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir²³⁹⁷. Her ne kadar HMK'da yargılamanın iadesi sebepleri tahdidi olarak sayılmış²³⁹⁸ ve bunlar arasında da AYM'nin ihlâl bulunduğunu tespit etmesi ve giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi gösterilmemiş olsa da, bir başka kanun ile yargılamanın iadesi sebebi öngörülmesine engel bulunmamakta olup²³⁹⁹, söz konusu sebep AYMK ile düzenlenmiştir (AYMK m. 50/2). O hâlde, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesinin, bir yargılamanın iadesi sebebi teşkil edeceği hususunda bir tereddüt olmamalıdır²⁴⁰⁰. Ancak literatürde usûl kanunlarında düzenlenen yargılamanın iadesi müessesesi ile bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilmesinin arasındaki farklar ortaya konularak, bu kurumların farklı hukukî mahiyette olduğu ileri sürülmüştür²⁴⁰¹. Bu görüş savunulurken esas alınan farklar; bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılamanın usûl kanunlarında bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmemesi, usûl kanunlarındaki sebepler bakımından bazı sürelerle riayet etme zorunluluğu ve yargılamanın iadesi sebebinin varlığı hususundaki takdir yetkisinin yerel mahkemede olup olmaması noktalarında toplanmaktadır²⁴⁰². Ancak, kanaatimizce söz konusu farklar müesseselerin bünyeleri gereği oluşan ve hukukî tavsifte referans olarak alınamayacak farklardır. İlk olarak, yargılamanın iadesi sebepleri tahdidi olarak sayılmış olsa da başka bir kanunda

²³⁹⁶ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 239.

²³⁹⁷ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, C, 2, B.

²³⁹⁸ Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 886; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 518; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2328; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 665; Namli, s. 177.

²³⁹⁹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2338-2339.

²⁴⁰⁰ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2338-2339; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 522; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 719; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 172; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 670; Gündoğdu, s. 112 vd., s. 131. Ulukapı/Çon ise, yargılamanın iadesi sebeplerinin tahdidi olarak sayıldığını gerekçe göstererek HMK'da bir düzenleme yapılarak, bu durumun bir yargılamanın iadesi sebebi olarak eklenmesini zorunlu görmektedir (Ulukapı/Çon, s. 1968).

²⁴⁰¹ Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 99-100.

²⁴⁰² Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 99-100; Gündoğdu, s. 112 vd.

yargılamanın iadesi sebebi öngörülmesine bir engel yoktur²⁴⁰³. İkinci olarak, ihlâl kararı üzerine dosya ilgili mahkemeye gönderileceğinden süreye ilişkin bir sorun gündeme gelmez. Üçüncü olarak, AYM'nin verdiği ihlâl kararından sonra, ihlâl olup olmadığını yerel mahkemenin tekrar ele alması mümkün değildir, keza bu yönde bir çaba faydasız ve anlamsızdır. Nitekim, usûl kanunlarında düzenlenen bir ihlâl sebebi olan AİHM'nin ihlâl kararları da bu yönden benzer bir kurguya sahiptir. Sonuç olarak, usûl kanunlarında düzenlenen sebepler ile bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılamaya hükmedilmesi bakımından bazı farklar bulunsa da bu farklar hukukî tavsifi etkileyecek mahiyette değildir. Yani, bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi bir yargılamanın iadesi sebebi olup izlenecek prosedür de ana hatlarıyla yargılamanın iadesi prosedürüdür²⁴⁰⁴. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu hususa dikkat çekmiştir²⁴⁰⁵.

Alman hukukunda, Federal Anayasa Mahkemesi mahkeme kararının temel hakları ihlâl etmesi durumunda bu ihlâli tespit etmekle kalmayıp ayrıca kararı kaldırarak dosyayı ilgili mahkemeye göndermektedir²⁴⁰⁶. Bu ihlâl ve kaldırma kararı ile birlikte, muhil karar geriye etkili olarak ortadan kalkar ve kararın verildiği andan

²⁴⁰³ Bkz. yuk. dn. 2399. Doktrinde HMK, İYUK ve CMK'da değişiklik yapılarak söz konusu yargılamanın iadesi sebebinin açıkça düzenlenmesi önerilmektedir (Hamdemir, s. 353). Söz konusu değişikliğin yapılması gerçekten bazı tereddütleri kaldırabilecek ise kanaatimizce böyle bir değişiklik zorunlu değildir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesinden sonra yeniden yargılama yapıp yapmamak hususunda hâkimlerin bir tereddüt yaşamaları haklı veya mazur görülemez. Gerek Anayasa gerekse AYMK hükümleri ve konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları açıktır (Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 1). Derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapmaması (Anayasa Mahkemesi kararına karşı “direnmeleri”) Anayasa'nın ihlâli manasına gelir (Hamdemir, s. 354; ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 1). Hemen belirtilmelidir ki AİHM tarafından verilen ihlâl kararlarının bir yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmesi sürecinde de tartışmalar olmuştur. (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 890 vd.).

²⁴⁰⁴ Yılmazoğlu, s. 124.

²⁴⁰⁵ “6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle işaret edilen yeniden yargılama kavramı, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan belli yönlerden farklılık taşımaktadır. Kuşkusuz ki Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda da derece mahkemesi kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele almaktadır. Bu yönüyle ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararları verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.” AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴⁰⁶ BVerfGE 89, 381 (393). Ayrıca bkz. BVerfGE 92, 158 (188).

öncesine geri dönmüş olur²⁴⁰⁷. Bu noktadan sonra derece mahkemesinin, yapacağı yargılamada başvurucunun uğradığı ihlâli gidermesi gerekmektedir²⁴⁰⁸.

1. Önceki Kesin Hükme Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâlinin varlığını tespit edip yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi, ilgili kesin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu tereddütsüz bir biçimde ortaya koymakta olup kesin hükmün ortadan kaldırılmasına neden olacaktır²⁴⁰⁹. Ancak kesin hükmün etkisinin sona erdiği nokta, ihlâl kararından biraz daha ileridedir. Zira, Anayasa Mahkemesi hükmün iptaline değil²⁴¹⁰, “temel hakların ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine” karar vermektedir (AYMK m. 50/2). Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar yalnızca bir tespiti içermektedir; bu kararlar, temel hakları ihlâl eden derece mahkemesi kararları kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır²⁴¹¹. O hâlde, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile ilgili mahkemenin yeniden yargılama kararı arasında geçen sürede kesin hüküm varlığını sürdürmektedir.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, temel hakları ihlâl ettiği tespit edilen hükmün, ihlâl kararı kendisine ulaşan mahkemece ihlâl kararı gereğince yeniden yargılamaya başlandığına karar verilmesi ile kendiliğinden ortadan kalkacağını belirtmektedir²⁴¹². Yani bu kararlar esas alındığında, derece mahkemesi ilk kararı kaldırdığını açıkça belirtmese de yeniden yargılamaya başlanması ile önceki karar kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının büyük çoğunluğunda ise, dosya kendisine gönderilen mahkemenin yapması gereken ilk işin önceki kararın kaldırılması olduğunu vurgulamaktadır²⁴¹³. Dikkat edilirse bu kararlar

²⁴⁰⁷ BVerfGE 89, 381 (393). Ayrıca bkz. BVerfGE 92, 158 (188).

²⁴⁰⁸ BVerfGE 89, 381 (393).

²⁴⁰⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 83.

²⁴¹⁰ Ulukapı/Çon, s. 1968; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 649-650.

²⁴¹¹ Doğru, s. 92; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 62; Gümüşay, **İhlâl**, s. 47.

²⁴¹² “Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlâl ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlâlin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.”, AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aynı yönde bir diğer karar için bkz. AYM Genel Kurul, Kadri Enis Berberoğlu (2) Başvurusu, B. No: 2018/30030, T. 17.09.2020, § 135 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴¹³ “Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlâl ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlâlin

esas alındığında yeniden yargılamaya başlanması ile önceki kesin hüküm kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır. Önceki kesin hüküm, yeniden yargılamaya başlayan derece mahkemesince kaldırılmaktadır²⁴¹⁴. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının büyük bir çoğunluğunun bu yönde olması, yeniden yargılamaya başlanması ile önceki kararın kendiliğinden ortadan kalkacağı yönündeki kararların nadiren verilmiş olması ve az sayıdaki söz konusu kararların medenî yargıya ilişkin olmaması karşısında; yeniden yargılamaya başlanması üzerine derece mahkemesinin ilk iş olarak önceki kararı kaldırması gerektiği kabul edilmelidir. Yani yeniden yargılamaya başlanması ile karar kendiliğinden ortadan kalkmayacak, bu konuda derece mahkemesinin bir karar vermesi gerekecektir. Ancak derece mahkemesinin bu kararı vermeksizin yargılamaya başlaması durumunda dahi, önceki kesin hükme herhangi bir şekilde sonuç tanınmaması gerekir. Zira her ne kadar derece mahkemesi bu yönde bir karar vermeli idiyse de, bu kararın verilmemiş olması, Anayasa Mahkemesi'nin kararında vardığı neticeden uzaklaşmayı haklı kılmayacaktır. Dikkat edilirse, bu faraziye ve bu faraziyeyle ilişkin çözüm önerimizde esasen Anayasa Mahkemesi'nin her iki yöndeki kararlarının pratik sonucu aynı olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da zikredilen ve hemen yukarıda ortaya koyduğumuz çözüm, medenî usûl hukukunda yargılamanın iadesi prosedüründeki usûl ile tam olarak örtüşmemektedir. Zira HMK uyarınca yeniden yapılan yargılamada, önceki kesin hüküm prensip olarak varlığını sürdürmektedir. Yani yeniden yargılama talebi üzerine ön incelemeye başlanması veya asıl incelemeye başlanması ile önceki kesin hüküm ortadan kalkmamaktadır. Ancak HMK m. 380 hükmü çerçevesinde, yeniden yargılama neticesinde ileri sürülen sebebin mahiyetine göre, önceki hükmün iptaliyle yetinilebilmekte yahut önceki hüküm onanmakta ya da değiştirilmektedir²⁴¹⁵. O hâlde, ihlâl kararı üzerine yeniden yargılamaya başlanması üzerine derece mahkemesince derhâl önceki hükmün kaldırılması karşısında; HMK

sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır.”, AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aynı yönde kararlar için bkz. AYM İkinci Bölüm, Feti Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/37121, T. 11.12.2019, § 71 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Mümin Gider ve Süleyman Sarnav Başvurusu, B. No: 2016/62537, T. 20.11.2019, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, İbrahim Acar Başvurusu, B. No: 2016/3140, T. 07.11.2019, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hatice Turhan Başvurusu, B. No: 2016/4642, T. 20.11.2019, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Engin Karabaşlar ve Esra Karabaşlar Başvurusu, B. No: 2016/4790, T. 04.07.2019, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴¹⁴ Gündoğdu, s. 113.

²⁴¹⁵ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2346; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 524; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 608; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 678; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5197; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 182; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 675.

uyarınca gerçekleşecek yeniden yargılamada önceki kesin hüküm, ancak yargılamanın iadesi davasının sonunda ortadan kalkabilmektedir²⁴¹⁶. Şüphesiz ki, inceleme konusu yargılamanın iadesi sebebi, yalnızca hükmün iptaliyle yetinilmesini gerektiren bir sebepse, sebebin varlığı saptandıktan sonra hükmün iptali ile yetinilecektir²⁴¹⁷. Bu durumda yeniden bir karar verilmeyeceğinden hükmün iptali ile kesin hüküm de ortadan kalkacaktır. Ancak iptal edilen hükmün verildiği andan itibaren ortadan kalkacağı da belirtilmelidir²⁴¹⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının kesin hükme etkisi, Alman hukukunda daha farklı şekilde düzenlenmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi, temel haklara aykırı olduğunu tespit ettiği kararları kendisi kaldırmaktadır²⁴¹⁹, yani bu kararların kaldırılması için ilgili derece mahkemesinin kararına gerek kalmamaktadır²⁴²⁰. O hâlde Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı ile birlikte, ihlâl neden olan kararın kesin hüküm etkisi de sona ermektedir²⁴²¹. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile birlikte karar ve kesin hüküm etkisi geriye etkili olarak ortadan kalkmaktadır²⁴²², yani bu kararların kaldırılması için ilgili derece mahkemesinin kararına gerek kalmamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı ile birlikte, kesin hüküm geriye etkili olarak kalkmakta ve bu hükmün yarattığı etkiler

²⁴¹⁶ Namlı, s. 466.

²⁴¹⁷ Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2346; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 524; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 608-609; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 678; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5197; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 183; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 675-676.

²⁴¹⁸ Yargılamanın iadesi neticesinde verilen hükmün inşâî kısmı da esasen, eski kararı kaldıran ve geriye etki doğuran kısımdır (Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2324).

²⁴¹⁹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 20 vd.; Geis/Thirmeyer, s. 322; Kanadoğlu, s. 14; Küpper, **Die Beziehung**, s. 27; Fleury, s. 2, Rn. 10. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 27; Zeiss/Schreiber, Rn. 2.; Armağan, **Anayasa Şikâyeti**, s. 73. Örneğin bkz. BVerfGE 89, 381 (393); BVerfGE 92, 158 (188).

²⁴²⁰ Anayasa şikâyetinin bir kanun yolu olmadığı ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz mahkemesi olmadığı hususlarında herhangi bir tereddüt olmasa da (Bkz. yuk. dn. 1561), derece mahkemelerinin kararlarını bizatihi Federal Anayasa Mahkemesi'nin kaldırması noktasından bakıldığında temyiz kanun yoluna benzer bir sonuç olduğu söylenebilir (Lenz/Hansel, § 95, Rn. 22).

²⁴²¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 27; Lenz/Hansel, § 95, Rn. 22. Alman hukukunda kesin hükmü ortadan kaldırmaya yarayan imkânlar Alm. MUK § 323 uyarınca değişiklik davası (*Abänderungsklage*), Alm. MUK § 578 vd. hükümleri uyarınca yargılamanın iadesi (*Wiederaufnahme des Verfahrens*) ve anayasa şikâyetidir (Pohlmann, Rn. 725 vd.). Kasten ve ahlaka aykırı olarak zarar verilmesi durumunda Alm. MK § 826 uyarınca açılacak bir dava ile kesin hükmün ortadan kaldırılabileceği ifade edilmektedir (Pohlmann, Rn. 728 Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 1075 vd.). Avrupa Birliği hukukunun gereği olarak da bazı hâllerde kesin hükmün ortadan kaldırılması mümkündür (Pohlmann, Rn. 729a). Keza daha önce incelemiş olduğumuz ve Alm. MUK § 321a hükmünde düzenlenen “hukukî dinlenilme itirazı (*Anhörungsriige*)” ile de kesin hükmün ortadan kaldırılması mümkündür (Musielak/Voit, **Grundkurs**, Rn. 1074; ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b). Yargılamanın iadesi ise temelde geçersizlik davası (*Nichtigkeitklage*) ve iade davası (*Restitutionsklage*) olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesin hükmün ortadan kaldırılmasına ilişkin imkânlar hakkında ayrıca bkz. Saenger/Saenger, **ZPO**, § 322, Rn. 50.

²⁴²² Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35; Kanadoğlu, s. 14; Küpper, **Die Beziehung**, s. 27; Fleury, s. 2, Rn. 10; Ebert, s. 491.

de sönmektedir²⁴²³. Yani ihlâl ve kaldırma kararı ile birlikte, temel hakları ihlâl eden karar geriye etkili olarak ortadan kalkmakta ve kararın verildiği andan öncesine geri dönmüş olmaktadır²⁴²⁴.

Netice olarak mevcut durumda Türk hukukunda, temel hakları ihlâl eden kesin hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararından sonra bir süre daha varlığını korumakta ve bu hüküm yeniden yargılamaya başlayan derece mahkemesince kaldırılmaktadır. Ancak ihlâl kararı ile birlikte kesin hükmün ortadan kalkması, *lege ferenda* olarak daha uygun bir çözümdür. Bu çerçevede kanaatimizce, temel hakları ihlâl ettiği tespit edilen bir mahkeme kararını Anayasa Mahkemesi'nin kaldırabilme yetkisinin düzenlenmesi yerinde olurdu²⁴²⁵. Bir başka deyişle, kesin hükmün temel hakları ihlâl ettiğinin tespit edilmesi ile beraber Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı kaldırabilme yetkisi de olmalıdır. Kararın kesin hüküm niteliğini yitirmesi için, yerel mahkemenin yeniden yargılamaya başlamasının beklenmesine lüzum kalmaması, daha isabetli bir çözüm olurdu. Bu çözüm, ayrıca aşağıda açıklanacağı üzere icraya ilişkin ortaya çıkabilecek sorunları da hafifletebilecektir²⁴²⁶.

2. Hükmün İcrasına Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesinin, ihlâl teşkil eden kararın icrasına önemli etkileri olacaktır. İhlâl kararının hükmün icrasına etkisi, farklı ihtimallere göre incelenmesi gereken bir konudur.

Anayasa Mahkemesi'nin, ihlâl teşkil eden kararın icrasının durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı vermiş olması durumunda²⁴²⁷; bireysel başvuruya konu olan hükmün icrası, karar verilinceye kadar durdurulmuş olur. Anayasa Mahkemesi ihlâl kararında geçici hukukî koruma önlemlerine ilişkin ayrı bir karar vermediği takdirde, icranın durdurulmasına ilişkin kararın etkisi derece mahkemesince yeniden yargılamaya başlanarak önceki hükmün kaldırılmasına kadar sürer. Yeniden yargılamaya başlanması ile mahkemenin yapacağı ilk iş, önceki

²⁴²³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 109-110, dn. 387.

²⁴²⁴ BVerfGE 89, 381 (393). Ayrıca bkz. BVerfGE 92, 158 (188).

²⁴²⁵ Nitekim AYMK Tasarısı'nın ilk hâlinde Anayasa Mahkemesi'ne bu yetki verilmekteydi ancak yasalaşan metinde bu yetkinin verilmemesi uygun görülmüştür. Bu meselenin gelişimi için bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 14. Bu konudaki tartışmalara ilişkin bir özet için ayrıca bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 374 vd.

²⁴²⁶ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, A, 2.

²⁴²⁷ Bu konudaki tartışmalar ve değerlendirmelerimiz için bkz. yuk. İkinci Bölüm, III, D.

hükmü kaldırmak olduğundan²⁴²⁸ bu aşamadan sonra hükmün icrasına da devam edilemez.

Anayasa Mahkemesi esas incelemesi sırasında icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı vermez ve netice olarak da ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verirse, bu kararın verilmesine kadarki süreçte icra devam edecektir. İhlâl kararı ile birlikte ise, icranın durdurulmasına ilişkin bir geçici hukukî koruma kararı verilmesi dahi artık icraya devam edilmemesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi ile kesin hüküm henüz ortadan kalkmamış olsa da²⁴²⁹ artık icrası mümkün değildir. Zira Any. m. 153/VI hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ihlâli teşkil ettiğine karar verdiği bir kararın, icra dairesince icrasına devam edilmemesi gerekir. Zira, icranın durdurulmasına karar verilmiş olmasa bile, ilâmlı icranın dayanağı olan hükmün Anayasa'ya aykırılığı açıktır, yalnızca kesin hüküm hâlâ (derece mahkemesi yeniden yargılamaya başlayıp hükmü kaldırana kadar) varlığını (şeklen de olsa) korumaktadır²⁴³⁰. Ancak bu hükmün, gönderileceği mahkemece kaldırılacağı da kuşkusuzdur. Zira bu, anayasal bir zorunluluktur. Bu nedenlerle kanaatimizce ihlâl kararı ile icranın durması şeklindeki sonuç, Any. m. 153/IV hükmünün bir gereği olup ayrıca bir geçici hukukî koruma kararı verilmesine gerek de yoktur²⁴³¹. İhlâl kararına rağmen icra dairelerinin

²⁴²⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁴²⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁴³⁰ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁴³¹ Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararına rağmen oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilebilmesi açısından, ihlâl kararı ile derece mahkemesince hükmün kaldırılması arasındaki süre bakımından icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verilmesi de düşünülebilir. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılamaya başlanarak önceki hükmün ortadan kaldırılması anına kadarki süreç açısından, ihlâl kararı ile birlikte icranın durdurulmasına veya daha önce verilen icranın durdurulması kararının devamına karar verebilir. Bu çerçevede esasa ilişkin kararla birlikte icranın durdurulması yönünde geçici hukukî koruma kararı verilirse derece mahkemesinin ihlâl neden olan kararını iptal etmesine kadar geçici hukukî koruma kararı etkisini gösterir. Ancak, bu uygulama bir zorunluluk teşkil etmemekte olup ortaya çıkabilecek sorunlara karşı bir emniyet supabı işlevi görecektir. İcranın durması için geçici hukukî koruma kararına ihtiyaç olmadığı kanaatinde olmakla beraber icranın geçici hukukî koruma kararı ile durdurulması gerektiğinin savunulması ve uygulamada tercih edilmesi durumunda icranın durdurulması için talebe ihtiyaç olmayacaktır. Her ne kadar HMK sisteminde, HMK m. 381 hükmü çerçevesinde yargılamanın iadesi sürecinde icranın durdurulması için talebe ihtiyaç bulunmaktaysa (Namlı, s. 445) da bireysel başvuru yolu bakımından geçici hukukî koruma kararı verilmesi “ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler” kapsamına dahil kabul edilebilir (AYMK m. 50/1). Yani bu durumda eğer hükmün icrasının durdurulmasına ihtiyaç duyulan bir hâl varsa mahkemece re'sen ve derhâl icra durdurulmalıdır. Öte yandan teknik açıdan taşıdığı zafiyetler nedeniyle bu öneri yerine, ihlâl kararında açık bir biçimde hükmün icrasına devam edilemeyeceğinin belirtilmesi daha uygun bir çözüm

icra takip işlemlerine devam etmeleri durumunda, şikâyet yoluna başvurulabilir (İİK m. 16). Bu uygulama, kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğinden şikâyet süreye tabi olmayacaktır²⁴³². Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararına rağmen icraya devam edilmesi durumunda, süresiz şikâyet müracaat edilebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar temelde ihlâl kararı ile derece mahkemesinin ilk hükmü kaldırması arasında geçen süre açısından önemlidir. Gerek geçici hukukî koruma kararı ile icra durdurulmuş olsun gerekse de bu yönde bir karar verilmemiş olsun, yeniden yargılamaya başlanması üzerine ilk olarak önceki kesin hüküm kaldırılacağından, yeniden yapılan yargılama esnasında önceki kararın icrası sorunu ile karşılaşmayacaktır, zira bu karar artık ortadan kalkmıştır. Burada İİK m. 40/I hükmünün kıyasen uygulanmasıyla da icranın duracağı savunulması mümkündür. Bu hüküm uyarınca bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması icra muamelelerini olduğu yerde durdurur. Anayasa Mahkemesi bir derece mahkemesi olmayıp, derece mahkemesince verilen hükmü iptal edebilme kudretiyle donatılmış olmadığından, İİK m. 40 hükmünün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Ancak bu hükmün kıyasen uygulanması suretiyle de Anayasa m. 153/VI hükmüne uygun bir çözüme ulaşılabilecektir²⁴³³. Zira Anayasa Mahkemesi ihlâl teşkil eden hükmü doğrudan ortadan kaldıramasa da, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın derece mahkemesine gönderilmesinin zorunlu sonucu, yeniden yargılamaya başlanarak evvela önceki kesin hükmün kaldırılmasıdır²⁴³⁴. O hâlde aslında burada da netice olarak, hükmün istinaf mahkemesince kaldırılması veya Yargıtay tarafından temyizen bozulmasından daha hafif bir durum yoktur. Hemen belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'ne derece mahkemelerinin kararlarını kaldırabilme yetkisi tanınmış olsaydı, kıyasen uygulama önerisi daha da kolay bir şekilde savunulabilecekti. Hatta bu yönde bir değişiklik yapıldığı takdirde, Anayasa Mahkemesi'nin kaldırma kararı ile birlikte icranın duracağına ilişkin düzenlemenin de açıkça yapılması isabetli olacaktır. Ancak her durumda, ihlâl teşkil eden kararın icrası konusundaki temel kanaatimiz Anayasa m. 153/VI hükmü gereği ihlâl kararı ile birlikte icranın durmasıdır.

olabilecektir. Ancak mahkemenin bu açıklaması da bir zorunluluk teşkil etmemekte olup, yalnızca ortaya çıkabilecek tereddütleri engellemek için tedbiren seçilebilecek bir yoldur.

²⁴³² Kamu düzenine aykırılık sebebiyle süresiz şikâyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez/Simil, N. 309 vd.

²⁴³³ Doktrinde ihlâl kararı verilmesi durumunda devam etmekte olan icranın durması gerektiği vurgulanmakta ve bu durumun da İİK m. 40 çerçevesinde icranın durdurulmasına neden olması gerektiği ifade edilmektedir (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 83).

²⁴³⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1 ve bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 2, a.

Öte yandan, ihlâl kararı üzerine derece mahkemesindeki yargılama süresince icranın akıbeti bakımından, HMK m. 381 hükmünün de gözden geçirilmesi faydalı olacaktır. Yargılamanın iadesi sürecinde icranın durdurulmasını düzenleyen HMK m. 381 hükmü uyarınca, dava veya hükmün niteliğine ve diğer hâllere göre talep üzerine icranın durdurulmasına ihtiyaç duyulursa, yargılamanın iadesi talebinde bulunan kimseden teminat alınmak şartıyla iade talebini inceleyen mahkemece icranın durdurulması kararı verilebilir. Yargılamanın iadesi sebebi bir mahkeme kararına dayanıyorsa, bu takdirde teminat istenmez. İhlâl kararı üzerine yeniden yargılamayı yapacak mahkeme de, yeniden yargılamaya başlar başlamaz, HMK m. 381/1, c. 2 hükmüne kıyasen icranın durdurulmasına karar verebilir. Bu hükmün uygulanması durumunda da HMK m. 381/1, c. 3 hükmüne kıyasen teminat alınmaması gerekmektedir. Zira, bu hüküm uyarınca yargılamanın iadesi sebebinin bir mahkeme kararına dayanması durumunda teminat alınmamakta olup, Anayasa Mahkemesi de bir mahkemedir. Ancak HMK'da düzenlenen usûlün hususiyetlerine de dikkat edilmelidir. Bu bağlamda HMK çerçevesinde yargılamanın iadesi sürecinde, yeni hükmün verilmesiyle icranın duracağı kabul edilmektedir²⁴³⁵. Bireysel başvuru yolunda ise bu aşamanın beklenmesine gerek yoktur. Zira, ihlâl kararı üzerine yeniden yargılamaya başlayan mahkemenin ilk olarak yapması gereken, ihlâl teşkil eden hükmü kaldırmaktır²⁴³⁶. O hâlde, ihlâl kararı üzerine başlanan yeniden yargılama sürecinde HMK m. 381 hükmü kural olarak uygulama alanı bulmayacaktır.

Alman hukukunda, mahkeme kararının temel hakları ihlâl ettiğinin tespiti üzerine, bu kararın Federal Anayasa Mahkemesi'nce kaldırıldığı daha önce ifade edilmişti²⁴³⁷. Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı ile birlikte, kesin hüküm geriye etkili olarak kalkmakta ve bu hükmün yarattığı etkiler de sönmektedir²⁴³⁸. Bu çerçevede, Federal Anayasa Mahkemesi'nce kaldırılan hükme dayalı olarak icra muamelelerine devam edilmesi söz konusu olmayacaktır. Kaldırma kararı üzerine aleyhine icra işlemlerine girişilmiş olan kişi, icra muamelelerinin durdurulmasına kadar malvarlığında gerçekleşen eksilmeler (belli malvarlığı değerleri bakımından veya tamamen tamamlanmış olması durumunda) için Alman MUK § 767 hükmünde

²⁴³⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171; Namlı, s. 477.

²⁴³⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1 ve bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 2, a.

²⁴³⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁴³⁸ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35.

düzenlenen istirdat davasını (*Vollstreckungsabwehrklage*)²⁴³⁹ açabilir (Alman AYMK § 79/2)²⁴⁴⁰. İcranın iadesini sağlamak üzere sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak dava açılması ise mümkün değildir (Alm. AYMK § 79/2, c. 5). Öte yandan, icranın iadesi ile giderilmeyen zararlar bakımından ise, Alman Medenî Kanunu § 812 vd. hükümleri çerçevesinde sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açılabilir²⁴⁴¹.

Netice olarak, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi durumunda, temel hakları ihlâl eden hükmün icrasına devam edilmesi mümkün değildir. Yani Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının icraya temel etkisi, icranın durmasıdır. Bu sonuç, yeniden yargılamaya başlayacak olan mahkemenin bu sürece başlayıp başlamadığından bağımsız olarak ortaya çıkacaktır. Ancak kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi durumunda icranın duracağına mevzuatta açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'ne derece mahkemesi hükmünü bizzat kaldırma yetkisi verilerek kesin hükme ilişkin problemlerin; ihlâl kararı ile birlikte icranın kendiliğinden duracağı açıkça düzenlenerek icraya ilişkin problemlerin aşılması isabetli olacaktır. Ancak herhangi bir kanunî düzenleme yapılmasa bile, ihlâl kararından sonra ihlâl teşkil ettiği tespit edilen hükmün icrasının devamına imkân yoktur (Anayasa m. 153/VI). Aksi hâlde temel haklara aykırı olan ve derece mahkemesince kaldırılması kaçınılmaz olan bir hüküm bir süre daha icra edilmeye devam etmiş olacaktır. Öte yandan belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesinin kararını kaldırma yetkisi olmadığından, icraya ilişkin ortaya çıkabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi için düşünülebilecek çözümler, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı ile birlikte daha önce hükmedilmemiş ise icranın durdurulmasına da karar verilmesi yahut icranın durması gerekliliğine açıkça işaret edilmesidir²⁴⁴². Teknik açıdan bu yönde bir geçici hukukî

²⁴³⁹ Musielak/Voit/Lackmann, *ZPO*, § 767, Rn. 1 vd.

²⁴⁴⁰ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 1082. Söz konusu hükümlerin kanundaki düzenleniş yeri itibarıyla norm kontrol mekanizmaları neticesinde Anayasa'ya aykırılığına hükmedilen normlara dayanan mahkeme kararlarına ilişkin olduğu belirtilmelidir (Klaus Zekorn, *Der Einfluß der Nichtigkeitserklärung von Gesetzen durch das Bundesverfassungsgericht auf die Zwangsvollstreckung*, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 74. Band, Heft 6, 1961, s. 405 vd.). Ancak Zuck bu konuda bir ayrıma gitmeksizin söz konusu hükmün uygulanabileceğini belirtmiştir (Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 1082).

²⁴⁴¹ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 1085.

²⁴⁴² Bkz. yuk. dn. 2431.

koruma kararına veya açıklamaya gerek olmasa da, ihlâl kararının icraya etkisine kararda tedbiren dikkat çekilmesi faydalı olabilecektir²⁴⁴³.

3. Verilmiş Geçici Hukukî Koruma Önlemlerinin Akıbeti

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vermesi ve giderim yöntemi olarak da dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye göndermesi durumunda, bireysel başvuru sürecinde verilmiş (ve sonrasında kaldırılmamış) olan geçici hukukî koruma önlemleri varlığını sürdürecektir. Bu çerçevede bireysel başvuru sürecinde verilen ve Anayasa Mahkemesi'nce kaldırılmamış olan geçici hukukî koruma önlemlerine riayet edilmesi ve yeniden yapılacak yargılamada bu geçici hukukî koruma önlemlerini etkisizleştirecek işlemler yapılmaması gerekir. Geçici hukukî koruma önlemlerinin kalkacağı hâlleri düzenleyen AYM İçtüzüğü m. 73/4 hükmü uyarınca, geçici hukukî koruma önleminin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurucunun hakkının ihlâl edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkar. Yani ihlâl kararı verilerek dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesi hâli, geçici hukukî koruma önleminin kalkacağı bir hâl olarak düzenlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve giderim yöntemi olarak da yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararında bu geçici hukukî koruma önlemlerinin akıbetini düzenlemesine de engel teşkil etmez.

Medenî yargı açısından önem arz edecek en temel geçici hukukî koruma kararı, icranın durdurulmasıdır. Bu kararın, ihlâl kararından ne şekilde etkileneceği hemen yukarıda, ihlâl kararının hükmün icrasına etkisi bahsinde incelenmiştir²⁴⁴⁴.

4. İhlâl Kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru İmkânına Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vererek yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi durumunda, başvurucunun doğrudan AİHM'ye başvuru yolu da o an için kapanmış olur. Zira Anayasa Mahkemesi, temel hak ihlâlinin giderilmesi için, iç hukukta yeni bir yol açmıştır. AİHM denetiminin ikincilliği gereği, bu iç hukuk yolu tüketilmeden AİHM'ye müracaat edilemeyecektir. Doktrinde, ilgili mahkemenin tespit edilen ihlâli gidermesinin daha

²⁴⁴³ Bkz. yuk. dn. 2431.

²⁴⁴⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 2.

az süre ve masraf gerektireceği ve ihlâl kararına rağmen AİHM'ye müracaat edilmesinde hukukî yarar bulunmadığı da ifade edilmektedir²⁴⁴⁵. Kanaatimizce de, ikincillik ilkesi ile bağlantılı olarak hukukî yarar yokluğu da AİHM'ye müracaata engel olacaktır.

Kural olarak, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı üzerine yeniden yargılama yapılmak üzere yerel mahkemeye gidilmeden ve buna ilişkin başvuru yolları tüketilmeden AİHM'ye gidilemeyecekse de, AİHM içtihatları çerçevesinde söz konusu iç hukuk yolunun etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği hâllerde AİHM'nin başvuruyu kabul etmesi mümkündür. Örneğin ihlâl kararı üzerine dosyanın gönderildiği mahkeme yeniden yargılama yapmaz, Anayasa Mahkemesi'nin tekrar ihlâl kararı vermesine rağmen yeniden yargılama yapılmamasında direnirse, artık bu noktada iç hukukta etkili bir başvuru yolu kalmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Zira AİHM'nin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğunu tespit etmesindeki önemli gerekçelerden biri, kararların bağlayıcılığıdır²⁴⁴⁶.

B. Yeniden Yargılamanın Yapılacağı Mahkeme

1. Yeniden Yargılamanın Yapılacağı Mahkemenin Tespit Edilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasını uygun gördüğü durumlarda, yargılamanın hangi mahkemede yapılacağını tespiti önemli bir sorundur. Sorunun doğru şekilde çözülmesi, ihlâlin mümkün olan en kısa sürede ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır²⁴⁴⁷. Bu sorunun çözümü, ilgili dosyanın tekrar medenî yargıya dönüşünün ilk adımı olacaktır ve bu sorunun yanıtını verecek olan da, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu inceleyecek bölümüdür. Ancak, bu sorunun yanıtının çok açık olmadığı belirtilmelidir. Zira, yeniden yargılamanın yapılacağı mahkeme hususunda mevzuatta bir açıklık yoktur. Konuyu düzenleyen

²⁴⁴⁵ Pekcanıtez, **Bireysel Başvuru**, s. 87.

²⁴⁴⁶ AİHM, Hasan Uzun/Türkiye, B. No: 10755/13, T. 30.04.2013, § 66 (AİHM Veri Tabanı). Bu konuda bkz. Bahadır, s. 137. AİHM söz konusu kararında, bireysel başvuru yolunun etkili ve tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığı meselesini ileride tekrar gözden geçirebileceğini ifade etmiştir (Bahadır, s. 138). İlgili kısım için bkz. AİHM, Hasan Uzun/Türkiye, B. No: 10755/13, T. 30.04.2013, § 71 (AİHM Veri Tabanı).

²⁴⁴⁷ Hamdemir, s. 353.

hüküm olan AYMK m. 50/2, dosyanın “ilgili” mahkemeye gönderileceğini belirtmekle yetinmiştir. Bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür²⁴⁴⁸.

Doktrinde bir görüşe göre dosya, her hâlde esas incelemesini yapan mahkemeye gönderilmelidir²⁴⁴⁹. Kanaatimizce bu görüş, dosyanın Yargıtay’a gönderilmesi gereken hâllerde ve usûlî temel hak ihlâllerinde ihlâl sebepleri olan mahkeme ile esas incelemesini yapan mahkemenin farklı olması durumlarında yetersiz kalmaktadır.

Doktrindeki ikinci görüşe göre dosya, başvurucunun başvuru yollarını tüketmesini sağlayan nihaî kararı vermiş olan mahkemeye yani dosyaya ilişkin son sözü söyleyen en üst dereceli mahkemeye gönderilmelidir²⁴⁵⁰. Bu görüşün dayanak noktası ise, üst derece mahkemelerinin temel haklara riayet edilip edilmediğini kontrol etmekle ve riayet edilmemişse temel hak ihlâlini gidermekle yükümlü olmasıdır²⁴⁵¹. Bir başka deyişle bu görüşe göre, temel hakları ihlâl eden karar ilk derece mahkemesinin kararı değil, bu kararın temel haklara uyumunun sağlanması için gerekli denetim ve işlemleri yapmayan üst derece mahkemesinin kararıdır²⁴⁵². Üst derece mahkemesinin, gözden kaçırdığı temel hak ihlâlini resmen öğrenmesi gerektiği belirtilmekte ve dosya üst derece mahkemesine gönderildikten sonra, ihlâlin ne şekilde giderileceği de belirtilmek suretiyle gerekirse alt dereceli mahkemelere gönderilebileceği ifade edilmektedir²⁴⁵³. Bu görüşün kabulü, dosyanın çoğu olasılıkta Yargıtay’a gönderilmesi ile sonuçlanacak olup, usûlî temel hak ihlâlinin diğer mahkemelerdeki yargılama neticesinde ortaya çıkması veya esasa ilişkin olarak temyiz incelemesi ile ortadan kaldırılamayacak bir ihlâl bulunması hâllerini açıklamada yetersiz kalmakta veya etkinlik açısından daha dezavantajlı sonuçlar yaratmaktadır.

Başka bir görüşe göre ise, ihlâlin bir usûl hukuku hatası neticesinde meydana gelmesi hâlinde, dosya hatayı yapan en alt dereceli mahkemeye; maddî hukuka ilişkin bir aykırılıktan kaynaklanması hâlinde ise duruma göre mümkün olduğunca

²⁴⁴⁸ Bu görüşlere ilişkin toplu bir değerlendirme için bkz. Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 105 vd. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 119 vd.

²⁴⁴⁹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 236; Hamdemir, s. 353.

²⁴⁵⁰ Doğru, s. 94.

²⁴⁵¹ Doğru, s. 94.

²⁴⁵² Doğru, s. 94-95.

²⁴⁵³ Doğru, s. 95.

üst dereceli mahkemelere gönderilmelidir²⁴⁵⁴. Bu görüşün usûlî temel haklara aykırılık ve maddî temel haklara aykırılık ayrımı kanaatimizce yerinde olmakla beraber, bu ayrıma bağlanan sonuçlar ise daha net şekilde tespit edilmelidir.

Bir diğer görüşe göre ise, bu konuda bir kural koyulması mümkün olmayıp, somut olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun yararına olan ve yargılamayı uzatmayacak mahkeme seçilmelidir²⁴⁵⁵. Kanaatimizce, bu görüş sorunu çözmek hususunda önemli bir fayda sağlamamaktadır. Zira ilgili mahkemenin somut olayın koşullarına göre belirleneceğini ileri sürmek, esasen kanun hükmünü başka bir şekilde tekrar etmekten ibarettir.

Doktrinde katıldığımız görüşe göre ise, ilgili mahkemeden anlaşılması gereken tespit edilen ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldıracak olan mahkeme olup yeniden yargılamanın yapılacağı mahkeme, genellikle davanın görüldüğü ilk derece mahkemesi olmakla beraber, ihlâlin üst derece mahkemesi kararından kaynaklandığı durumlarda dosyanın bu mahkemelere gönderilmesi gerekir²⁴⁵⁶. Bu noktada farklı ihtimallere göre görüşümüz temellendirilecek ve çözümler sunulmasına gayret edilecektir. Söz konusu meselenin çözümü için evvela, AYMK m. 50/2 hükmü yakından tetkik edilmelidir. Bu hükümde “ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir” demek suretiyle, esas alınacak en temel kriterin “ihlâli ortadan kaldırabilecek olma” olduğu açıktır²⁴⁵⁷. İhlâli ortadan kaldırabilecek mahkemenin hangisi olduğunu saptayabilmek için, ihlâl edilen hakkın usûlî bir temel hak mı maddî bir temel hak mı olduğunun tespiti önemlidir²⁴⁵⁸.

Usûlî bir temel hak ihlâlini, kural olarak yalnızca ihlâl sebepleri olan mahkeme giderebilir²⁴⁵⁹. Usûlî bir temel hak ihlâlinin birden fazla derece mahkemesi tarafından tekrar edilmiş olması durumunda ise, dosya ihlâl sebepleri olan mahkemelerden en alt

²⁴⁵⁴ Özbey, s. 424-425. Bu görüşe ilişkin genel bir değerlendirme için bkz. ve karş. Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 105-106, dn. 34.

²⁴⁵⁵ Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 107.

²⁴⁵⁶ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 84.

²⁴⁵⁷ Alman hukukunda da dosyanın gönderileceği mahkemenin tespitinde esas alınan en temel kriter “Anayasa’ya aykırılığı ortadan kaldırabilme” ölçütüdür (Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31). Dosyanın gönderilebileceği birkaç mahkeme arasından hangisinin tercih edileceği Federal Anayasa Mahkemesi’nin takdirindedir (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 30).

²⁴⁵⁸ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31 vd. Türk doktrininde de bu meselenin açıklanmasında, usûlî temel haklara aykırılık ve maddî temel haklara aykırılık ayrımı kullanılmakla beraber bu ayrıma bağlanan sonuçlar net değildir (Özbey, s. 424 vd.; ayrıca bkz. yuk. dn. 2454).

²⁴⁵⁹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31.

derecelisine (ihlâl sebepleri olan ilk mahkemeye) gönderilir²⁴⁶⁰. Örneğin ilk derece mahkemesi önünde hukukî dinlenilme hakkı ihlâl edilmiş ise ve bu karar kanun yollarından geçerek kesinleşmişse, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı üzerine dosyanın gönderileceği mahkeme kararı veren ilk derece mahkemesidir²⁴⁶¹. Hukukî dinlenilme hakkı veya diğer bir usûlî temel hak ilk olarak bölge adliye mahkemesince ihlâl edilirse, dosya ihlâl sebepleri olan bölge adliye mahkemesine gönderilir²⁴⁶². Usûlî temel hak ihlâlini Yargıtay gerçekleştirirse, dosyanın gönderileceği mahkeme Yargıtay'dır²⁴⁶³. Zira taraflardan birinin usûlî bir temel hak ihlâli, ancak o mahkemenin bu temel hakka riayet ederek yeniden yargılama yapması ile giderilebilir, kural olarak başka bir mahkeme tarafından giderilemez.

Usûlî temel hak ihlâlleri bulunması durumunda dosyanın gönderileceği mahkemeyi belirledikten sonra, yukarıda tespit ettiğimiz, “ihlâlî ortadan kaldırılabilecek olma” kriterini gözden geçirmek faydalı olacaktır. Bu şekilde kriteri geliştirmek ve maddî temel haklara ilişkin ihlâlleri değerlendirirken kullanılmak üzere daha güvenli bir kriter elde etmek mümkün olabilecektir. Bu sınama işlemi yapmak ve esas aldığımız kriteri geliştirmek için şu sorunun sorulması uygun olacaktır. Medenî yargıdaki usûlî temel hak ihlâli ilk derece mahkemesindeki yargılamadan kaynaklansa bile dosyanın her hâlde Yargıtay'a (veya temyiz yolu kapalı ise istinaf mahkemesine) gönderilerek Yargıtay'ın bozma kararı (veya temyiz yolu kapalı ise bölge adliye mahkemesinin ilgili kararı) vermesi düşünülemez mi²⁴⁶⁴? Zira esasen Yargıtay'ın bozma kararı üzerine, dosyayı yeniden ele alan yerel mahkemenin bu ihlâlî gidermesi mümkün olabilecektir. Yani dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi durumunda da ihlâl (bozma üzerine yerel mahkeme vasıtasıyla da olsa)

²⁴⁶⁰ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31; Özbey, s. 424.

²⁴⁶¹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 30. İstinabeye müracaat edilmesi ve hukukî yardım talep edilen mahkemenin yaptığı işlemin temel hakları ihlâl etmesi durumunda, dosyanın gönderileceği mahkeme hukukî yardım talep edilen mahkeme değil asıl yargılamayı yürüten (hukukî yardım talep eden) mahkeme olmalıdır. Zira salt hukukî yardım talep edilen mahkemenin işlemi yenilemesi, asıl yargılamaya sirayet etmediği müddetçe ihlâlî gidermeye elverişli değildir. Bu nedenle ihlâlî gidermek üzere dosyanın asıl yargılamayı yürüten mahkemeye gönderilmesi gerekecektir. Bu mahkemece gerekli olduğu ölçüde ve ihlâl kararının gerekleri de vurgulanmak suretiyle yeniden istinabe yoluna müracaat edilmesi ise bittabi mümkündür.

²⁴⁶² AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoğlu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴⁶³ Gerekçeli karar hakkının ihlâl edilmesi sebebiyle yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Yargıtay'a gönderilmesine karar verildiği bir örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Gürkan Karacaoğlu Başvurusu, B. No: 2015/1699, T. 18.07.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴⁶⁴ Nitekim, doktrinde savunulan görüşlerden biri, dosyanın her hâlde en üst derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği yönündedir (Bkz. yuk. dn. 2450).

giderilmektedir. O hâlde dosyanın her durumda Yargıtay’a gönderilmesi gerektiği ileri sürülemez mi? Kanaatimizce bu sorunun yanıtı olumsuzdur. Zira bu yol çok daha uzun olup birden fazla mahkemenin mesele hakkında vakit harcamasına neden olur. Bu açıdan hem adil yargılanma hakkının makûl sürede yargılanma unsuruna hem de usûl ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil eder²⁴⁶⁵. İlk derece mahkemesi usûlî temel hak ihlâline neden olmuşsa, bu ihlâli giderebilecek yegâne merci ilgili ilk derece mahkemesi olup dosyanın üst derece mahkemelerine gönderilmesinin zaman kaybı dışında bir anlamı olmayacaktır. O hâlde yukarıdaki sunduğumuz “ihlâli ortadan kaldıracı” kriterini, “ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracı” olarak revize etmek faydalı olacaktır²⁴⁶⁶. Yeni kriteri incelemekte olduğumuz örneğe uyguladığımızda, ihlâli ortadan kaldıracı kriteri hem yerel mahkemeyi hem de Yargıtay’ı (bozma üzerine yerel mahkeme vasıtasıyla) göstermesine rağmen; “ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracı” kriteri ise doğrudan yerel mahkeme sonucuna ulaştırmaktadır. İhlâlin en etkili şekilde ortadan kaldırılması kriteri, ihlâlin usûl kurallarına uygun bir biçimde en hızlı ve en etkili şekilde ortadan kaldırılabilirliği mahkeme olarak anlaşılmalıdır²⁴⁶⁷. Hemen yukarıda belirttiğimiz üzere usûlî bir temel hak ihlâlinde bu mahkeme, ihlâle sebep olan yargılamayı yapan mahkemedir. Usûlî bir temel hak ihlâlinin birden fazla derece mahkemesi tarafından tekrar edilmiş olması durumunda ise ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilecek mahkeme ihlâle

²⁴⁶⁵ Usûl ekonomisi ilkesi (*Prozessökonomie, Beschleunigungsgrundsatz*) yargılamanın rasyonelleşmesine hizmet eden bir ilkedir (Franz Hofmann, *Prozessökonomie-Rechtsprinzip und Verfahrensgrundsatz der ZPO, Zeitschrift für Zivilprozess*, 126. Band, Heft 1, 2013, s. 85). Bu ilke uyarınca yargılama mümkün olduğunca basit, hızlı, ucuz, amaca uygun ve etkili şekilde yürütülmelidir (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 201-202; Erdönmez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 886 vd.; Kuru, **Usul**, C. II, s. 1934; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 341-342; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 160; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 1175 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 419-420; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 128; Hofmann, s. 85-86; ayrıca bkz. Umar, **Şerh**, s. 138). Usûl ekonomisi ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cumhuriyet Rüzgaresen, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara 2013, s. 36 vd.; ilkenin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rüzgaresen, **Usul Ekonomisi**, s. 133 vd.). Anayasa m. 141/IV hükmü ile de güvence altına alınmış olan usûl ekonomisi ilkesi bireysel başvuru yolunda da geçerli bir ilkedir. Temel hak ihlalleri üzerine yapılan başvuruları usûl ekonomisine uygun bir biçimde çözmek hukuk devletinin bir gereğidir (Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 241). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sürecini hızlı, basit, ucuz, amaca uygun ve etkili şekilde yürüterek neticelendirmek ile mükelleftir.

²⁴⁶⁶ Alman hukukunda da dosyanın “ihlâlin ortadan kaldırılması için gerekli mahkeme”ye gönderilmesi gerektiği belirtilmekte ve bu tespit de ihlâlin niteliği ile usûl ekonomisi ilkesinin nazara alınacağına dikkat çekilmektedir (Lenz/Hansel, § 95, Rn. 30). Burada da dosya ihlâli en etkili ve usûl ekonomisine en uygun şekilde ortadan kaldırabilecek mahkemeye gönderilmektedir.

²⁴⁶⁷ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31. Karan da dosyanın “ihlâli en kısa sürede ortadan kaldırabilecek derece mahkemesine” gönderilmesi gerektiği kanaatindedir (Karan, **Değerlendirme**, s. 31).

sebepe olan mahkemelerden en alt derecelisi, yani ihlâl sebepe olan ilk mahkemedir²⁴⁶⁸.

Maddî temel hakların ihlâli hâlinde ise, yukarıda tespit ettiğimiz “ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracılma” kriteri prensip olarak geçerli olmakla beraber bu kriterin uygulanması sonucunda ulaşılabilecek sonuç farklı olacaktır. Bir başka deyişle dosya yine ihlâli usûl kurallarına uygun olarak en etkili şekilde ortadan kaldırılabilecek mahkemeye gönderilecektir, ama bu mahkeme her zaman usûlî temel hak ihlâlleri bakımından tespit edilen mahkeme ile aynı olmayacaktır. Alman hukukunda, maddî temel hakların ihlâli hâlinde dosyanın gönderileceği mahkemenin tespitinde, ihlâlin gideriminin yeni maddî vakıaların tespitine bağlı olup olmadığı dikkate alınmaktadır²⁴⁶⁹. Yeni maddî vakıalar tespit edilmesi gereken hâllerde, dosya Federal Mahkeme’ye değil alt dereceli mahkemelerden birine gönderilmektedir²⁴⁷⁰. İhlâlin gideriminin yeni bir vakıa tespiti gerektirmemesi hâlinde, Alman Anayasa Mahkemesi yalnızca Federal Mahkeme’nin kararını kaldırarak dosyayı Federal Mahkeme’ye gönderecektir²⁴⁷¹. Sistemler arasında farklılıklar olsa da, maddî temel hak ihlâlleri bakımından da Alman hukukundaki temel yaklaşımdan esinlenilmesine ve istifade edilmesine bir engel yoktur.

Maddî temel hakların ihlâline ilişkin temel esaslar ve Alman hukukundaki durum tespit edildikten sonra, meselenin Türk hukuku açısından da farklı olasılıklara göre irdelenmesi gereklidir. Örneğin ilk derece mahkemesinin usûlî temel haklara uygun bir yargılama neticesinde verdiği maddî temel haklara uygun bir karar, bölge adliye mahkemesince usûlî temel haklara uygun bir yargılama neticesinde kaldırılarak yeniden esas hakkında maddî temel hakları ihlâl eden bir karar verilir ve

²⁴⁶⁸ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Hasan Kamer Başvurusu, B. No: 2018/11847, T. 16.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴⁶⁹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 32.

²⁴⁷⁰ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 32. Alman hukukunda bu tip hâllerde dosya kural olarak istinaf incelemesini yapan mahkemeye gönderilmektedir. Örneğin bkz. BVerfG Beschluss vom 06.11.2014-2 BvR 2928/10, (www.dejure.org).

²⁴⁷¹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 32; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 30. Türk hukukunun aksine Alman hukukunda, temyiz incelemesi neticesinde Federal Mahkeme’nin esas hakkında çok istisnaen de olsa karar vermesi mümkündür. Alman MUK § 563/3 hükmü uyarınca Federal Mahkeme, alt derece mahkemesinin kararını yalnızca kanunun olaya hatalı tatbik etmesi sebebiyle kaldırıyor ve dosya Federal Mahkemece karar verilebilecek derecede olgunlaşmış ise esas hakkında karar verebilir. Bu imkân hukukumuzdaki düzelterek onama kararından (HMK m. 370/2) çok daha geniştir. Zira burada karar düzelterek onanmamakta (sınırlı hâllerde de olsa) adeta yeni bir karar verilmektedir (Türk medenî usûl hukukunda düzelterek onama kararları hakkında bkz. yuk. dn. 1746). Ancak belirtilmelidir ki, Alman hukukundaki bu imkâna rağmen, istinafın aksine temyiz neticesinde mütad olarak verilen karar dosyanın alt derece mahkemesine gönderilmesidir (Adolphsen, **Zivilprozessrecht**, § 31, Rn. 31).

bu karar kesinleşirse; artık dosyanın gönderileceği mahkeme, bölge adliye mahkemesi olacaktır. Zira ihlâl, bölge adliye mahkemesinin verdiği karardan kaynaklanmış olup²⁴⁷², ihlâli en etkili şekilde giderebilecek mahkeme bölge adliye mahkemesidir. Ancak, Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği, icra hukuku ile ilgili olan ve mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine hükmettiği bir kararda, ihlâlin bölge adliye mahkemesi kararından kaynaklandığını isabetli olarak tespit ettikten sonra²⁴⁷³, dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir²⁴⁷⁴. Anayasa Mahkemesi’nin neden bu tercihi yaptığına ilişkin olarak kararda bir gerekçeye yer verilmediğinden, bu tercihin sebebi anlaşılamamaktadır. Ancak her durumda Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı eleştiriye açıktır. Hemen yukarıda detaylıca ortaya koyduğumuz üzere, ilk derece mahkemesinin temel haklara uygun şekilde verilen bir kararı istinaf aşamasında kaldırılır ve bu sefer maddî temel hakları ihlâl eden bir karar verilirse, dosyanın gönderileceği mahkeme bölge adliye mahkemesi olmalıdır. Zira, bu faraziyede ihlâli en hızlı ve en basit şekilde kaldırabilecek olan mahkeme, bölge adliye mahkemesidir.

İlk derece mahkemesinin maddî temel hakları ihlâl eden bir kararı üzerine istinaf yoluna müracaat edilir, istinaf başvurusu esastan reddedilir ve temyizde de karar onanırsa Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl kararı üzerine dosyanın gönderileceği mahkemenin tespiti nispeten daha zor olacaktır. Zira, burada esasen hem ilk derece mahkemesi hem bölge adliye mahkemesi hem de Yargıtay ilgili hukuk dairesi temel haklara aykırı karar vermiştir. Yukarıda ortaya koyduğumuz, “ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilme” kriterini uygularsak, dosyanın gönderilmesi gereken mahkemenin bölge adliye mahkemesi olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Zira, her ne kadar maddî temel hakları ihlâl eden kararı ilk olarak veren ilk derece mahkemesi olsa da, istinaf mahkemesi de dosyayı yeniden ele alarak esas hakkında bir karar verebileceğine göre ve söz konusu maddî temel hak ihlâlinin giderilmesi de prensip olarak istinaf incelemesi kapsamında kalacağına göre, dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi daha yerinde bir tercih olur. Dikkat edilirse “ihlâli

²⁴⁷² Pekcanıtez, **Bireysel Başvuru**, s. 84.

²⁴⁷³ “İncelenen başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 71 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu kararda “Daire” ile kastedilen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi’dir (AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 15 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²⁴⁷⁴ “Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.”, AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 72 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

ortadan kaldırabilme” kriteri uygulandığında hem ilk derece mahkemesine hem de bölge adliye mahkemesine ulaşmamıza rağmen, yukarıda geliştirilen “ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilme” kriteri uygulandığında ise ulaşılabilecek sonuç yalnızca bölge adliye mahkemesidir. Bölge adliye mahkemesinin söz konusu maddî temel hak aykırılığını gidermesi istinaf incelemesi kapsamında olan bir husus olup, bölge adliye mahkemesinin meseleyi incelemesi daha sağlıklı ve daha hızlı sonuç alınmasını sağlar. Zira meselenin ilk derece mahkemesince ele alınması durumunda bu karara karşı (diğer koşulların da sağlanması şartıyla), hem istinafa hem de temyiz yoluna başvurulacak ve kararın kesin hüküm hâlini alarak nihaî hukukî korumanın tesis edilmesi oldukça uzun sürecektir. Yerel mahkeme ile istinaf mahkemesi arasındaki mukayesede istinaf mahkemesinin tercih edilmesinin isabeti, HMK m. 353/1, a hükmünün yardımı ile de tasdik olunabilir. HMK m. 353/1, a hükmü, istinaf mahkemesinin esas incelemesi yapmaksızın dosyayı ilgili yerel mahkemeye göndereceği hâlleri düzenlemektedir²⁴⁷⁵. Bu hâller dışındaki hâllerde ise istinaf mahkemesi yeniden esas hakkında karar verebilecektir. Bu hükümde düzenlenen hâller ise tamamen usûlî olup, usûlî bir temel hakkın ihlâlini teşkil edebilir. Usûlî temel haklar bakımından ise hemen yukarıda zaten dosyanın ihlâli gerçekleştiren mahkemeye gönderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştı²⁴⁷⁶. Sonuç olarak, yerel mahkemenin maddî temel hakları ihlâl eden bir kararı üzerine istinaf yoluna müracaat edilir, istinaf başvurusu esastan reddedilir ve temyizde de karar onanırsa Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl kararı üzerine dosya istinaf mahkemesine gönderilmelidir²⁴⁷⁷. Burada geliştirilen çözümün, HMK m. 373/1 hükmünde temyizde kararın bozulması üzerine dosyanın gönderileceği mahkemeye ilişkin düzenlemeden farklı olduğuna da dikkat edilmelidir.

Maddî temel hak ihlâllerinde dosyanın ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilecek mahkemeye gönderileceği ve bu mahkemenin de prensip olarak bölge

²⁴⁷⁵ Bu hâllere ilişkin bilgi için bkz. Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2258 vd.; Muhammet Özkes/Nilüfer Boran Güneysu, **Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)**, İstanbul 2021, s. 29 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 495-496; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 590-591; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 640 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4959 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 87.

²⁴⁷⁶ Bkz. yuk. dn. 2459.

²⁴⁷⁷ Kanun yolu bakımından HUMK sistemine tabi olan hâllerde dosya bölge adliye mahkemesine değil, ilgili ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Zira, bu dosyada bölge adliye mahkemesinin herhangi bir rolü olmamıştır. Keza bu ihtimalde maddî temel hak ihlâli de ilk derece mahkemesinin kararından kaynaklanmış olup ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracak olan mahkeme de yine ilk derece mahkemesidir.

adliye mahkemesi olduğu ortaya konuldu²⁴⁷⁸. Bu noktada özellikli bir hâl ise, istinaftan sonra müracaat edilen temyiz yolunda ilk derece mahkemesinin kararının bozulması (HMK m. 373/1, a) ve dosyanın da ilk derece mahkemesine gönderilmesi üzerine verilen kararın maddî temel hakları ihlâl etmesidir. Bu karara karşı doğrudan temyiz yoluna müracaat edilecek olup, Anayasa Mahkemesi'nin maddî temel hakların ihlâl edildiğini tespit etmesi hâlinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekecektir. Zira, söz konusu ihlâl bakımından bölge adliye mahkemesi süreç dışında kalmıştır ve ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracabilecek mahkeme de bozma kararından sonra kararı ele alan ilk derece mahkemesidir.

Usûlî temel hak ve maddî temel haklara ilişkin ayırım ortaya konulduktan sonra, dosyanın hangi hâllerde Yargıtay'a gönderileceğinin daha detaylı ve somut şekilde ele alınması isabetli olacaktır. Usûlî bir temel hakkın ihlâli, Yargıtay kararı sebebiyle oluşmuşsa, bu durumda dosyanın ilgili Yargıtay dairesine gönderilmesi gerekir²⁴⁷⁹. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi yargılamaya ilişkin temel hakların ihlâli üzerine dosya ihlâl sebepleri olan yargılamayı yapan mahkemeye gönderilir²⁴⁸⁰. Örneğin, Yargıtay'ın temyiz talebini hatalı şekilde süre yönünden reddetmesi adil yargılanma hakkının ihlâli olup, bu ihlâli giderecek olan mahkeme Yargıtay ilgili hukuk dairesidir²⁴⁸¹.

Yargıtay'ın kendi daireleri arasında adil yargılanma hakkının ihlâlini teşkil edecek mahiyette içtihat farklılığı oluşturması durumunda da dosya yerel mahkemeye değil Yargıtay'a gönderilmelidir²⁴⁸². Zira, burada da ihlâl yargılamaya ilişkin bir temel hakka ilişkin olup, ihlâl sebepleri olan Yargıtay ilgili hukuk dairesidir. Bu durum özellikle onama kararları üzerine yapılan bireysel başvurularda özel bir hususiyet taşımaktadır. Zira bu tip hâllerin bazılarında dosyanın gönderildiği Yargıtay dairesinin yapacağı yegâne iş kararı bozup ilgili alt derece mahkemesine

²⁴⁷⁸ Gündoğdu, ihlâli giderebilecek mahkemenin çoğunlukla ilk derece mahkemesi olacağı kanaatindedir (Gündoğdu, s. 122, s. 130).

²⁴⁷⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 84.

²⁴⁸⁰ Bkz. yuk. dn. 2459. Bu arada ilgili Yargıtay dairesi kapatılmış olursa yeniden yargılama, kapatılan dairesinin işlerinin devredildiği Yargıtay dairesince yapılır. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Nurettin Yıldız Başvurusu, B. No: 2018/6496, T. 06.10.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Maddî bir temel hak ihlâline ilişkin olmakla birlikte örneğin bkz. Yargıtay 9. HD, 24.11.2021, 10166/15745 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁸¹ Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı ilk derece mahkemesine gönderdiği görülmektedir. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Aysel Bulut Başvurusu, B. No: 2015/465, T. 12.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²⁴⁸² AYM İkinci Bölüm, Ahmet Gül ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/1182, T. 22.09.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

gönderilmesinden ibarettir²⁴⁸³. Ancak yine de bu durumda dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi daha doğrudur. Zira, hemen yukarıda belirttiğimiz üzere burada yargılamaya ilişkin bir temel hak ihlâl edilmiştir ve ihlâl sebepleri olan, Yargıtay ilgili hukuk dairesidir.

Yargıtay'ın maddî bir temel hakkın ihlâline sebep olması, kural olarak maddî temel hakları ihlâl eden bir mahkeme kararını hataen onaması hâlinde olur. Ancak Yargıtay'ın temel hakları ihlâl etmeden yaptığı bir yargılama sonucu, maddî temel hakları ihlâl eden bir mahkeme kararını onaması durumunda ortaya çıkan ihlâllerde dosya hemen yukarıda da örneklendirildiği üzere istinaf mahkemesine gönderilecektir. Alt derece mahkemelerinden maddî temel haklara uygun bir şekilde verilen kararın, Yargıtay incelemesi sonucunda maddî temel hakları ihlâl eden bir hâl alması, teorik olarak düzelterek onama kararlarında söz konusu olabilir²⁴⁸⁴. Ancak Yargıtay'ın alt dereceden temel haklara uygun olarak verilen bir kararı, düzelterek onama neticesinde maddî temel haklara aykırı bir karara dönüştürmesi pratikte neredeyse olanaksızdır. Zira düzelterek onama müessesesi çok sınırlı mahiyetteki hataları düzeltmeye imkân tanır²⁴⁸⁵. Keza Yargıtay'ın adli yargıdaki en üst dereceli mahkeme olması ve bu konunun gereklilikleri de bu tarz bir hata ile karşılaşılma ihtimalini düşürür. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın temel haklara uygun bir kararı düzelterek onama kararı ile temel haklara aykırı bir hâl dönüştürmesi için düzelterek onama müessesesini amacı dışında ve hatalı olarak uygulaması gerekir. Yoksa usûl kurallarına uygun bir düzelterek onama kararı ile bu sonucun doğması imkânsıza yakındır. Ancak sonuç olarak belirtilmelidir ki, Yargıtay esasen maddî temel haklara riayet edilerek verilen bir kararı düzelterek onar ve düzelterek onama kararı maddî temel hakları ihlâl eden bir şekilde tezahür ederse, artık dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi gerekir. Bu olasılıkta ihlâlî en etkili şekilde giderebilecek mahkeme Yargıtay'dır. Yargıtay'ın onama kararları ise esasen daha önce verilen kararın doğru olduğunu tasdikten ibaret olduğundan, verilen kararın maddî temel hakları ihlâl ettiği

²⁴⁸³ Yargıtay 10. HD, 20.09.2018, 181/6880 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁸⁴ 7036 s. Kanun m. 11 hükmü ile değiştirilmeden evvelki İş Mahkemesi Kanunu m. 20/3 hükmünün tatbik ediliş şekli de, alt derece mahkemelerinden maddî temel haklara uygun bir şekilde verilen kararın Yargıtay incelemesi sonucunda maddî temel hakları ihlâl eden bir hâl alması riskini ihtiva etmektedir. Konuya ve Yargıtay uygulamasına ilişkin bilgi için bkz. aşağıda. dn. 2487.

²⁴⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 514-516, Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2316 vd.; Kuru, **Usul**, C. V, s. 4711 vd.; Bilge/Önen, s. 664 vd.; Postacioğlu, **Usul**, s. 740 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 874 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 603; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 661; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 492 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 654.

ortaya çıkarsa, dosyanın ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilecek olan alt derece mahkemesine (prensip olarak bölge adliye mahkemesine) gönderilmesi gerekir.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yargılama süreci devam ettiğinden burada verilen kararın maddî temel hakları ihlâl ettiği iddiası, kural olarak o aşamada gündeme gelmez. Zira, bozma kararı üzerine dosyanın gönderildiği mahkeme bir yargılama yaparak karar verecek ve bu karara karşı da kanun yollarının tüketilmesi gerekecektir. Ancak bu olasılık bakımından da üzerinde durulması gereken özellikli bir hâl vardır. Derece mahkemelerinin maddî temel haklara uygun şekilde verdiği bir kararın Yargıtay'ca bozulması ve bozmaya uyulması neticesinde de bozmaya uymanın zorunlu bir sonucu olacak şekilde temel hakları ihlâl eden bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda da, yukarıda ortaya koyduğumuz şekilde dosyanın ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilecek mahkemeye (ilk derece mahkemesine veya istinaf mahkemesine) gönderilmesi gerekir. Burada ihlâl süreci esasen Yargıtay'ın bozması ile başlasa da neticede derece mahkemelerince bozmaya uyularak yeni bir karar verildiğine göre, bu karar merkeze alınarak bir değerlendirme yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı da bu yöndedir²⁴⁸⁶. İş uyuşmazlıklarında karşılaşılan ve temyizcinin bozucu bir kanun yolu olması kuralı ile bağdaşmayan bir uygulamanın da burada zikredilmesi faydalı olacaktır. Yargıtay, işe iade davalarında, ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırıp davanın esası hakkında da kararlar vermiştir²⁴⁸⁷. İşte bu hâllerde, temel haklara uygun olan bir ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay'ca ortadan kaldırılarak yeniden esas hakkında bir karar verilmiş olması ve bu kararın da maddî

²⁴⁸⁶ AYM İkinci Bölüm, Ali Zeyrek ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/6376, 08.06.2021, § 32 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴⁸⁷ Örneğin bkz. Yargıtay 22. HD, 25.11.2014, 31737/33181 (karararama.yargitay.gov.tr). Temyizin yalnızca bozucu bir kanun yolu olduğu medenî yargı kanun yolu sistemimizde bu şekilde kararlar verilmesi ilk bakışta oldukça şaşırtıcı görünmektedir. Zira gerek eski gerekse yeni kanun yolu sistemimizde temyiz incelemesi neticesinde bu yönde kararlar verilebilmesine kural olarak olanak yoktur, bu yönde bir karar ancak istinaf incelemesi neticesinde “kararın kaldırılarak yeniden esas hakkında karar verilmesi” şeklinde tezahür edebilir (HMK m. 353/1, b). Ancak söz konusu kararların esasen, 7036 s. Kanun m. 11 hükmü ile değiştirilmeden evvelki İş Mahkemesi Kanunu m. 20/3 hükmünün tatbik edildiği şekildedir. Zira söz konusu hükme göre işe iade davasında verilen kararın temyizi hâlinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir. Bu hüküm ve özellikle “kesin olarak karar” verilme ibaresi ise esasen kanun yolu sistemimize uygun olmayan şekilde tatbik edilerek Yargıtay'ın esas hakkında karar vermesi şeklinde uygulanmıştır (Bir başka örnek için bkz. Yargıtay 9. HD, 23.03.2021, 2399/6646 (Kazancı İçtihat Bankası)). İlgili hükmün bu şekilde yorumlanmasının isabetli olup olmadığı ayrı bir tartışmanın konusudur. Yeni kanun yolu sistemimizin tatbik edilmeye başlanması ile ilgili hüküm istisnaen uygulama alanı bulabilecek olup söz konusu değerlendirmenin çalışmamızı doğrudan ilgilendirmemesi karşısında daha detaylı bir inceleme yapılmayacak ve sadece bu istisnai düzenlemeye işaret edilmekle yetinilecektir.

temel hakları ihlâl etmesi durumunda, yeniden yargılama yapacak olan mahkeme Yargıtay ilgili hukuk dairesidir²⁴⁸⁸.

Yukarıda ortaya koyduğumuz ve detaylı olarak incelediğimiz ihtimaller şu şekilde genel olarak tasnif edilebilir. Usûlî bir temel hak ihlâlinin tespit edilmesi hâlinde, dosyanın ihlâl neden olan yargılamanın cereyan ettiği mahkemeye gönderilmesi en uygun çözümdür. Usûlî temel hakka ilişkin ihlâlin birden fazla mahkemece tekrar edilmesi durumunda, dosyanın ihlâl sebepleri olan mahkemelerden en alt dereceli olanına (yani ihlâli ilk kez gerçekleştiren mahkemeye) gönderilmesi gerekir. Maddî temel hak ihlâllerinde de ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırılabilecek mahkemenin tespit edilerek dosyanın bu mahkemeye gönderilmesi gerekir. Bu ihtimalde, dosyanın kural olarak bölge adliye mahkemesine gönderilmesi icap eder. Bazı hâllerde ilk derece mahkemesi, çok istisnaen ise Yargıtay, maddî temel hak ihlâlini en etkili şekilde ortadan kaldırılabilecek mahkeme olarak tespit edilebilir.

Yukarıda genel kural ve bu kuralın görünüşleri ortaya koyulduktan sonra, özellik arz eden bazı noktalar üzerinde durulması faydalı olacaktır. Bu çerçevede ilk olarak ele alınacak mesele, temel hakları ihlâl etmiş olan mahkemenin yeniden dosyayı incelemesinin sakıncalı olup olmadığıdır. Doktrinde, dosyanın gönderileceği mahkemenin daha önce bu konuda temel hakları ihlâl eden bir karar vermiş olan mahkeme olmasının tereddüt yaratabileceği ve bu nedenle dosyanın başka bir mahkemeye gönderilmesinin mümkün olup olmayacağı tartışılmıştır²⁴⁸⁹. Bu tereddütlerin temelindeki gerekçe olarak, kararı veren mahkemenin taraf gibi hareket etmesi ve önceki yaklaşımında ısrar etmesi riski bulunması gösterilmektedir²⁴⁹⁰. Doktrinde, dosyanın başka bir mahkemeye gönderilmesi zaman ve emek kaybına neden olacağından bu yolun çok istisnâî hâllerde kullanılmasının uygun olacağı belirtilmiştir²⁴⁹¹. Kanaatimizce de ihlâl sebepleri olan kararı veren mahkemenin

²⁴⁸⁸ AYM Birinci Bölüm, Volkan Çakır Başvurusu, B. No: 2017/35488, T. 07.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu karar üzerine Yargıtay'ın verdiği karar için bkz. Yargıtay 9. HD, 24.11.2021, 10166/15745 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁴⁸⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 85. AİHM kararı üzerine yapılan yeniden yargılama bakımından da derece mahkemelerinin önceki kararlarında ısrar etmesi riskine dikkat çekilmektedir (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 885).

²⁴⁹⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 85. Alman hukukunda, hak ihlâline sebep olan mahkemenin yeniden yargılama sürecinde taraf olma riski varsa dosya o mahkeme yerine aynı derecede başka bir mahkemeye gönderilmektedir (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 85; Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, **HUKAB Sempozyum Serisi: Bireysel Başvuru "Anayasa Şikayeti"**, Ankara 2011, s. 153 dn. 42).

²⁴⁹¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 85.

yeniden yargılamayı yürütmesinde prensip olarak bir sakınca yoktur. Zira davaya bakan hâkimin, tarafa düşmanlık beslemesi ve hukuk kaideleri dışına çıkarak bir karar vermesi, bir hukuk devletinde olmaması gereken bir durumdur ve başkaca yaptırımları gerektirir. Her şeyden evvel hâkim, hukuk eğitimi almış, hâkimlik sınavına girmiş ve stajını tamamlamış bir kişidir. Hâkimin Anayasa Mahkemesi kararının gereklerini keyfi olarak yerine getirmemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin gösterdiği esasları ihlâl eder şekilde hareket etmesi hukukî, cezaî ve disiplinler sorumluluğunu gerektirecektir²⁴⁹². Ayrıca yeniden yapılmakta olan yargılamada hâkimin reddinin talep edilmesi de mümkün olabilecektir. O nedenle, prensip olarak dosyanın ihlâl sebepli mahkemeye gönderilmesi ve kararın gönderildiği mahkemenin taraf olma gibi bir yaklaşımı olursa hâkimin reddi müessesesine ve yukarıda ifade edilen imkânlarla başvurulması daha yerindedir. Zira, mücerret gerekçelerle dosyanın, kararla hiçbir ilgisi olmayan bir mahkemeye gönderilmesi, ihlâl sebepli karar veren mahkemece sürecin daha basit ve daha çabuk nihayete erdirilmesine engel olacaktır. Ancak, doktrinde de savunulduğu gibi, hak ihlâline sebep olan mahkemenin yeniden yargılama sürecinde taraf olma riski Anayasa Mahkemesi'nce açık şekilde görülebiliyorsa dosyanın o mahkeme yerine aynı derecede başka bir mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Bu istisnâ uygulamaya AYM m. 50/2 ve AYM İçtüzüğü m. 79/1, a hükümleri de olanak tanımaktadır. Zira bu hükümlerde dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmiş olup bu mahkemenin mutlaka karara katılmış olan bir mahkeme olması zorunlu tutulmamıştır.

İkinci olarak, görevsiz mahkemece verilen kararın temel hakları ihlâl etmesi ve bireysel başvuru neticesinde yeniden yargılamaya karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılamanın yapılacağı mahkemenin neresi olacağı da tartışılmalıdır²⁴⁹³. Literatürde, AYM'nin kanun yolunda gözetilmesi gereken görev meselesine müdahale edemeyeceği gerekçesiyle dosyanın görevsiz mahkemeye gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüştür²⁴⁹⁴. Bu görüşün kabulü durumunda yanıtlanması gereken önemli bir sorun, dosyanın gönderildiği mahkemenin görevsizlik kararı verip veremeyeceğidir.

²⁴⁹² Hukukî sorumluluk ihlâlin mahiyetine ve ihlâl kararının muhtevasına göre HMK m. 46/1, c veya HMK m. 46/1, e hükmüne tabi olacaktır. HMK m. 46/1 hükmündeki diğer bentlerin kapsamına giren bir durum varsa şüphesiz bu duruma da dayanılabilecektir. Hâkimlerin sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. dn. 2846.

²⁴⁹³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 29; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 237.

²⁴⁹⁴ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 237.

Eğer dosyanın gönderildiği mahkemenin görevsizlik kararı verebileceği kabul edilirse bu durumda dosyanın görevsiz mahkemeye gönderilmesi önemli bir zaman kaybına yol açacaktır. İhlâl kararı üzerine dosya kendisine gönderilen mahkemenin görevsizlik kararı veremeyeceğini ileri sürmek ise dava şartlarına ilişkin esasları (HMK m. 115) zedeleyebilecektir. Bu sorunun yanıtını bulmak için yargılamanın iadesinin kapsamına ilişkin görüşler²⁴⁹⁵ incelendiğinde, yalnızca yargılamanın iadesi sebebiyle bağlantılı hususlarda yeniden yargılama yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında da prensip olarak Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı görevsiz de olsa ihlâl teşkil eden yargılamayı yapan mahkemeye göndermesi gerektiği söylenebilir. Bu ihtimalde, dosyanın gönderildiği mahkeme görevsizlik kararı vermeyecek ve yalnızca ihlâli ortadan kaldırmaya dönük bir yargılama yapmakla yetinecektir. Kanaatimizce, dosyanın görevsiz mahkemeye gönderileceği savunulsa bile, ihlâl kararı mahkemenin görevsiz olması ile bağlantılı bir nedenle verilmişse artık dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi daha uygun olabilir. Zira, aksi takdirde ihlâlin giderilmesi daha uzun bir zaman alacaktır. Örneğin derece mahkemelerinin görevsizlik itirazını keyfî şekilde reddetmesi nedeniyle verilen ihlâl kararında, ihlâlin giderimi için dosyanın doğrudan görevli mahkemeye giderilmesi en uygun çözüm olacaktır. Dikkat edilirse bu ihtimalde, usûlî temel hak ihlâllerinde dosyanın gönderileceği mahkemeye ilişkin yukarıda tespit ettiğimiz kuraldan da bir sapma ortaya çıkmaktadır. Zira, yukarıda ortaya koyduğumuz kural tatbik edilecek olursa, dosyanın usûlî temel hak ihlâline sebep olan mahkemelerden en alt derecelisine gönderilmesi icap edecek, bu mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekecek ve bu karara ilişkin süreç (HMK m. 20) işleyecekti. Ancak kanaatimizce ihlâlin hususiyeti ve özellikle ortaya çıkabilecek ölçsüz zaman kaybı, bu tarz bir sapmayı meşrulaştırmaktadır. Ancak bu alternatif çözümün, Anayasa Mahkemesi'nin bir derece mahkemesi olmaması karşısında, görev ile ilgili keyfî ihlâllerde gündeme gelebileceği ihmâl edilmemelidir. Diğer hâllerde ise, ana kurala uygun olarak dosyanın kararı katılan mahkemelerden en alt derecelisine gönderilmesi ve ilgili usûlün işletilmesi gerekecektir. Öte yandan derece mahkemelerinin görev hususundaki keyfî tutumu, hemen yukarıda açıklanan ve dosyanın istisnaen başka bir mahkemeye gönderilebileceği hâllere de bir örnek olarak değerlendirilebilir. Alman

²⁴⁹⁵ Bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Namlı, s. 460-463.

hukukunda ise, Federal Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı doğrudan görevli mahkemeye gönderebileceği kabul edilmektedir²⁴⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapılmak suretiyle ihlâlin giderilebileceği kanaatinde olduğu hâllerde yeniden yargılama yapılacak mahkemeyi kararında açıkça zikretmektedir²⁴⁹⁷. Bu yaklaşım özellikle avukatla temsil edilmeyen başvuruçuların sürecin devamı hususunda tereddüt yaşamasına ve ortaya çıkabilecek diğer karışıklıklara engel olması açısından isabetlidir. Hemen belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi eski tarihli bazı kararlarında dosyanın gönderileceği mahkemeyi hüküm fıkrasında zikretmeksizin dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermektedir²⁴⁹⁸. Ancak bu uygulama sürecin uzamasına yol açmıştır. Örneğin gerekçeli karar tebliğ edilmeden temyiz sürecinin tamamlanarak onama kararı verilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlâl ettiğini tespit eden Anayasa Mahkemesi, dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir²⁴⁹⁹. Bunun üzerine aslında olması gereken, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilerek gerekçeli kararın tebliğinin sağlanması ve gerekçeli kararın tebliği üzerine hazırlanan temyiz dilekçelerinin dosyaya eklenerek dosyanın Yargıtay'a gönderilmesidir. Ancak 2019 yılında Yargıtay'ın verdiği karardan²⁵⁰⁰ anlaşıldığı üzere, bu süreç işletilmeden dosya Yargıtay'ın önüne gelmiş ve Yargıtay ihlâl kararından yaklaşık beş yıl sonra gerekçeli kararın tebliğinin temin edilmesi amacıyla dosyanın mahalline geri çevrilmesine karar vermiştir. Adli yargı mahkemelerinin bu süreçteki yaklaşımı, makûl sürede yargılanma hakkının gereklerine tamamen aykırıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında verdiği kararın hüküm fıkrasında ilgili mahkemenin hangisi olduğunu belirtseydi, bu süre kaybı yaşanmayabilecekti. Bu örnekten de görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili mahkemeyi açıkça göstermeye başlaması yerinde olmuştur.

²⁴⁹⁶ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 29. Alman hukuku ile Türk hukuku arasındaki bu çözüm farkı, her iki sistemdeki yapısal farklılıklardan kaynaklanmaktadır. İhlâl kararı üzerine yapılacak yargılamanın esasları belirlenirken, Türk hukukunda yargılamanın iadesi süreci esas alınırken Alman hukukunda olağan kanun yolları sonrasında işleyecek süreç esas alınmaktadır (Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a).

²⁴⁹⁷ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Mehmet Aykut Vural Başvurusu, B. No: 2017/16486, T. 29.01.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 31.

²⁴⁹⁸ Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Vesim Parlak Başvurusu, B. No: 2012/1034, T. 20.03.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Neriman Polat Başvurusu, B. No: 2012/1223, T. 05.11.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2012/855, T. 26.06.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁴⁹⁹ AYM İkinci Bölüm, Vesim Parlak Başvurusu, B. No: 2012/1034, T. 20.03.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁰⁰ Yargıtay 10. HD, 05.03.2019, 13668/1982 (Kazancı İçtihat Bankası).

Doktrinde, başvurucunun başvurusunda dosyanın kanun yolu mahkemesine gönderilmesini talep edebileceği ve bu suretle zaman kazanılabileceği ifade edilmiştir²⁵⁰¹. Anayasa Mahkemesi, dosyanın gönderileceği mahkemenin takdirinde başvurucunun talebi ile bağlı değildir. Dosyayı, ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracak mahkemeye göndermek, herhangi bir talep olmasa dahi Anayasa Mahkemesi'nin vazifesidir. Başvurucunun dosyanın kanun yolu mahkemesine gönderilmesi yönündeki talebi yalnızca iyi temellendirilmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'ne yardımcı olabilir. Daha açık bir ifadeyle başvurucunun talebi yalnızca, ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilecek mahkemenin kanun yolu mahkemesi olduğu hususunda bir kanaat tesisine destek olabilir. Başvurucunun talebinin bunun dışında bir etkisi yoktur.

Yukarıda ortaya konulan ve bazı hâllerde doğru tatbik edilmesi zorluk ihtiva edebilecek kurallar neticesinde, Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı aslında olması gerekenden farklı bir derece mahkemesine göndermesi söz konusu olabilir. Örneğin dosya, ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilecek mahkeme ilk derece mahkemesi olmasına rağmen istinaf mahkemesine veya istinaf mahkemesi yerine Yargıtay'ın ilgili dairesine gönderilmiş olabilir. Bu faraziyede kanaatimizce dosyanın gönderildiği mahkeme, yargılama usûlünün cevaz verdiği ölçüde ihlâlin giderimi için yapılabilecek her türlü işlemi yapmalıdır. Ancak yargılama usûlünün ihlâlin giderimine imkân tanımaması hâlinde ise, usûl kurallarına uygun şekilde dosyanın ilgili mahkemeye aktarılması gerekir. Ancak bu aktarma, dosyada herhangi bir işlem yapmadan aktarma şeklinde değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesi maddî bir temel hakkın ihlâl edildiğini tespit eder ve dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermesi gerekirken Yargıtay'a gönderirse, Yargıtay'ın esas hakkında karar vermesi mümkün olmayacağından Yargıtay'ın daha önce onadığı kararı bozarak bölge adliye mahkemesine göndermesi gerekir. Yani burada Yargıtay, dosyayı doğrudan değil kararı bozmak suretiyle ilgili mahkemeye aktarmaktadır. Dosyanın tamamen ilgisiz olan bir mahkemeye hataen gönderilmesi durumunda ise dosyanın gönderildiği mahkemenin bu durumu Anayasa Mahkemesi'ne bildirmesi ve dosyayı iade etmesi gerekecektir. Bu aksaklık gönderim sürecindeki bir problemten kaynaklanmış ise Anayasa Mahkemesi kararı ilgili mahkemeye gönderecek, eğer kararın yazımındaki

²⁵⁰¹ Karan, **Değerlendirme**, s. 31.

bir hatadan kaynaklanmış ise öncelikle hükmün tashihi edilmesi²⁵⁰², akabinde ise ilgili mahkemeye gönderilmesi gerekecektir.

Türk hukukuna ilişkin değerlendirmeler yapılırken Alman hukukundan istifade edilmiş olmakla birlikte, Alman hukukundaki durumun sistemli bir biçimde yeniden ele alınması faydalı olacaktır. Alman Anayasa Mahkemesi ihlâl durumunda kararı kaldırarak dosyayı ihlâli ortadan kaldırabilecek mahkemeye göndermektedir²⁵⁰³. Bu sistemde “ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırabilme” kriterine benzer bir temel prensip çerçevesinde, dosyanın gönderileceği mahkeme tespit edilmektedir. Doktrinde ve Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarında dosyanın usûl ekonomisi ilkesine riayet edilerek “ihlâlin ortadan kaldırılması için gerekli” mahkemeye gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁵⁰⁴. Yani dosya, ihlâli en etkili ve usûl ekonomisine en uygun şekilde ortadan kaldırabilecek mahkemeye gönderilmektedir. İhlâli ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapacak mahkeme, ihlâl kararlarında ayrıca gösterilmektedir²⁵⁰⁵. İhlâli ortadan kaldıracak mahkeme kimi hâllerde Federal Mahkeme olmaktadır²⁵⁰⁶. Yargılamaya ilişkin temel hakların ihlâli durumunda dosya, söz konusu ihlâli gerçekleştiren mahkemeye gönderilmektedir, birden fazla derece mahkemesinin ihlâli söz konusu ise dosya ihlâli ilk kez gerçekleştiren mahkemeye yani ihlâle sebep olan mahkemeler içerisinde en alt derecelisine gönderilmektedir²⁵⁰⁷. Maddî temel hakların ihlâli durumunda ise dosyanın gönderileceği mahkemenin tespitinde, yeniden yapılacak yargılamanın neticelenmesi için “yeni maddî vakıalara ihtiyaç duyulup duyulmayacağı” kriteri etkili olmaktadır²⁵⁰⁸. Bu kriter sayesinde dosyanın Alman Federal Mahkemesi’ne mi alt derece mahkemelerine mi gönderileceği tespit edilmektedir. Yeni maddî vakıalara ihtiyaç duyulmayan hâllerde, Alman Federal Mahkemesi’nin kararı kaldırılmakta ve dosya yeniden yargılama yapılmak üzere bu mahkemeye gönderilmektedir²⁵⁰⁹. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta bulunmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyeti prosedüründe, yalnızca en üst derece mahkemesinin kararını değil alt derece mahkemelerinin kararının da temel hakları ihlâl ettiğine kanaat getirir ve bu kararı da kaldırır, dosyanın artık Alman Federal Mahkemesi’ne

²⁵⁰² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, F.

²⁵⁰³ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 20.

²⁵⁰⁴ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 30.

²⁵⁰⁵ Örn. bkz. BVerfGE 151, 167 (168).

²⁵⁰⁶ BVerfGE 142, 74 (75); BVerfGE 25, 256.

²⁵⁰⁷ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 31.

²⁵⁰⁸ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 32.

²⁵⁰⁹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 32.

değil ilgili alt derece mahkemesine gönderilmesi gerekir²⁵¹⁰. Bir başka deyişle, yapılan incelemede hem istinaf mahkemesinin hem de temyiz merciinin kararları Anayasa'ya aykırı bulunur ve bu kararların her ikisi de kaldırılırsa dosyanın artık istinaf mahkemesine gönderilmesi gerekecektir; Federal Anayasa Mahkemesi dosyanın Federal Mahkeme'ye gönderilmesinin uygun olduğu kanaatindeyse yalnızca Federal Mahkeme'nin kararını kaldırması gerekir²⁵¹¹. Alman hukukunda, Federal Anayasa Mahkemesi'ne, dosyanın gönderileceği mahkemenin tayininde oldukça geniş bir takdir sahası bırakılmış olup, dosyanın kararı kaldırılan mahkeme dışındaki bir mahkemeye gönderilmesi de mümkündür²⁵¹². Özellikle dosyanın aynı mahkeme tarafından yeniden ele alınması durumunda, uygun olan yargılamanın yapılamayacağı kanaatine ulaşırsa, dosya başka bir mahkemeye gönderilmektedir²⁵¹³.

2. Dosyanın Mahkemeye Gönderilmesi

Temel hakların ihlâl edildiğini tespit eden ve ihlâlin yeniden yargılama ile giderilebileceğine kanaat getiren Anayasa Mahkemesi, dosyayı yeniden yargılamayı yapacak mahkemeye re'sen gönderecek olup, bu konuda talebe gerek yoktur²⁵¹⁴. Alman hukukunda da dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi re'sen gerçekleştirilmekte olup anayasa şikâyetine müracaat eden kişinin talebi gerekmemektedir²⁵¹⁵. Federal Anayasa Mahkemesi de kararlarında, mahkeme kararının temel hakları ihlâl etmesi durumunda bu ihlâli tespit etmekle kalmayıp ayrıca kararı kaldırarak dosyayı ilgili mahkemeye gönderdiğine dikkat çekmektedir²⁵¹⁶.

İhlâl kararı üzerine dosyanın Anayasa Mahkemesi'nce re'sen ilgili mahkemeye gönderilmesi şeklindeki bu tercih, doktrinde usûl ekonomisine uygun olması

²⁵¹⁰ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 29. Yeni tarihli örnek bir karar için bkz. BVerfGE 151, 101. Federal Anayasa Mahkemesi bu kararında hem ilk derece mahkemesinin hem istinaf mahkemesinin hem de Federal Mahkeme'nin kararının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu tespit ettikten sonra her üç kararı kaldırmış ve dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Ayrıca bu kararlardaki ihlâller ilgili kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmasından kaynaklandığından bu hususu tespit etmiş ve yasakoyucuya yeni bir yasal düzenleme yapması için süre vermiştir.

²⁵¹¹ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 29.

²⁵¹² Lenz/Hansel, § 95, Rn. 27.

²⁵¹³ Lenz/Hansel, § 95, Rn. 28.

²⁵¹⁴ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); Özeken, **Pekantez Usûl**, s. 2339; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 200; Doğru, s. 94.

²⁵¹⁵ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 28; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1063, dn. 114. Ayrıca bkz. Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 39, s. 59.

²⁵¹⁶ BVerfGE 89, 381 (393). Ayrıca bkz. BVerfGE 92, 158 (188).

sebebiyle olumlu karşılanmıştır²⁵¹⁷. Ancak uygulamada re'sen hareket edilmediği ve derece mahkemelerinin mutlaka müracaat ile harekete geçtiği ifade edilmektedir²⁵¹⁸. Bu nedenle, AYMK bu yönde bir zorunluluk içermemekteyse de, tedbiren derece mahkemesine müracaat edilmesi, sürecin hızlanması açısından faydalı olabilecektir. Ancak teorik açıdan bakıldığında, başvuru derece mahkemesine müracaat etmese bile, Anayasa Mahkemesi'nin kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılması gerekmektedir. Burada da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki diğer yargılamanın iadesi sebeplerinden ayrılan bir yön ile daha karşılaşılmaktadır. Zira, HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi sebeplerinde bir dava dilekçesi ile mahkemeye müracaat edilmesi zorunludur²⁵¹⁹.

İhlâl kararı üzerine dosyanın yeniden yargılama yapacak olan mahkemeye Anayasa Mahkemesi'nce gönderilmesinin ve bunun üzerine prosedürün işlemeye başlamasının tabii bir sonucu da, yeniden yargılamaya başlanması için başvurunun riayet etmesi gereken bir sürenin olmamasıdır; bir başka deyişle, dosya doğrudan ilgili mahkemeye gönderildiğinden başvurunun belli bir süre içinde yeniden yargılama talep etmesine gerek yoktur²⁵²⁰. Her ne kadar tatbikatta mahkemelerin başvuru müracaatı ile yargılamaya başladıklarına rastlansa da, bu uygulama çerçevesinde dahi başvurunun belli bir süreye riayet etmesi gerektiği sonucuna ulaşamaz. Bu çerçevede, HMK m. 377 hükmündeki sürelerin kıyasen uygulanması gibi bir yaklaşım söz konusu olmamalıdır²⁵²¹. Zira, aksi yaklaşımın kabulü hâlinde, derece mahkemesi yargılamaya re'sen başlaması gerekirken başlamamakta, bununla birlikte başvurunun bu yönde bir yükümlülüğü olmamasına rağmen bir talep

²⁵¹⁷ Başvurucunun gönderme kararı üzerine dosyanın gönderilmesi için herhangi bir talepte bulunmasına veya masraf yatırmasına gerek yoktur (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 84). Karş. Gündoğdu, s. 113. Gündoğdu yeniden yargılama için talep aranıp aranmayacağını tartışmalı olduğunu belirtmiş ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla eserinde bu yönde bir tartışmaya yer vermemiştir. İlgili sayfada atıf yapılan eser de talep koşulunun aranmayacağı yönündedir. Yazarın kanaati de talep aranmayacağı yönünde görünmektedir (Gündoğdu, s. 117). Öte yandan yazar eserinin bir başka yerinde, talep aranmaması şeklindeki uygulamayı hatalı bulduğunu ifade etmiştir (Gündoğdu, s. 132). Doktrinde, uygulamada derece mahkemelerinin mutlaka müracaat ile harekete geçtiğine dikkat çekilmektedir (Bkz. aşağıda, dn. 2518).

²⁵¹⁸ Karan, **Değerlendirme**, s. 30. Ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 33; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 108.

²⁵¹⁹ Namli, s. 435 vd.

²⁵²⁰ Doğru, s. 94. Gündoğdu, başvurunun uyması gereken bir süre olmamasını hatalı bulduğunu belirtmekte ve HMK'da yapılacak bir değişiklik ile (bireysel başvuruda verilen kararlara ilişkin olarak HMK m. 375 hükmünde değişiklik yapılması suretiyle) bu sorunun giderilebileceğini ileri sürmektedir (Gündoğdu, s. 132).

²⁵²¹ Üç aylık süre tüm sebepler bakımından varlığını korumakla birlikte on yıllık üst süreye ilişkin düzenleme AİHM'nin ihlâl kararı üzerine müracaat edilen yargılamanın iadesi davaları bakımından Any. m. 40 hükmüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir (AYM, T. 21.06.2022, E. 2022/7, K. 2022/79 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

yöneltmesi beklenmekte ve bu talep de bir süre ile sınırlanmaktadır. Bu durumda, aslında yükümlü olunmayan bir talep için süre sınırı öngörülmesi ve bunun bir yaptırıma bağlanması, bireysel başvuru müessesesinin sistemine ve ruhuna aykırıdır. Bu tip bir uygulama, başlı başına hak arama özgürlüğünü ihlâl eder. Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da şudur. Yargılamayı yapmakla yükümlü mahkemenin ataleti, makûl sürede yargılanma hakkı bağlamında da değerlendirilecek ve bu yönden de bir ihlâl sebepleri olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde, Mahkeme'nin yeniden yargılamanın üst derece mahkemeleri tarafından yapılmasını uygun gördüğü hâllerde, dosyayı doğrudan üst derece mahkemesine gönderdiği örnekler²⁵²² bulunduğu gibi, dosyanın ilgili üst derece mahkemesine gönderilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderdiği de görülmektedir²⁵²³. Örneğin yeniden yargılama yapması uygun görülen mahkeme Yargıtay olduğunda da, dosyanın “Yargıtay’a gönderilmek üzere yerel mahkemeye” gönderilmesine karar verilebilmektedir²⁵²⁴. Kanaatimizce, dosyanın yeniden yargılama yapacak olan mahkemeye doğrudan gönderilmesi, sürecin daha hızlı ilerlemesi ve uygulamada ortaya çıkabilecek karışıklıkların önlenmesi açısından daha uygun olacaktır. Bu çerçevede, dosyanın yargılamayı yapacak olan üst derece mahkemesine doğrudan gönderilmesi ve ilk derece mahkemesine yalnızca kararın bir örneğinin gönderilmesi ile yetinilmesi yerinde olacaktır. Bu noktada, ilk derece mahkemesi nezdinde bulunan dava dosyasının ivedilikle ilgili üst derece mahkemesine ulaştırılması gerekir.

²⁵²² Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Arif Sami Cebeci ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/6350, T. 28.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Ali Uyandıran ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/9962, T. 19.07.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Anıl Pınar ve Ömer Bilge Başvurusu, B. No: 2014/15627, T. 05.10.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Yaşar Çoban Başvurusu, B. No: 2014/6673, T. 25.07.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 129. Ceza muhakemesine ilişkin örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Emrah Demirtaş ve Zafer Demirtaş Başvurusu, B. No: 2015/5498, T. 24.05.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hasan İşten Başvurusu, B. No: 2015/1950, T. 22.02.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵²³ Bölge adliye mahkemesine iletilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği örnekler için bkz. AYM Birinci Bölüm, Bışar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Selahattin Durdu Başvurusu, B. No: 2018/22162, T. 15.06.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Yargıtay’a iletilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği örnekler için bkz. a.ş.a. dn. 2524.

²⁵²⁴ AYM Birinci Bölüm, Gürkan Karacaoğlu Başvurusu, B. No: 2015/1699, T. 18.07.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Aynı yönde başka kararlar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A. Ş. Başvurusu, B. No: 2017/30361, T. 29.01.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İbrahim Mert Arıcı Başvurusu, B. No: 2018/37860, T. 19.01.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Nurettin Yıldız Başvurusu, B. No: 2018/6496, T. 06.10.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mevlüt Tuncer Akca Başvurusu, B. No: 2017/4904, T. 10.03.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

C. Yeniden Yapılacak Yargılamada Uyulacak Esaslar

Derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi'nce kendilerine gönderilen karar üzerine derhâl yeniden yargılama yapmak zorundadır. Yapılacak yeniden yargılamada riayet edilmesi gereken prensipler bulunmakta olup, Anayasa Mahkemesi de bu kurallara kararlarında genel olarak yer vermektedir²⁵²⁵. Bu çerçevede, aşağıda evvela yeniden yargılama yapma zorunluluğu ele alınacak, sonrasında inceleme süreci ve usûlü değerlendirilerek verilebilecek kararlar üzerinde durulacaktır.

1. Adli Yargı Mahkemelerinin Yeniden Yargılama Yapma Zorunluluğu

Anayasa'nın 153. maddesi gereği, Anayasa Mahkemesi kararları kesin nitelikte olup yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. O hâlde, dosyanın gönderildiği mahkemenin yeniden yargılama hususunda, artık bir takdir yetkisi söz konusu olmayıp yeniden yargılama yapmak zorundadır²⁵²⁶. Yani söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının, yeniden yargılama sebebi sayılıp sayılmayacağı hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi yoktur.

Anayasa'nın ve AYMK'nın ilgili hükümleri açık olmasına rağmen ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı gönderdiği mahkemenin yeniden yargılama yapmasının zorunlu olduğu açık olmakla

²⁵²⁵ “Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.”, AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵²⁶ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoğlu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesi'nin kararına karşı direnmesi mümkün değildir (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 84, s. 99; Hamdemir, s. 354). Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 238; Karan, **Değerlendirme**, s. 29; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 108, s. 109. Yeniden yargılama yapılması hususundaki takdir hakkının AYM'de olduğu idarî yargıya ilişkin kararlarda da vurgulanmaktadır. Örneğin bkz. AYM İkinci Bölüm, Telpa Telekomünikasyon Ticaret A. Ş. Başvurusu, B. No: 2016/8880, T. 12.11.2019, § 63 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

beraber, yeniden yargılama yapılmasının reddi de karşılaşılabilecek bir olasılıktır. Bu mesele yalnızca teorik bir tartışma konusu olması gerekirken, pratikte de gündeme gelebilmekte ve bazı mahkemelerce yeniden yargılama “talebinin” reddine karar verilebilmektedir²⁵²⁷. Bu durum da meseleyi yalnızca teorik bir sorundan öteye taşımaktadır. İlk olarak belirtilmelidir ki, yargılamanın iadesi “talebinin” reddi kavramsal olarak sorunludur. Zira, medenî usûl hukukundaki yargılamanın iadesi davası ve ceza muhakemesi hukukundaki yargılamanın yenilenmesi davasından farklı olarak, burada bir talebe gerek yoktur²⁵²⁸. Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl kararı üzerine derece mahkemesi gerekli işlemleri re’sen yapacak olup, burada bir kabule değerlik incelemesi de yapılmayacaktır²⁵²⁹. O hâlde yeniden yargılama yapılmasının uygun bulunduğu dair ihlâl kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin, bu noktadan sonra yapması gereken ilk şey (herhangi bir kabule değerlik incelemesi yapmaksızın), önceki kararın kaldırıldığına ve ihlâl kararı gereğince yeniden yargılamaya başlandığına karar vermektir²⁵³⁰. Derece mahkemelerinin, esasa ilişkin inceleme yapıldığı veya Anayasa Mahkemesi’nin yetkisini aştığı gibi gerekçelerle kararı uygulamama yetkisi yoktur. Bu iddia doğru olsa bile, derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamamaları mümkün değildir.

İkinci olarak, derece mahkemelerinin söz konusu hatalı uygulamaları üzerine kanun yollarına müracaat edilmesi mümkündür²⁵³¹. Zira, yargılamanın iadesi bir dava olup, dava sonunda verilen kararlara karşı diğer koşulların bulunması hâlinde

²⁵²⁷ Anayasa Mahkemesi’nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı gönderdiği bir ceza mahkemesi tarafından verilen “yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi” kararı üzerine yapılan bireysel başvuru neticesinde verilen karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Benzer hatalı uygulamalar için bkz. Kahraman/Şahin, s. 41 vd. Hatta söz konusu AYM kararının (AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) 28., 30. ve 32. paragraflarından anlaşıldığı kadarıyla yerel mahkeme AYM kararındaki tespitlerle taban tabana zıt değerlendirmeler yaparak kararını vermiştir.

²⁵²⁸ AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 108.

²⁵²⁹ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵³⁰ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). İhlâl kararının önceki kesin hükme etkisi hakkında bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁵³¹ Ceza yargılamasına ilişkin bir kararda AYM, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi üzerine CMK m. 319/3 çerçevesinde itiraz edilmesinden sonra bir sonuç alınmaması üzerine yapılan başvuruyu kabul etmiştir AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu örnekte başvuru yollarını tükettikten sonra yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir (CMK m. 319/3, CMK m. 271/4, CMK 272/3, c).

olağan kanun yollarına müracaat edilebilir²⁵³². Öte yandan, derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapma zorunluluğuna riayet etmemelerinin istikrar kazanması ve bu durumun da kanun yollarında düzeltilmemesi şeklinde bir uygulamanın gelişmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan bireysel başvuru yapılması da mümkün olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılamanın yapılmaması sebebiyle vuku bulacak bireysel başvurularda, tüm süreci yeniden ele alarak ilk ihlâl kararını gözden geçirmeyecek, yalnızca daha önce verdiği kararın gereğinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol edecektir²⁵³³. Yani burada, Anayasa Mahkemesi'nin kararının gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle bir inceleme yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi, önceki kararının uygulanmaması sebebiyle kendisine yapılan başvurularda söz konusu uygulamanın hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir²⁵³⁴. Ayrıca artık, ihlâli tespit ederek yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderme kararının da mağduriyeti gidermeye yeterli olmayacağı vurgulanarak manevî tazminata da hükmedilmektedir²⁵³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, bireysel başvuru yolunun etkinliği hususunda ortaya çıkabilecek tereddütleri engelleyebilecek niteliktedir. Derece mahkemelerinin söz konusu hatalı uygulamalarının yaygınlık kazanması²⁵³⁶ hâlinde doğrudan AİHM'ye başvuru imkânı dahi düşünülebilecektir. Zira, bu durumda, AİHM'nin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna bakışı değişebilecek, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk mekanizması olmadığı ve tüketilmesi gerekmediği neticesine ulaşılabilecektir²⁵³⁷. Anayasa Mahkemesi'nin ayrıca manevî tazminata hükmetmesi de, bu tarz bir

²⁵³² Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 525; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2346; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 676; Namlı, s. 468 vd. HUMK açısından bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5263; Üstündağ, **Yargılama**, s. 933; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 590; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 168-169.

²⁵³³ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵³⁴ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 68, § 73 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵³⁵ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 75 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 111.

²⁵³⁶ Bu tarz bir çatışma oluşmaması gerekmektedir de, örneğin Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararına rağmen yeniden yargılama yapılmaz ve bunun üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden ihlâl kararı verilmesine rağmen yeniden yargılama yapılmamasında direnilirse, doğrudan AİHM'ye başvuru imkânı gündeme gelebilecektir. Zira, bu durumda da artık bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk mekanizması olduğunun savunulması güçleşecektir.

²⁵³⁷ Bu kaygıya AYM kararlarında da vurgu yapılmıştır. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

tereddüdün önüne geçilebilmesi açısından olumludur. Şüphesiz ki, derece mahkemelerinin buna benzer hatalı uygulamaları tekrar etmemeleri gerektiği açıktır. Bu tip hatalı uygulamaların devamı, Anayasa m. 153 hükmünün ve hukuk devleti ilkesinin ihlâli manasına da gelecektir²⁵³⁸. Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli tehlikesi de ortaya çıkacaktır. Özetle derece mahkemelerinin ihlâl kararlarının gereklerini zaman kaybetmeden yerine getirmeleri, hem bireylerin temel haklarının iç hukukta etkili bir şekilde korunması hem de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun AİHM nezdindeki saygınlığının korunması açısından önemlidir.

Anayasa Mahkemesi ihlâlin giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verdiği yeni tarihli kararlarında, yeniden yargılama yapılması hususunda derece mahkemelerinin bir takdir yetkisi olmadığını ayrıca belirtme yolunu seçmiştir²⁵³⁹. Anayasa Mahkemesi'nin bu hususu ayrıca vurgulamasına aslında gerek kalmamalı idiye de, yukarıda da incelendiği üzere bazı derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapmama yönündeki izahı güç kararlarının neticesi olarak bu yolun tercih edildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararına rağmen tam aksi yönde hareket eden ve yeniden yargılama yapmama hususunda direnen hâkimin disiplin sorumluluğu ve hukukî sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Keza söz konusu hareket TCK çerçevesinde bir suçun unsurlarını karşılayacak mahiyette tezahür ederse, cezaî sorumluluk da gündeme gelebilecektir. Örneğin bazı hâllerde TCK m. 257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Hâkimin disiplin sorumluluğu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 62 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Somut olayın özelliklerine ve hâkimi bu yanlış uygulamaya yönelten sebeplere göre disiplin cezasının ağırlığı değişecektir. Ancak herhangi başka bir sebep bulunmaksızın tamamen Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisi hakkındaki bilgisizlik sebebiyle hatalı hareket edilmesi de, her hâlde HSK m. 63/d uyarınca uyarma cezasını gerektirecektir. Hâkimin hukukî sorumluluğunun temeli ise, HMK m. 46/1, c hükmü olacaktır. Zira Anayasa m. 153 hükmü ile AYMK m. 66/1 hükmü farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık hükümlerdir. Keza bu uygulama hakkın

²⁵³⁸ Karakaş, s. 17.

²⁵³⁹ AYM Genel Kurul, Emin Arda Büyük Başvurusu, B. No: 2017/28079, T. 02.07.2020, § 72 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Berrin Baran Eker Başvurusu, B. No: 2018/23568, T. 02.07.2020, § 79 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

yerine getirilmesinden kaçınılması olarak değerlendirilebileceğinden HMK m. 46/1-e hükmü uyarınca da sorumluluk söz konusu olacaktır²⁵⁴⁰.

Alman hukukunda da, temel hakları ihlâl eden bir kararın Federal Anayasa Mahkemesi'nce kaldırılması üzerine dosyanın gönderildiği mahkemenin yeniden yargılama yapması ve yapacağı yargılamada da başvurucunun uğradığı ihlâli gidermesi gerekmektedir²⁵⁴¹. Son olarak belirtmek gerekir ki, ihlâl kararı üzerine yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı AİHM kararları bakımından uzun süre tartışılmış bir meseledir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararı ile âkit devletlere bazı durumlarda yeniden yargılama yapılması tavsiye edilmiştir²⁵⁴². Bu karar üzerine üye ülkelerin bir kısmı yeniden yargılama imkânı tanımış, bir kısmı yalnızca cezaî uyuşmazlıklarda yeniden yargılama imkânı tanımış, bazı âkit devletler ise bu imkânı henüz tanımamıştır²⁵⁴³. Örneğin Avusturya ve Birleşik Krallık yalnızca ceza yargısında bu imkânı tanırken; Almanya, İsviçre ve Türkiye hem medenî yargıda hem de ceza yargısında yeniden yargılama imkânı tanımıştır²⁵⁴⁴. İtalya ve İrlanda ise henüz bu imkânı tanımamaktadır²⁵⁴⁵. Fransa ise 15.06.2000 tarihinden itibaren yalnızca ceza yargısı ile sınırlı bir yeniden yargılama imkânı tanırken, 18.11.2016'dan itibaren ise yalnızca kişisel durum ile ilgili kararlarla sınırlı olmak üzere medenî yargıda da bu imkânı tanımıştır²⁵⁴⁶. AİHM kararlarının yargılamanın iadesi sebebi olarak öngörülmediği sistemlerde taraf devletin tazminata mahkûm edilmesi tek giderim yolu olarak görünmektedir²⁵⁴⁷.

2. İnceleme Süreci ve Usûlü

a. Sınırlı Ön İnceleme ve İhlâl Teşkil Eden Kararın Kaldırılması

HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi süreci incelendiğinde, yargılamanın iadesi talebini alan mahkemenin ilk olarak HMK m. 379 hükmü çerçevesinde bir ön

²⁵⁴⁰ Hâkimin hukukî sorumluluğu hakkında bkz. aşa. dn. 2846.

²⁵⁴¹ BVerfGE 89, 381 (393).

²⁵⁴² Namli, s. 238. Burada bir yükümlülük bulunmasa da ihlâlin etkilerini ortadan kaldırmak için alternatif bir yol bulunmadıkça taraf ülkelerce kabul edilmesi uygun olacaktır (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 885).

²⁵⁴³ Namli, s. 239.

²⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi ve diğer sistemlerdeki durum için bkz. Namli, s. 239, dn. 258 ve dn. 259; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 884, s. 887 vd. Almanya'da da başlangıçta yalnızca ceza hükümleri bakımından bu imkân tanınmıştı (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 888). Ancak doktrinde bu imkânın kıyasen medenî yargıda da kullanılabileceği ifade edilmişti (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 888, dn. 22). Karş. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 439.

²⁵⁴⁵ Namli, s. 239, dn. 260.

²⁵⁴⁶ www.vie-publique.fr/fiches/38297-consequences-des-arrets-de-la-cedh-sur-la-justice-francaise (Erişim Tarihi: 22.02.2021).

²⁵⁴⁷ Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 884.

inceleme yapması gerekmektedir. Ön incelemede talebin süresinde olup olmadığı, kararın kesin hüküm teşkil edip etmediği ve ileri sürülen sebebin kanunda tahdidi olarak sayılan sebeplerden biri olup olmadığına bakılmaktadır. Bireysel başvuru üzerine yapılacak yeniden yargılamada ise, çok sınırlı bir ön inceleme yapılacaktır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nce re'sen gönderilen kararın kendisi tarafından verilmiş bir karara ilişkin olup olmadığını ve Anayasa Mahkemesi kararında ihlâlın giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılması gerektiğine hükmedilip hükmedilmediğini kontrol edecektir²⁵⁴⁸. Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı, dosyayla ilgisi olmayan bir mahkemeye sehven göndermesi durumunda, dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne iade edilmesi gerekecektir. Keza kararın bir örneğinin yalnızca bilgi amaçlı gönderilmesi durumunda da yeniden yargılama yapılmayacaktır.

İhlâl kararı üzerine başlanan yeniden yargılamada HMK m. 379 hükmünde yer alan tüm kriterlerin kontrolü, bireysel başvuru yolunun hususiyeti gereği mümkün değildir. Zira HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi hâllerinde tarafın riayet etmesi gereken süreler varken (HMK m. 377), ihlâl kararı üzerine yeniden yargılamaya re'sen başlanması gerektiğinden başvurunun yeniden yargılamanın yapılması için riayet etmesi gereken bir süre yoktur²⁵⁴⁹. O hâlde ön inceleme aşamasında kontrol edilebilecek bir süre de yoktur. Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama ile ihlâlın giderilebileceğine karar verdikten sonra, kararın kesin hüküm teşkil edip etmediği de kural olarak bir kriter olmaktan çıkacaktır²⁵⁵⁰. İleri sürülen sebebin kanunda sayılan bir yargılamanın iadesi sebebi olup olmadığının kontrolü noktasında da, yalnızca bir ihlâl kararının varlığı ve giderim yöntemi olarak da yeniden yargılama yapılmasının uygun görülmüş olması hususları kontrol edilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere göndermesine rağmen aksi yönde hareket edilmesi, daha önce açıklandığı üzere mümkün

²⁵⁴⁸ AİHM'nin ihlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada da inceleme kapsamı benzerdir. Bu konuda bkz. Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 916-917.

²⁵⁴⁹ Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 108-109. Ayrıca bkz. yuk. dn. 2520.

²⁵⁵⁰ Ancak çok istisnaî olarak bu kriterin de bir önem arz etmesi mümkündür. Örneğin henüz derece mahkemesi önünde derdest olan bir yargılamaya ilişkin olarak verilen ihlâl kararında sehven dosya yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilirse bu durumda zaten dava derdest olduğundan yeniden yargılama yapılması teknik olarak mümkün olmayacaktır. Bu durumda dosyanın gönderildiği mahkemenin ihlâl kararı doğrultusunda mevcut yargılamayı sürdürmesi uygun olacaktır. Öte yandan bu hâllerde hükmün tavihine müracaat edilmesi de düşünülebilir (Hükmün tavihi hakkında bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, F).

değildir²⁵⁵¹. O hâlde hemen yukarıda izah edilen şekilde çok sınırlı bir ön inceleme ile yetinilecektir.

Burada, HMK m. 379 kapsamı ile örtüşen bir ön inceleme yapılmadığı ortaya konulduktan sonra, ön incelemeye ilişkin genel hükümler olan HMK m. 137 vd. hükümlerinin de değerlendirilmesi gerekir. Bu hükümler HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi sebepleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır²⁵⁵² ve ihlâl kararı üzerine yapılacak yargılamada uygulanabilirliği değerlendirilmelidir. HMK m. 137 vd. hükümlerinin, ihlâl kararı üzerine başlanan süreçte tatbik edilmesini engelleyen, sistemsal bir bağdaşmazlık yoktur. Bu nedenle söz konusu hükümler, ihlâl kararı üzerine cereyan eden yeniden yargılamalarda da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Bu çerçevede, yapılan sınırlı ön incelemeden ve ilk kararın kaldırılmasından sonra HMK m. 137 vd. hükümleri çerçevesinde ön inceleme yapılması uygun olacaktır. Basit yargılama usûlüne tabi dava ve işlerde ise HMK m. 320 hükmü esas alınacaktır.

İhlâl kararı üzerine hemen yukarıda ifade ettiğimiz sınırlı ön incelemeyi tamamlayan derece mahkemesi, kararı derhâl kaldırmalı²⁵⁵³ ve kararı kaldırarak yeniden yargılamaya başladığını davanın taraflarına bildirmelidir²⁵⁵⁴. HMK çerçevesindeki yargılamanın iadesi bakımından mesele ele alındığında ise, HMK m. 380/1 hükmüne göre inceleme sonunda, dayanılan yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan

²⁵⁵¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 1.

²⁵⁵² Namli, s. 452-453. Ayrıca bkz. Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2343. Ön inceleme aşaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dörenisa, **Ön İnceleme**, s. 3 vd.; Orhan Eroğlu, **Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme**, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 27 vd.

²⁵⁵³ “Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır.” AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 113; Yılmazoğlu, s. 125.

²⁵⁵⁴ Yargıtay 9. HD de, ihlâl kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada dosya üzerinden karar verilme imkânı olduğunu belirttikten sonra bu durumda ilgililerin hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu çerçevede Yargıtay, dosya üzerinden karar verilecek olsa bile her hâlde ihlâl kararının ve bu karar üzerine yeniden yargılamaya başlandığı hususunun tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 9. HD ihlâl kararının Resmî Gazete’de veya AYM’nin internet sitesinde yayınlanmasının da bu zorunluluğu ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır (Yargıtay 9. HD, 11.09.2019, 5672/15582 (Kazancı İçtihat Bankası)). Yargıtay’ın bu kararı temelde isabetli olmakla beraber kararda “yeniden yargılama talebinden” ve yeniden yargılama taleplerine ilişkin başvuru dilekçesinin tebliğ edilmesi gerekliliğinden bahsedilmesi ise isabetsizdir. Zira ihlâl kararı üzerine yapılacak yeniden yargılamalar için talebe gerek yoktur. Bu konuda bkz. AYM Birinci Bölüm, Aliğül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2339.

karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir; hükümde sayılan iki durumda ise yalnızca hükmün iptali ile yetinilir²⁵⁵⁵.

b. İnceleme Usûlü

Yeniden yapılacak yargılamanın nasıl cereyan edeceği hususunda AYMK'da önemli bir düzenleme yer almakta olup, buna göre mahkeme kararını mümkünse dosya üzerinden ivedilikle verir (AYMK m. 50/2, c. 3). O hâlde AYMK m. 50/2, c. 3 uyarınca bireysel başvuru neticesinde verilen ihlâl kararı üzerine yapılacak yeniden yargılamada kural, incelemenin duruşmasız yapılmasıdır²⁵⁵⁶. Öte yandan, HMK m. 139 ve m. 147 hükümleri uyarınca ise medenî yargılamada prensip olarak yargılamanın duruşmalı yapılması esastır²⁵⁵⁷. Bu hükümler bir arada değerlendirildiğinde, yeniden yargılama yapmakla yükümlü olan derece mahkemesinin ihlâl gerekçesini dikkate alarak her somut olaya göre incelemenin dosya üzerinden yapılıp yapılamayacağını değerlendirmesi gerekmektedir²⁵⁵⁸. Mahkemenin duruşma yapılmasını uygun görmesi durumunda duruşma yapmasına da bir engel yoktur²⁵⁵⁹. O hâlde kural incelemenin duruşmasız yapılması olmakla birlikte, duruşma yapılıp yapılmayacağı hususundaki belirleyici kriter ihlâlin niteliğidir²⁵⁶⁰. Daha açık bir ifadeyle, ihlâlin niteliğine göre mahkeme duruşma açmadan karar üzerinde gerekli değişikliği yaparak ihlâli giderebileceği gibi bazı

²⁵⁵⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Namalı, s. 456 vd. HMK m. 380/1 hükmü lafzen değerlendirildiğinde sayılan istisnâî hâllerde önceki kesin hükmün iptaline karar verileceği ve bununla yetinileceği; diğer hâllerde ise önceki kesin hükmün “onanacağı” veya “kısmen veya tamamen değiştirilebileceği” sonucuna ulaşılmaktadır. Daha açık bir ifadeyle kural olarak hüküm iptal edilecek ve yeniden yargılama yapılacak, kanunda sayılan istisnâî hâllerde ise yalnızca hükmün iptali ile yetinilecektir (Namlı, s. 456 vd.). Öte yandan Namalı, yargılamanın yenilenmesi sebebi sabit görüldüğü takdirde hükmün iptal edileceğini ifade etmiş olmakla birlikte (Namlı, s. 456), eserinin başka bir yerinde ise hükmün her hâlde iptal edileceğine ilişkin açıklamalarının aksine kanunun lafzını tekrarlamak suretiyle “onama” ve “kısmen veya tamamen değiştirme” ifadelerini kullanmayı tercih etmiştir (Namlı, s. 466). İlk hükmün her hâlde iptal edilip edilmeyeceği hususunda doktrinde de farklı görüşler olduğu belirtilmelidir (Bu görüşlere ilişkin olarak bkz. Namalı, s. 466-467). Alman hukukunda ilk hüküm her hâlde iptal edileceği savunulduğu gibi, ikinci hüküm ile ilk hükmün aynı olması durumunda pratik ihtiyaçların da karşılanması amacıyla ilk hükmün iptal edilmediğine karar verilebileceği de savunulmaktadır (Bu görüşlere ilişkin olarak bkz. Namalı, s. 466). Doktrinde, yeniden yargılama sonunda eski hükümden farklı bir karar verilmediği takdirde eski hükmün geçerliliğini sürdüreceği, eski hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesi hâlinde ise yeni hükmün eski hükmün yerine geçeceği ve yeni hükmün geçmişe etkili olacağı ifade edilmektedir (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917).

²⁵⁵⁶ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 112.

²⁵⁵⁷ Yargılamanın yenilenmesi de bir dava olup davaya ilişkin ana kuraldan ayrılmayı gerektiren bir sebep yoktur (Namlı, s. 450). HUMK döneminde bu hususun ortaya konduğu bir içtihadı birleştirme kararı için bkz. Yargıtay İBK, 23.05.1956, 8/9 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁵⁵⁸ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82. HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi sürecinde inceleme dosya üzerinden değil taraf teşkili sağlanarak duruşmalı olarak yapılır (Namlı, s. 438).

²⁵⁵⁹ Hamdemir, s. 354.

²⁵⁶⁰ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

hâllerde ihlâlin giderilmesi duruşmayı zorunlu kılabilir²⁵⁶¹. Bazı hâllerde ise AYM'nin tespit ettiği ihlâlin giderilmesi zaten tek bir yol ile mümkün olabilir ki bu hâlde yeniden yargılamayı yapacak mahkemenin bu gerekliliği yerine getirmek hususunda bir takdir yetkisi yoktur²⁵⁶². Anayasa Mahkemesi bu hâllerde yeniden yargılama yapılmasına hükmetmekle beraber ancak duruşma açılarak ihlâlin giderilmesi gerektiğini belirtme yolunu da tercih edebilmektedir²⁵⁶³. Ancak Anayasa Mahkemesi ayrıca belirtmese dahi, ihlâlin mahiyeti ancak duruşma açılması suretiyle giderilmeyi zorunlu kılıyorsa mahkemenin duruşma yapması zorunludur²⁵⁶⁴.

İncelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verilse bile, ihlâl kararı gereği yeniden yargılamaya başlandığı hususunun ilgililere bildirilmesi her hâlde gereklidir, aksi yönde hareket edilmesi hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi manasına gelecektir²⁵⁶⁵. Zira, incelemenin duruşmasız yapılma imkânı, Anayasa Mahkemesi kararı üzerine tarafların taleplerini ve açıklamalarını bildirmelerine imkân tanınmadan yargılama yapılması anlamına gelmemektedir²⁵⁶⁶. Taraflara yeniden başlanan yargılama hakkında açıklama yapma imkânı tanınması hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir.

O hâlde ihlâl kararı üzerine cereyan eden süreçte derece mahkemesi sınırlı ön incelemeyi yaparak ilk hükmü kaldıracak ve yeniden yargılamaya başlayacaktır. Karar kaldırıldıktan sonra kararın kaldırılarak yeniden yargılamaya başlandığı hususu davanın taraflarına bildirilmelidir. İlk hüküm kaldırılıp yeniden yargılamaya başlandıktan ve taraflar haberdar edildikten sonra ise HMK m. 137 vd. hükümleri (basit yargılama usûlüne tabi dava ve işlerde ise HMK m. 320 hükmü) çerçevesinde ön inceleme yapılacaktır. Bu çerçevede, ilk olarak dava şartlarının bulunup bulunmadığının tetkik edilmesi ve dava şartlarının eksik olması hâlinde ihlâl kararına da uygun olacak şekilde bu eksikliğin giderilmesi gerekmektedir. Örneğin ihlâl kararından sonra başvurucunun ölmesi durumunda uyuşmazlığın ve ihlâl kararının niteliği de dikkate alınarak mirasçılarının davaya dahil edilmesinin sağlanması

²⁵⁶¹ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁶² AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁶³ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 66 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁶⁴ AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁶⁵ Bkz. yuk. dn. 2554.

²⁵⁶⁶ Doğru, s. 95.

gerekmektedir. O hâlde bireysel başvuru kararı üzerine yapılan yeniden yargılamalarda ilk hükmün kaldırılması, dava şartlarının incelenmesine ve HMK m. 137 vd. çerçevesinde yapılacak diğer ön inceleme işlemlerine takaddüm etmektedir. Zira, burada yeniden yargılama talep üzerine gerçekleşmemektedir. Oysa HMK kapsamındaki sebeplere ilişkin yapılan yeniden yargılamada ise, ilk olarak dava şartları incelenecek ve ön incelemeye ilişkin diğer hususlar kontrol edilecek, akabinde yeniden yargılama sebebi tetkik edilecek ve koşulları varsa ilk karar iptal edilerek yeniden yargılamaya başlanacaktır²⁵⁶⁷.

HMK m. 378/2 hükmü uyarınca, yargılamanın iadesini talep edenden teminat istenmesi mümkün olmakla birlikte²⁵⁶⁸, bireysel başvuru neticesinde verilen ihlâl kararı üzerine yeniden yargılamada teminat istenmesi mümkün değildir. Bu faraziye de yeniden yargılamaya esas olan sebebin niteliği, teminat istenmesini mümkün kılmamaktadır (HMK m. 378/2). Zira, yeniden yargılama Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı üzerine olmakta ve herhangi bir talep de gerekmemektedir.

İhlâl kararı üzerine yeniden başlanacak yargılamada, özellik arz edecek usûlî müesseseler ve meseleler olduğu gibi genel rejimden ayrılmayı gerektirmeyecek müesseseler ve meseleler de vardır. Bir hususiyet ihtiva etmeyecek meseleler bu kısımda kısaca zikredildikten sonra, özellik arz edebilecek hususlar ise ayrı ayrı ve daha detaylı olarak aşağıda incelenecektir²⁵⁶⁹.

İhlâl kararı üzerine yeniden başlanacak yargılamada, genel esaslardan ayrılmayı gerektirmeyen birçok usûlî kurum vardır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı üzerine yeniden başlanan yargılamada da eski hâle getirme talebinde bulunulmasına bir engel yoktur. Şüphesiz ki eski hâle getirmenin koşullarının bulunması (HMK m. 95 vd. hükümlerine riayet edilmesi) gerekir. Eski hâle getirme talebi, ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesine yapılacaksa ön sorunlar hakkındaki usûle; Yargıtay'a yapılacaksa da temyiz usûlüne göre yapılır ve incelenir (HMK m. 100/1). Keza Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar

²⁵⁶⁷ Namlı, s. 447 vd.

²⁵⁶⁸ HMK m. 378/2 hükmünde düzenlenen teminat, karşı tarafın yargılamanın iadesi sebebiyle yapmak zorunda kalacağı masrafları telafi etmeyi amaçlamaktadır (Namlı, s. 441). Ayrıntılı bilgi için bkz. Namlı, s. 438 vd.

²⁵⁶⁹ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, C, 3.

vermesi tarafların davaya son veren usûl işlemlerini yapabilmesine mâni olmaz. Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak, başvuru dilerse, yeniden görülmekte olan davada davasından feragat edebilecektir²⁵⁷⁰. HMK m. 308/2 hükmü çerçevesinde, davanın kabul ile sonuçlandırılacak bir dava olmadığı hâller²⁵⁷¹ hariç olmak üzere, başvuru davada davalı konumunda ise davayı kabul edebilecektir. Keza tarafların sulh olabileceği bir uyuşmazlığa ilişkin olan yargılamada, tarafların uyuşmazlığı sulh ile neticelendirmelerine de bir engel yoktur. Yine örneğin, bireysel başvuruda verilen ihlâl kararı üzerine dosyanın gönderildiği ilk derece mahkemesi duruşma açılmasına karar verir ve davanın tarafları geçerli bir mazeretleri olmaksızın duruşmaya katılmazlar yahut katılan taraf davaya devam etmek istemediğini bildirirse dosya işlemiden kaldırılır²⁵⁷². Her ne kadar mahkeme yeniden yargılamaya, talep olmasa dahi başlamak zorunda ise de, duruşmaya katılmamaya bağlanan sonuçlar aynen uygulama alanı bulacaktır (HMK m. 150/1). HMK sisteminde, yazılı yargılama usûlünde üçüncü kez (HMK m. 150/6) basit yargılama usûlünde ise ikinci kez (HMK m. 320/4) takipsiz bırakılan dava açılmamış sayılır²⁵⁷³. Ancak bu sayının hesabında ihlâl kararından önceki yargılama ile sonrası birlikte değerlendirilmemeli, yani her iki kesitteki takipsiz bırakılma hâlleri toplanarak bir sonuca ulaşılmamalıdır. Davanın açılmamış sayılması için, ihlâl kararından sonra başlanan yargılamada dosyanın yazılı yargılama usûlünde üç, basit yargılama usûlünde ise iki kez takipsiz bırakılması gerekir.

²⁵⁷⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 84. Örneğin 2014 yılında verilen bir karar (AYM Birinci Bölüm, Faik Gümüş Başvurusu, B. No: 2012/603, T. 20.02.2014) üzerine yeniden yapılan yargılamada başvuru davasından feragat etmiştir (Karan, **Değerlendirme**, s. 34).

²⁵⁷¹ Davanın kabulünün mümkün olmadığı hâllere örnekler için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 448; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 2025; Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3728 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 599; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 4573-4575; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 1151-1152; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 583.

²⁵⁷² Medenî usûl hukukunda dosyanın işlemiden kaldırılması hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 314 vd.; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1455 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 542 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 581 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 3, s. 3071 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 770-771; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 676. Ayrıca bkz. Üstündağ, **Yargılama**, s. 607 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 520 vd.; Bilge/Önen, s. 629 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 397 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Usul**, C. IV, s. 4059 vd.; Cumhuriyet Rüzgaresen, **Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemiden Kaldırılması**, Ankara 2021, s. 37 vd.; Bengü Pamukçu, **Medenî Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemiden Kaldırılması**, İstanbul 2020, s. 7 vd.

²⁵⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 316; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1460; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 547, s. 736; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 587, s. 778; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 771; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 450; Rüzgaresen, **İşlemiden Kaldırılma**, s. 411 vd.; Pamukçu, s. 261 vd.

3. İncelemenin Kapsamı

a. Genel Olarak

Yeniden yargılama yapılması yönündeki kararlarla bağlı olan ve yeniden yargılamaya başlayacak olan derece mahkemesinin, incelemesini hangi kapsamda yapacağını tespit edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, yalnızca hak ihlâlini tespit etmekle yetinmekte, bununla birlikte ihlâlın nasıl ve hangi usûle uyularak giderileceği hususunu mahkemeye bırakmaktadır²⁵⁷⁴. Doktrinde bu yaklaşımın doğal olduğu, zira, Anayasa Mahkemesi'nin uygulanacak usûl konusunda uzman olmadığı için tespit edilen hak ihlâlının nasıl giderileceğini en iyi şekilde ilgili mahkemenin bileceği belirtilmektedir²⁵⁷⁵. Öte yandan Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, ihlâli tespit etmek yanında ihlâlın ne şekilde giderileceğine ilişkin genel bir rota da çizmektedir²⁵⁷⁶. Ancak yeniden yargılamanın ne şekilde yapılacağı prensip olarak derece mahkemelerinin takdirinde olduğundan, yapılması gereken tüm işlemler ve yeniden yargılamanın detaylı kapsamı Anayasa Mahkemesi kararlarında gösterilmemektedir. Derece mahkemelerinin her durumda ihlâl kararının gereklerine riayet etmesi gerekmektedir²⁵⁷⁷. Derece mahkemelerinin, ihlâl kararının hatalı olduğu gerekçesiyle kararın gereklerini yerine getirilmesinden kaçınması mümkün değildir²⁵⁷⁸.

Konuya ilişkin mevzuat incelendiğinde AYMK m. 50/2 hükmü uyarınca yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl

²⁵⁷⁴ AYM İkinci Bölüm, Hatice Turhan Başvurusu, B. No: 2016/4642, T. 20.11.2019, § 58 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁷⁵ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 86.

²⁵⁷⁶ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60, § 63 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Feti Yılmaz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/37121, T. 11.12.2019, § 71, § 74 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁷⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 1; Üçüncü Bölüm, I, B.

²⁵⁷⁸ Bu noktada çarpıcı bir örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin 2022 yılında verdiği bir kararın üzerinde durulabilir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi adeta bir derece mahkemesi gibi belirsiz alacak davasını ele almış ve belirsiz alacak davasının esasları ile bağdaşmayan tespitlerde bulunmuştur. Aslında ihlâl konu olan derece mahkemesi kararı ve Yargıtay kararı kanuna uygun olsa da ve TBK m. 158 çerçevesinde başvurunun yeni bir dava açabilmesi mümkün olsa da Anayasa Mahkemesi, belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılması durumunda bu eksikliğin giderilmesine imkân tanınmadan davanın usulden reddini mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir. Bu noktada dosyanın gönderildiği mahkemenin ihlâl teşkil ettiğine karar verilen kararda direnmesi mümkün değildir, zira teknik olarak eleştiriye açık olsa da Anayasa Mahkemesi kararı bağlayıcıdır. Burada Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda inceleme yapılması ve bu çerçevede davacıya talep sonucunu alelâde bir alacak davasına uygun hâle getirmesine imkân tanınması gerekecektir (İlgili karar için bkz. AYM Birinci Bölüm, İsmail Avcı Başvurusu, B. No: 2019/12190, T. 22.02.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Ancak mevcut dava dışındaki davalarda ise derece mahkemeleri bu karardaki tespitlerle bağlı kabul edilemeyecektir, zira Anayasa Mahkemesi bu kararında inceleme sınırlarını aşarak alelâde kanun hükümlerini yorumlamış olup bu yorum özel bağlayıcı etki kapsamında değildir (Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B).

kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde kararını vermelidir. Ancak incelemenin ne şekilde yapılacağı hususunda mevzuatta da bir açıklık bulunmamaktadır. HMK'nın yeniden yargılama bakımından getirdiği usûlün uygulanması düşünülebilecekse de, esasen HMK'da da bu konuda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, yeniden yargılamada HMK'nın genel hükümlerinin uygulanması, yerinde bir çözüm olacaktır²⁵⁷⁹.

İncelemenin kapsamının ortaya konulması, yeniden yapılacak yargılamanın ilk yargılamayla bağlantısının ortaya konulması suretiyle daha iyi tetkik edilebilir. Her şeyden evvel belirtmek gerekir ki, yeniden yapılacak yargılama ilk yargılamadan tamamen bağımsız değildir²⁵⁸⁰; bilakis yapılacak yargılama ilk davanın üzerine inşa edilmekte olup “bir ölçüde o davanın devamı” niteliğindedir²⁵⁸¹. İncelemenin kapsamı ortaya konulurken, HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi sebeplerinin bulunması üzerine yeniden yapılacak yargılamanın kapsamından istifade edilebilir. Türk hukukunda, yeniden yapılacak yargılamada, yargılamanın iadesi sebebinin gerektirdiği ölçüde yargılama yapılacağı kabul edilmektedir²⁵⁸². Bu çerçevede AYMK m. 50/2 hükmü incelendiğinde, “ihlâl kararında açıkladığı ihlâlî ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde” yapılacak incelemenin, medenî usûl hukukundaki yaklaşım ile örtüştüğü söylenebilir²⁵⁸³. Bu çerçevede ilk yargılamadaki tespitler kural olarak korunmakta olup mahkemece yapılacak inceleme, ihlâl olarak

²⁵⁷⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 81; Namlı, s. 463. HUMK döneminde de durum aynıydı. Bu konuda bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294.

²⁵⁸⁰ Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında da kendisine yer bulan bir kararda Yargıtay (Yargıtay 10. HD, 13.12.2018, 3281/10576 (Yargıtay Kararları Dergisi, C. 45, 2019/8, s. 2171-2175)), ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamanın “önceki yargılamadan bağımsız yeni bir dava” olduğunu belirtmiştir. Kararın ilgili kısmı için bkz. AYM İkinci Bölüm, Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği Başvurusu, B. No: 2017/4483, T. 13.02.2020, § 24. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 123-124. Bir diğer örnek için bkz. aşağıda dn. 2766.

²⁵⁸¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82; Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2346. Medenî usûl hukukunda yargılamanın iadesi bakımından aynı yönde ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5258; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164; Namlı, s. 401, s. 464.

²⁵⁸² Kuru, **Usul**, C. V, s. 5258-5259; Umar, **Şerh**, s. 1108 vd. Yeniden yapılacak yargılama, yargılamanın iadesi sebebinin gerektirdiği ölçüde uyumsuzluğun özüne (esasına) ilişkin olacaktır (Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 293; Üstündağ, **Yargılama**, s. 931-932). Doktrinindeki görüşler hakkında toplu bir değerlendirme için bkz. Namlı, s. 462-463. İsviçre hukukunda ise bu meseleye ilişkin olarak üç farklı kıstası esas alan üç görüş bulunmaktadır. Yeniden yapılacak yargılamanın kapsamına ilişkin olarak doktrinde savunulan ilk görüş meseleyi zamansal olarak ele almakta ve yargılamanın iadesi sebebinin gerçekleşmesinden sonraki kesitin yenilenmesi gerektiğini savunmaktadır. Doktrinindeki ikinci görüş ise ayrı kararlara konu olabilecek kısımlara bölünebilen uyumsuzluklara uygulanmakta ve maddî kıstası esas alarak zamandan bağımsız olarak söz konusu yargılamanın iadesi sebebinin etkilenen işlemlerin yenilenmesini savunmaktadır. Doktrinindeki üçüncü görüş ise zaman kıstası ve maddî kıstası esas almamakta olup her ikisinden de istifade ederek söz konusu yargılamanın iadesi sebebinin etkilediği işlemlerin yenilenmesi gerektiğini savunmaktadır (İsviçre hukukundaki bu görüşler hakkında bkz. Namlı, s. 461-463).

²⁵⁸³ İsviçre hukukunda ileri sürülen görüşler çerçevesinden bakıldığında, söz konusu düzenlemenin etki kriterini esas aldığı ve üçüncü görüşe yaklaştığı söylenebilir (Bu görüş için bkz. yuk. dn. 2582).

kabul edilen nedenlerin giderilmesine yönelik olacaktır²⁵⁸⁴. Bir başka deyişle, ihlâl öncesi duruma dönülmesi²⁵⁸⁵ ve ihlâl tekrar edilmeksizin gerekli işlemlerin yapılması hedeflenecektir. Bu kapsamda ihlâlın sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük bir inceleme yapılacak ve elde edilen sonuçlar yargılamanın önceki kısmında ortaya konulan ve geçerliliğini koruyan tespitlerle birlikte değerlendirilecektir²⁵⁸⁶. İhlâlın ortadan kaldırılması bakımından gerekli olmayan işlemlerin yapılmaması gerekmektedir, aksi takdirde ihlâlın sonuçlarının ortadan kaldırılma süresi uzayabilecektir²⁵⁸⁷. Keza bu faraziyede, bireysel başvuru ile hedeflenen çerçeve de aşılmış olacaktır. Bu nedenle derece mahkemelerinin yeniden yargılama yaparken, ihlâl kararının gereği olan ve ihlâli gidermeye matuf olan her şeyi yapması ve bu kapsama dahil olmayan hiçbir şeyi yapmaması asıldır. Daha veciz bir ifade ile, “efradını camî, ağıyarını manî” bir yargılama yapılması zorunludur. Kanaatimizce bu yorum, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceğini öngören AYMK m. 50/2 hükmünün lafzına ve ruhuna da uygundur. Ancak belirtmek gerekir ki, bazı hâllerde derece mahkemelerinin tespit edilen ihlâl ve bunun giderimi ile sınırlı kalması mümkün olmayacaktır. Örneğin derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesi’nin kararında işaret edilen ihlâli gidermekle beraber aslında kararda başkaca temel hak ihlâlleri olduğunu da fark edebilir. Zira, Anayasa Mahkemesi genellikle bir ihlâl iddiası bakımından ihlâle ve giderim yöntemi olarak da yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verdikten sonra, diğer ihlâl iddialarını incelememektedir²⁵⁸⁸. Yani birçok örnekte Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl kararı, derece mahkemesinin kararında temel hakların ihlâl edildiğini ortaya koymakta ancak karardaki tek ihlâlın tespit edilenle sınırlı olduğu manasına gelmemektedir. Bu nedenlerle kanaatimizce derece mahkemesinin yeniden yaptığı yargılamada, Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmemiş olsa da diğer temel hak ihlâllerinin giderimine de azamî derecede dikkat edilmelidir. Örneğin ihlâl kararı yalnızca adil yargılanma hakkı açısından verilmişse, ancak derece mahkemesi yaptığı

²⁵⁸⁴ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 238-239; Karan, **Değerlendirme**, s. 30; Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 109, s. 121.

²⁵⁸⁵ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Yılmazoğlu, s. 122; Doğru, s. 92. Buna *restitutio in integrum* ilkesi denilmektedir (Karan, **Değerlendirme**, s. 13).

²⁵⁸⁶ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82.

²⁵⁸⁷ Karan, **Değerlendirme**, s. 30.

²⁵⁸⁸ Bkz. yuk. dn. 2134.

yargılamada önceki kararının esas bakımından da keyfî olduğunu görürse bunu değiştirebilmelidir, hatta değiştirmekle yükümlüdür. Derece mahkemesinin açıkça gördüğü bir ihlâlî, Anayasa Mahkemesi kararında bu ihlâlê yer verilmemiş olduğu gerekçesiyle ihmâl etmesi, yani farkına varılmasına rağmen Anayasa'ya aykırı bir karar vermesi savunulabilir değildir. Bu tip bir uygulama yeni ihlâllerin, bireysel başvuru yoluna yeni müracaatların ve yeni ihlâl kararlarının ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında eski hâlê getirmenin (ihlâl öncesi duruma dönülmesinin) sağlanması ile; öncelikle devam eden ihlâlin durdurulması, ihlâlê konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlâlin sebep olduğu maddî ve manevî zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerektiğini ifade etmektedir²⁵⁸⁹. Öte yandan ihlâlin ne şekilde giderileceği noktasında usûlî ihlâller ile hüküm fıkrasından kaynaklanan ihlâller arasında ayırım yapılmaktadır²⁵⁹⁰. Buna göre ihlâl, yargılama sırasında gerçekleştirilen usûle ilişkin bir işlemten veya yerine getirilmeyen usûlî bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usûl işleminin, hak ihlâlini giderecek şekilde yeniden yapılması gerekir. İhlâl bir usûl işleminin yapılmaması nedeniyle gerçekleşmiş ise bu işlemin yapılması gerekir. İhlâlin hüküm fıkrasından kaynaklanması durumunda ise usûle dair herhangi bir işlem yapılmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararın aksi yönünde (ihlâl kararında gösterilen çerçevede) karar verilerek ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması gerekir²⁵⁹¹.

²⁵⁸⁹ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁹⁰ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁹¹ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Anayasa Mahkemesi daha sonraki birçok kararında da bu esasları yinelemiştir. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Mustafa Nihat Behramoğlu ve Güneş Basım Yayımları Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2015/11961, T. 11.06.2018, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İsa Gök Başvurusu, B. No: 2015/805, T. 12.09.2018, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, T. 09.01.2019, § 50 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ceza muhakemesine ilişkin kararlarda da aynı esaslar vurgulanmıştır. Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Sinan Baran Başvurusu, B. No: 2015/11494, T. 11.06.2018, § 53 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Gülşen Polat ve Kenan Polat, B. No: 2015/4450, T. 10.10.2019, § 162 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). İdarî yargıya ilişkin olarak aynı esasların uygulandığı örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Y.G. Başvurusu, B. No: 2015/11208, T. 18.07.2018, § 32 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, N.B. Başvurusu, B. No: 2015/4130, 13.09.2018, § 36 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Ayhan Karagedik Başvurusu, B. No: 2015/1704, T. 20.09.2018, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, İ.B. Başvurusu, B. No: 2015/5085, T. 11.10.2018, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Alman hukukunda da dosyanın gönderildiği derece mahkemesi, “Federal Anayasa Mahkemesi’nin kararı ışığında” uyuşmazlık konusu hakkında yeniden karar verecektir²⁵⁹². Kararın yalnızca kısmen kaldırılması durumunda veya dosyanın yalnızca yargılama giderleri hakkında karar verilmek üzere derece mahkemesine gönderilmesi durumunda, bu hususlar da hüküm fıkrasında belirtilmekte ve derece mahkemesinin yeniden yargılamayı hangi çerçevede yapacağı belirlenmektedir²⁵⁹³. Federal Anayasa Mahkemesi’nin zorlayıcı sebeplerin varlığı hâlinde, kendi kararının etkisini sınırlandırmasına da bir engel yoktur²⁵⁹⁴. Dosya kendilerine gönderilen derece mahkemelerinin yapması gereken, anayasal olarak kabul edilebilir bir gerekçelendirme ile yeniden esas hakkında karar vermektir²⁵⁹⁵. Derece mahkemeleri yapacakları yargılamada Federal Anayasa Mahkemesi’nin kararında belirttiği esaslar ile bağlıdır²⁵⁹⁶. Bu noktadan sonra derece mahkemesinin, yapacağı yargılamada başvurunun uğradığı ihlâli gidermesi gerekmektedir²⁵⁹⁷. Federal Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl tespit ederek kararı kaldırması ve yeniden yargılama için dosyanın istinaf mahkemesine gönderilmesi durumunda, istinaf mahkemesinin yapacağı incelemenin kapsamı, Federal Mahkeme’nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi durumunda yapılacak inceleme ile aynıdır²⁵⁹⁸. Alman Federal Mahkemesi’nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine

Bankası); AYM Birinci Bölüm, Oğuzhan Mert Kaya Başvurusu, B. No: 2014/6431, T. 14.11.2018, § 77 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁵⁹² Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 34.

²⁵⁹³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 34.

²⁵⁹⁴ BVerfGE 89, 381 (394). Bu sınırlama yalnızca, ihlâl sebepleri olan işlem ortadan kalkmışa veya söz konusu kararın başvuru üzerinde bir olumsuz etkisi kalmamış ise yahut tespit edilen ihlâl, kararın maddî muhtevasını etkilememiş ise söz konusu olabilir. Kararın kaldırılması durumunda üçüncü kişilerin menfaatleri veya üstün kamusal menfaatler zarar göreceyse bu hâllerde kaldırma kararının etkileri sınırlandırılabilir. Ancak, kaldırma kararının etkilerinin sınırlandırılabilmesi hususunun da yanlış anlaşılması gerekir. Federal Anayasa Mahkemesi aynı kararında, anayasa şikâyetinin getiriliş amacının temel hak ihlallerini ortadan kaldırmak olduğunu hatırlatarak söz konusu sınırlandırma ile kural olarak Anayasa’ya aykırı bir durum tesis edilemeyeceğini vurgulamıştır. Nihayet kaldırma kararının etkilerinin sınırlandırılması gerekliliğinin çok istisnâî hâllerde söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Anayasa şikâyetinin mantığı ve amacı çerçevesinde meşrulaştırılamayan hukukî sonuçların maddî, şeklî veya zamansal olarak sınırlandırılması, Anayasa’ya aykırı bir mahkeme kararının kısmen kaldırılmasından daha kabul edilebilir bir sonuç ortaya çıkarıyorsa kaldırma kararının etkilerinin bu ölçüde sınırlandırılması mümkündür (BVerfGE 89, 381 (395)). Ayrıca bkz. BVerfGE 92, 158 (188).

²⁵⁹⁵ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35.

²⁵⁹⁶ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35.

²⁵⁹⁷ Bu gereklilik bakımından, Alm. AYM § 95/2 hükmü karar türleri bakımından bir ayırım yapmamakta olup prensip olarak inşâî hükümler için de aynen uygulanacaktır (BVerfGE 89, 381 (393)).

²⁵⁹⁸ OLG Köln, 2.4.2004- 6 U 17/98 (NJOZ 2004, 2623 (Beck Online)). Buna göre Federal Mahkeme’nin kararı kaldırması ve dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi durumunda istinaf mahkemesi önceki vakıa tespitleri ve değerlendirmeleri ile bağlı değildir, meğerki Federal Mahkeme aksini belirtsin. Federal Mahkeme’nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi durumunda yapılacak incelemenin kapsamı hakkında bkz. Musielak/Voit/Ball, **ZPO**, § 563, Rn. 7 vd.

göndermesi üzerine yapılacak incelemenin kapsamına genel olarak bakılırsa, taraflar önceki talep ve beyanlarını ileri sürebilecekleri gibi Alm. MUK § 529 vd. hükümleri çerçevesinde yeni talepler ileri sürebilirler, yeni dava ve savunma araçları getirebilirler²⁵⁹⁹.

O hâlde Alman hukukunda ihlâl kararı üzerine yapılacak yeniden yargılamada inceleme kapsamı, prensip olarak Federal Mahkeme'nin kanun yolu incelemesi neticesinde kararı kaldırması üzerine yapılacak yargılamanın kapsamı ile örtüşmektedir. Derece mahkemeleri, Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl teşkil ettiğine karar verdiği hukukî tespitlerle (ilk yargılamadaki ihlâl teşkil eden tespitlerle), yeniden yapılacak yargılamada bağlı değildir²⁶⁰⁰. Alman Federal Mahkemesi kararlarında da, ihlâl kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada derece mahkemelerinin önceki tespitleri ile bir bağılıkları olmadığı ve yeni bir yargılama yapılacağı belirtilmiştir²⁶⁰¹. Keza Federal Anayasa Mahkemesi de, verdiği kararın yalnızca ihlâli tespit etmekle sınırlı kalmadığına ve ihlâl teşkil eden kararı da kaldırdığına dikkat çekerek, derece mahkemelerinin yeniden yapılacak yargılamadaki inceleme kapsamının sınırlanmadığına karar vermiştir²⁶⁰².

Bu değerlendirmeler çerçevesinde Türk ve Alman sistemleri mukayese edildiğinde, bireysel başvuru yolunun kapsamına ve verilebilecek kararlara ilişkin farklar yanında, önemli bir fark da, yeniden yapılacak yargılamanın kural olarak hangi esaslara tabi olacağıdır. Zira, Türk hukukunda kural olarak yargılamanın iadesine ilişkin hükümler esas alınırken, Alman hukukunda ise olağan kanun yollarına ilişkin hükümler esas alınmaktadır. Bu sonuç farklılığının sebebi ise, Alman hukuku ile Türk hukukunun bireysel başvuru neticesinde verilebilecek kararlara ilişkin farklılığıdır. Zira Alman hukukunda Federal Anayasa Mahkemesi, aynen Federal Mahkeme gibi kararı kaldırabilmektedir²⁶⁰³ ve dolayısıyla ihlâl kararı üzerine yapılacak yargılamanın olağan kanun yolu incelemesinden sonraki yargılama sürecine benzetilmesi mümkündür. Oysa hukukumuzda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesi kararlarının iptaline veya kaldırılmasına karar verememektedir, dosyayı “yeniden yargılama yapılmak üzere” ilgili mahkemeye gönderebilmektedir. O hâlde, bireysel başvuru yolunun düzenlenme şekli itibarı ile hukukumuz açısından

²⁵⁹⁹ Musielak/Voit/Ball, **ZPO**, § 563, Rn. 7.

²⁶⁰⁰ OLG Köln, 2.4.2004- 6 U 17/98 (NJOZ 2004, 2623 (Beck Online)).

²⁶⁰¹ BGH NJW 1969, 661; BGH NJW 1993, 2103.

²⁶⁰² BVerfGE 89, 381 (393); BVerfGE 92, 158 (188).

²⁶⁰³ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

yargılamanın iadesi sürecini esas almak daha uygundur²⁶⁰⁴. Bu nedenle aşağıda kapsama ilişkin değerlendirmelerimizde yargılamanın iadesi sürecinden istifade edilecektir. Alman hukukuna ilişkin değerlendirmelerde ise, hemen yukarıda ifade ettiğimiz sistemsel farklılığın göz önünde bulundurulması ve bu sisteme ilişkin değerlendirmelerde olağan kanun yolu sonrasındaki süreçten yararlanılacağına ihtimâl edilmemesi gerekmektedir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, Alman hukuku ile Türk hukukunun konuya ilişkin temel sistemsel farklılığı nedeniyle Alman hukukundaki inceleme kapsamına yalnızca zorunlu olduğu ölçüde temas edilecektir. Zira Türk hukukunda yargılamanın iadesi mekanizmasını esas alan sistem ile olağan kanun yolundan sonraki inceleme çerçevesini esas alan Alman hukukunu tam anlamıyla kıyaslamak özel bir fayda sağlamayacaktır.

Konuya ilişkin temel esaslar ortaya konulduktan sonra, dosyanın gönderildiği mahkemenin derecesi esas alınarak incelemenin kapsamının somutlaştırılması faydalı olacaktır. Aşağıda evvela ilk derece mahkemesi açısından, sonra bölge adliye mahkemesi açısından ve daha sonra da Yargıtay bakımından mesele değerlendirilecektir.

b. İlgili Mahkemenin İlk Derece Mahkemesi Olması Durumunda İncelemenin Kapsamı

Daha önce detaylı olarak ele alındığı üzere, ilk derece mahkemesinin usûlî bir temel hakkı ihlâl ettiği hâllerde veya maddî bir temel hak ihlâlini en etkili şekilde giderebilecek derece mahkemesi olması hâllerinde dosya ilk derece mahkemesine gönderilmektedir²⁶⁰⁵. İlk derece mahkemesindeki yargılamada kapsam bakımından tartışma konusu olabilecek işlemler, aşağıda ayrı ayrı irdelenecektir. Ancak burada ihtimâl edilmemesi gereken husus, derece mahkemesinin ihlâlin giderimi için gerekli olan işlemleri yapacağıdır. Yani yapılabilecek işlemlerin çerçevesini ihlâl kararı çizecektir.

İnceleme kapsamına ilişkin ana kural hatırlatıldıktan sonra, somut bir örnek ile konunun ele alınması, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak kapsamın da sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için faydalı olacaktır. Anayasa Mahkemesi 2021 yılında verdiği bir kararında, başvuruçuların talep sonucunu ıslah ettikleri ve ıslah dilekçelerinde artırılan kısım bakımından nispî harcı ödemeye imkânları olmadığını

²⁶⁰⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A ve özellikle dn. 2393.

²⁶⁰⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

belirterek adlî yardım talep ettikleri bir davada, mahkemece adlî yardım talebi hakkında bir karar verilmeden ve ıslahla artırılan kısım bakımından eksik olan harç tamamlanmadan, ıslahla artırılan kısım da esas alınarak aleyhe nispî vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanunî dayanağı olmadığına ve mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiğine hükmederek giderim yöntemi olarak da yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir²⁶⁰⁶. Bu durumda derece mahkemesinin yapacağı yargılamanın yalnızca ihlâlin ortadan kaldırılması amacına matuf olduğu prensibi esas alındığında, derece mahkemesinin yapacağı yeniden yargılama yalnızca vekâlet ücretine yeniden ve kanuna uygun olarak hükmedilmesi ile sınırlı olacaktır. Yani bu yargılamada yeni vakıaların ileri sürülmesi veya yeni delillere dayanılması yahut davanın esasının yeniden incelenmesi gerekli olmadığı gibi isabetli de olmayacaktır. Derece mahkemesi, yalnızca kanunîlik unsurunu ihlâl etmeyecek bir biçimde vekâlet ücretine hükmederek kararını verecektir. Esasen Anayasa Mahkemesi de inceleme konusu kararında açık bir biçimde yeniden yapılacak yargılamanın kapsamını çizme yolunu seçmiştir²⁶⁰⁷. Hemen belirtmelidir ki, adlî yardım talebi hakkında bir karar verilmemiş olması da bu karara ilişkin problemleri bir noktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu durumu ilgili kararında bir ihlâl sebebi olarak belirtmemiştir²⁶⁰⁸.

²⁶⁰⁶ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, B. No: 2018/293, T. 18.05.2021, § 52 vd., § 85 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶⁰⁷ “Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlâl sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, vekâlet ücreti yönünden ihlâl kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.”, AYM İkinci Bölüm, Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, B. No: 2018/293, T. 18.05.2021, § 85 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶⁰⁸ Her ne kadar bir ihlâl gerekçesi olarak gösterilmese de ve aslında somut olayda pratik bir neticesi olmayacaksa da, hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak derece mahkemesinin adlî yardım talebi hakkında açık bir karar vermesi gerekip gerekmediği de değerlendirilebilir. Eğer bu soru olumlu yanıtlanır ve bu çerçevede mahkemece yapılacak muhtemel işlemler adım adım açıklanmaya çalışılacak olursa, evvela adlî yardım talebi hakkında açık bir karar verilecektir. Bu karar somut olayın koşulları ve mahkemenin ilk yargılamadaki yaklaşımı ve değerlendirmesi, ayrıca adlî yardım talebinde bulunanın haklılık koşulunu da sağlamadığı hususunun hem derece mahkemelerinin hem de Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkı bağlamındaki değerlendirmesinde ortaya konmuş olması karşısında ret kararı olacaktır. Bu noktadan sonra derece mahkemesinin ilk yargılamada eksik harcın tamamlanması ve diğer giderlerin ödenmesi için süre vermemiş olması olasılığında bu sürenin de verilmesi ve daha sonra da kanuna uygun şekilde vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Somut olayın koşulları çerçevesinde muhtemelen artırılan kısım bakımından harç ve giderler ödenmeyeceğinden, ıslahla artırılan kısım dikkate alınmadan asıl kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmekle yetinilecektir. Dikkat edilirse aslında bu ihtimalde de, ihlâl kararında gösterildiği üzere vekâlet ücreti bakımından sınırlı bir değerlendirme yapılması durumunda ortaya çıkacak sonuç farklılık arz etmemektedir. Kanaatimizce bu örnekte ihlâl kararı doğrultusunda vekâlet ücreti ile sınırlı bir değerlendirme yapılması isabetli olacaktır. Bkz. yuk. dn. 2607.

aa. Yeni Vakıa Getirilip Getirilemeyeceği Meselesi

Bireysel başvuru kararlarının gereği olarak yapılan yeniden yargılamalarda, yeni vakıa getirilip getirilemeyeceği hususunda mevzuatta bir düzenleme yoktur. Bu konuda yargılamanın iadesine ilişkin HMK hükümlerinden istifade edilmesi düşünülebilirse de, bu konuda da mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak hemen yukarıda da ifade edildiği üzere, bu meselenin aydınlatılmasında da HMK genel hükümlerinden istifade edilmesi mümkündür. Bu çerçevede doktrinde bir görüş, yeniden yapılacak yargılamada yeni vakıalar ileri sürülebileceğini savunmaktadır²⁶⁰⁹. Doktrindeki ikinci görüş ise, ikinci davanın ilk davanın devamı olduğunu ve ilk davadaki iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı çerçevesinde bir çözüm bulunabileceğini ileri sürmektedir²⁶¹⁰. Doktrinde bireysel başvuru kararları üzerine cereyan eden yeniden yargılamalar bakımından ileri sürülen bir görüşe göre ise, taraflar yeniden yargılamanın gerektirdiği ölçüde, uyuşmazlığın esasına ilişkin yeni vakıalar ileri sürebilir²⁶¹¹.

Kanaatimizce de, bireysel başvuru üzerine yeniden yapılan yargılamada ihlâlin niteliğine ve giderilme yöntemine bağlı olarak yeni vakıa getirilmesi mümkündür. Ancak ihlâlden etkilenmeyen, ihlâl kararının kapsamına girmeyen ve ihlâlin gideriminde etkili olmayacak bir vakıanın yargılamaya getirilmesi söz konusu olmayıp, bireysel başvuru yolunun amacını aşacaktır. Zira bireysel başvuru yolu neticesinde gösterilen yeniden yargılama yolu münhasıran ihlâli gidermeye yöneliktir. Bu amacı aşacak bir kullanım ise bireysel başvuru yolu müessesesi ile bağdaşmayacaktır. Ancak ihlâl kararı gereğince ihlâlin giderilmesi için zorunluluk teşkil ettiği hâllerde, yeni vakıa getirilmesi mümkündür. Zira, tespit edilen ihlâlin giderimi prensip olarak bu yeni vakıalara bağlıdır. Bu nitelikteki vakıaların ileri sürülmesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına da tabi değildir. Örneğin başvurucunun ıslah hakkını kullanması keyfîlik yasağını ihlâl edecek şekilde engellenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nce bu durumun adil yargılanma hakkını ve eşitlik ilkesini ihlâl ettiği tespit edilmişse, bu olasılıkta başvurucunun

²⁶⁰⁹ Sabri Şakir Ansay, Muhakemenin İadesi, **Adliye Ceridesi**, Yıl: 29 (1938), S. 4, s. 500. Bu görüşe ilişkin olarak ayrıca bkz. Namı, s. 463.

²⁶¹⁰ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5258-5259; Üstündağ, **Yargılama**, s. 933; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 588; Namı, s. 464; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 278-279. Ayrıca bkz. Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294. İsviçre ve Fransız hukuklarında ise yeni vakıaların davaya getirilmesinde bu şekilde bir kısıtlama bulunmamakta olup yumuşatılmış bir teksif ilkesi uygulanmaktadır (Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 278-279).

²⁶¹¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82.

ıslah ile ileri sürmek istediği vakıaları ileri sürebileceği kuşkusuzdur. Zira aksi türlü, ihlâlin giderimi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde de bu yaklaşımın esas olduğu söylenebilir²⁶¹². Bir başka örnekle mesele ele alınacak olursa, aslında dilekçelerde ileri sürülen vakıalara mündemiç olan ve bu nedenle yasağa tabi olmayan vakıaların ileri sürülmesine keyfî olarak izin verilmemesi ve bu nedenle ihlâl kararı verilmesi durumunda da bu vakıaların ileri sürülmesi gerektiği tabiidir. Dikkat edilirse burada referans alınan ayırım, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında olup olmama ile ilgili değildir, yalnızca ihlâlin giderimi açısından bu vakıanın ileri sürülmesi ve incelenmesi gerekip gerekmediğiyle ilgilidir.

İhlâlin niteliğine ve giderilme yöntemine bağlı olarak yukarıda ifade ettiğimiz çerçevede yeni vakıalar ileri sürülebileceği ortaya konulduktan sonra, bu kapsamı aşan şekilde yeni vakıa ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi daha detaylı olarak ele alınmalıdır. Daha açık bir ifade ile, doğrudan ihlâlin giderimi açısından ileri sürülmesi ve incelenmesi gerekli olmayan vakıaların ileri sürülmesine imkân tanınıp tanınmayacağı meselesi de ayrıca incelenmelidir. Bu sorunun çözümü açısından iki farklı yaklaşım izlenebilir.

İlk olarak doktrinde yeniden yargılamaya ilişkin ileri sürülen görüşlerden²⁶¹³ de istifade edilerek, ilk davadaki (ihlâlin gerçekleştiği) iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı çerçevesinde bir çözüm bulunması gerektiği savunulabilir. Bu yaklaşım esas alınırsa, doğrudan ihlâlin giderimi açısından ileri sürülmesi ve incelenmesi gerekli olmasa da iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına takılmayacak vakıaların ileri sürülmesine imkân tanınması uygun olacaktır²⁶¹⁴. Hemen belirtmelidir ki, doğrudan ihlâlin giderimi açısından ileri sürülmesi ve incelenmesi gerekli olmasa da iddia ve savunmanın genişletilmesi

²⁶¹² “Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir.”, AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶¹³ Bu görüş hakkında bkz. yuk. dn. 2610.

²⁶¹⁴ İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, yasağa tabi olmayan hâller ve yasağın istisnaları hakkında bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1249 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 273 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 294 vd., s. 312 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 366 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 3, s. 3006 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 741 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 409 vd. HUMK dönemi açısından bkz. Kuru, **Usul**, C. II, s. 1692 vd., s. 1801 vd.; Bilge/Önen, s. 464 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 522 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 427 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 464 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 237 vd., s. 259 vd. Yasak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üstündağ, **Yasak**, s. 1 vd.

ve değiştirilmesi yasağına takılmayacak vakıaların ileri sürülmesine imkân tanınması gerektiği kabul edilse dahi, bu ifade ile kastedilen yalnızca yasağa tabi olmayan hâller ile yasağın uygulanmadığı hâllerdir, yasağın istisnaları olan ıslah ve karşı tarafın rızası ise ayrıca değerlendirilmeye muhtaçtır. Bu yaklaşımın kabulü hâlinde, tasarruf ilkesi gereği, karşı tarafın açık rızası durumunda yeni vakıa gösterilmesine izin verilmelidir. Islah imkânı ise hemen aşağıda ayrıca değerlendirilecektir²⁶¹⁵.

Bu meseleye ilişkin olarak ileri sürülebilecek ve temellendirilmiş şekilde savunulabilecek ikinci yaklaşım ise bireysel başvuru yolunun amacı ve çerçevesini merkeze alarak ortaya konulabilir. Bu çerçevede bireysel başvuru yolunda verilen ihlâl kararının gereklerini yerine getirmeyle sınırlı bir inceleme yapılması ve bununla yetinilmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Daha açık bir ifadeyle, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına takılmayacak olsa da, doğrudan ihlâlın giderimi açısından ileri sürülmesi ve incelenmesi gerekli olmayan vakıaların ileri sürülmesine imkân tanınmaması gerektiği de savunulabilir. Bu yaklaşıma yöneltilebilecek eleştiri ise, sınırlamanın olması gerekenden fazla olduğu ve yeniden yapılacak yargılamanın çerçevesinin aşırı derecede daralması olabilir.

Bu mesele henüz doktrinde derinlemesine ele alınmamış olmakla birlikte, yukarıda ana hatlarıyla ortaya koymaya çalıştığımız iki yaklaşım da savunulabilir. Kanaatimizce, bireysel başvurunun ve ihlâl kararının amacının esas alınması ve bu amaca ulaşılması için doğrudan veya dolaylı olarak gerekli olmayan vakıaların ileri sürülmesine izin verilmemesi daha doğru olacaktır. Ancak bu konuda, derece mahkemelerinin geniş sayılabilecek bir takdir sahası olacaktır. Derece mahkemelerinin, verilen ihlâl kararını doğru şekilde analiz ederek, taraflarca ileri sürülmek istenen yeni vakıaların ihlâlın giderimi bakımından gerekli olup olmadığını takdir etmesi gerekecektir. Öte yandan derece mahkemesinin yeniden yapacağı yargılamada daha önce farkına varmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nce de incelenmemiş olan bir ihlâl tespit etmesi durumunda, usûl kurallarının cevaz verdiği ölçüde bu ihlâlın gideriminin sağlanması amacıyla sınırlı olarak vakıa ileri sürülmesine müsaade edebileceği kanaatindeyiz. Zira, derece mahkemesinin göz göre göre yeni bir ihlâl sebebinin olması savunulamaz. Keza, ihlâl neden olan hatanın yargılamanın bütününe etkilediği ve yargılama işlemlerinin büyük ölçüde yenilenmesi gereken hâllerde de iddia ve savunmanın genişletilmesi veya

²⁶¹⁵ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, cc.

değiştirilmesi yasağı çerçevesinde yeni vakıalar ileri sürülebilecektir. Örneğin, davalıya usûlüne uygun tebligat yapılmadan tamamlanan bir yargılama üzerine ihlâl kararı verilir ve bunun üzerine ilk derece mahkemesince yeniden yargılamaya başlanırsa, davalı savunmanın genişletilmesi yasağı çerçevesinde vakıa ileri sürülebilecektir.

Alman hukuku açısından ise yargılamanın iadesi değil, olağan kanun yolu sisteminin esas alınması gerektiği yukarıda ifade edilmişti²⁶¹⁶. Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vererek kararı kaldırması üzerine yeniden yapılacak yargılamada yeni vakıa ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu, bozma kararı üzerine Alman Federal Mahkemesi'nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi üzerine yapılacak incelemenin kapsamına paraleldir²⁶¹⁷. Bu çerçevede tarafların yeni dava ve savunma araçları getirebilmeleri ve bu bağlamda yeni vakıalara dayanabilmeleri de mümkündür²⁶¹⁸.

bb. Talep Sonucunun Değiştirilip Değiştirilemeyeceği Meselesi

Talep sonucu değişikliği bakımından da asıl kuralın hatırlanması önemlidir. İhlâl kararı üzerine başlanan yargılamada hedef, ihlâli gidermek ile sınırlıdır²⁶¹⁹. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hâlinde, ihlâl kararının yerine getirilmesi için gerekli olacak çerçevede talep sonucu da değiştirilebilecektir. Örneğin, başvurusunun ilk yargılamada usûlüne uygun olarak talep sonucunu değiştirmesine rağmen bu değişikliğin mahkemece keyfî şekilde nazara alınmaması nedeniyle bir ihlâl kararı verilirse, yeniden yapılacak yargılamada bu kararın bir gereği olarak talep sonucu değişikliğine müsaade edilecektir.

Talep sonucu değişikliği hususumda asıl mesele, ihlâlin giderimi açısından gerekli olmayan talep sonucu değişikliklerinin kabul edilip edilmeyeceği ve kabul edilecekse hangi çerçevede kabul edileceğidir. Bu meselenin çözümünde de, iki farklı menfaate atfedilecek değere göre, iki farklı yaklaşımın savunulması mümkündür. İlk olarak, ihlâlin giderimi açısından gerekli olmayan talep sonucu değişikliklerine, yeniden yapılacak yargılamanın kapsamına dahil kabul edilebildiği ölçüde müsaade edilmesi gerektiği savunulabilir. Bu yaklaşımın temelinde usûl ekonomisi vardır ve yeniden yapılacak yargılama kapsamında kalacak, yani ilave bir

²⁶¹⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶¹⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶¹⁸ Musielak/Voit/Ball, **ZPO**, § 563, Rn. 7. Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶¹⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a; Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b.

gecikmeye sebep olmayacak talep sonucu değişikliklerinin aynı yargılamada karara bağlanmasına müsaade edilmektedir. Şüphesiz ki bu müsaade, yargılama usûlünün ve yargılamayı yapan mahkemedeki inceleme kapsamının cevaz verebileceği ölçüyü aşmayacaktır. Talep sonucunun değiştirilmesi ve genişletilmesi, davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında olduğuna göre, bu değişiklik karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah ile olabilecektir²⁶²⁰. Bu yaklaşım kabul edildiği takdirde, karşı tarafın muvafakatine tasarruf ilkesi gereği sonuç bağlanmalı ve talep sonucundaki değişikliğe veya genişletmeye cevaz verilmelidir. Islah imkânı ise, önemine binaen daha sonra incelenecektir²⁶²¹. Ancak her hâlde, yargılamayı tamamen farklı bir yöne sevk edecek ve ihlâlın giderimi amacını da etkisizleştirecek bir değişikliğe müsaade edilmemesi gerekir²⁶²².

Burada, vakıalara ilişkin kısımda²⁶²³ yer verildiği üzere, ikinci bir yaklaşımın da benimsenmesi mümkündür. Bu çerçevede, ihlâl kararının gereğinin yerine getirilmesi bakımından gerekli olmadığı takdirde talep sonucunun artırılmasına veya değiştirilmesine müsaade edilmeyeceği de savunulabilir. Kanaatimizce de ihlâl kararı üzerine, yalnızca ihlâlın giderimi bakımından gerekli olduğu ölçüde talep sonucu değişikliklerine müsaade edilmelidir. Ancak, burada ihlâlın doğrudan talep sonucuna ilişkin olduğu hâller (örneğin talep sonucu değişikliğinin keyfî şekilde dikkate alınmaması) yanında dolaylı olarak bağlantılı olduğu hâller de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin derece mahkemesi keyfî şekilde yargılamayı dosya üzerinden yürütmüş ve gerekli tahkikat işlemlerini yapmamışsa (örneğin tamamen keyfî şekilde bilirkişi raporu almamışsa), ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamada ihlâlın giderimi bakımından tahkikat işlemleri yapılacak ve bununla bağlantılı olarak talep sonucu değişikliğine müsaade edilecektir. Bu dava bir belirsiz alacak davası idiyse, ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamada talep sonucunun nihaîleştirilmesi de mümkün olacaktır (HMK m. 107/2). Zira tahkikat aşaması gerektiği gibi yürütülmediğinden davacının talep sonucunu kesinleştirmesi mümkün olmamıştır. Bu çerçevede belirsiz alacak davasında, ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamada

²⁶²⁰ Yasak ve istisnaları hakkında bkz. yuk. dn. 2614.

²⁶²¹ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, cc.

²⁶²² Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, cc.

²⁶²³ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, aa.

ihlâlin niteliğine göre kesin talep sonucunun belirlenebilmesi imkânı da söz konusu olabilir²⁶²⁴.

Alman hukuku açısından ise yargılamanın iadesi değil olağan kanun yolu sisteminin esas alınması gerektiği daha önce ifade edilmişti²⁶²⁵. Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vererek kararı kaldırması üzerine yeniden yapılacak yargılamada talep sonucunun değiştirilip değiştirilemeyeceği sorunu, bozma kararı üzerine Alman Federal Mahkemesi'nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi üzerine yapılacak yargılamada talep sonucuna ilişkin değişikliklere cevaz verilen ölçü ile paraleldir²⁶²⁶. Alman Federal Mahkemesi'nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi üzerine yapılacak incelemenin kapsamına genel olarak bakılırsa taraflar önceki talep ve beyanlarını ileri sürebilecekleri gibi Alm. MUK § 529 vd. hükümleri çerçevesinde yeni talepler de ileri sürebilirler²⁶²⁷.

cc. İslahın Mümkün Olup Olamayacağı Meselesi

Hemen yukarıda vakıalar ve talep sonucu bakımından ele alındığı üzere, bireysel başvuru yolunda yalnızca ihlâlın giderimi bakımından gerekli olması hâlinde yeni vakıalar ileri sürülebilir ve talep sonucu genişletilip değiştirilebilir²⁶²⁸. Bu değişiklikler de ihlâl kararı gereği olacağından aslında ıslaha gerek de olmayacaktır. Ancak özellikle ihlâlın yargılamanın bütününe etkileyen bir hatadan kaynaklanması ve bu nedenle de yargılamanın büyük ölçüde tekrar edilmesi gereken hâller bakımından ıslah imkânının tartışılması gerekecektir²⁶²⁹.

İhlâl kararı üzerine yapılacak yargılamalarda sınırlı hâllerde gündeme gelebilecek olan ıslah imkânının tartışılması gereği, özellikle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda ortaya çıkabilecektir. Zira, bireysel başvuru üzerine cereyan edecek yeniden yargılamada ıslahın mümkün olup olmayacağı

²⁶²⁴ Belirsiz alacak davasında kesin talep sonucunun belirlenmesi hususunda bkz. Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1065; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 229-230; Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak**, s. 56-57; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 298; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 647 vd.; Simil, **Belirsiz Alacak**, s. 273 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 338 vd. İstinaf aşaması ve bozma kararından sonra başlanan yargılama açısından, doktrinde aynı yaklaşım kabul edilmektedir (Simil, **Belirsiz Alacak**, s. 289 vd.).

²⁶²⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶²⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶²⁷ Musielak/Voit/Ball, **ZPO**, § 563, Rn. 7.

²⁶²⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, aa; Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, bb.

²⁶²⁹ Bu meselenin Alman hukuku açısından değerlendirilmesine gerek yoktur. Zira, Alman hukukunda ıslah müessesesi bulunmamaktadır (Üstündağ, **Yargılama**, s. 549; Yılmaz, **İslah**, s. 109). Karş. Orhan Eroğlu, **İslah**, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 24.

sorusu dosyanın gönderildiği mahkemeye bağlı olarak bazı hâllerde hiç gündeme gelmez. Örneğin dosya ihlâlin giderilmesi için Yargıtay'a gönderildiği takdirde temyiz aşamasında ıslah söz konusu olamayacağından²⁶³⁰ ıslahın tartışılmasına gerek yoktur. Dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmesi hâlinde ise, istinaf aşamasında ıslah yapıp yapılamayacağına ilişkin tartışmada kabul edilen görüşe göre, bu soru önem kazanabilir veya gündeme gelmez. Bu çerçevede, doktrinde istinaf aşamasında ıslaha cevaz vermeyen görüş²⁶³¹ esas alındığında somut soru yine gündeme gelmeyecektir. Ancak doktrinde savunulan ve belli koşulların bulunması hâlinde ıslaha cevaz veren görüş²⁶³² bakımından bu sorunun cevabı önem arz edecektir. Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmiş olması durumunda ise ıslahın mümkün olup olmadığı tartışmaya açık bir konudur. O hâlde somut soru, dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesi hâlinde ve istinaf aşamasında ıslaha olanak tanıyan görüş bakımından da istinaf aşamasında önem arz edecektir.

Dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi durumunda asıl problem teşkil edecek mesele, ihlâlin giderimi açısından zorunlu olmayan yeni vakıaların ve talep sonucu değişikliklerinin ıslah ile yargılamaya dahil edilip edilemeyeceği meselesidir. Zira bu vakıalar ihlâl kararının bir gereği olarak incelenmek zorunda olmayıp talep sonucu değişiklikleri de ihlâlin giderimi açısından zorunlu değildir. Bu sorunun yanıtlanmasından evvel, yargılamanın iadesinde ıslah imkânına değinilmesi faydalı olacaktır. Doktrinde, yargılamanın iadesi sürecinde de ıslah imkânının kullanılabileceği; ancak, bu imkânın yargılamanın iadesi sebepleri ve buna bağlı olan yargılama faaliyeti çerçevesinde sınırlı bir ıslah imkânı olduğu ifade edilmektedir²⁶³³. Prensip olarak yargılamanın iadesi konusu olan eski davanın içeriği bakımından

²⁶³⁰ Yılmaz, **Islah**, s. 94; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1521; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 501; Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3978; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 532; Üstündağ, **Yargılama**, s. 551; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 420. Doktrinde, Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı durumlarda ıslahın uygulama alanına sahip olması gerektiği ifade edilmektedir (Yılmaz, **Islah**, s. 94). Keza bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda da ıslah imkânı bulunmaktadır (Aslı Aykutan, **İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. Maddesi Bağlamında)**, İstanbul 2021, s. 133).

²⁶³¹ Yılmaz, **Islah**, s. 94; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 570, s. 644. Talep sonucu bakımından bir istisna getirilmesinin isabetli olacağı yönünde bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 420, s. 628. Olması gereken hukuk bakımından istinaf aşamasında ıslah imkânı tanınması gerektiği yönünde bkz. Budak/Karaaslan, s. 225. Akkaya da, istinaf aşamasında vakıa incelemesi yapılabileceği ve bilirkişi raporu alınabileceğine dikkat çekerek, ıslah ile veya karşı tarafın muvafakati ile talep sonucunun artırılmasına izin verecek bir kanun değişikliğinin uygun olacağı kanaatindedir (Akkaya, s. 298). Tanrıver de, olması gereken hukuk açısından sınırlı ölçekte de olsa ıslaha olanak tanınması gerektiği kanaatindedir (Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 77-78).

²⁶³² Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2248 vd.; Aykutan, s. 135.

²⁶³³ Yılmaz, **Islah**, s. 94-95; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1521.

ıslaha izin verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir²⁶³⁴. Zira eski dava değişikliğe uğrarsa artık yenilenecek bir yargılamadan söz edilmesi mümkün değildir²⁶³⁵.

Yukarıdaki tespitler birlikte ve yeniden değerlendirilirse şu sonuçlara ulaşılabilecektir. Bireysel başvuru neticesinde verilen ihlâl kararı üzerine başlanılan yargılamada yalnızca yeniden yargılamanın gerektirdiği ölçüde yeni vakıa ileri sürülebilecek ve bu yeni vakıalar da ihlâl kararı gereği ileri sürüldüğünden iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında olmayacaktır²⁶³⁶. Aynı kural talep sonucu değişiklikleri bakımından da geçerlidir²⁶³⁷. O hâlde ihlâl kararı gereği incelenmesi gereken (ihlâlin giderimi açısından incelenmesi gerekli olan) vakıalar ve kabul edilmesi gereken talep sonucu değişiklikleri bakımından ıslah imkânının değerlendirilmesine gerek yoktur.

İhlâl kararı münhasıran ıslah hakkının kullanımına ilişkinse, ihlâl kararının gereğini yerine getirmek ancak ıslah ile mümkün olacaktır. Örneğin tarafın usûlüne uygun olarak davasını ıslah etmesine rağmen yerel mahkemece ıslahın hiç dikkate alınmaması ve söz konusu kararın kanun yollarından da geçerek kesinleşmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının²⁶³⁸ ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâli sebebiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği takdirde ıslaha imkân tanınması gerektiği kuşkusuzdur. Zira, aksi hâlde ihlâl kararının gereği yerine getirilemez²⁶³⁹. O hâlde ihlâlin, ıslah hakkının kullanımıyla doğrudan ilgili olması hâlinde ıslaha imkân tanınması gerektiği ortaya konulmuştur. Öte yandan ihlâle neden olan usûl işlemi doğrudan ıslah hakkına ilişkin olmamakla birlikte, ihlâl ile ıslah hakkının kullanımı arasında makûl bir bağlantı varsa da ıslaha imkân tanınmalıdır. Bu soyut ifadenin somutlaştırılması için, hukukumuzda yaygın bir kullanım sahası olan kısmî dava ele

²⁶³⁴ Yılmaz, **Islah**, s. 94-95; Özkes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1521.

²⁶³⁵ Özkes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1521.

²⁶³⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, aa.

²⁶³⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, bb.

²⁶³⁸ Islah talebinin dikkate alınmaması durumunda mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği yönünde bkz. AYM İkinci Bölüm, İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, T. 23.07.2014, § 44 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Bu başvuru idarî yargıya ilişkin bir başvuru olup, aslında tam yargı davalarında ıslaha imkân veren düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önceki bir dava bakımından verildiği için ilgi çekici bir karardır.

²⁶³⁹ Bu çerçevede örneğin ihlâlin tamamen ıslahın dikkate alınmamasından kaynaklanması durumunda davacının davayı tamamen ıslahı da mümkündür. Literatürde ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamada ıslah ile önceki davanın çerçevesinden çıkılmasının (örneğin dava konusunun değiştirilmesi) mümkün olmadığı ifade edilmektedir (Gündoğdu, s. 124-125). Bu ifade prensip olarak isabetli olmakla birlikte, ihlâlin gideriminin ancak dava konusunun değiştirilmesi ile mümkün olduğu hâllerin olabileceği de ihmâl edilmemelidir. Daha açık bir ifadeyle ihlâl, talep sonucu değişikliğine ilişkin ıslahın, keyfî şekilde dikkate alınmaması nedeniyle ortaya çıkmış ise ihlâlin giderimi de ancak talep sonucunu değiştiren ıslahın dikkate alınmasıyla olabilecektir.

alınabilir. Kısmî davada başlangıçta alacağın bir kısmı üzerinden dava açılmakta ve dava sırasında da talep sonucu ıslah yolu ile arttırılabilmektedir²⁶⁴⁰. Derece mahkemesinin bilirkişi raporu alması gerekirken, mevcut uygulamanın tam aksi yönünde ve tamamen keyfi olarak bilirkişi raporu almaksızın karar vermesi (yani keyfilik yasağının ihlâl edilmesi) ve bunun ihlâl teşkil ettiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından saptanması durumunda, yeniden yapılacak yargılamada yalnızca bilirkişi raporunun alınması ile yetinilemeyeceği ve eğer ıslah hakkı kullanılmamışsa, davacıya rapora göre talep sonucunu ıslah suretiyle arttırma imkânı tanınması gerektiği açıktır. Bu olasılıkta ihlâl, doğrudan ıslah hakkının kullanımına ilişkin değilse de, dolaylı olarak ıslah hakkı ile bağlantılıdır. Netice olarak, ihlâl kararı doğrudan ıslah hakkının kullanımına ilişkin olmasa da ihlâle neden olan işlem dolaylı olarak ıslah hakkı ile bağlantılı ise yine ıslah hakkının tanınması gerekir.

Temel hak ihlâli teşkil eden husus, yargılamanın en baştan ve tamamen tekrar edilmesini gerektiriyorsa bu durumda da HMK'nın iddia veya savunmanın genişletilmesi yasağı bakımından öngördüğü rejime²⁶⁴¹ riayet edilerek, belli bir aşamaya kadar serbestçe ve bu aşamadan sonra ise karşı tarafın rızası ile yahut ıslah ile iddia veya savunma değiştirilecek veya genişletilebilecektir. Örneğin davalıya hiçbir tebligat yapılmaksızın hüküm verilmesi hâlinde, dava dilekçesinden sonraki tüm işlemler en başından itibaren tekrar edilecektir. Aynı esaslar HMK'da yer alan yargılamanın iadesi sebepleri bakımından cereyan eden yargılamada da geçerlidir²⁶⁴². Bu tip faraziyelerde ıslah hakkının kullanımının engellemeyi haklı kılan bir sebep bulunmamakta olup, bu yönde bir uygulama da temel haklar bağlamında sakıncalı neticeler doğuracaktır.

Temel hak ihlâli, belirli bir işlemdeki hatadan kaynaklanmış ve bu işlem de yargılamanın önceki kesitini (dilekçeler teatisi aşamasını) etkilemiyorsa ve ilk yargılamada ıslah hakkının sağlıklı bir şekilde kullanılması ile doğrudan ve dolaylı olarak bağlantılı değilse, ihlâl kararı üzerine ıslah hakkı da tanınmaması gerekir. Yani yukarıda ifade edilen ve çeşitli ihtimallere gören değerlendirilen kapsama dahil

²⁶⁴⁰ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1007; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 225; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 295; Yılmaz, **Islah**, s. 242; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 635; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 420. Kısmî dava hakkında ayrıca bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 989 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 223 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 293 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 630 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 345 vd.

²⁶⁴¹ Bkz. yuk. dn. 1013, dn. 2614.

²⁶⁴² Namli, s. 465.

olmayan hususlarda ise, ilk yargılamayı hatalı yürüten tarafın başka bir nedenle verilen ihlâl kararı üzerine başlanılan yargılamada ıslah yoluna müracaat etmesi mümkün olmayacaktır. Bu hâllerde ıslah, Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâli giderme amacına hizmet etmemektedir. Bireysel başvuru yolunda verilen ihlâl kararı ile amaçlanan, ihlâlin tam anlamıyla ortadan kaldırılması olduğuna göre, bu kapsamı aşan işlemlere müsaade edilmemesi gerekir. Yine yukarıda çok sınırlı olarak ıslaha imkân tanınabilecek hâllerde de ıslah ile ihlâl kararının etkisiz kılınmasına imkân tanınmaması gerekir. Zira aksi uygulama, ihlâl kararını amacından uzaklaştırabilecektir. Islaha ilişkin genel sınırlamalar²⁶⁴³ da her hâlde geçerli olacaktır. Bu çerçevede, ihlâl kararının ilişkin olduğu yargılamada ıslah hakkı kullanılmış ise, ihlâl kararı üzerine yeniden başlanan yargılamada kural olarak bir kez daha ıslah hakkı kullanılamayacaktır (HMK m. 176/2)²⁶⁴⁴.

Daha önce, Alman hukukunda anayasa şikâyetinde derece mahkemesinin kararının kaldırılması üzerine yapılan yargılamanın adeta kanun yolu incelemesinde kararın kaldırılmasına benzer sonuçlar doğurduğunu belirtmiştik²⁶⁴⁵. Keza hukukumuz bakımından istifade edilmesi gereken hükümlerin yargılamanın iadesi hükümleri olduğunu da belirtmiştik. Bu konu bağlamında yalnızca şu hususa da dikkat çekilmesi faydalı olacaktır. Hukukumuzda da Alman hukukundaki sisteme benzer yasal düzenlemeler ve bu nedenle de benzer doğrultuda içtihatlar olsa idi (yani ihlâl kararı sonrası cereyan edecek süreç yargılamanın iadesine değil bozma üzerine yapılacak yargılamaya benzetilse idi), bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin içtihadı birleştirme kararı²⁶⁴⁶ ve bu karara ilişkin olarak

²⁶⁴³ Bu sınırlamalar hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 318 vd.; Umar, **Şerh**, s. 519-520; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1513 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 532 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 569 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 806 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 419 vd.; Postacıoğlu/Altay, **Usûl**, s. 531 vd. Islahın koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 447 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 3, s. 3366 vd. HUMK dönemi açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3974 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 550 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 453 vd.; Bilge/Önen, s. 359 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 269 vd.

²⁶⁴⁴ İhlâlin doğrudan ıslah hakkına ilişkin olması durumunda ise ihlâlin niteliğine göre ıslah hakkı tanınması gerekebilir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderimi açısından ıslah hakkına etki tanınmasını zorunlu görmesi hâllerinde durum böyledir. Ancak aslında bu tip bir durumda da daha önce kullanılan ıslah hakkına derece mahkemesinin etki tanınmaması benzeri bir hâl söz konusudur. Yani burada da aslında gerçek anlamda bir istisna yoktur. Zira ihlâl doğrudan ıslah hakkına ilişkin olup burada ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamada ıslah hakkının kullanılması HMK m. 176/2 hükmüne aykırı sayılamaz. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 124.

²⁶⁴⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶⁴⁶ Yargıtay İBK, 06.05.2016, 1/1 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu konudaki daha önceki tarihli içtihadı birleştirme kararı için bkz. Yargıtay İBK, 04.02.1948, 10/3 (Kazancı İçtihat Bankası). 1948 yılındaki karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Kuru, **Usul**, C. IV, s. 3978 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 551;

doktrinde ileri sürülen görüşler²⁶⁴⁷ de ayrıntılı olarak incelenmek gerekecekti. Keza bu yaklaşımın kabulü hâlinde, 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik çerçevesinde HMK m. 177/2 hükmünün de detaylı olarak tetkik edilmesi gerekecekti²⁶⁴⁸. Bu hükme göre Yargıtay’ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukukî durum ortadan kaldırılamaz. Bu duruma yalnızca dikkat çekmekle yetiniyoruz. Zaman içerisinde uygulamanın bu yöne evrilmesi durumunda dahi ana prensibin, “ihlâlin giderilmesiyle sınırlı bir inceleme” olduğunun ihmâl edilmemesi ve bu çerçevede değerlendirme yapılması gerekecektir.

dd. Yeni Delil İbrahiminin Mümkün Olup Olamayacağı Meselesi

Deliller, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamına girmemekte olup ayrı bir rejime tabidirler²⁶⁴⁹. Bireysel başvuru kararlarının gereği olarak yapılan yeniden yargılamalarda yeni delil gösterilip gösterilemeyeceği hususunda bireysel başvuru yoluna ilişkin mevzuatta bir düzenleme yoktur. Bu konuda yargılamanın iadesine ilişkin HMK hükümlerinden istifade edilmesi düşünülebilirse de bu hususta da mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Bu meselenin aydınlatılmasında da HMK genel hükümlerinden istifade edilmesi mümkündür.

Yargılamanın iadesi bakımından, genel olarak yeniden yargılamanın yapılacağı ölçü içinde yeni delil ileri sürülebileceği kabul edilmektedir²⁶⁵⁰. Şüphesiz ki, delil

Postacıoğlu, **Usul**, s. 454 vd.; Bilge/Önen, s. 360-361; Yılmaz, **Islah**, s. 475; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 270.

²⁶⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 321; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1521 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 420. Meseleye ilişkin ayrıntılı bilgi ve örnek kararlar için bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 475 vd.

²⁶⁴⁸ Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 516 vd.

²⁶⁴⁹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1516; Güray Erdönmez, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 2013, C. 87, S. 5, s. 43-44; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 413; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 314. Aksi yönde bkz. Yılmaz, **Islah**, s. 411 vd. Namli, HMK m. 145 hükmü ile birlikte delillerin de iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kapsamına dahil olduğunu ileri sürmektedir (Namli, s. 465). Kanaatimizce HMK m. 145 hükmü yalnızca sonradan delil gösterilmesine imkân tanıyan bir düzenlemedir ve delilleri iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kapsamına dahil edici bir niteliği de yoktur.

²⁶⁵⁰ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5258; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 589; Namli, s. 464; Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 278. Yeni delil sunma olanağı ancak eski dava devam ediyor olsa idi var olacağı ölçüde geçerlidir (Umar, **Şerh**, s. 1110). İsviçre

gösterilmesi bakımından HMK'da öngörülmüş olan kurallara riayet edilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru üzerine yeniden yapılacak yargılamada da, tarafların yeniden yargılamanın gerektirdiği ölçüde yeni delillere dayanabilecekleri kabul edilmektedir²⁶⁵¹. Kanaatimizce de, bireysel başvuru üzerine yapılacak yeniden yargılamalarda kural olarak ihlâl kararının ve bu karara uygun olarak yapılacak yeniden yargılamanın gerektirdiği ölçüde, yeni delillere dayanabilecekleri kabul edilmelidir. Bu çerçevede örneğin, ilk derece mahkemesinde gösterilmek istenilen delillerin ibrazına izin verilmemesi sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğinin tespit edilmiş olması durumunda, yeniden yapılacak yargılamada söz konusu delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi sağlanarak bir karar verilecektir²⁶⁵². İhlâl kararının zorunlu kıldığı delillerin gösterilmesi bakımından, delillerin gösterilmesine ilişkin olarak HMK'da yer alan sınırlamalar da uygulama alanı bulmayacaktır. Zira bu durum, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının bir gereğidir. Keza ihlâlin giderimi yeni vakıa gösterilmesine cevaz verilmesini zorunlu kılıyorsa, bu vakıaların ispatına yarayacak delillerin gösterilmesine imkân tanınması da ispat hakkının bir gereğidir²⁶⁵³.

İkinci tanık listesi verilme yasağı (HMK m. 240/2), Türk hukukunda çok katı bir biçimde uygulanmaktadır²⁶⁵⁴. Bireysel başvuru kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada ikinci tanık listesi verme yasağının uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacak ise hangi ölçüde uygulanacağı incelenmeye değer bir konudur. HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi müessesesi bakımından yeniden yapılacak yargılamada ikinci tanık listesi yasağının uygulanması gerekir²⁶⁵⁵. Ancak, ilk davada beyanına dayanılarak hüküm kurulan tanığın yalan yere tanıklık yaptığının sabit olması sebebiyle cereyan eden yeniden yargılamalarda bu yasak uygulanmamalıdır²⁶⁵⁶. Bireysel başvuru yolu bakımından da bu yasağın katı biçimde uygulanması, kurumun bünyesine aykırılık teşkil edecektir. Zira, bazı hâllerde ihlâlin giderilmesi ancak yeni tanık dinlenmesi ile mümkün olabilecektir. Ancak bu tip

hukukunda yargılamanın iadesi prosedüründe yargılama tamamen tekrarlanacağından yeni delil gösterilmesi de mümkündür (Bolayır, **Delillerin Toplanması**, s. 278).

²⁶⁵¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82. Ayrıca bkz. Namlı, s. 464.

²⁶⁵² Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82.

²⁶⁵³ Bir vakıanın ileri sürülmesine izin verip ispat edilmesine izin vermemek düşünülemez (Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 1515-1516). Yeni vakıa getirilip getirilemeyeceği meselesine ilişkin olarak bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, b, aa.

²⁶⁵⁴ HMK m. 145 hükmü çerçevesinde, ikinci tanık listesi verme yasağına ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. Erdönmez, **Delillerin Gösterilmesi**, s. 41-42.

²⁶⁵⁵ Umar, **Şerh**, s. 1110; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294, dn. 130; Namlı, s. 464-465.

²⁶⁵⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 589, dn. 52; Namlı, s. 464-465.

hâller haricinde, yeni yargılama münhasıran ihlâli kaldırmaya dönük olacağından yeni tanık dinlenmesi de söz konusu olmayacak ve yasak uygulanacaktır.

Alman hukuku açısından yargılamanın iadesi değil olağan kanun yolu sistemi esas alınması gerektiğinden, Federal Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vererek kararı kaldırması üzerine yeniden yapılacak yargılamada yeni delil ileri sürülüp sürülemeyeceği sorunu, bozma kararı üzerine Alman Federal Mahkemesi'nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi üzerine yapılacak incelemenin kapsamı çerçevesinde çözümlenecektir²⁶⁵⁷. Bu çerçevede tarafların Alm. MUK § 529 vd. hükümleri çerçevesinde yeni dava ve savunma araçları getirebilmeleri ve bu bağlamda yeni delillere dayanabilmeleri de mümkündür²⁶⁵⁸.

ee. Usûlî Müktesep Hakkın İncelemenin Kapsamına Etkisi

İncelemenin kapsamı ortaya konulurken belirtildiği üzere, yeniden yapılacak yargılama ilk yargılamadan tamamen bağımsız olmayıp yeniden yapılacak yargılama ilk davanın üzerine inşa edilmektedir²⁶⁵⁹. İlk yargılama sürecinde usûlî müktesep hak teşkil eden bir husus ortaya çıkmışsa, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada usûlî müktesep hakka riayet edilip edilmeyeceği sorusu gündeme gelebilir.

İhlâl kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada ilk yargılamadaki tespitler kural olarak korunmakta olup, ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük bir inceleme yapılacağından, ihlâl kararının usûlî müktesep hak teşkil eden hususa ilişkin olması durumunda veya ihlâl kararı bu hususa ilişkin olmasa bile ihlâl kararının gereğinin yerine getirilmesi usûlî müktesep hakka etki tanındığı takdirde mümkün olmayacaksa, yeniden yapılacak yargılamada ilk yargılama sürecinde ortaya çıkan usûlî müktesep hakka etki tanınmaması gerekir. Burada, usûlî müktesep hakkın bir istisnası olduğu kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit ettiği bir uygulamanın veya bir kararın usûlî müktesep hak teşkil edeceğini kabul etmek, kamu düzenine aykırı olacaktır. Bu durumda ihlâl kararının gereği de yerine getirilemeyeceğine göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı²⁶⁶⁰ da ciddi şekilde zedeleneyecektir. Medenî usûl hukukundaki yaklaşım

²⁶⁵⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶⁵⁸ Musielak/Voit/Ball, **ZPO**, § 563, Rn. 7.

²⁶⁵⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶⁶⁰ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

ile paralel olarak, ihlâlin usûlî bir temel hakka ilişkin olması hâlinde usûlî müktesep haktan söz edilememesi gerekir²⁶⁶¹.

Yeniden başlanan yargılamada önceki kesin hüküm ortadan kalkacaksa da, ihlâl kararının usûlî müktesep hak teşkil eden husus ile bağlantılı olmaması durumunda, usûlî müktesep hakka etki tanınması gerekecektir. Zira, yeniden yapılan yargılama prensip olarak ihlâl kararının gereğini yerine getirmeye yönelik olacaktır. İhlâl kararının usûlî müktesep hak teşkil eden husus ile bağlantılı olmamasından maksat ise ihlâl kararının usûlî müktesep hak teşkil eden hususa ilişkin olmaması ve ihlâl kararının gereğinin yerine getirilmesinin usûlî müktesep hakka etki tanındığı takdirde mümkün olmasıdır.

c. İlgili Mahkemenin Bölge Adliye Mahkemesi Olması Durumunda İncelemenin Kapsamı

Yargılamaya ilişkin temel hak ihlâllerinde ihlâli gerçekleştiren mahkeme bölge adliye mahkemesi ise veya maddî temel haklara ilişkin ihlâllerde ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracak mahkeme bölge adliye mahkemesi ise, dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir²⁶⁶². Bölge adliye mahkemesi de, yukarıda ortaya konulan ana kurala uygun olarak, ihlâli gidermek için gerekli olan işlemleri yapacak ve bu kapsamda olmayan işlemleri ise gerçekleştirmeyecektir²⁶⁶³.

Bölge adliye mahkemesinin yapabileceği işlemler hususunda HMK m. 357 hükmü aynen geçerlidir. Yani ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamalarda da HMK m. 357 kapsamındaki işlemler yapılamaz. Anayasa Mahkemesi, dosyayı ihlâlin giderimi için bölge adliye mahkemesine göndermesine rağmen, bölge adliye mahkemesi usûl kuralları çerçevesinde ihlâli gideremeyecek konumda ise (yani aslında Anayasa Mahkemesi dosyayı isabetsiz şekilde bölge adliye mahkemesine göndermişse), bölge adliye mahkemesinin HMK'nın öngördüğü sınırlar dahilinde gerekli kararı vererek, dosyayı ihlâli kaldırabilecek olan mahkemeye iletmesi gerekir²⁶⁶⁴. Örneğin ihlâli ancak ilk kararı veren ilk derece mahkemesi giderebilecek ise, kararın kaldırılarak dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesi uygun olacaktır. Ancak, bu durumla istisnaen karşılaşılabileceği de ihmâl edilmemelidir.

²⁶⁶¹ Nitekim Yargıtay'ın bozmasının usûle ilişkin olması hâlinde, usûlî müktesep hak söz konusu olmayacaktır (Üstündağ, **Yargılama**, s. 551; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 322).

²⁶⁶² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

²⁶⁶³ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶⁶⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

Bölge adliye mahkemesinin bu tip durumlarda son derece tedbirli davranması ve ihlâli ortadan kaldırmasını mümkün kılan bir mekanizma olup olmadığını hassas şekilde değerlendirmesi gerekir. Bölge adliye mahkemesinin ihlâli gideremeyeceği sonucuna kolaylıkla ulaşması uygun olmayacaktır. Zira, bu konudaki yanlış bir değerlendirme Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının zedelenmesine yol açacak ve makûl sürede yargılanma hakkının ihlâline de neden olabilecektir. Vurgulanmalıdır ki esas olan Anayasa Mahkemesi kararıdır ve bu kararda gösterilen mahkemenin ihlâli gidermesi asıldır. Ancak dosyanın gönderildiği bölge adliye mahkemesinin usûle uygun hareket ederek ihlâli gidermesi olanaksız ise, dosyanın ihlâli giderebilecek ilk derece mahkemesine gönderilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin kararına riayet edilmediği şeklinde yorumlanmamalıdır. Dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderileceği hâllerden, özel olarak değinilebilecek bir hâl, kanun yoluna müracaatın hatalı olarak reddedilmesidir. Bu hâl, temyiz bakımından aşağıda ele alınacağından tekrarı engellemek maksadıyla bu kısma atıf yapmakla yetiniyoruz²⁶⁶⁵.

Alman hukukunda Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi durumunda incelemenin kapsamı Federal Mahkeme'nin temyiz incelemesi neticesinde kararı kaldırarak dosyayı istinaf mahkemesine göndermesi üzerine gerçekleşecek incelemenin kapsamı ile aynıdır ve özel olarak da sınırlanmamıştır²⁶⁶⁶.

d. İlgili Mahkemenin Yargıtay Olması Durumunda İncelemenin Kapsamı

Yargılamaya ilişkin temel hak ihlâllerinde ihlâli gerçekleştiren mahkeme Yargıtay ise veya maddî temel haklara ilişkin ihlâllerde ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracak mahkeme Yargıtay ise, dosya ilgili Yargıtay dairesine gönderilir²⁶⁶⁷. Dosyanın Yargıtay'a gönderilmesi durumunda da temel prensip aynen geçerli olacaktır. Yani Yargıtay ihlâli gidermek için gerekli olan işlemleri yapacaktır. Örneğin Yargıtay'daki yargılamanın hukukî dinlenilme hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmışsa, bu hakkın gereklerine riayet ederek yeniden yargılama yapılarak karar

²⁶⁶⁵ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, III, C, 3, c.

²⁶⁶⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁶⁶⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

verilmesi gerekecektir. Bazı hâllerde ise yalnızca temyiz incelemesinin kapsamı genişletilmek suretiyle ihlâlin giderilmesi mümkün olacaktır²⁶⁶⁸.

Yargıtay'ın bozma kararları kural olarak bireysel başvuru yoluna konu olamayacaksa²⁶⁶⁹ da, iş uyuşmazlıklarında istisnâî bir uygulama olarak kimi hâllerde Yargıtay esas hakkında karar vermektedir²⁶⁷⁰. Örneğin, Yargıtay'ın temel haklara uygun şekilde verilen bir mahkeme kararını ortadan kaldırarak davanın reddine karar vermesi üzerine müracaat edilen bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yaparak ihlâli gidermesi gereken mahkemenin de Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesi olduğuna karar vermiştir²⁶⁷¹. Dosyayı yeniden ele alan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ihlâl kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesi kararını onamıştır²⁶⁷². Dikkat edilirse bu ihtimalde ilk derece mahkemesi kararı adeta yeniden canlanmaktadır.

Kanun yoluna müracaatın hatalı olarak reddedilmesi hâlleri, özel olarak ele alınmaya değerdir. İhlâlin başvuruçunun kanun yoluna müracaat talebinin ilk derece mahkemesi veya üst derece mahkemeleri tarafından süre yönünden veya başka bir usûlî eksiklik nedeniyle hatalı olarak reddedilmesi sebebiyle ortaya çıkması durumunda Anayasa Mahkemesi ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasını uygun görmektedir²⁶⁷³. Anayasa Mahkemesi mevcut uygulamasına uygun şekilde dosyayı üst derece mahkemesine gönderilmek üzere yerel mahkemeye göndermektedir²⁶⁷⁴. Bu kararın, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi kararlarından farkı, ihlâlin gideriminin basitliğidir. Zira, ilgili üst derece mahkemesinin ihlâli gidermesi için yapması gereken yegâne şey, kanun yoluna müracaatın diğer koşulları da bulunuyorsa müracaatı kabul ederek inceleme yapmaktan ibarettir. Bir başka ifade ile bu hâllerde

²⁶⁶⁸ Gündoğdu, s. 128-129.

²⁶⁶⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, B, 1.

²⁶⁷⁰ Bkz. yuk. dn. 2487.

²⁶⁷¹ AYM Birinci Bölüm, Volkan Çakır Başvurusu, B. No: 2017/35488, T. 07.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶⁷² Yargıtay 9. HD, 24.11.2021, 10166/15745 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶⁷³ AYM İkinci Bölüm, Aysel Bulut Başvurusu, B. No: 2015/465, T. 12.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Neriman Polat Başvurusu, B. No: 2012/1223, T. 05.11.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶⁷⁴ AYM İkinci Bölüm, Aysel Bulut Başvurusu, B. No: 2015/465, T. 12.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). AYM Birinci Bölüm, Gürkan Karacaoğlu Başvurusu, B. No: 2015/1699, T. 18.07.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Bişar Yusufoğlu Başvurusu, B. No: 2018/2784, T. 10.02.2021, § 48 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A. Ş. Başvurusu, B. No: 2017/30361, T. 29.01.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu hâllerde dosyanın doğrudan ilgili üst derece mahkemesine gönderilmesinin daha uygun olup olmayacağı hakkında bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, B, 2.

yapılacak istinaf ve temyiz incelemelerinin bireysel başvurudan kaynaklanan bir hususiyeti yoktur, istinaf ve temyiz incelemesi genel kurallar çerçevesinde yapılacaktır. Yargıtay da temyiz talebini süre yönünden hatalı olarak reddetmesi üzerine müracaat edilen bireysel başvuru²⁶⁷⁵ neticesinde ihlâl karar verilmesi ve dosyanın yerel mahkeme vasıtasıyla kendisine ulaştırılması üzerine “temyiz dilekçesinin süre yönünden reddine dair kararının kaldırılmasına” karar vererek temyiz incelemesini yapmış ve sigorta tahkimi çerçevesinde verilen ilgili hakem kararının bozulmasına karar vermiştir²⁶⁷⁶.

Gerekli masraflar yatırılmasına rağmen, temyiz dilekçesinin masrafların usûle uygun olarak yatırılmaması sebebiyle yerel mahkemece reddedilmesi ve bu kararın Yargıtay’ca onanması üzerine Anayasa Mahkemesi’nce ihlâl kararı verilmiştir²⁶⁷⁷. Bunun üzerine esasen dosyanın Yargıtay’a gönderilmesi ve Yargıtay’ın da temyiz dilekçesinin reddini uygun bulmayarak temyiz incelemesi yapması gerekirdi. Ancak Yargıtay dosyanın kendisine ulaşması üzerine Anayasa Mahkemesi kararının başvuruca tebliğine ilişkin belgenin eklenmesi ve başvuruca tebliğ üzerine kanun yoluna başvurusu durumunda dosyanın Yargıtay’a gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle dosyayı geri çevirmiştir²⁶⁷⁸. Bu karar, bireysel başvuru kararlarının etkilerinin doğru anlaşılamadığını göstermekte olup söz konusu süreci daha da uzatmıştır.

4. Anayasa’ya Aykırı Bir Kanun Hükmünün Uygulanması Sebebiyle Ortaya Çıkan İhlâllerin Hususiyeti

Mahkeme kararı ile ortaya çıkan ihlâlin sebebinin, mahkemenin Anayasa’ya aykırı bir hükmü uygulaması olması durumunda da Anayasa Mahkemesi’nin kararı denetleyebileceği daha önce ortaya konulmuş ve bu denetimin kapsamı ve usûlü incelenmişti²⁶⁷⁹. Bu bölümde ise, Anayasa’ya aykırı bir kanun hükmünün tatbik edilmesi nedeniyle ortaya çıkan ihlâlin sonuçları üzerinde durulacaktır. Doktrinde savunulan ve bireysel başvuru yolunda da itiraz yolu ile Genel Kurul’a müracaat

²⁶⁷⁵ AYM İkinci Bölüm, Aysel Bulut Başvurusu, B. No: 2015/465, T. 12.09.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶⁷⁶ Yargıtay 17. HD, 28.03.2019, 5708/3784 (Kazancı İçtihat Bankası). Konuya ilişkin bir başka örnek için bkz. Gündoğdu, s. 125 vd.

²⁶⁷⁷ AYM Birinci Bölüm, Neriman Polat Başvurusu, B. No: 2012/1223, T. 05.11.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁶⁷⁸ Yargıtay 16. HD, 02.04.2018, 9213/2274 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁶⁷⁹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

edilerek hükmün iptalinin sağlanabileceği yönündeki görüş esas alınır²⁶⁸⁰, ortada artık bir iptal kararı olacağına göre bu çerçevede bir çözüm bulunması gerekecektir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere, bireysel başvuru yolunda, başvuruyu inceleyen bölümün itiraz yoluna müracaat edebilmesi yönündeki öneri, Anayasa Mahkemesi'nin mevcut uygulaması çerçevesinde kabul edilmemektedir²⁶⁸¹. Bu çerçevede mahkeme kararı ile ortaya çıkan ihlâlin sebebinin bizatihi normun kendisi olması hâlinde, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru prosedürü içerisinde ilgili kanun hükmünü iptal etmesi mümkün olmaz, zira norm denetimi bireysel başvurunun kapsamı dışındadır²⁶⁸². Anayasa Mahkemesi bu durumda kural olarak yalnızca ihlâl kararı vermekle yetinecek ve ilgili hükmün Anayasa'ya aykırılığına dikkat çekecektir²⁶⁸³. Bu nedenle bu bölümde mevcut uygulama esas alınacak ve Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlın temel hakları ihlâl eden bir kanun hükmünün tatbik edilmesinden kaynaklandığını tespit etmesi ve bu hükmü iptal etmeksizin dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere derece mahkemesine göndermesi durumunda yeniden yargılama yapacak olan derece mahkemesinin ne şekilde hareket edeceğine odaklanılacaktır.

Bu durumda şu sorunun gündeme gelmesi tabiidir. Verilen ihlâl kararı üzerine yeniden yargılama yapan mahkeme hâlâ yürürlüğünü koruyan ve Anayasa'ya aykırı bulunan hükme göre mi hareket edecek, yoksa Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararında ortaya koyduğu şekilde mi ihlâli giderecektir? Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine yasama organı tarafından derhâl kanun değişikliğine gidilirse, ihlâl sebepleri olan normun niteliğine (usûl hukuku normu veya maddî hukuk normu) ve zaman itibarıyla uygulanma bakımından getirilen kurallara göre bu sorunun çözülmesi mümkün olabilir. Ancak bu, somut olayın çözümü bakımından çok düşük bir olasılıktır. Zira, kanun koyucunun reflekslerinin bu kadar hızlı devreye girmesi oldukça güçtür. Öte yandan ihlâl sebepleri olan normun maddî hukuk normu olması hâlinde yasa koyucu tarafından ilga edilmesi de başkaca sorunlar getirecektir. Bu oldukça düşük ihtimal bir kenara bırakılır ve asıl soruya geri dönülürse, Anayasa'ya aykırı kanun mu, yoksa ihlâl kararı mı esas alınacaktır? Bu sorunun etraflıca ve farklı olasılıklara göre irdelenmesi gerekir. Bu sorunun yanıtında düşünülebilecek

²⁶⁸⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c ve özellikle dn. 1670.

²⁶⁸¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

²⁶⁸² Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 283 vd., s. 337. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c; Birinci Bölüm, I, B.

²⁶⁸³ AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eşki Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013 § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

alternatifler, doğrudan ihlâl kararının esas alınması veya yeniden yargılamada itiraz yoluna müracaat edilmesidir²⁶⁸⁴. Bu iki alternatifin de detaylı ve eleştirel bir şekilde ele alınması gerekmektedir. İlk aşamada yapılması gereken tespit, derece mahkemesinin mevcut yargılamada Anayasa Mahkemesi kararına riayet ederek ve vakit kaybetmeden yargılamayı sürdürmesi gerekliliğidir. Bir başka deyişle, derece mahkemesi her hâlde ve derhâl Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı uyarınca yeniden yargılamaya başlamalıdır²⁶⁸⁵.

Bu çerçevede uygulanması düşünülebilecek ilk alternatif, yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda bir inceleme yaparak karar vermektir²⁶⁸⁶. Buna göre derece mahkemesi itiraz yoluna müracaat etmeksizin Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda incelemesini yapacak ve kararını verecektir. Zira Anayasa Mahkemesi kararı bağlayıcıdır²⁶⁸⁷. Ayrıca, dosya ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapılmak üzere gönderildiğine göre yine aynı hükmün (temel hakları ihlâl ettiği tespit edilen kanun hükmünün) tatbik edilmesi aslında ilgili giderim yönteminin etkisizleştirilmesi anlamına gelecektir. Öte yandan

²⁶⁸⁴ Gümüşay, ihlâl neden olan norm yerine uygulanabilecek bir uluslararası antlaşma olup olmadığına göre ikili bir ayırım yapmaktadır ve bir uluslararası antlaşma olmadığı takdirde derece mahkemesinin itiraz yoluna başvurmaksızın ihlâli gideremeyeceği kanaatindedir (Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 114-115). Bu şekilde bir ayırım yapılarak bu ayırma farklı sonuçlar bağlanması kanaatimizce yerinde değildir. Derece mahkemesi her hâlde ihlâl kararını uygulayarak o doğrultuda bir karar vermek zorundadır (Any. m. 153/VI). Ancak bu yaklaşımın Anayasa Mahkemesi kararlarında (AYM Genel Kurul, Bedrettin Morina Başvurusu, B. No: 2017/40089, T. 05.03.2020, Üye Serdar Özgüldür'ün Karşı Oyu (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) ve Yargıtay kararlarında ((Yargıtay HGK, 30.09.2015, 2-889/2011 (Kazancı İçtihat Bankası) da izleri görülmektedir. “Anayasa’nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Direnmeye konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun’un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan ilk derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun’un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.”), Yargıtay HGK, 30.09.2015, 2-889/2011 (Kazancı İçtihat Bankası). “Anayasa’nın 90 ncı maddesinin yukarıda işaret edilen son fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, başvuru konusu ihtilafta 3201 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin değil, anılan Antlaşmanın 1. ve 29/4 ncü maddelerinin uygulanması gerektiği izahtan varestedir. Bu durumda derece mahkemelerinin bu ciddi iddiayı ele alıp müspet/menfi şekilde karşılaması gerektiği halde, bu lazıme riayet edilmeyerek, konunun sadece 3201 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.”), AYM Genel Kurul, Bedrettin Morina Başvurusu, B. No: 2017/40089, T. 05.03.2020, Üye Serdar Özgüldür'ün Karşı Oyu (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu kararlardaki yaklaşım somut mesele özelinde isabetli olmakla birlikte, ilgili temel hakka ilişkin olarak bir uluslararası sözleşme olması belirleyici olmuş görünmektedir.

²⁶⁸⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 1.

²⁶⁸⁶ Bkz. yuk. dn. 2684.

²⁶⁸⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

burada aslında bir kanun boşluğu meydana geldiği de gözden kaçırılmamalıdır. Zira her ne kadar kanunda şeklen bir hüküm var ise de, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmiştir. Bu nitelikteki bir hükmün somut uyuşmazlığa uygulanmasını istemek anayasanın üstünlüğü ilkesi, temel haklara saygı gerekliliği ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığından burada bir örtülü kanun boşluğunun varlığının kabulü gerekir²⁶⁸⁸. Burada aynı zamanda bir gerçek olmayan kanun boşluğu da bulunmaktadır²⁶⁸⁹. Bu noktada hâkimin kanun boşluğunu doldurması icap edecektir. Medenî yargıda yer alan bir mahkemede, özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde uygulanmakta olan bir özel hukuk normu ile iştigal etmekte olduğumuzdan, bu boşluğun doldurulmasında TMK m. 5 hükmü uyarınca TMK m.1 hükmü uygulanacaktır. Kanun boşluğu doldurulurken ilk olarak örf ve âdet hukukuna göre bir çözüm bulunmasına gayret edilecektir (TMK m. 1/II). Bu nitelikte bir kural yoksa artık bir kanun boşluğundan ziyade bir hukuk boşluğundan söz etmek gerekecektir²⁶⁹⁰. Bu noktada hâkimin hukuk yaratması gerekecek, kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir kanun vazedecek idiyse ona göre karar verecektir. İşte hâkimin hukuk yaratması noktasında, genel kuralların²⁶⁹¹ yanında artık Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararından da istifade edilmesi ve hukuk kuralı yaratılırken bu kararda ortaya konulan gerekçelere ve ilkelere riayet edilmesi gerekecektir. Özetle, Anayasa Mahkemesi soyut normu iptal etmese de Anayasa'ya aykırılığını açıkça ortaya koymuşsa artık Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda hareket etmek gerekir²⁶⁹². Bu durumda derece mahkemesi Anayasa Mahkemesi kararına uygun bir karar verecek, Anayasa'ya aykırı norm ise yürürlükten kaldırılıncaya kadar hukuk nizamında varlığını sürdürmeye devam edecektir. Bu

²⁶⁸⁸ Kanunda çözümü gereken meseleye ilişkin bir hüküm bulunmasına rağmen, hükmün lafzı ile ruhunun bağdaştırılması mümkün değilse veya bu hüküm aynı değerde başka bir hüküm ile çatışıyorsa yahut bu hükmün tespit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı ve bir hakkın kötüye kullanılması sayılacağı hâllerde kanunda uygulanabilir bir hüküm olmadığı sonucuna ulaşılması gerektiği ve burada bir örtülü boşluk (*verdeckte Lücke*) olduğu ifade edilmektedir (Oğuzman/Barlas, s. 99; Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Bası, Ankara 1993, s. 134; Muhammet Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, 11. Bası, İstanbul 2021, s. 115).

²⁶⁸⁹ Gerçek olmayan boşluk (*unechte Lücke*) örtülü boşluk hâllerine kapsamakla birlikte daha geniş bir kavramdır. Örtülü boşluk bulunmamasına rağmen, hükümde öngörülen çözüm tatminkâr sayılmıyor, beğenilmiyor veya ihtiyaçlara uygun görülüyorsa bu hâlde de bir gerçek olmayan kanun boşluğunun varlığı kabul edilmelidir (Oğuzman/Barlas, s. 99).

²⁶⁹⁰ Oğuzman/Barlas, s. 93.

²⁶⁹¹ Hâkimin hukuk yaratması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 108 vd.

²⁶⁹² Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 99-100. İhlâl, kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle değil de hâkimin yarattığı hukukun temel hakları ihlâl etmesi sebebiyle ortaya çıkmışsa bu durumda ihlâl kararı üzerine hâkimin yeniden ve bu sefer ihlâl kararında gösterilen esaslar doğrultusunda hukuk yaratması gerekir. Hemen belirtilmelidir ki hâkimin hukuk yarattığı hâllerde Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı denetimin kapsamının tespit edilmesinin tereddütler doğuracağı ifade edilmiştir (Kanadoğlu, s. 22).

çözümü tercih etmemizin sebebi ise, zaten lehine bir ihlâl kararı verilmiş olan başvurucunun daha fazla hak ihlâline uğramasını engellemektir.

Burada değerlendirilebilecek ikinci alternatif ise, kanun hükmünün esas alınması, ancak itiraz yoluna müracaat edilmesidir. Doktrinde ihlâlin bir kanun hükmünün uygulamasından kaynaklanması hâlinde, yeniden yargılama yapılmak üzere dosya derece mahkemesine gönderilse bile derece mahkemesinin yine aynı hükmü uygulamak durumunda kalacağı belirtilmekte ve bunun önlenmesi açısından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği ifade edilmektedir²⁶⁹³. Bu çözümün de detaylı bir şekilde tetkik edilmesi zorunludur. Bu çerçevede incelenmesi gereken ana husus, derece mahkemesinin itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edip edemeyeceği ve edebileceyse bu müracaatın nasıl bir etkisi olacağıdır. Anayasa m. 152 hükmü uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmez ve Anayasa'ya aykırı hüküm tatbik edilecek olursa, Any. m. 152 hükmüne göre derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile müracaat etmesi gerektiği açıktır. Derece mahkemesinin re'sen itiraz yoluna başvurmaması ve bunun üzerine tarafların Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürmesi hâlinde derece mahkemesinin bu iddiayı ciddi bulmaması söz konusu olamaz. Zira Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararına göre, bu iddia ciddi olmanın ötesinde tamamen doğru bir iddiadır; ilgili hükmün Anayasa'ya aykırılığı, tespit edilmiş bir olgudur. O hâlde şu ana kadarki değerlendirmeler neticesinde, hükmü uygulamak durumunda kalan derece mahkemesinin re'sen veya tarafların itirazı üzerine itiraz yoluna müracaat etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak bu sonucun teyit edilmesi de zorunludur. Zira, itiraz yoluna müracaat edildiği takdirde acaba Anayasa Mahkemesi kararının gerekleri tam olarak ve tam zamanında yerine getirilmiş kabul edilebilir mi? Hemen yukarıda alternatifleri sıralamadan evvel yaptığımız tespit, derece mahkemesinin

²⁶⁹³ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 99; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 32; Aydın, **Bireysel Başvuru**, s. 144; Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 114-115; Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 398; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 265. Ayrıca bkz. Karaman, **Bireysel Başvuru**, s. 308. AİHM tarafından verilen ihlâl kararları bakımından aynı yönde bkz. Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 885. Alman hukukunda anayasa şikâyeti neticesinde kanun hükmünün geçersizliğine de hükmedilebildiğinden (Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c) bu sorunun gündeme gelmediği belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararının gereğini derhâl yerine getirmesi iken, ikinci alternatif uygulandığında ulaşılan çözüm ise itiraz yoluna da müracaat edilmesi gerektiği yönündedir. Bu iki sonucun bağdaşıp bağdaşmadığı ve bağdaşıyor ise birlikte nasıl değerlendirileceği ise ayrı bir aşamanın daha katedilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu aşamada referans alınacak norm Anayasa m. 152 hükmüdür. Bu hükmü göre itiraz yoluna başvurulmasının doğal ve zorunlu bir sonucu, derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesi kararını bekletici sorun saymasıdır²⁶⁹⁴. O hâlde bu görüş çerçevesinde ortaya çıkan çözüm (yani uygulanması düşünülebilecek) alternatif ise derece mahkemesinin normun Anayasa'ya aykırılığı gerekçesi ile itiraz yoluna müracaat etmesi ve Anayasa m. 152 hükmü uyarınca bu başvuruyu bekletici mesele saymasıdır. Her ne kadar bu yol lafzen mevzuata uygun olsa da bu alternatifin salt bu şekilde uygulanması Anayasa Mahkemesi kararının derhâl uygulanmamış olması anlamına gelecektir²⁶⁹⁵. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin itiraz yolu incelemesini tamamlayarak bir karar vermesi en iyi ihtimalle aylar sürecektir. Bu olasılıkta süreç, itiraz yoluna ilişkin kurallar çerçevesinde ilerleyecektir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi somut uyuşmazlık bakımından ihlâlî ve giderim yöntemini tespit ettiğine göre, sürecin aylarca sürüncemede bırakılmasını haklı kılan bir gerekçe yoktur. Zira, Anayasa Mahkemesi kararının yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olup itiraz yolunda kaybedilecek süre de makûl sürede yargılanma hakkı bakımından problem taşıyacaktır. Özetle itiraz yoluna başvurulup bekletici sorun yapıldığı takdirde Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı derhâl uygulanmamış olacaktır. Bir başka deyişle yaptığımız genel tespit ile bu alternatif uyarınca varılan sonuç çelişecektir. Bu noktada, söz konusu çelişkiyi giderebilmek için başkaca çözümler geliştirilip geliştirilemeyeceği irdelenmelidir.

Bekletici sorun sayma, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat hâlinde izlenecek usûle uygun görünüyorsa bile, burada önceden verilmiş ihlâl kararının varlığı unutulmamalıdır. İtiraz yoluna müracaat edilmesinin bekletici sorun sayılmasının zorunlu olduğu ileri sürülürse kanaatimizce birden fazla ilke ihlâl

²⁶⁹⁴ Burada bir zorunlu bekletici sorun hâli vardır (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 312; Umar, **Şerh**, s. 490; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 466; Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1414-1415; Kuru, **Usul**, C. III, s. 3214; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 526; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 794; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 454). Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanıtez, Bekletici Sorun (Meselei Müstehire), **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 11-12; İbrahim Aşık, **Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Ankara 2012, s. 59 vd.

²⁶⁹⁵ Doktrinde de bu ihtimalin ihlâlin sürekliliğine ve yargılama sürecinin uzamasına neden olacağı ifade edilmektedir (Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 399).

edilmiş olur²⁶⁹⁶. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi kararı derhâl yerine getirilmediğinden Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı zedelenmiş olur. İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi ne şekilde hareket edileceğini göstermiş olmasına rağmen itiraz yoluna ilişkin olarak beklenmesi, hem makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli sebebiyle adil yargılanma hakkının hem de usûl ekonomisi ilkesinin ihlâli manasına gelir. Son olarak, bekletici mesele sayma zorunluluğunun temelindeki düşünceden istifade edilerek bir değerlendirme yapılabilir. Anayasa Mahkemesi'ne müracaatın zorunlu bekletici sorun sayılmasının temelinde, uyuşmazlığa uygulanacak normun Anayasa'ya uygun olup olmadığının henüz tam olarak bilinmemesi ve bu konuda karar verme kudretinin de Anayasa Mahkemesi'nde olması bulunmaktadır. Oysa somut faraziyede dikkat edilirse hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunda bir tereddüt yoktur. O hâlde burada, zorunlu bekletici sorun sayma için de haklı bir sebep yoktur. Bu çerçevede kanaatimizce, burada da (bekletici sorunun sayıp saymama hususunda) gerçek olmayan bir kanun boşluğunun varlığını kabul etmek gerekir. Zira somut meselenin çözümünde ulaşılan sonuç, tatminkâr olmayıp ihtiyaçlara da uygun görülmemektedir²⁶⁹⁷. Bu çerçevede yeni bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Bu noktada uygulanması düşünülebilecek yeni alternatiflere ise, yukarıdaki alternatifleri mezcetmek suretiyle ulaşabiliriz. Daha açık bir ifadeyle, derece mahkemesi itiraz yoluna başvuracak ancak bu başvuruyu bekletici mesele saymayarak Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yargılamasına devam edecektir. Yani hem itiraz yoluna müracaat edilecek hem de mesele hukuk yaratma yolu ile çözülmeye gayret edilecektir. Söz konusu çözüm, bireysel başvuru neticesinde verilen kararın hem sübjektif hem de objektif işlevini tam anlamıyla yerine getirmeye elverişlidir. Ancak bu çözümün kabul edilmesi, iki açıdan tereddüt yaratabilecektir. İlk olarak, derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararını esas aldığına göre itiraz yoluna başvurmanın temel koşulu olan “uyuşmazlığa uygulanan hükmün Anayasa'ya aykırı olması” koşulunun varlığını sürdürmediği

²⁶⁹⁶ Göztepe de davaya bakan mahkemenin itiraz yoluna müracaat etmesini beklemenin dolambaçlı bir yol olduğuna ve ciddi bir zaman israfı oluşturacağına dikkat çekmiştir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 32). Ancak yazarın savunduğumuz çözüme benzer bir önerisi olmadığı da belirtilmelidir. Yazar yalnızca bireysel başvuruyu incelemekte olan dairenin meseleyi itiraz yoluyla Genel Kurul'a sunma yolunu seçebileceğini ama bunun da tarihsel yorum yöntemi çerçevesinde sakıncalı olacağını ifade etmiştir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 32).

²⁶⁹⁷ Gerçek olmayan kanun boşluğu hakkında bkz. yuk. dn. 2689.

savunulabilecektir²⁶⁹⁸. Bir başka deyişle artık ilgili hüküm uygulanarak değil, Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda hukuk yaratarak bu norma göre hareket edildiğine göre temel hakları ihlâl eden normu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürmek için gerekli olan “uyuşmazlığa uygulanan norm olma” koşuluna hâle geldiği savunulabilir. Bu çözüme yöneltilebilecek ikinci eleştiri ise, Anayasa m. 152 hükmünün itiraz yoluna müracaat hâlinde davanın geri bırakılacağını (bekletici mesele sayılacağını) apaçık şekilde düzenlemiş olmasıdır. Bir başka deyişle bu çözüme yöneltilebilecek ikinci eleştiri ise, çözümün *contra legem* bir çözüm olduğudur. Kanaatimizce, burada yerel mahkeme Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda hareket edecek ise de, uyuşmazlığa uygulanan normun yine de ilgili norm olduğu kabul edilebilir. Yani ilk koşulun katı şekilde anlaşılması icap eder. Dolayısıyla yerel mahkeme itiraz yoluna müracaat edebilir. Keza somut olayda itiraz yoluna başvuru üzerine yerel mahkemenin bunu bekletici sorun saymasına da gerek yoktur. Zira Anayasa Mahkemesi kararında hak ihlâlinin ne şekilde giderileceğini belirttiğine göre, artık bu esaslar dahilinde yargılama yapıp karar verilecektir, yani bu faraziye bekletici sorun saymayı zorunlu kılan neden bulunmamaktadır. Anayasa m. 152 hükmü son derece açık olsa da Anayasa m. 153/VI hükmü de aynı derecede açıktır. Hemen yukarıda ifade ettiğimiz gibi burada da bir kanun boşluğu vardır ve bu boşluğun itiraz yolunun bekletici sorun sayılmamak suretiyle giderilmesi mümkündür.

Doktrinde bu sorunun çözümü bakımından yapılan önerilerden biri de, kanun hükmünün Anayasa'ya uygun yorumudur²⁶⁹⁹. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi yorum yolu ile Anayasa'ya uygun tatbik edilebilen kanun hükmü, zaten Anayasa'ya uygun yorumlanmalıdır²⁷⁰⁰. Hükmün Anayasa'ya aykırı yorumlanmasında, kanun kaynaklı değil yorum kaynaklı bir ihlâl vardır ve çözüm de o çerçevede olacaktır²⁷⁰¹. Yani burada ihlâl, kanunun Anayasa'ya aykırı olmasından değil, Anayasa'ya uygun yorumlanmaya elverişli bir kanunun Anayasa'ya aykırı yorumlanmasından kaynaklanmıştır.

Uygulamadan örneklerin incelenmesinden evvel belirtilmesi gereken son nokta da şudur. Yukarıdaki görüşümüzün aksine, dosya kendisine gönderilen derece

²⁶⁹⁸ Bireysel başvuru süreci ile bağlantılı olmamakla birlikte bu yönde bir eleştiri için bkz. Aşık, s. 63.

²⁶⁹⁹ Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 400-401.

²⁷⁰⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c.

²⁷⁰¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c ve İkinci Bölüm, IV, A, 3, a.

mahkemesi itiraz yoluna müracaat eder ve hatta bu müracaatı da kanunun açık lafzına uygun olarak (ancak yukarıda savunduğumuz önerinin aksine) bekletici mesele sayarsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu meseleyi 5 aylık süre içerisinde çözmeye azamî şekilde riayet etmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin hükmü iptal etmesi durumunda ise iptal kararının etkisi çerçevesinde meselenin çözümü gerekir. Bu olasılıkta konu, artık bireysel başvuru yolunun etkisinden ziyade somut norm denetiminde verilen iptal kararının etkisine ilişkindir ve çalışmamızın kapsamı dışındadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin beş aylık sürede iptal kararı vermemesi durumunda, derece mahkemesinin ne şekilde hareket edeceği önemli bir sorundur. Bu faraziyede her ne kadar mevcut hükümlere göre meselenin çözülmesi gerektiği düzenlenmişse de (Any. m. 152/III), Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça tespit edilen bir norm çerçevesinde karar verilmesi mümkün olmadığına göre burada da bir kanun boşluğunun varlığının kabulü gerekir ve bu çerçevede bir çözüm bulunması icap eder. Anayasa Mahkemesi hükmü en kısa sürede iptal etse bile, TBMM'nin yeni bir kanunu yürürlüğe sokması da vakit alacağından yukarıda önerdiğimiz çözümün isabeti bir kez daha ortaya çıkmaktadır. O hâlde iptal kararının süresinde verilmesi durumunda da karşılaşılabilecek bir sorun vardır. İptal kararı üzerine bir boşluk doğacaksa ve bu boşluğa ilişkin olarak kanun koyucu da derhâl bir düzenleme yapmamış olursa, derece mahkemesinin somut meseleyi kanun boşluğu kuralları çerçevesinde çözümlemesi gerekir²⁷⁰². Bu yapılırken Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve iptal kararlarındaki esasların da nazara alınması gerektiği açıktır. İptal edilen hükmün ortadan kalkması bir boşluk yaratmayacaksa, özel bir sorun ile karşılaşılmayacak ve hükmün uygulanmaması ile birlikte ihlâl de sebep olunmamış olacaktır.

Anayasa Mahkemesi 2019 yılında verdiği bir kararda, yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız çözümlerden oldukça uzak anlaşılmaya müsait bir yaklaşım izlemiştir. Anayasa Mahkemesi kanundan kaynaklanan ihlâli tespit ettikten sonra, ilgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre mahkemeler tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlâlin gideriminin mümkün olmayacağını ifade etmiştir²⁷⁰³. Aynı yaklaşım 2021 yılında verilen bir pilot kararda da tekrar

²⁷⁰² Anayasa Mahkemesi iptal kararının yürürlüğünü ertelese dahi, bireysel başvuru yoluna müracaat edilen yargılama bakımından bu erteleme kararının dikkate alınmaması ve kanun boşluğu kurallarına göre meselenin çözülmesi gerekir.

²⁷⁰³ “İlgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre idare mahkemeleri tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün olmayacaktır. Dahası Anayasa Mahkemesi tarafından

edilmiştir²⁷⁰⁴. Keza Anayasa Mahkemesi'nin aynı yaklaşımı izlediği başkaca kararları da vardır²⁷⁰⁵. Bu kararlar esas alındığı takdirde, dosyayı yeniden inceleyecek mahkemenin Anayasa'ya aykırı olan hükmü uygulamasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu sonuç kanaatimizce isabetli değildir. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin kararının bu şekilde değerlendirilmemesi gerektir. Zira, anılan kararların ilgili olduğu süreçlerin niteliği, Anayasa Mahkemesi'ni bu tarz bir değerlendirmeye yöneltmiş olabilir. Hemen yukarıda ortaya koyduğumuz üzere, derece mahkemesi temel hakları ihlâl eden kanun hükmünü esas alsa dahi, burada yapılması gereken, itiraz yoluna müracaat edilmesidir; temel hakları ihlâl eden hükmün tatbik edilerek yeniden temel hak ihlâline yol açılması kabul edilebilir değildir. Daha açık bir ifadeyle, derece mahkemesinin doğrudan Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca yargılama yapması veya somut olayın koşulları çerçevesinde bu mümkün görülmez veya tercih edilmezse itiraz yoluna başvurulması en doğru çözümdür. Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlardaki yaklaşımının pilot karar usûlünün tatbik edilmesi nedeniyle olması da muhtemeldir. Zira, pilot karar usûlünde karara esas alınan başvuru dışındaki başvurular bakımından gerçekten de söz konusu sorunun oluşması mümkündür²⁷⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararlara benzer ifadelere yer verdiği ancak sonuç itibarıyla diğer kararlardan farklılaşan ve savunduğumuz yaklaşıma daha uygun olan kararları da vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenlik

mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından ihlal kararı verilerek sınır dışı etme kararları ortadan kaldırılrsa bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi benzer durumda olan kişilerin Anayasa'ya aykırı olarak sınır dışı edilmesini de engellemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi, benzer nitelikteki diğer başvuruların idari mercilerce bu yolla çözülmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.”, AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019, § 75 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁰⁴ “İlgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre derece mahkemeleri tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.”, AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021, § 132 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁰⁵ “İlgili Kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün değildir. İhlalin giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan Kanun hükmünün gözden geçirilmesi konusunda ise takdir yetkisi yasama organına aittir. Kurulan kooperatiflerin alacaklılarını güvence altına alacak bir düzenleme ihlalin giderimi bakımından önem taşımaktadır. Böyle bir düzenleme benzeri ihlallerin de önüne geçerek bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerekir.”, AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 74 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁰⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, V, D.

hukukuna ilişkin bir başvuruda, sorunun kanunun Anayasa'ya aykırılığından kaynaklandığını tespit ettikten ve ilgili kanun hükmü hâlen yürürlükte olduğuna göre yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlâlin gideriminin mümkün olmadığını ifade ettikten sonra, kararı yapısal sorunun çözümü için TBMM'ye ve ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Sosyal Güvenlik Kurumu'na göndermiştir²⁷⁰⁷. Kanaatimizce bu karar netice olarak isabetlidir ve yukarıda savunduğumuz görüşe uygundur. Ancak öte yandan bu karar hem kendi içinde çelişkilidir hem de diğer Anayasa Mahkemesi kararları ile de uyumsuzdur. Zira, kanun yürürlükte olduğuna göre mahkemelerin bununla bağlı olduğunu ifade ettikten sonra, idarî bir merciin bununla bağlı olmadığı sonucunu doğuracak bir karar verilmesi kendi içerisinde çelişkilidir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı devam ettirilirse mahkemenin bağlı olduğu kanunla, ilgili otorite de bağlı olacaktır. Görüldüğü gibi, ihlâl kararına rağmen ihlâl neden olan normun uygulanması gerektiğini savunmak, tabiatı icabı çelişkiler yaratacaktır. Bu yaklaşımın bireysel başvuru yolunun ruhu ile bağdaşmayacağı da açıktır. Bu noktada kadının soyadına ilişkin kararların da hatırlanmasında fayda vardır²⁷⁰⁸. Zira bu meselede, temel hakları ihlâl eden kanun yürürlükte olmasına rağmen uygulanmamakta ve Anayasa Mahkemesi kararı esas alınmaktadır²⁷⁰⁹. Bu kararlar da esasen yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız kanaatin, Anayasa Mahkemesi ve derece mahkemeleri uygulamalarında bir karşılığı olduğunu da ortaya koymaktadır.

Temel hak ihlâlinin, Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün uygulanmış olması sebebiyle gerçekleştiğinin tespit edilmesinin, diğer mahkemelerde cereyan etmekte olan veya cereyan edecek olan yargılamalara ne şekilde etki edeceği ise ayrı bir meseledir. Anayasa m. 153/VI hükmü uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararları tüm yargı mercilerini bağladığından diğer mahkemelerin de Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir²⁷¹⁰. Savunduğumuz çözüm çerçevesinde kanaatimizce burada da, yukarıdaki çözüme uygun olarak kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmesi ve buna göre bir neticeye ulaşılması mümkündür. Kanaatimizce bu mahkemeler bakımından, itiraz yoluna müracaat edilerek meselenin Anayasa Mahkemesi önüne taşınması da tercih edilebilir bir

²⁷⁰⁷ AYM Genel Kurul, Bedrettin Morina Başvurusu, B. No: 2017/40089, T. 05.03.2020, § 62 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁰⁸ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, V, D, 2 ve özellikle dn. 3077.

²⁷⁰⁹ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

²⁷¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

yoldur²⁷¹¹. Hatta inceleme konusu faraziyede bu çözüm, lehine ihlâl kararı verilmiş başvuruçunun davasında itiraz yoluna müracaat edilmesine nazaran daha kabul edilebilirdir. Zira burada zamansal açıdan ilk başvuru kadar kritik bir durum ve doğrudan somut davaya ilişkin bir bireysel başvuru yoktur. Hatta bu yolun izlenmesi objektif hukukun korunması bakımından yaratabileceği menfaat gözetildiğinde, en uygun çözüm olarak kabul edilebilir. Şüphesiz ki bunun için hâkimlerin ve taraf avukatlarının Anayasa Mahkemesi kararlarından haberdar olması gerekmektedir. Aksi takdirde Anayasa'ya aykırı kanun hükmüne göre karar verilebilecek ve bu kararın kesinleşmesinden sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilirse, aynı kanun hükmü nedeniyle bir ihlâl kararı daha verilecektir²⁷¹². Öte yandan, aynı hükmün tatbiki neticesinde mağdur olan ve bireysel başvuru yoluna müracaat etmeyen kişiler bakımından ise farklı sonuçlar doğmuş olacaktır²⁷¹³. Kanaatimizce, aynı kanun hükmünü uygulamak durumunda olan başkaca mahkemelerin itiraz yoluna başvurusu durumunda da bekletici sorun saymaksızın yargılamaya devam edilmesi mümkündür. Yani bu faraziyede de bir zorunlu bekletici sorun hâli yoktur. Bu konuda hemen yukarıdaki açıklamalarımız ve gerekçelerimiz geçerlidir. Ancak bu mahkemelerin, bekletici sorun sayma yolunu tercih etmesine de bir engel yoktur. Pek tabii ki derece mahkemesi bu değerlendirmesini hatalı yapmış ve aslında başka bir hüküm uygulaması gerekirken ihlâl teşkil eden hükmü uygulaması gerektiğinden bahisle kanun boşluğunu doldurarak bir neticeye varmış ise, bu faraziyede söz konusu hata kanun yolu incelemesinde düzeltilecektir.

İnceleme konusu sorunun yanıtlanmasında istifade edilebilecek bir başka çözüm olduğu da ifade edilmelidir. Bireysel başvuru incelemesi kapsamında ihlâl edilip edilmediği incelenen temel hakların hem Anayasa'nın hem de AİHS veya ek protokollerin ortak koruma alanına giren normlar olduğunu yukarıda belirlemiştik²⁷¹⁴. O hâlde bireysel başvuru kapsamında incelenen tüm temel haklar aslında Anayasa m. 90/V hükmünün kapsamına girmektedir. Anayasa m. 90/V hükmünün özelliği ise, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere

²⁷¹¹ Bu öneri ve eleştirisi için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 284 vd.; s. 337. Şirin, kanundan kaynaklanan ihlâllerde pilot karar usûlünden de istifade edilebileceğini belirtmekte ve pilot karar usûlünde ihlâl tespit edildikten sonra aynı kanun hükmünü sonradan uygulamak durumunda kalacak mahkemelerin, temel haklara aykırı olan yasayı ihmâl etmeleri veya itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmeleri suretiyle sorunun çözülebileceğini ifade etmektedir (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 285).

²⁷¹² Bu durumun potansiyel bir mağduriyet yaratabileceği ve hak ihlâlinin sürekliliği tehlikesini barındırdığı ifade edilmektedir (Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 380).

²⁷¹³ Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 396.

²⁷¹⁴ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağını öngörmesidir²⁷¹⁵. O hâlde temel hakları ihlâl eden söz konusu kanun hükmü zımnen mülga olup, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkeler ile söz konusu antlaşmalardaki ilgili kuralların uygulanması Any. m. 90/V hükmü gereğidir. Anayasa Mahkemesi de aynı yaklaşımı benimseyerek, kararlarında söz konusu değerlendirmeye yer vermektedir²⁷¹⁶.

Türk hukukunun aksine Alman hukukunda, mahkeme kararı üzerine yapılan anayasa şikâyetinde ihlâl bulunduğu ve ihlâlin Anayasa'ya aykırı bir hükmün uygulanmasından kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde kararın iptali ile yetinilmeyecek, ayrıca Alm. AYM § 95/3 hükmü uyarınca aykırılığa sebep olan kanun hükmünün de geçersizliğine karar verilecektir²⁷¹⁷. Dolayısıyla Alman hukukunda yukarıda ele alınmaya çalışılan sorunlarla karşılaşılacaktır²⁷¹⁸.

D. Yeniden Yargılama Neticesinde Verilebilecek Kararlar

Yerel mahkemenin yeniden yargılamayı yaparken uyacağı kapsam incelendikten sonra, bu inceleme neticesinde verilebilecek kararları irdelemek gerekir. Öncelikle şu hususun vurgulanması gerekir ki, yeniden yargılama neticesinde verilebilecek kararların sınırlarını da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl karar çezecektir²⁷¹⁹. Dosyayı yeniden ele alan mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan ihlâli giderdikten sonra yeniden bir karar vermesi gerekir. Bu karar önceki karar ile aynı doğrultuda olabileceği gibi aksi doğrultuda da olabilir²⁷²⁰.

1. Karar Verilirken Riayet Edilmesi Gereken Kurallar

Dosyayı ele alan mahkemenin yaptığı yargılamada olduğu gibi yargılama neticesinde verdiği kararda da dikkate alması gereken en temel prensip ihlâlin tekrar

²⁷¹⁵ Bu hüküm AIHS'ye kanunların üstünde bir kuvvet sağlamaktadır (Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 514 vd.; Windel, **Bedeutung**, s. 323, dn. 1).

²⁷¹⁶ AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eşki Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013 § 40 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷¹⁷ Bkz. yuk. dn. 1680.

²⁷¹⁸ Alman hukukunda geçersizliğine karar verilen kanun hükümlerine dayalı olarak yürütülmekte olan icra muamelelerinin akıbeti ayrı bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Prensip olarak bu muamelelerin kabul edilemez olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Zekorn, s. 405 vd.

²⁷¹⁹ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35.

²⁷²⁰ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35. Ayrıca bkz. Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 109-110.

edilmesine fırsat verilmemesidir. Mahkeme, yukarıda incelendiği üzere söz konusu ihlâli ortadan kaldıracak bir yargılama yapmak zorunda²⁷²¹ olduğu gibi kararında da ihlâle sebep verecek bir yaklaşımdan kaçınmak zorundadır²⁷²².

Temel kural her ne kadar yalın görünse de derece mahkemelerinin kararlarında buna ilişkin hatalara tesadüf edilmektedir. Karar verilirken uyulması gereken çerçevenin belirli olduğu hâllerde dahi, adlî yargı mahkemelerinin kararın gereğini yerine getirmede gerekli özeni göstermediğine rastlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine karar verdiğinde yeniden yargılama yapacak mahkemenin vereceği yeni kararın tatmin edici ölçüde gerekçelendirilmesi gerektiği açıktır. Ancak bazı mahkemeler bu durumda önceki kararın tam tersi yönde ve yine gerekçesiz (yahut tatmin edici olmayan bir gerekçe ihtiva eden) bir karar vermektedir. Örneğin Yargıtay 22. HD'nin gerekçesiz olan bir bozma kararının²⁷²³ gerekçeli karar hakkını ihlâl ettiğinin tespiti²⁷²⁴ üzerine yeniden Yargıtay'ın önüne gelen dosyada yine yüzeysel bir gerekçe ile yetinilebilmiştir²⁷²⁵. Oysa söz konusu ihlâl kararı üzerine Yargıtay ilgili hukuk dairesinden beklenebilecek en asgarî ve zorunlu husus gerekçeli bir karar verilmesidir. Tatmin edici olmayan ve yeterli açıklıkta bulunmayan sözde bir gerekçe ile önceki kararın tam tersi yönde karar verilmesi ile ihlâl kararının gereği yerine getirilemez. Her ne kadar ihlâl kararı üzerine yeniden verilen karar şeklen bir gerekçe içermekteyse de gerekçeli karar hakkının ihlâli üzerine verilen bir kararın gerekçesinin daha özenli ve dayanaklı olması gerekirdi. Nitekim doktrinde de Anayasa Mahkemesi kararlarının

²⁷²¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C.

²⁷²² Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35.

²⁷²³ Yargıtay 22. HD, 25.11.2014, 31737/33181 (karararama.yargitay.gov.tr). Söz konusu kararın gerçekten ilgi çekici bir yanı da Yargıtay'ın kararı bozmakla yetinmeyip yeniden esas hakkında da karar vermiş olmasıdır. Öyle ki Yargıtay 22. HD, yerel mahkemece “feshin geçersizliğine ve işçinin iadesine” hükmedilen kararı “bozarak ortadan kaldırmış ve davanın reddine kesin olarak” oybirliğiyle karar vermiştir (Bu konuda ayrıca bkz. yuk. dn. 2487). Belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın bozma ile sınırlı olmaksızın yeniden hüküm kurmuş olduğu inceleme konusu kararının (Yargıtay 22. HD, 25.11.2014, 31737/33181 (karararama.yargitay.gov.tr)), bu yönden de temel hakları (kanunî hâkim güvencesini) ihlâl ettiği iddia edilmişse de Anayasa Mahkemesi bu iddiayı incelemeksizin gerekçeli karar hakkının ihlâline hükmetmekle yetinmiştir.

²⁷²⁴ AYM Birinci Bölüm, Gürkan Karacaoğlu Başvurusu, B. No: 2015/1699, T. 18.07.2019, § 24 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷²⁵ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine ve özellikle emsal nitelikteki dosyalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından işe iade kararı verildiğinin ve hukuki güvenlik ilkesi de gözetildiğinde feshin geçerli sebebe dayanmadığının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün bu ilave gerekçe ile ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 05.11.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.”, Yargıtay 22. HD, 05.11.2019, 7799/20347 (Kazancı İçtihat Bankası).

derece mahkemelerince henüz içselleştirilemediği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yalnızca şeklen yerine getirildiği yönünde eleştiriler yapılmıştır²⁷²⁶.

Aleyhe bozma yasağı (*reformatio in peius*) ve bu yasağın alt dereceli mahkemelerdeki yargılamada görünümü olan aleyhe hüküm verme yasağı, medenî yargıdaki kanun yollarına ilişkin temel ilkelerdendir²⁷²⁷. Doktrinde, aleyhe hüküm verme yasağının yeniden yargılama üzerine verilen kararlar bakımından da geçerli bir ilke olduğu ifade edilmektedir²⁷²⁸. Zira aksi takdirde yeniden yargılamanın amacıyla bağdaşmayacak bir sonuç ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir²⁷²⁹. Bu yaklaşım esas alınır, aleyhe bozma ve aleyhe hüküm verme yasağının bireysel başvuru üzerine cereyan eden yeniden yargılamalarda da uygulanmasına mâni olan bir hâl olmadığı söylenebilir. Daha açık bir ifadeyle mahkeme, inceleme neticesinde aynı doğrultuda bir karar verse bile başvuru açısından önceki karardan daha ağır bir karar veremeyecektir. Ancak kanaatimizce aleyhe bozma ve aleyhe hüküm verme yasağı bireysel başvuru yolunun yapısına tam olarak uygun düşmemektedir. Zira bireysel başvuru yolunda ana hedef temel hak ihlâlinin giderilmesinden ibarettir²⁷³⁰. Dolayısıyla da bireysel başvuru yolundaki ihlâl kararı neticesinde başlanan yeniden yargılamada aleyhe bozma yasağı veya aleyhe hüküm verme yasağı benzeri bir yasağın kural olarak gündeme gelmeyeceği kanaatindeyiz. Ek bir gerekçe olarak belirtilmelidir ki, medenî yargıda katılma yolu ile istinaf veya katılma yolu ile temyiz imkânı da olduğundan bu imkân ile de aleyhe bozma ve aleyhe hüküm verme yasağı

²⁷²⁶ Karan, **Değerlendirme**, s. 34-35.

²⁷²⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 481-482; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2171 vd.; Kuru, **Usul**, C. V, s. 4726 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 626-627; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 657-658; Tanrıver, **Usûl**, C. II, s. 48 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 637, s. 662; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 670-671; Üstündağ, **Yargılama**, s. 873-874; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 479, s. 484-485. Aleyhe bozma yasağı kavramı ve temelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Atalı, **Medenî Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Ankara 2014, s. 17 vd.

²⁷²⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 162, Rn. 30; Umar, **Şerh**, s. 1110; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294; Namlı, s. 467.

²⁷²⁹ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 294; Namlı, s. 467. Ayrıca bkz. Umar, **Şerh**, s. 1110.

²⁷³⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, C. Esasen benzer bir durum yargılamanın iadesi bakımından da geçerlidir. Zira yargılamanın iadesinde asıl problem hükmün lehe veya aleyhe olmasından ziyade hukuk düzenini temel bir şekilde sarsan bir sebebin bulunmasıdır. Dolayısıyla bu yolun hedefi de aslında bu sorunu gidermekten ibarettir. Ancak neticede verilecek hükmün lehe veya aleyhe olması mümkündür. Bununla birlikte doktrinde aleyhe hüküm verme yasağının, yeniden yargılama üzerine verilen kararlar bakımından da geçerli bir ilke olduğu belirtilmektedir (Bkz. yuk. dn. 2728).

bertaraf edilebilmektedir²⁷³¹. Oysa bireysel başvuruda böyle bir imkân da söz konusu değildir²⁷³².

Netice olarak, ihlâlin giderimi için dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesi hâllerinde aleyhe bozma ve aleyhe hüküm verme yasağının kural olarak uygulanma kabiliyetinin olmadığı ortaya konulmuştur. Ancak istisnaen, somut olayın koşullarına ve özellikle ihlâlin mahiyetine göre aleyhe bozma veya aleyhe hüküm verme yasağı benzeri bir netice de ortaya çıkabilir. Özellikle ihlâlin giderimi açısından mutlaka başvuru lehine bir değerlendirme yapılması gereken hâller (örneğin ihlâlin hüküm fıkrasından kaynaklandığı hâllerin çoğu), bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ancak burada da aleyhe bozma yasağı veya aleyhe hüküm verme yasağı doğrudan uygulanmamakta, yalnızca somut olayın koşulları çerçevesinde bu yasak ile örtüşen bir netice ortaya çıkmaktadır.

2. Verilebilecek Kararlar

Yeniden yargılama neticesinde verilebilecek kararların sınırlarını, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararı çezecektir²⁷³³. Bu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu ihlâli giderdikten sonra yine aynı doğrultuda veya tam aksi yönde bir karar verebilir²⁷³⁴. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararının gerekçesi anlaşılmadan sadece eski kararın tam aksi yönde bir karar verilerek ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün değildir²⁷³⁵. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesinin anlamı önceki kararın tam tersi yönde karar verilmesi gerektiği değil, önceki yargılamada ortaya çıkan ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılarak bir karar verilmesi

²⁷³¹ Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2175. Katılma yoluyla kanun yoluna müracaat ile aleyhe bozma ve aleyhe hüküm verme yasağı arasındaki ilişki hakkında bkz. Atalı, **Aleyhe Bozma**, s. 34 vd.

²⁷³² Medenî usûl hukukunda katılma yoluyla kanun yoluna müracaat istinaf ve temyizde mümkündür (Atalı, **Aleyhe Bozma**, s. 34). Ayrıca bkz. yuk. dn. 2731. Bu durumda yargılamanın iadesinde katılma yoluyla müracaat mümkün olmamakla birlikte, aleyhe hüküm verme yasağı yeniden yargılama üzerine verilen kararlar bakımından da geçerli kabul edilmektedir (Bkz. yuk. dn. 2728 ve dn. 2730).

²⁷³³ Bkz. yuk. dn. 2719.

²⁷³⁴ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, **BVerfGG**, § 95, Rn. 35; Gündoğdu, s. 123. Ayrıca bkz. Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 109-110. AİHM'nin ihlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılama bakımından da aynı esas geçerlidir. Bu konuda bkz. Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 916-917.

²⁷³⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, D, 1. Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı üzerine (AYM İkinci Bölüm, Deniz Altınbaş ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2033, T. 26.10.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) yeniden yapılan yargılama neticesinde verilen ve önceki kararın tam tersi yönde olan bir karara karşı yapılan temyiz müracaatı üzerine verilen onama kararının karşı oy gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır (Yargıtay 2. HD, 20.12.2018, 4826/15033 (Kazancı İçtihat Bankası)).

gerektiğidir²⁷³⁶. Zira önceki kararın tam tersi yönde bir karar verilmesi kimi hâllerde ihlâlın sonuçlarını ortadan kaldırsa bile aslında hukuka aykırı olabilecektir. Keza bu karar, başka bir açıdan temel hakları zedeleyen mahiyette de olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı çerçevesinde karar verilirken kararın etraflıca analiz edilmesi ve doğru şekilde anlaşılması zorunludur.

Bazı hâllerde ihlâl bulunmasına rağmen neticede aynı yönde veya benzer bir karar verilmesi gerekebilir. Örneğin, bir tarafa hiçbir şekilde savunma imkânı tanınmadan verilen ve kesinleşen bir kararın temel hakları ihlâl ettiği tespit edildikten sonra, dosyanın gönderildiği yerel mahkeme adil yargılanma hakkına uygun bir biçimde başvurusunun da savunmalarını sunmasına müsaade eder ve daha sonra bu savunmaları değerlendirerek pekâlâ yine aynı doğrultuda karar verebilir²⁷³⁷. Zira, söz konusu ihlâlın sebebi kararın kendisi (hüküm fıkrasında vücut bulan sonuç) değil yargılamadaki hatalardır. Bireysel başvuruda hak ihlâline karar verilmiş olması doğrudan doğruya esas davada da haklı olma sonucuna ulaştırmaz, zira bireysel başvuru konusunda haklı olmak ile davanın esası bakımından haklı olmak farklı şeylerdir²⁷³⁸. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin 2016 yılında verdiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmesi sebebiyle dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderildiği bir başvuru²⁷³⁹ üzerine yeniden yapılan yargılamada, yine başvurusunun davası reddedilmiş ve bu karar Yargıtay'ca da düzelterek onanmıştır²⁷⁴⁰. Ancak yerel mahkeme, diğer tarafa savunma imkânı tanıyarak yaptığı

²⁷³⁶ Anayasa Mahkemesi de 2020 yılından itibaren verdiği bazı kararlarında bu hususu ayrıca vurgulama yoluna gitmiştir. Örneğin bkz. “İşbu ihlal kararının başvuru tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Cizre 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin takdirindedir.”, AYM İkinci Bölüm, Saime Sevik ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2019/20509, T. 08.06.2021, § 41 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Başkaca örnekler için bkz. AYM İkinci Bölüm, Fikri Turğut ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/22033, T. 19.11.2020, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Adem Turan ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/29465, T. 03.11.2020, § 46 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Hüseyin Sezer Başvurusu, B. No: 2016/13566, T. 02.07. 2020, § 69 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Genel Kurul, Barış Baş Başvurusu, B. No: 2016/14253, T. 02.07.2020, § 81 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷³⁷ Ceza muhakemesine ilişkin benzer bir örnek için bkz. Gümüşay, **Yeniden Yargılama**, s. 110. Ayrıca bkz. yuk. dn. 2734.

²⁷³⁸ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 82.

²⁷³⁹ AYM Birinci Bölüm, Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2678, T. 17.11.2016, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁴⁰ Yargıtay 14. HD, 15.06.2021, 3706/4038 (Kazancı İçtihat Bankası).

inceleme sonunda ilk kararının hatalı olduğunu görürse bu durumda kararını da değiştirmelidir²⁷⁴¹.

Gerekçeli karar hakkının ihlâli durumunda, derece mahkemeleri başvurucunun esaslı iddialarını kararda da karşılamak suretiyle yine aynı doğrultuda bir karar verebilirler. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında, Yargıtay'ın formül onama kararına dikkat çektikten sonra, başvurucunun esaslı iddialarının mahkeme ve Yargıtay tarafından ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir²⁷⁴². Yeniden yapılan yargılamada ise gerekçeli şekilde yine aynı yönde (başvurucunun aleyhine) bir karar verilmiştir²⁷⁴³.

Ancak bazı hâllerde Anayasa Mahkemesi, temel hak ihlâline sebep olan hususun bizatihi kararın kendisi olduğunu belirtebilir²⁷⁴⁴. Bir başka deyişle, ihlâl sebepleri olan husus yargılama süreci değil varılan neticedir, yani hüküm fıkrasıdır. İşte bu gibi hâllerde yerel mahkemenin veya dosya kendisine gönderilen bölge adliye mahkemesi yahut Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi kararına uygun bir biçimde kararını değiştirmesi icap eder²⁷⁴⁵. Örneğin, yapılan bir haber nedeniyle aleyhine manevî tazminata hükmedilen yayımcının yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, somut süreçte manevî tazminata hükmedilmesinin ilgili ve yeterli kabul edilemeyecek bir müdahale olduğu gerekçesiyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edildiğine karar vererek dosyayı yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne göndermiş²⁷⁴⁶, yeniden yargılama yapan mahkeme ise davayı esastan reddetmiş ve bu karar da Yargıtay'ca onanmıştır²⁷⁴⁷.

²⁷⁴¹ Bkz. yuk. dn. 2734. Medenî usûl hukukunda yargılamanın iadesi bakımından bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5260; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 164-165; Üstündağ, **Yargılama**, s. 932; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 589; Namlı, s. 467.

²⁷⁴² AYM İkinci Bölüm Musa Şahin Başvurusu, B. No: 2014/12780, T. 9/5/2019, §§ 33-34 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁴³ Yargıtay 9. HD, 23.03.2021, 2399/6646 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararda Yargıtay'ın bozma kararı ile yetinmeyerek yeniden esas hakkında karar verdiğine de dikkat çekilmelidir. Bu konudaki değerlendirmemiz için bkz. yuk. dn. 2487.

²⁷⁴⁴ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 30.

²⁷⁴⁵ AYM Genel Kurul, Mehmet Doğan Başvurusu, B. No: 2014/8875, T. 07.06.2018, § 60 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu konuda ayrıca bkz. Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 110, s. 118; Hamdemir, s. 354.

²⁷⁴⁶ AYM Birinci Bölüm, Güneş Basım Yayımlar Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/24677, T. 28.01.2021, § 49 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁴⁷ Yargıtay 4. HD, 24.11.2021, 23039/9127 (Kazancı İçtihat Bankası).

Bu noktada üzerinde durulması gereken önemli bir mesele de, HMK’da sayılı sebeplerle gerçekleşen yargılamanın iadesi üzerine verilen kararların durumudur. HMK m. 380/1 hükmüne göre inceleme sonunda, dayanılan yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir; iki durumda ise yalnızca hükmün iptali ile yetinilir²⁷⁴⁸. Yargılamanın iadesi bakımından getirilen bu düzenlemenin bireysel başvuru yolu üzerine cereyan eden yeniden yargılamalara aynen tatbik edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira, ihlâl üzerine başlanacak yeniden yargılamada ilk hükmün ortadan kalktığı kabul edildiğine göre²⁷⁴⁹, ortadan kalkan bir hükmün onanması mümkün değildir. Görüldüğü üzere HMK m. 380/1 hükmünün aynen uygulanması, bireysel başvuru üzerine cereyan eden yeniden yargılamalar bakımından paradoksal bir durum yaratabilecektir. Kanaatimizce ihlâl kararı üzerine derece mahkemesince yeniden yapılacak yargılamada ilk hüküm ortadan kalkacak ve her hâlde yeni bir hüküm verilecektir²⁷⁵⁰. Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi kararlarında da (her ne kadar bu noktadan ele alınmamış olsa da) kabul edilen çözüm bu şekildedir²⁷⁵¹. Temel haklara aykırı olan bir hükmün her hâlde hukuk nizamından silinmesi gerekir. Yeniden yargılama üzerine verilen karar önceki kararla tamamen aynı olsa bile, yeni bir karar olarak kabul edilmek zorundadır, temel hakları ihlâl etmiş olan bir hükmün onandığı kabul edilmemelidir. Ancak bu kanaatimizin icraya ilişkin ne tür sonuçlar doğuracağı da incelenmek zorundadır. Nitekim eski hükmün onanması gerektiğine ilişkin yaklaşımın temelinde, başta icraya ilişkin olmak üzere pratik gerekçeler yatmaktadır²⁷⁵². Kanaatimizce eski hükmün iptal edilmesinin ve her durumda yeni bir hüküm verilmesinin icraya ilişkin bir sakıncası da olmayacaktır. Zira yeniden yargılama neticesinde verilen hükmün geriye etkili (*ex tunc*) olduğu kabul edildiğinden²⁷⁵³, mahkemenin yeniden yargılama neticesinde aynı kararı vermesi ve bu kararı da önceki kesin hükmün altına yazması durumunda bu karar ile de

²⁷⁴⁸ Bkz. yuk. dn. 2554.

²⁷⁴⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁷⁵⁰ Bu kanaatimiz yalnızca ihlâl kararı üzerine cereyan eden yeniden yargılama bakımından geçerlidir. HMK’daki sebepler bakımından genel bir inceleme yapmak bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır.

²⁷⁵¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 1.

²⁷⁵² Namlı, s. 466.

²⁷⁵³ Ansay, s. 500; Kuru, **Usul**, C. V, s. 5264; Üstündağ, **Yargılama**, s. 931; Umar, **İadei Muhakeme**, s. 295; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 170; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2324; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 590; Namlı, s. 475 vd. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 132.

durmakta olan ilâmlı icraya devam edilebilmesi mümkündür²⁷⁵⁴. İlk hükme dayalı olarak yapılan icra işlemlerinin ve hükmün tüm sonuçlarının ortadan kaldırılarak geriye etkili olan ve aynı neticeye ulaşılmış diğer hükme ilişkin icra muamelelerinin en baştan başlamasının usûl ekonomisi ilkesi ve takip ekonomisi ilkesi çerçevesinde de makûl bir uygulama olmayacağı açıktır.

Yeniden yargılama sürecinde önceki karar kaldırılarak geçmişe etkili yeni bir karar verildiğinden, yeniden verilen bu kararın inşâî nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Ancak burada inşâî nitelik bahşeden kısım, önceki kararın kaldırılması ve yeni kararın geriye etkili olmasıdır²⁷⁵⁵. Yoksa yeniden yargılama neticesinde eda veya tespit hükmü de verilebilir²⁷⁵⁶.

Kararın önemli bir kısmı da yargılama giderlerine mahkûmiyet noktasındadır. Yeniden yargılama talep üzerine başlamadığından ve aslında Devlet'e atfedilebilen bir ihlâl üzerine yeniden yargılamaya başlanmış olduğundan, harçların²⁷⁵⁷ ve yargılamada yeniden yapılması zorunlu olan masrafların Devlet tarafından karşılanması gerekir. İlk kez yapılacak işlemlerin masrafları ise, taraflarca karşılanacaktır. Daha açık bir ifadeyle, ilk yargılamada hiç yapılmamış bir işlem (örneğin bilirkişi incelemesi) ilk kez ihlâl kararı üzerine başlanan yargılamada yaptırılırsa, yargılama giderlerinin genel rejime uygun şekilde alınması gerekir. Yani bu nitelikteki yargılama giderlerinin akıbeti bakımından, diğer yargılamanın iadesi sebepleri bakımından kabul edilmiş olan esaslardan istifade edilebilir. Yargılamanın iadesi davasına bakıldığında ise, yargılama giderlerinin genel kurallara uygun olarak yükletileceği kabul edilmektedir²⁷⁵⁸. Bu çerçevede ilk kez yapılması gereken işlemlerin masrafları taraflarca karşılanmalıdır. Türk hukukunda vekil ile temsil zorunlu olmadığından vekâlet ücreti bakımından tamamen genel kurallara uygun

²⁷⁵⁴ Yeniden yargılama yapan mahkeme verdiği kararı önceki hükmün bütün nüshalarında göstermelidir (HMK m. 380/2). Namlı, her hâlde yeni bir hüküm verileceğinin savunulması durumunda (ikinci hükümde ilk hükümle aynı sonuca varılsa dahi) önceki hükmün sonuçlarının ortadan kaldırılması gerekeceğini belirtmiş ve söz konusu yaklaşımın pratik gerekçelerle eleştirildiğine dikkat çekmiştir (Namlı, s. 476).

²⁷⁵⁵ Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2324.

²⁷⁵⁶ Özekes, **Pekcanıtez Usûl**, s. 2324.

²⁷⁵⁷ HMK'da düzenlenen yargılamanın iadesi davaları adeta yeni bir dava gibi harca tabidir (Harçlar Kanunu m. 10). Yine aynı hüküm uyarınca yargılamanın iadesi talebinde bulunan neticede haklı çıkarsa evvelce alınan harç mahsup edilir. Harçlar Kanunu m. 10 hükmü yargılamanın iadesi talebinin kabulü üzerine cereyan edecek davaların yeni davalar gibi harca tabi olduğunu belirtmişse de bireysel başvuru kararı nedeniyle yeniden yargılama yapılması talebe bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine dosya ilgili mahkemeye gönderilmekte ve mahkeme kararın gereğini yerine getirmektedir. Bu nedenle bireysel başvuru üzerine cereyan edecek yeniden yargılamalar harca tabi olmamalıdır.

²⁷⁵⁸ Namlı, s. 466-467.

hareket edilmesinde bir sakınca görülmemektedir. Bu durumda yargılamanın iadesine ilişkin kurallar ele alınırsa, yargılamanın iadesi sebebi haklı görülerek yeniden yargılamaya başlansa bile dava sonunda yargılamanın iadesini talep edenin aleyhine bir karar verilirse giderlere o katlanacaktır²⁷⁵⁹. Bir başka ifadeyle, yargılamanın iadesinde de yargılama giderleri genel kurala uygun olarak haksız çıkan taraf üzerinde bırakılmaktadır. O hâlde bireysel başvuru üzerine cereyan eden yeniden yargılama harca tabi olmasa da yukarıda belirtilen çerçevede diğer (tarafklar üzerinde bırakılacak) yargılama giderleri ve özellikle vekâlet ücreti bakımından ana kurala uygun şekilde giderler haksız çıkan taraf üzerinde bırakılacaktır.

3. Kararlara Karşı Hukukî Çareler

Derece mahkemesinin yeniden yargılama neticesinde verdiği kararlara karşı kanun yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Tüm başvuru yolları tüketildikten sonra, yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine de bir engel yoktur. Öte yandan doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne veya doğrudan AİHM'ye başvuru imkânının olup olmayacağının da tetkik edilmesi gerekir.

a. Kanun Yolu Denetimi ve Akabinde Bireysel Başvuru

Yeniden yapılan yargılama neticesinde verilebilecek kararlara karşı, kararı veren mahkemenin derecesine ve kanun yolu sisteminin kaidelerine göre uygun kanun yoluna başvurulabilir²⁷⁶⁰. Başvuru yollarının tüketilmesinden sonra bu karara karşı da bireysel başvuru yoluna başvurulabilecektir²⁷⁶¹. Zira yeniden yargılama neticesinde verilen kararda da temel hak ihlalleri olabilir.

aa. Müracaat Edilecek Kanun Yolunun ve Uyulacak Esasların Tespiti

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi üzerine, verilecek karara karşı müracaat edilecek kanun yolu, dosyanın gönderildiği mahkemeye göre değişecektir. İhlâlin giderimi için dosyanın Yargıtay'a gönderilmiş olması hâlinde verilecek karara karşı

²⁷⁵⁹ Namli, s. 466-467.

²⁷⁶⁰ Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1570; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1557; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 525; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2346; Namli, s. 468; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 676. Örneğin bkz. Yargıtay 14. HD, 15.06.2021, 3706/4038 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu karar, bir ihlâl kararı (AYM Birinci Bölüm, Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2678, T. 17.11.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) üzerine ilk derece mahkemesince yapılan yeniden yargılamada verilen karara karşı yapılan temyiz müracaatı üzerine verilen düzelterek onama kararıdır. HUMK dönemi açısından bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5263; Üstündağ, **Yargılama**, s. 933; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 590.

²⁷⁶¹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 99; Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 111-112.

müracaat edilebilecek bir kanun yolu olmayacaktır. Ancak Yargıtay'ın yaptığı inceleme neticesinde hükmü bozarak alt derece mahkemelerinden birine göndermesi durumunda kanun yoluna ve bozma kararından sonraki sürece ilişkin genel kaideler çerçevesinde süreç işlemeye devam edecektir²⁷⁶².

Anayasa Mahkemesi'nin dosyayı bölge adliye mahkemesine göndermesi durumunda ise, eğer kanun yolu açıksa müracaat edilebilecek kanun yolu temyiz olacaktır (HMK m. 361/1). Bu noktada kanun yoluna ilişkin genel kurallardan ayrılmayı gerektiren bir sebep yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi durumunda, önceki yargılamada karar temyiz incelemesinden geçmiş olsa bile, ilk derece mahkemesinin kararına karşı müracaat edilebilecek kanun yolu istinaftır²⁷⁶³. Burada HMK m. 373/4 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun sebebi, ihlâl kararı üzerine yapılacak yargılamanın ilk yargılama ile kanun yolu açısından bağlantısının kesilmiş olmasıdır. Zira burada dosya Yargıtay'dan değil, doğrudan Anayasa Mahkemesi'nden ilgili mahkemeye gönderilmektedir. Pek tabii ki, eğer temyiz yolu açıksa istinaf incelemesinden sonra ise temyiz yoluna müracaat edilebilir.

Türk hukukunda yakın tarihte iki dereceli mahkeme sisteminden üç dereceli mahkeme sistemine (tek aşamalı kanun yolundan iki aşamalı kanun yolu sistemine) geçilmiş olması, yeniden yargılama neticesinde verilecek kararın hangi kanun yoluna tabi olacağı hususunda tereddütlere yol açabilecek mahiyettedir. İhlâl sebep olan karar yeni kanun yolu sisteminde kesinleşmişse, yeniden yargılama sonucunda verilen karar da yeni kanun yoluna tabi olacaktır. Ancak eski kanun yoluna tabi bir kararda bireysel başvuru neticesinde ihlâl tespit edilmesi hâlinde, sorun biraz daha karmaşık bir hâl alacaktır. Daha açık bir ifadeyle, eski kanun yolu sisteminden

²⁷⁶² Bozma kararından sonraki süreç hakkında bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 509 vd.; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2308 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 603-604; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 661; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 4, s. 5095 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. II**, s. 109 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 656 vd. Eski kanun yolu sistemi açısından bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 4646 vd.; Bilge/Önen, s. 669 vd.; Üstündağ, **Yargılama**, s. 7 vd.; Postacıoğlu, **Usul**, s. 749 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 543 vd.; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2362 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 694 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 480 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Saim Üstündağ, **Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum, Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Ankara 2010, s. 59 vd.

²⁷⁶³ Kuru, **Usul El Kitabı**, C. II, s. 1570; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1570. Örnek bir karar için bkz. Yargıtay 10. HD, 19.10.2021, 9627/12511 (Kazancı İctihat Bankası). Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 124.

geçerek kesinleşen bir kararın temel hakları ihlâl ettiğine ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi üzerine ilk derece mahkemesince verilen karar kanun yoluna götürülmek istendiğinde hangi kanun yoluna müracaat edileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru denetimi 23 Eylül 2012 tarihinde başlamış olup, bölge adliye mahkemeleri ise 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlamıştır. O hâlde burada da ikili bir ayırım yapılması gereklidir. İlk olarak AYM'nin verdiği ihlâl kararı üzerine dosyanın gönderildiği yerel mahkeme 20 Temmuz 2016 tarihinden önce bir karar vermiş²⁷⁶⁴ ise, bu karar kesinleşene kadar eski kanun yolu sistemine tabi olacak ve karara karşı temyize müracaat edilebilecektir. Ancak yeniden yargılama üzerine karar 20 Temmuz 2016 sonrasında verilmişse, bu olasılıkta mesele biraz daha karmaşık bir hâl alacaktır. Zira esasen bir kez temyiz yoluna götürülmüş kararların bozulması üzerine yeniden verilen kararlar 20 Temmuz 2016 sonrasında verilse bile eski kanun yoluna tabidir (HMK Geç. m. 3/2)²⁷⁶⁵. Ancak AYM'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı yerel mahkemeye göndermesi durumunda kanaatimizce dosyanın kanun yolu bakımından ilk dosya ile bağlantısı kesileceğinden artık yeni kanun yolu sistemine tabi olması gerekir. Bir başka deyişle, ilk verilen karar ile ihlâl kararı üzerine verilen karar kanun yolu sistemi açısından birbirinden bağımsız kararlardır. Yargıtay da 2019 yılında verdiği bir kararda, AYM'nin ihlâl kararı üzerine görülen davanın bağımsız bir dava olduğunu belirterek yeni kanun yoluna tabi olması gerektiğine ve bölge adliye mahkemesine gönderilmek üzere yerel mahkemeye iadesine karar vermiştir²⁷⁶⁶. Kanaatimizce Yargıtay'ın gidilmesi gereken kanun yolu bakımından vardığı sonuç isabetli olsa da bu davanın “bağımsız bir dava” olarak nitelenmesi yerinde değildir. Zira yeniden yapılacak yargılama eski davadan tamamen bağımsız olmayıp, ihlâlin giderilmesi amacıyla sınırlı bir yeniden yargılama söz konusudur²⁷⁶⁷. Burada bağımsız bir dava değil, yalnızca ilk karardan bağımsız olan yeni bir karar söz konusudur.

²⁷⁶⁴ Kararın verilmesinden anlaşılması gereken kısa kararın tefhimidir (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 62-63; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 608), gerekçeli kararın öğrenilmesi aranmamalıdır. Ancak şüphesiz ki kanun yoluna müracaat süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren hesaplanmaya başlayacaktır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 62-63).

²⁷⁶⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 63; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2163-2164; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 607-608. HMK Geç. m. 3 hükmünde 6723 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin sonuçları için bkz. Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl**, s. 63; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2164, dn. 20; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 607-608.

²⁷⁶⁶ Yargıtay 3. HD, 9.10.2019, 207/7664 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay'ın aynı yöndeki başka bir kararı için bkz. Yargıtay 4. HD, 16.05.2019, 768/2879 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷⁶⁷ Bu konuda bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

İhlâl kararı üzerine alt derece mahkemelerince yapılan yeniden yargılama neticesinde verilen karara karşı kanun yoluna müracaat edildiğinde bu kararın istinafta kaldırılması veya temyizde bozulması mümkündür. Bu durumda kanun yoluna ilişkin sistemde bir farklılık olmayacak ve medenî usûl hukukundaki kanun yolu sistemi çerçevesinde karar kesinleşene kadar sürece devam edilecektir. Ancak ihlâl kararı üzerine yapılması gerekenlerin çerçevesi belli olduğuna göre derece mahkemelerinin bu konuda daha özenli olması ve bozma (veya temyiz yolu açık değilse istinafta kaldırma) ile sonuçlanacak bir karar vermemeye azamî özen göstermesi gerekir. Ancak uygulamada bu hassasiyetin tam anlamıyla gösterilemediği belirtilmelidir²⁷⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâlın giderilmemiş olması, tek başına bir istinaf sebebi ve temyizde de mutlak bozma sebebi olacaktır. Bu iki hâlin ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin ihlâl kararının gereklerini yerine getirmemesi durumunda verdiği kararın istinafta kaldırılması gerekecektir. Hatta bu aykırılık tarafça istinaf dilekçesinde ileri sürülmesine dahi bölge adliye mahkemesince re'sen nazara alınmalıdır. Zira burada kamu düzenine aykırılık mertebesinde bir sebep bulunmaktadır (HMK m. 355). Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâl giderilmeden dosyanın Yargıtay'a ulaşması durumunda, Yargıtay kararı bozacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının gereğinin yerine getirilmemiş olması bir mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmelidir. Söz konusu karar bir şekilde Yargıtay incelemesinden de geçerek kesinleşirse artık bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Öte yandan, eğer HMK m. 375 hükmü çerçevesinde bir yargılamanın iadesi sebebi varsa, derece mahkemesinin ihlâl kararı üzerine verdiği yeni karara karşı yargılamanın iadesi yoluna müracaat edilmesine de bir engel yoktur²⁷⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâl giderilmiş olmakla birlikte, incelemenin kapsamının aşılması ve aslında ihlâlın giderimi açısından zorunlu olmayan işlemler yapılması durumu da özellikli bir hâldir. Kanaatimizce bu durum başlı başına mutlak bir bozma sebebi olarak kabul edilmemeli ancak nisbî bir bozma sebebi olarak ele alınmalıdır (HMK m. 371/1, ç). Yani inceleme kapsamının aşılmasının hükmü etkilemesi durumunda, bu aykırılık bir bozma sebebi olarak

²⁷⁶⁸ Örneğin bkz. Yargıtay 5. HD, 08.04.2021, 282/5109 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁷⁶⁹ Namli, s. 475. HUMK m. 452 hükmü sebebiyle yaşanan tartışmalar ve doktrindeki farklı görüşler için bkz. Namli, s. 468 vd.

dikkate alınmalıdır. Zira, Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilen ihlâli gidermek için zorunlu olan kapsamı aşan işlemler yapılması ve bu işlemlerin hükmü etkilemesi, bireysel başvuru yolunun amacı ile bağdaşmayacak olup yeniden yargılama yapılmasına imkân veren AYMK m. 50/2 hükmünün de kapsamını aşacaktır. AYMK m. 50/2 hükmü uyarınca yeniden yargılama ihlâl ve sonuçlarını ortadan kaldırmayı hedeflemektedir²⁷⁷⁰. Daha açık bir ifadeyle, bireysel başvuru yolu üzerine yapılacak yargılamada gaye, imkân bulunmuşken daha iyi bir karar vermek değil ihlâli ve sonuçlarını etkili bir biçimde ortadan kaldırmak olmalıdır. Derece mahkemelerinin aksi yönde hareket etmesinin, bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olduğu şeklindeki hatalı algıyı da besleyeceği ihmâl edilmemelidir. Bu doğrultuda derece mahkemelerinin, ihlâl kararı üzerine kararın gereklerini yerine getirme amacını da aşan bir yargılama yapması tarafların ve vekillerinin her durumda bireysel başvuru yoluna başvurma eğilimlerini de teşvik edecektir. Bu tarz bir uygulamanın kabulü yargılama sürecini de uzatacaktır. Zira ihlâl kararı kapsamında yapılan bir inceleme daha hızlı neticeleneceği gibi, üst derece mahkemeleri de sınırlı bir kapsama riayeti denetleyecektir. Aksi takdirde ise süreç, her bir derece mahkemesi açısından çetrefil ve teferruatlı bir hâl alacak ve uzayacaktır. Bu nedenlerle daha önce de ifade edildiği üzere, derece mahkemelerinin yeniden yargılama yaparken, ihlâl kararının gereği olan ve ihlâli gidermeye matuf olan her şeyi yapması ve bu kapsama dahil olmayan hiçbir şeyi yapmaması asıldır. Öte yandan, derece mahkemesinin inceleme kapsamını aşması ve bu aşım ile birlikte mutlak bozma sebebi teşkil edecek başka bir hata yapması hâlinde, artık nispî bozma sebebi değil mutlak bozma sebebinin varlığı kabul edilecektir. Yeniden yapılan yargılamada ihlâlin giderilmesi ancak gerekçede hata edilmesi durumunda, kanun yolu sisteminin müsaade ettiği çerçevede düzelterek onama kararı verilmesi tabii olarak mümkündür²⁷⁷¹. Bu tip hâllerde de düzelterek onama kararının sınırlarına hassas şekilde riayet edilmelidir.

bb. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

İhlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada verilen karar ile ihlâl ve sonuçları ortadan kaldırılmamış olursa ve bu karar aleyhine açık olan olağan kanun yolları hemen yukarıda ifade edildiği şekilde tüketilmesine rağmen ihlâl ve sonuçları yine de ortadan kaldırılmazsa, yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Başvurucu, önceki ihlâlin giderilmediği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat

²⁷⁷⁰ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

²⁷⁷¹ Örneğin bkz. Yargıtay 14. HD, 15.06.2021, 3706/4038 (Kazancı İçtihat Bankası).

edebileceği gibi, yeni bir ihlâl iddiası ile de müracaat edebilir. Keza Anayasa Mahkemesi önceki ihlâlin giderilmemesi sebebiyle yeniden ihlâl kararı verebileceği gibi²⁷⁷², farklı bir ihlâl nedeniyle de ihlâl kararı verebilir²⁷⁷³. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararının gereği yerine getirilmekle birlikte yeni bir ihlâl ortaya çıkarsa, bu ihlâl nedeniyle de koşullarını yerine getirerek bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir.

Aynı ihlâlin tekrar edildiği hâllerde, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi yanında, ayrıca manevî tazminata da hükmetmesi yerinde olacaktır. Dikkat edilirse bu durumda, ihlâl kararının gereğinin yerine getirilmemesi söz konusu olup, bu aşamadan sonra artık ihlâl yalnızca yeniden yargılama yapılmak yolu ile gerçek anlamda ortadan kaldırılabilişliğini yitirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapmaması hâlindeki uygulamasının bu yönde olduğu daha önce ifade edilmişti²⁷⁷⁴.

Yeniden verilen karara karşı bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi de, temelde çalışmamız çerçevesinde ortaya koymaya gayret ettiğimiz esaslara tabidir. Ancak bu faraziyede ihlâllerin, özellikle makûl sürede yargılanma hakkı çerçevesinden de nazara alınması gerekecektir. Zira, bu durumda aslında yargılama süreci hâlâ devam etmekte olup makûl sürenin hesabında söz konusu süre de dikkate alınacaktır. Yine ihlâlin adeta istikrar kazanmış olması karşısında Anayasa Mahkemesi'nin daha hassas bir biçimde başvuruyu ele alması uygun olacaktır.

İhlâl kararı üzerine yeniden yapılan yargılamada ihlâlin giderilmesine rağmen bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi başvuruyu inceleyecek ve başvurunun özelliğine göre başvuru yetkisi bulunmaması veya açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verecektir²⁷⁷⁵.

²⁷⁷² AYM Birinci Bölüm, Aligül Alkaya ve Diğerleri Başvurusu (2), B. No: 2016/12506, T. 07.11.2019, § 68, § 73 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁷³ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Sedat Haspolat Başvurusu, B. No: 2014/12849, T. 20.07.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası), §78; AYM Birinci Bölüm, Sedat Haspolat Başvurusu (2), B. No: 2020/22495, T. 15.06.2021, § 81 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁷⁷⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 1 ve özellikle dn. 2535.

²⁷⁷⁵ Doktrinde Hamdemir bu durumda başvurunun önceden incelenmiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır (Hamdemir, s. 354). Ancak kanaatimizce derece mahkemesi yeniden bir karar verdiğine ve bu karar üzerine bireysel başvuruda bulunulduğuna göre artık mükerrer bir başvurudan söz edilemez. Eğer derece mahkemesi ihlâl kararının gereklerini tam anlamıyla yerine getirmiş ise başvuru yetkisi yokluğu veya açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerekir.

b. Doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru İmkânının Değerlendirilmesi

Derece mahkemesinin kararına karşı kanun yolları kapalı ise, bu kararın temel hak ihlâlini gidermediği veya yeni bir temel hak ihlâline neden olduğu iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Derece mahkemesinin kararına karşı müracaat edilebilecek başka bir başvuru yolu olmadığından, bu olasılıkta bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi bir hususiyet arz etmez. Zira, burada ana kural aynen tatbik edilmektedir. Derece mahkemesinin yeniden yargılama neticesinde verdiği karara karşı müracaat edilebilecek kanun yolları mevcut ise, kural olarak bu kanun yollarının tüketilmesi gerekir. Yani kural olarak kanun yolları tüketilmeli ve buna rağmen ihlâl giderilememişse bireysel başvuru yoluna müracaat edilmelidir²⁷⁷⁶. Bu ihtimal de ana kurala uygundur ve bir özellik arz etmez. Bu bölümde incelenecek olan asıl mesele, derece mahkemesinin kararına karşı müracaat edilebilecek kanun yolları olmasına rağmen doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilip edilemeyeceğidir.

Bazı hâllerde başvurucudan yeniden kanun yoluna müracaat etmesini beklemek, temel hakların korunması bakımından anlamsız ve külfetli bir seçenek olabilir. Daha açık bir ifadeyle, bazı hâllerde kanun yolu etkili bir başvuru yolu olmayabilir. İşte bu tip durumlarda medenî yargıda yeniden verilen karara karşı doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkânı olmalıdır²⁷⁷⁷. Bireysel başvuru yoluna, başvuru yolları tüketilmeksizin müracaat edilebilecek hâller daha önce incelenmiş ve etkili olmayan başvuru yollarının tüketilmesinin beklenemeyeceği daha önce ortaya konulmuştu²⁷⁷⁸. Bu hâller yeniden yargılama üzerine verilen karar bakımından da geçerlidir. Öte yandan, incelemekte olduğumuz olasılıkta olduğu gibi ihlâl kararına rağmen ihlâlin giderilmediği hâllerde yeniden tüm başvuru yollarını tüketilmesini beklemek, kategorik olarak da daha problemlili bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle, ihlâl kararı üzerine başlanan yeniden yargılamada verilen kararlar nedeniyle bireysel başvuru yoluna müracaatlarda, başvuru yollarının tüketilmesi nispeten daha esnek yorumlanmaya da müsaittir. Ancak bu esneklik, ihlâl kararına rağmen kararın gereklerinin yerine getirilmediği her hâlde doğrudan bireysel başvuru

²⁷⁷⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, D, 3, a, bb.

²⁷⁷⁷ Hamdemir, s. 354-355. Karş. Gümüştay, **Yeniden Yargılama**, s. 112-113.

²⁷⁷⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

yoluna müracaat edilebileceği şeklinde anlaşılmamalıdır²⁷⁷⁹. Burada da söz konusu başvuru yolunun etkili bir başvuru yolu olup olmadığı tetkik edilecek, ancak sürecin hususiyeti de nazara alınacaktır. Etkili başvuru yolları bulunmasına rağmen bu yollar tüketilmeden doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi durumunda ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir²⁷⁸⁰.

c. Doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru İmkânının Değerlendirilmesi

Hemen yukarıda ortaya konulduğu üzere, derece mahkemelerinin ihlâl kararının gereğini yerine getirmemeleri durumunda doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilebilmesi bazı hâllerde mümkündür²⁷⁸¹. İhlâl kararı üzerine yapılan yargılamada da ihlâlin giderilmediği iddiası ile doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulması ise, hâlihazırdaki bireysel başvuru uygulaması karşısında mümkün görünmemektedir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarındaki genel eğilimi, AİHM yaklaşımına uygundur ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu etkili bir başvuru yoludur²⁷⁸².

Belirtmek gerekir ki, ilerleyen dönemlerde Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarına rağmen ihlâlin giderilmediği örneklerin çoğalması durumunda AİHM'nin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna yaklaşımı değişebilecektir. İlerleyen dönemlerde AİHM'nin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkili bir başvuru yolu olduğundan kuşku duymasına sebep olacak uygulamaların yaygınlaşması hâlinde ise, başvurucudan yeniden kanun yoluna veyahut yeniden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmesini beklemek, temel hakların korunması bakımından anlamsız ve külfetli bir seçeneğe dönüşebilir. İç başvuru yollarının etkisiz olduğunun kabul edilebileceği bu hâllerde medenî yargıda yeniden verilen karara karşı doğrudan AİHM'ye başvuru imkânı söz konusu olabilecektir²⁷⁸³.

²⁷⁷⁹ Kesin bir biçimde ifade edilmiş olmasa da Hamdemir'in, ihlâl kararının gereklerinin yerine getirilmediği her hâlde doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilebileceği kanaatinde olduğu anlaşılmaktadır (Hamdemir, s. 354-355).

²⁷⁸⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

²⁷⁸¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, D, 3, b.

²⁷⁸² Bkz. yuk. dn. 417.

²⁷⁸³ Hangi hâllerde bu imkânın gündeme gelebileceği ise AİHM'nin içtihatları çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir meseledir. AİHM'nin bir başvuru yolunun etkili olup olmadığını değerlendirirken kullandığı kriterler için bkz. yuk. dn. 418.

4. Yeni Hükümün İcrasına İlişkin Meseleler

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı ile birlikte icranın durduğu, yeniden başlanan yargılamada önceki kesin hükümün her durumda kaldırılacağı ve yeniden yargılama neticesinde verilen kararın geriye etkili olduğu yukarıda izah edilmişti²⁷⁸⁴. Bu noktada karşılaşılabilecek en önemli sorunlardan biri de yeni hükümün icrası ve önceki icra muamelelerine etkisi olacaktır. Yeni hükümün icraya etkileri, çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmek zorundadır.

Yeniden verilen hüküm önceki hükümün aynısı ise, geriye etkili olan yeni hüküm önceki hükümün yerine geçecek ve icraya kalınan yerden devam edecektir²⁷⁸⁵. İcra başlanmamış ise ilâmlı icra yoluna müracaat edilebilecektir. İcra tamamlanmış ise herhangi bir sorun gündeme gelmeyecektir.

Yeniden verilen hüküm önceki hükmü kısmen veya tamamen değiştirmiş ise, meselenin çözümü daha farklı olacaktır. Eğer icraya henüz başlanmamış ise, icraya yeni ilâma göre başlanacaktır²⁷⁸⁶. Eğer icraya başlanmış ve icra henüz tamamlanmamış ise, icra Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı ile durmuştur²⁷⁸⁷. Yeniden verilen hükümün önceki hükmü tamamen değiştirmesi durumunda, icraya başlanma anı ile ihlâl kararı arasında yapılan işlemlerin hiç icra edilmemiş hâle gelmesi gerekmektedir²⁷⁸⁸. Bir başka deyişle, önceki hükümün icrasına başlanmadan evvelki durum tekrar sağlanmalıdır. Hükümün icrasının tamamlanmış olması durumunda ise önceki hükümün icrasına ilişkin sonuçların tamamen ortadan kaldırılması gerekmektedir²⁷⁸⁹. Yeniden verilen hükümün önceki hükmü kısmen değiştirmesi durumunda ise, önceki hükümün icrasının sonuçlarının bu ölçüde ortadan kaldırılması gerekir²⁷⁹⁰.

²⁷⁸⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 2; Üçüncü Bölüm, III, A, 1; Üçüncü Bölüm, III, D, 2.

²⁷⁸⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, D, 2.

²⁷⁸⁶ Namlı, s. 477.

²⁷⁸⁷ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, A, 2. HMK'da sayılan sebepler bakımından ise daha önce tedbir kararı verilmemiş olması hâlinde icra, yeni hükümün verilmesi ile duracaktır (Namlı, s. 477). Ayrıca bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171. AİHM'nin ihlâl kararı üzerine müracaat edilen yeniden yargılama bakımından bkz. Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917.

²⁷⁸⁸ Medenî usûl hukuku çerçevesinde yargılamanın iadesi hâllerinde ise daha önce icranın durdurulması yönünde tedbir kararı verilmiş ise bu karara, eğer tedbir kararı verilmemiş ise yeni hükümün verilmesine kadar olan icra işlemleri eski hâle iade edilecektir (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917). Ayrıca bkz. Kuru, **Usul**, C. V, s. 5264; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171-172; Namlı, s. 477.

²⁷⁸⁹ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171-172; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917; Namlı, s. 477.

²⁷⁹⁰ Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 918; Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 172.

İcranın iadesine başlanmak için esas alınması gereken an yeni hükmün kesinleşme anıdır²⁷⁹¹ (İİK m. 40). İcranın etkilerinin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda HMK'daki yargılamanın iadesine ilişkin yaklaşımdan ve icra hukukundaki genel esaslardan istifade edilebilir. İcranın etkilerinin hangi usûlle ortadan kaldırılacağı noktasında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır²⁷⁹². Doktrindeki bir görüş, icranın iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini; bir tazminat alınmak istendiği takdirde koşulları varsa haksız fiil hükümlerinin esas alınabileceğini savunmaktadır²⁷⁹³. Doktrindeki ikinci görüşe göre ise, icranın iadesine ilişkin İİK m. 40 hükmü kıyasen uygulanarak icranın iadesi sağlanmalıdır²⁷⁹⁴. Ancak hükmün gereği icra dairesi kanalıyla değil, iradî olarak yerine getirilmiş ise İİK m. 40 hükmü uygulanamayacak, somut olayın koşullarına göre sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil hükümlerine müracaat edilebilecektir²⁷⁹⁵. Hükmün icra dairesi marifetiyle icra edildiği hâllerde, İİK m. 40 hükmünün uygulanmasının zorunlu olup olmadığı ve bu hâlde de sebepsiz zenginleşme hükümlerine müracaat edilip edilemeyeceği hususunda bir birlik olmadığına işaret etmekle yetiniyoruz²⁷⁹⁶.

Kararın kısmen değiştirilmesi durumunda, her iki kararın ortak kapsamında olan icra işlemlerinin muhafaza edilmesi, usûl ve takip ekonomisine daha uygun olacaktır. Bir başka deyişle, dava ve takip konusunun buna elverişli olması hâlinde icra dairesi, yeni hükmün eski hükmü değiştirdiği ölçüde icra işlemlerini geri alacaktır²⁷⁹⁷. Örneğin eski hükmün icrası nedeniyle ödenen para yahut borçludan alınarak alacaklıya teslim edilen taşınır veya taşınmaz mallar, yeni hüküm ile eski

²⁷⁹¹ Süha Tanrıver, **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara 1996, s. 180; Namlı, s. 478.

²⁷⁹² Bu görüşler hakkında genel bir değerlendirme için bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171-172; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917-918; Namlı, s. 477-481.

²⁷⁹³ Umar, **İadei Muhakeme**, s. 295. Bu görüş hakkında bilgi ve değerlendirme için bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 171-172; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917-918, dn. 65; Namlı, s. 477-478.

²⁷⁹⁴ Kuru, **Usul**, C. V, s. 5264, dn. 183; Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 917-918. Bu görüş hakkında ayrıca bkz. Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 172; Namlı, s. 478.

²⁷⁹⁵ Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 172; Namlı, s. 478-481. Bilge/Önen de, İİK m. 40 hükmü uyarınca icranın iadesi olanağı bulunmayan hâllerde genellikle sebepsiz zenginleşme ve unsurları varsa haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindedir (Bilge/Önen, s. 725-726).

²⁷⁹⁶ Doktrindeki görüşlere ilişkin genel bir değerlendirme için bkz. Namlı, s. 480-481. Bu konuda bilgi için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 315; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 931; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 396; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 414; Yılmaz, **İİK Şerhi**, s. 231; Tanrıver, **İlâmlı İcra**, s. 184. Ayrıca bkz. Gündoğdu, s. 132.

²⁷⁹⁷ Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 918; Tanrıver, **İlâmlı İcra**, s. 183; Namlı, s. 478-479; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 315.

hükmün farkı ölçüsünde iade edilecektir²⁷⁹⁸. İade edilmesi gereken malın tüketilmiş olması veya telef olmuş olması durumunda, İİK m. 24 hükmünün kıyasen uygulanması gerekmekte olup ilâmda yazılı değer alınır²⁷⁹⁹, ödenmediği takdirde icra emri tebliğine gerek olmaksızın haciz yoluyla tahsil edilir (İİK m. 24/IV). Öte yandan icranın iadesi ile borçluya verilecek olan tutar borçludan tahsil edilen miktardan ibarettir, icranın iadesine kadar olan süreçte paranın kullanılamaması sebebiyle ortaya çıkan zararın tazmini isteniyorsa bunun için ayrı bir dava açılması gerekmektedir²⁸⁰⁰.

IV. ESASA İLİŞKİN DİĞER KARARLARIN ETKİLERİ

A. Hak İhlâli Olmadığına Karar Verilmesinin Etkileri

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin olarak yaptığı inceleme sonunda, bireysel başvuru kapsamında olan temel haklardan herhangi birinin ihlâl edilmediğine karar verirse, derece mahkemelerinin yaptıkları yargılamada bir temel hak ihlâli olmadığı hususunda iç hukuktaki son söz söylenmiş olacaktır. İhlâl kararlarının yaratacağı etki kadar yoğun olmasa da, hak ihlâli olmadığını tespit eden kararların da medenî yargıya etkileri olacaktır.

Hak ihlâli olmadığına karar verilmesi durumunda ilk olarak, eğer devam eden bir yargılama var ise kararın bu yargılamaya etkisi ele alınacak sonrasında ise eğer varsa daha önce verilmiş olan geçici hukukî koruma önlemlerinin akıbetinin ne olacağı incelenecektir. İncelenmesi gereken bir diğer mesele ise, hak ihlâli olmadığına karar verilmesinin bireysel başvuru yoluna konu olan mahkeme kararının icrasına ne şekilde etki edeceğidir. Hak ihlâli olmadığına dair kararın temel hakları koruma mekanizmaları bakımından önemi ise, AİHM'ye müracaat yolunun açılmasıdır²⁸⁰¹. Zira hak ihlâli olmadığına karar verilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına karşı artık iç hukukta gidilebilecek herhangi bir yol

²⁷⁹⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 315; Namlı, s. 478-479; Tanrıver, **İlâmlı İcra**, s. 183.

²⁷⁹⁹ Tanrıver, **İlâmlı İcra**, s. 183; Namlı, s. 479. İİK m. 24 hükmüne ilişkin olarak ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 322; Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 962; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 408; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 422; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 443, s. 445.

²⁸⁰⁰ Namlı, s. 479.

²⁸⁰¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 30; Gündoğdu, s. 107.

yoktur²⁸⁰². Bu kararlarda başvuru lehine yerine getirilmesi gereken bir giderim yöntemine karar verilmemiş olduğundan, kararın icra edilmesi de söz konusu olmayacaktır. Bu kararlar literatürde icra edilmesi gerekli olmayan kararlar olarak da anılmaktadır²⁸⁰³.

Son olarak şu hususa da dikkat çekilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâli olmadığına karar verdiği hâllerde de bu karar medenî yargıda yer alan mahkemeler bakımından yol gösterici olacaktır. Zira aslında bu kararlar nelerin ihlâl teşkil etmediğini ortaya koymakta olup bu yönüyle de hukukun gelişimine katkı sağlayacaktır. Bu katkı, Anayasa Mahkemesi kararlarının genel eğitici etkisi bağlamında aşağıda ayrıca incelenecektir²⁸⁰⁴.

2. Devam Eden Bir Yargılama Olması Durumunda Bu Yargılamaya Etkisi

Derece mahkemeleri nezdinde yargılama devam ediyorsa, kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez; aksi takdirde başvuru kural olarak, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunur²⁸⁰⁵. Ancak başvuru yollarının etkili olmadığına kabulü hâlinde, devam eden bir yargılama olması hâlinde dahi Anayasa Mahkemesi'ne müracaat mümkündür²⁸⁰⁶. Bu faraziyede dikkat edilirse bir taraftan derece mahkemesi önünde yargılama devam edecek, diğer taraftan ise Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sürecinde ihlâl iddiasını inceleyecektir.

Bireysel başvuru yoluna derdest bir dava veya yargılamada cereyan eden ihlâl sebebiyle başvurulmuş olması ve Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesi yaparak ihlâl olmadığına karar vermesinin mevcut yargılamaya etkisi, yalnızca mahkemenin uygulamasını teyit etme noktasında olacaktır. İkinci ve daha pratik etki ise, başvuru yoluna bilahare yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edip edemeyeceği noktasında ortaya çıkacaktır. Belirtmek gerekir ki, devam eden bir yargılamada vuku bulan ihlâl ile ilişkin yapılan bireysel başvuruda hak ihlâl olmadığına karar verilirse nihaî kararın kesinleşmesi üzerine münhasıran bu sebebe (aynı ihlâl iddiasına) dayanılarak yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Zira burada her ne kadar başvurulardan biri yargılama devam ederken diğeri ise hükmün

²⁸⁰² Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 77; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1069-1070.

²⁸⁰³ Gümüşay, **İhlâl**, s. 40.

²⁸⁰⁴ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, V, A, 1.

²⁸⁰⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

²⁸⁰⁶ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, b.

kesinleşmesinden sonra olsa da ikisi de aynı ihlâl iddiasına dayanmaktadır ve bu iddia da Anayasa Mahkemesi'nce daha önce esastan karara bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de daha önce karara bağladığı hususlara ilişkin yeniden başvuru yapılması durumunda başvuruyu mükerrer başvuru olması nedeniyle reddetmektedir²⁸⁰⁷.

Derece mahkemelerine yöneltilen kanun yolu incelemesine ilişkin taleplerin de, hak ihlâli olmadığına ilişkin karardan etkilenmesi mümkündür. Örneğin Federal Mahkeme'nin 2018 yılında verdiği bir kararına konu olayda, istinaf mahkemesinin temyiz müracaatını reddetmesi üzerine fer'i müdahilin Federal Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasa şikâyetine, tarafın ise istinaf mahkemesinin kararına karşı Federal Mahkeme'ye müracaat ettiği anlaşılmaktadır²⁸⁰⁸. Fer'i müdahilin anayasa şikâyeti esas incelemesi neticesinde reddedilmiş ve bunun üzerine Federal Mahkeme bu karara da atıf yaparak istinaf mahkemesi kararına karşı yapılan başvuruyu reddetmiştir.

3. Geçici Hukukî Koruma Kararlarına Etkisi

AYMK'da, hak ihlâli olmadığına karar verilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'nce verilen geçici hukukî koruma kararlarının akıbetinin ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu hususta AYM İçtüzüğü'nde bir düzenleme bulunmaktadır. AYM İçtüzüğü m. 73/4 hükmü uyarınca, başvurunun hakkının ihlâl edilmediğine karar verildiği durumlarda geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkacaktır.

AYM İçtüzüğü'nde herhangi bir düzenleme olmasaydı dahi, yargılama esnasında herhangi bir geçici hukukî koruma kararı verilmiş ise hak ihlâli olmadığına karar verilmesi ile birlikte geçici hukukî koruma kararının kalkması gerekeceği açıktır²⁸⁰⁹. Zira, hak ihlâli olmadığı nihaî olarak ortaya konduğuna göre söz konusu

²⁸⁰⁷ AYM İkinci Bölüm, Mehmet Uçar Başvurusu (2), B. No: 2015/5052, T. 17.04.2019, § 14 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Hüseyin Ekinci Başvurusu (2), B. No: 2017/29200, T. 09.01.2020, §§ 61-62 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, İbrahim Ethem Kuriş Başvurusu, B. No: 2016/16436, T. 08.01.2020, §§ 29-30 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, C. A. Başvurusu (2), B. No: 2017/84, T. 09.10.2019 §§ 33-34, §§ 37-38, §§ 40-41; §§ 43-44; §§ 55-56; §§ 58-59; §§ 67-68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Her ne kadar bu kararlar devam eden bir yargılama sebebiyle yapılan başvuruda hak ihlâli olmadığına karar verilmesi üzerine nihaî karar üzerine yeniden bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine ilişkin olmasa da aynı esaslar geçerli olup bu kararlardaki yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum yoktur. Mükerrer başvurular hakkında ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, C, 2.

²⁸⁰⁸ BGH 20.12.2018, III ZR 65/18, § 2 (www.bundesgerichtshof.de).

²⁸⁰⁹ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 78; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 234.

geçici hukukî koruma önleminin devamında hukukî bir yarar kalmaz. Bir başka deyişle, lehine geçici hukukî korumaya hükmedilen başvurucunun hak ihlâline uğramamış olduğu (yani başvurusunun haksız olduğu) nihaî olarak karara bağlanmıştır. O hâlde, hem geçici hukukî koruma müessesesinin mantığı hem de AYM İçtüzüğü'nde yer alan açık hüküm gereği, hak ihlâli olmadığına karar verildiği takdirde verilmiş olan geçici hukukî koruma kararları kendiliğinden kalkacaktır. Yani bu sonucun doğması için AYM kararında geçici hukukî koruma kararının kaldırıldığına belirtilmesine de gerek yoktur²⁸¹⁰. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, kararında geçici hukukî koruma kararının kalktığını belirtmese dahi, geçici hukukî koruma kararı, hak ihlâli olmadığına karar verilmesiyle kendiliğinden kalkmaktadır.

4. Hükümün İcrasına Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sürecinde icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı vermemiş olması durumunda, icra muameleleri bireysel başvuru yoluna müracaat edilmiş olmasından herhangi bir şekilde etkilenmeksizin devam etmiş olduğundan²⁸¹¹, hak ihlâli olmadığına karar verilmesinin de icra muamelelerine bir etkisi olmayacaktır. Bir başka ifade ile bu ihtimalde, icra muameleleri bireysel başvuru yoluna müracaatla durmadığı gibi sonrasında bir geçici hukukî koruma kararı ile de durdurulmamıştır ve hak ihlâli olmadığına karar verilmesinden de herhangi bir şekilde etkilenmeyecektir.

Bireysel başvuru yolunda, icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı alınmış ise, AYM'nin hak ihlâli olmadığına karar vermesi ile geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden ortadan kalktığından²⁸¹² icra da kaldığı yerden devam edecektir. Bu durumda icra dairesinin gerekli işlemleri yaparak takibe devam etmesi gerekecektir. İcra dairesinin aksine hareket etmesi (örneğin takibi sürüncemede bırakması) durumunda ise, icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna müracaat edilebilecektir (İİK m. 16 vd.).

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Yolunun Açılması

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde ihlâl bulunmadığına karar vermesinin en önemli sonucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru

²⁸¹⁰ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 234.

²⁸¹¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, VII, A.

²⁸¹² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, IV, A, 3.

yolunun açılmasıdır. Zira, bu kararlar iç hukuktaki tüm yollar tüketilmiştir²⁸¹³. Aynı sonuç Alman hukuku açısından da geçerlidir²⁸¹⁴. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı nihaî ve kesin olup bu kararlara karşı iç hukukta müracaat edilebilecek bir yol yoktur²⁸¹⁵. Anayasa Mahkemesi'nin kararına rağmen temel haklarının ihlâl edildiği kanaatini taşıyan ve AİHM'ye müracaat etmek isteyen kişinin AİHS m. 35/1 hükmü uyarınca dört aylık süre içerisinde müracaatını yapması gerekmektedir. Aynı imkân Alman hukuku açısından da mevcuttur²⁸¹⁶.

Türk hukukunda bireysel başvuru yolu, AİHM'ye bireysel başvuru yolu esas alınarak düzenlendiğinden, ihlâl edildiği iddia edilebilecek temel haklar bakımından her iki yol arasında bir farklılık olmayacaktır. İncelemeye esas olan temel hakların benzerliği yanında inceleme kapsamının da benzer olduğu belirtilmelidir²⁸¹⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de önüne gelen mahkeme kararlarının genel olarak doğruluğunu kontrol etmemekte olup temel hakları ihlâl edip etmediği ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır²⁸¹⁸. Her iki mekanizma arasındaki benzerlik nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâli olmadığına karar vermesi üzerine AİHM'ye müracaatlarda da benzer yönde bir karar verilmesi olasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin temel haklara yaklaşımının AİHM'nin yaklaşımından (özgürlükler aleyhine olacak şekilde) uzaklaşması ölçüsünde bu örtüşme oranının düşeceği de açıktır²⁸¹⁹.

Alman hukuku açısından ise anayasa şikâyetinin kapsamı ile AİHM'ye bireysel başvurunun kapsamı farklıdır²⁸²⁰. Anayasa şikâyeti ile Anayasa'da güvence altına alınan bir temel hak ihlâlinin giderilmediğini düşünen ve Almanya aleyhine AİHM'ye müracaat eden başvurusunun AİHS kapsamında korunan bir temel hakkın

²⁸¹³ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 78; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 2893; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 233; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 806. Ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 18, Rn. 30; Hovhannisyan, s. 224-226. Örnek bir karar için bkz. AİHM, Nalbant ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 59914/16, T. 03.05.2022, § 16 vd. (AİHM Veri Tabanı).

²⁸¹⁴ Thomas/Putzo/Seiler, **ZPO**, Einleitung I, Rn. 26; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 18, Rn. 30; Hovhannisyan, s. 224-226; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 276 vd.

²⁸¹⁵ Hovhannisyan, s. 224-225.

²⁸¹⁶ Schumann, **Verfassungsbeschwerde**, s. 169 vd.; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 276.

²⁸¹⁷ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

²⁸¹⁸ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 43.

²⁸¹⁹ Bireysel başvuru yolunda ihlâl kararı verilmemesine rağmen AİHM'nin ihlâl karar verdiği bir örnek için bkz. AİHM, Nalbant ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 59914/16, T. 03.05.2022 (AİHM Veri Tabanı).

²⁸²⁰ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

ihlâl edildiğini ileri sürmesi gerekir²⁸²¹. Ancak bu ayrılık önemli bir çatışma yaratmamakta, Federal Anayasa Mahkemesi AİHM içtihadına da AİHS'ye de oldukça önem vermektedir²⁸²². Öte yandan, Avrupa Birliği üyesi olan Almanya bakımından değinilmesi gereken bir husus da Avrupa Birliği çerçevesinde temel hak ihlâlinin ileri sürülme imkânı bulunup bulunmadığıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aksine, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda bir bireysel başvuru mekanizması düzenlenmemiştir²⁸²³. Ancak belirtmelidir ki Avrupa Birliği'ne üye ülke vatandaşlarının Avrupa Birliği Adalet Divanı nezdinde açabileceği özel bazı dava türleri vardır²⁸²⁴.

B. Hak İhlâli Olduğuna Karar Verilerek Başvurucu Lehine Tazminata Hükmedilmesinin Etkileri

1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ederek başvurucu lehine maddî veya manevî tazminata hükmetmesi hâlinde²⁸²⁵, hükmedilen tazminatın Devlet tarafından herhangi bir icra takibine gerek olmaksızın ödenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, ödemenin, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz işletilmesine karar vermektedir²⁸²⁶. Bu tutarın söz konusu süre içerisinde ödenmemesi hâlinde başvurucu, Anayasa Mahkemesi kararının tazminata ilişkin kısmını ilâmlı icraya koyabilir²⁸²⁷. Ancak böyle bir durumda Devlet'e (Hazine ve Maliye Bakanlığı'na) karşı başlatılan takipte haciz aşamasına gelindiğinde Devlet mallarının haczedilememesi (İİK m. 82/1) sebebiyle istenen sonuca ulaşamayacaktır²⁸²⁸. Söz konusu hükmün temel hakları ihlâl ettiği AİHM tarafından daha önce tespit edilmişse de, hüküm varlığını hâlâ

²⁸²¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 30; Schellhammer, Rn. 1346. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B.

²⁸²² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B ve özellikle dn. 67.

²⁸²³ Thiele, s. 512-513.

²⁸²⁴ Thiele, s. 513. Avrupa Birliği Adalet Divanı ile Alman Anayasa Mahkemesi'nin ilişkisi için bkz. Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 303 vd.

²⁸²⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, b.

²⁸²⁶ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm Hüseyin Ak Başvurusu, B. No: 2016/77854, T. 01/07/2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 74 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸²⁷ Pekcanitez, *Bireysel Başvuru*, s. 91-92. Ayrıca bkz. Korkmaz, *Bireysel Başvuru*, s. 264. Anayasa Mahkemesi'nin giderim yöntemi olarak tazminata hükmettiği hâllerde, söz konusu alacak açısından zamanaşımının karar tarihinden itibaren 10 yıl olarak kabul edilmesi uygun görünmektedir (İİK m. 39).

²⁸²⁸ Pekcanitez, *Bireysel Başvuru*, s. 91-92.

korumaktadır²⁸²⁹. Belirtilen süre içerisinde ödemenin yapılmaması, ihlâlin giderilmediği anlamına gelecek ve bireysel başvuruya ilişkin genel kurallar çerçevesinde bireysel başvuru yoluna konu edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi başka bir meseleye ilişkin olmakla birlikte, mahkeme kararlarında hükmedilen tazminatın kamu organlarınca ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir²⁸³⁰.

Anayasa Mahkemesi’nce verilen dört aylık süre dolmadan icra takibine girişilmesi durumunda, icra dairesinin re’sen bu 4 aylık süreyi gözetmesi gerekir. Aksi takdirde Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın şikâyet yoluna müracaat etmesi mümkündür. Söz konusu 4 aylık sürenin kamu düzeninden sayılması ve bu nedenle de şikâyetin süresiz olması daha uygun olacaktır. Zira bu süre Devlet’in tazminatı takibe gerek kalmaksızın ödemesi ve bu nitelikteki birçok taleple karşı karşıya kalacak olan Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın ödeme süreçlerini organize edebilmesini hedeflemektedir. Bu yönüyle ilgili düzenleme kamu yararına hizmet etmektedir.

İnceleme konusu giderim yönteminde derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılmayacağından, kararın bu mahkemelere tebliğ edilmesi zorunlu olmasa da ihlâl kararı bilgi amacıyla ilgili mahkemeye gönderilebilir²⁸³¹. Bununla birlikte, uygulamada Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl karar verdiği ve uygun giderim yöntemi olarak tazminata hükmettiği hâllerde, başvuru sahiplerinin ihlâl sebebiyle yargılamanın iadesine müracaat etmesine de rastlanmıştır²⁸³². Anayasa Mahkemesi’nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermediği hâllerde, ihlâl kararına dayanarak yeniden yargılama talep edilemez. Zira, öngörülen giderim yöntemi yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi olmayıp, Anayasa Mahkemesi’nin hükmettiği tazminatın ödenmesi ile söz konusu ihlâl iç hukuk bakımından giderilmiş olacaktır.

²⁸²⁹ Bkz. yuk. dn. 2083.

²⁸³⁰ AYM İkinci Bölüm, Esat Akkoyun Başvurusu, B. No: 2018/26625, T. 13.04.2021, § 35 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸³¹ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu başvuru hakkında ayrıca bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, IV, B, 2. Ceza muhakemesine ilişkin bir örnek için bkz. AYM İkinci Bölüm, Alaattin Gültekin Başvurusu, B. No: 2021/2624, T. 28.06.2022 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸³² Yargıtay 11. HD, 17.04.2019, 1296/3116 (Kazancı İçtihat Bankası). Meseleye ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM Genel Kurul, Fatma Şimşek ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7002, T. 11.05.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

Alman Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl tespit etmesi durumunda tazminata hükmetmesine imkân veren bir düzenleme bulunmadığı, içtihat yoluyla da bu yönde bir uygulama geliştirilmediği daha önce ifade edilmişti²⁸³³. Bu nedenle Alman hukuku açısından bir inceleme yapılması mümkün değildir.

Bu bölümde, ihlâl karar verilmesi ve giderim yöntemi olarak da tazminata hükmedilmesinin; derdest bir dava var ise bu davaya, daha önce hükmedilmişse geçici hukukî koruma kararına ve hükmün icrasına etkileri ele alınacaktır. Keza ihlâlin giderilmediği düşüncesindeki başvurunun AİHM'ye başvurma imkânı ve tazminat ödemek zorunda kalan Devlet'in ilgili hâkime rücu edip edemeyeceği meseleleri de incelenecektir.

2. Devam Eden Bir Yargılama Olması Durumunda Bu Yargılamaya Etkisi

Hâlen derdest olan bir yargılamada makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğine (edilmekte olduğuna) karar verilmesi ve giderim yöntemi olarak tazminata hükmedilmesi durumunda, söz konusu yargılamanın ivedi şekilde neticelendirilmesi gerekecektir. Bir başka deyişle temel hak ihlâli devam ediyorsa mahkemeler bu ihlâli durdurmakla yükümlüdür²⁸³⁴. Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir husus bireysel başvuru mevzuatımızda ihmâlî ihlâllerin giderimi bakımından bir boşluk bulunduğu²⁸³⁵. Özellikle derdest bir yargılamada makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli durumunda ihlâlin giderimi meselesi içtihat yoluyla çözümlenmeye muhtaçtır²⁸³⁶. Anayasa Mahkemesi'nin kararın bir örneğini yargılamayı sürdürmekte olan mahkemeye göndermesi süreci hızlandırma amacı taşımakta olup derece mahkemesinin yargılamayı, tatbik ettiği yargılama usûlüne uygun şekilde mümkün olan en ivedi şekilde neticelendirmesi gerekmektedir²⁸³⁷.

Anayasa Mahkemesi, kararında uyumsuzlığa ilişkin olarak başka noktalara da dikkat çekmiş ise, yargılamayı yapan mahkemenin bu hususlara da riayet etmesi gerekecektir. Zira Anayasa Mahkemesi kararları (hüküm fıkrası ve gerekçesi dahil olmak üzere), benzer olaylarda mahkemeleri ve diğer organları bağlar²⁸³⁸. Ancak mahkemelerin, söz konusu esaslara her zaman riayet ettiği söylenemez. Örneğin

²⁸³³ Bkz. yuk. dn. 2173.

²⁸³⁴ Doğru, s. 92.

²⁸³⁵ Göztepe, **Değerlendirme**, s. 33.

²⁸³⁶ Göztepe, **Değerlendirme**, s. 33.

²⁸³⁷ Karakaş, s. 14-15.

²⁸³⁸ Kanadoğlu, s. 258-259. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B ve bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V, A, 1.

Anayasa Mahkemesi'nin, çocuk teslimine ilişkin süreçte tespit ettiği ihlâllere ve dikkat çektiği noktalara²⁸³⁹ rağmen Yargıtay, aynı uyumsuzluğun icra kesitine ilişkin devam etmekte olan süreçte aksi yönde karar vermiştir²⁸⁴⁰. Bu konuda ilgi çekici bir örnek de daha önce geçici hukukî koruma kararlarına ilişkin kısımda üzerinde durulan bir karardır²⁸⁴¹. 2021 yılında verilen bu kararda²⁸⁴² Anayasa Mahkemesi, başvurucunun bir kısım taşınmazı üzerinde 17 yıl, bir kısım taşınmazı üzerinde ise 16 yıldır devam eden ihtiyatî tedbirin mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında yalnızca manevî tazminata hükmetmekle yetinmiş ve kararı sadece “bilgi için” ilgili mahkemeye göndermiştir. Bu noktada, söz konusu ihlâl kararının derdest yargılamaya ne şekilde etki etmesi gerektiği önemli bir sorundur. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kararında ihlâlin ne şekilde giderileceği açık bir biçimde ortaya konmuş değildir. Burada akla gelebilecek ilk ihtimal 16 yılı aşan bir süredir var olan tedbirin kaldırılmasıdır. Ancak bu çözüm pek de makûl değildir ve ihtiyatî tedbirin amacından da uzaklaşılmasına neden olabilecek mahiyettedir. Dikkat edilirse Anayasa Mahkemesi de, tedbirin derhâl kaldırılmasını ihlâlın giderimi açısından zorunlu görmemiştir. Öyle ki, Anayasa Mahkemesi kararı sadece bilgi için ilgili mahkemeye göndermiştir. Kanaatimizce, burada artık yapılması gereken; yargılamanın bir an önce neticelenmesi, yargılama devam edecekse de başvurucunun talebi üzerine mevcut durum çerçevesinde ve menfaat dengesi de hassas biçimde gözetilerek tedbirin devam edip etmeyeceğinin değerlendirilerek hiç olmazsa tedbir hakkında bir karar verilmesidir. Yargılamanın derhâl neticelendirilemeyecek olması ve tedbire ilişkin yeni bir değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi durumunda da mümkün olan en hızlı şekilde yargılamanın neticelendirilmesi gerekir.

Bu bölümde ele alınabilecek ve yine oldukça ilgi çekici olan bir diğer ihtimal ise, uygun giderim yönteminin aslında tazminat olmasına rağmen başvurucunun tazminat talep etmediği; bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin tazminata hükmetmediği ve yalnızca ihlâlın tespiti ile yetindiği hâllerdir. 2018 yılında verdiği

²⁸³⁹ AYM Birinci Bölüm, Cem Ramazan Ninek Başvurusu, B. No: 2015/13760, T. 18.07.2018, § 82, § 96, § 98 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸⁴⁰ Yargıtay 12. HD, 7.10.2019, 11293/14226 (Kazancı İçtihat Bankası).

²⁸⁴¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, B ve özellikle dn. 527. Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuya ilişkin olan aynı doğrultudaki bir başka kararı için bkz. AYM Birinci Bölüm, Şevket Budan Başvurusu, B. No: 2017/23296, T. 08.09.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸⁴² AYM Birinci Bölüm, Bülent Akbacı Başvurusu, B. No: 2018/14389, T. 13.04.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

bir kararda²⁸⁴³ Anayasa Mahkemesi, başvurucunun taşınmazı üzerinde yaklaşık on yıldır devam eden ihtiyatî haczin mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Bu başvuruda hemen yukarıda incelenen başvurudan farklı olarak, talep olmadığından tazminata hükmedilmemiş olup bu husus da vurgulanmak suretiyle yalnızca kararın ilgili mahkemeye gönderilmesi ile yetinilmiştir²⁸⁴⁴. Bu karar üzerine de dosyanın gönderildiği mahkemenin yapması gereken, ilgili yargılamayı derhâl sonuçlandırmaktır. Eğer yargılama derhâl sonuçlanmayacaksa da, başvurucunun talebi üzerine ihtiyatî haciz koşullarının mevcut duruma göre yeniden değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Ancak ihlâl kararı üzerine doğrudan ihtiyatî haczin kaldırılması, Anayasa Mahkemesi kararı ile de ihtiyatî haciz kurumunun amacı ile de bağdaşmayacaktır.

3. Geçici Hukukî Koruma Kararlarına ve Hükümün İcrasına Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ederek giderim yöntemi olarak tazminata hükmetmesi durumunda, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce verilen geçici hukukî koruma kararlarının akıbeti, söz konusu giderim yönteminin özellikleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bu çerçevede örneğin icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararının, varlığını sürdürmemesi gerekir. Zira giderim yöntemi olarak tazminata hükmedildiğine göre, kesin hüküm varlığını aynen devam ettirmektedir. Bu faraziyede icranın durdurulması şeklindeki geçici hukukî koruma kararı, hükmedilen giderim yöntemi ile bağdaşmazlık içindedir. Zira, giderim yöntemi olarak tazminata hükmedildiğine göre esasen Anayasa Mahkemesi ihlâlin tazminat ile giderilebileceği sonucuna ulaşmış demektir. O hâlde medenî yargıya ilişkin olarak verilen ihlâl kararlarında ihlâlin giderilmesi için tazminata hükmedilen hâllerde, daha önce icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verilmiş olsa bile kural olarak bu karar kalkacak ve derece mahkemesinin kararının icrasına devam

²⁸⁴³ AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸⁴⁴ “Sonuç olarak başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Ancak başvuru maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu sebeple ihlalin tespitiyle yetinilmesine ve bilgilendirilmesi amacıyla kararın bir örneğinin İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.”, AYM Genel Kurul, Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/17196, T. 25.10.2018, § 90 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Tazminata hükmedilebilmesi için başvurucunun tazminat talebinde bulunması gerekliliğine ilişkin olarak bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, b ve özellikle dn. 2161. Bireysel başvuru yolu bakımından taleple bağlılık kuralına ilişkin olarak bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, b ve özellikle dn. 2164.

edilecektir. Bu durum ile özellikle makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği hâllerde karşılaşılabilecektir.

Daha önce icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verilmemiş ise zaten sürmekte olan icra prosedürüne devam edilecektir. Bu ihtimalde bireysel başvuru sürecinin ve ihlâl kararının hükmün icrasına bir etkisi olmamıştır.

4. İhlâlin Giderilmediği Kanaatinde Olan Başvurucunun Müracaat Edebileceği İmkânlar

Başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi durumunda, başvurunun bu tazminat ile tatmin olması ve ihlâlin giderildiğini düşünmesi durumunda herhangi bir sorun ortaya çıkmaz. Ancak başvurunun bu tazminat ile tatmin olmaması ve temel hak ihlâlinin giderilmediği kanaatinde olması durumunda iki sorun ile karşılaşılır. İlk sorun, başvurunun iç hukukta başvurabileceği bir yolun var olup olmadığı, örneğin Devlet aleyhine açılacak bir tazminat davasının mümkün olup olmadığı, meselesidir. İkinci sorun ise, AİHM'ye başvuru imkânının olup olmadığıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderim yöntemi olarak yalnızca tazminata hükmetmiş olması hâlinde, bu tazminatın süresi içinde başvurucuya ödenmesi ile birlikte iç hukuk açısından ihlâl giderilmiş olur. Bu noktadan sonra başvurunun aynı ihlâl iddiasına dayanarak²⁸⁴⁵, tazminatı ödemiş olan Devlet aleyhine bir tazminat davası açması isabetli bir tercih değildir. Böyle bir dava açıldığı takdirde başarı ile sonuçlanması mümkün olmayacaktır. Zira Devlet, hükmedilen tazminatı zamanında ödemek suretiyle ihlâlin giderimi açısından yapması gerekeni yapmıştır. Bu durumda ihlâlin giderilmediği kanaatinde olan başvurunun, iddiasını iç hukukta ileri sürebileceği başka bir mekanizma olmadığı söylenebilir.

O hâlde yukarıda ifade ettiğimiz ikinci sorunun yanıtı kural olarak olumlu olacaktır. Yani ihlâlin giderilmediği kanaatinde olan ve iç hukukta müracaat edebileceği bir mekanizma kalmayan başvuru, kural olarak AİHM'ye müracaat edilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadının AİHM'nin uygulamasına yaklaştığı ölçüde bu yoldan da olumlu bir netice elde etmek zorlaşacaktır.

²⁸⁴⁵ Başvurucunun temel haklarının ihlâli iddiası dışında bir zarar iddiası varsa hâkimin hukukî sorumluluğuna ilişkin esaslar çerçevesinde bir sorumluluk davası açması mümkündür (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 38).

5. Devlet'in Davaya Bakan Hâkime Rücu İmkânının Değerlendirilmesi

Medenî yargıda verilen bir karar nedeniyle ortaya çıkan hak ihlâlinin giderimi için tazminat ödemek zorunda kalan Devlet'in ihlâl sebepleri olan hâkime rücu edip edemeyeceği ve edebileceği hangi hâllerde ve hangi usûlle rücu edebileceği önemli sorunlardır. Mevzuatta münhasıran bu konuya ilişkin açık bir düzenleme olmamakla beraber kanaatimizce Devlet'in hâkime hangi hâllerde ve hangi usûle uygun olarak rücu edilebileceği değerlendirilirken medenî yargıya ilişkin HMK hükümlerinin (HMK m. 46 vd.) esas alınması gerekir²⁸⁴⁶.

HMK m. 46 hükmünde hangi hâllerde hâkimin hukukî sorumluluğunun ortaya çıkacağı düzenlenmektedir. HMK m. 46 vd. hükümlerindeki sistem, davanın taraflarının veya çekişmesiz yargıda ilgililerin hâkimin hukukî sorumluluğu sebebiyle Devlet'e tazminat davası açması ve tazminat ödemek zorunda kalan Devlet'in hâkime rücu etmesi (HMK m. 46/3) esasına dayanmaktadır²⁸⁴⁷. İncelemekte olduğumuz karar türünde ise esasen başvurucunun Devlet aleyhine açtığı bir tazminat davası yoktur. Ancak neticede Anayasa Mahkemesi'nce giderim yöntemi olarak tazminata karar verilmektedir ve bu durum da netice itibarıyla HMK m. 46 vd. hükümlerindeki sistemle örtüşmektedir. O hâlde Devlet, Anayasa Mahkemesi'nin hükmettiği tazminatı ödeyecek ve daha sonra sorumlu hâkime rücu edecektir. Ancak Devlet tazminat ödemeye mahkûm edildiği her hâlde değil, yalnızca HMK m. 46 hükmünde yer alan hâllerde sorumlu hâkime rücu edebilecektir. Her ne kadar doktrinde bu konuda HMK m. 46 vd. hükümlerindeki koşulların aranmayacağı ve Devlet'in hâkime rücu edebileceği ileri sürülmüşse de²⁸⁴⁸, kanunî bir düzenleme yapılmaksızın HMK m. 46 vd. hükümlerinin kapsamına girmeyen hâllerde hâkimin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir²⁸⁴⁹. Kanunî bir

²⁸⁴⁶ Hâkimin hukukî sorumluluğu hususunda bilgi için bkz. Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 356 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 102 vd.; Umar, **Şerh**, s. 179 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usûl**, s. 769 vd.; Kuru/Aydın, **El Kitabı**, C. II, s. 1801 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usûl**, s. 127 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 2, s. 1531 vd.; Tanrıver, **Usûl**, C. I, s. 306 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 83 vd.; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**, s. 118 vd.; Ulukapı, **Usûl**, s. 79-81. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 2848.

²⁸⁴⁷ Devlet'in hâkime rücu edip etmemekte bir takdir yetkisi yoktur, hâkimin sorumluluğu varsa rücu etmek zorundadır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 101; Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 358).

²⁸⁴⁸ Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 38. Devlet'in sorumlu hâkime rücu edebileceğini kabul eden Ermenek, burada HMK m. 46 kapsamında olmayan özel bir sorumluluk hâli olduğunu ve HMK m. 46 vd. hükümlerindeki sorumluluk şartlarının aranmayacağını ileri sürmüştür. Ancak Devlet'in hangi hukuk normuna dayanarak ve hangi koşullar çerçevesinde hâkime rücu edeceğini açıklamamıştır (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 38).

²⁸⁴⁹ Belirtmek gerekir ki HMK m. 46 kapsamının esas alınması bazı faraziyelerde ilginç bir durum ortaya çıkarmaktadır. Zira HMK m. 46 kapsamına giren hâllerde, eğer tazminat davası ile ihlâl

düzenleme olmaksızın HMK m. 46 kapsamının aşılması hâkimler bakımından ciddi bir risk yaratacak ve sorumluluk sebeplerinin sınırlı şekilde²⁸⁵⁰ sayılmasının temelindeki menfaati de etkisizleştirecektir.

Yukarıdaki esaslar çerçevesinde bakıldığında örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin giderim yöntemi olarak tazminata hükmettiği ihlâl mahkeme kararından kaynaklanmış olmakla beraber aslında hâkim yalnızca kanunu uygulamışsa bu durumda rücu söz konusu olmamalıdır. Bir başka deyişle, ihlâl Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun olaya tatbik edilmiş olması sebebiyle ortaya çıkmışsa burada tazminatı ödeyen Devlet hâkime rücu edemeyecektir. Zira burada HMK m. 46/1, c hükmüne uyan bir hâl olduğunu savunmak güçtür. Keza HMK m. 46 kapsamına girmeyen başkaca bir hata sebebiyle verilen ihlâl kararında da Devlet tazminatı ödeyecek fakat hâkime rücu edemeyecektir.

HMK m. 46 kapsamına giren hâllerde ise Devlet tazminatı ödeyecek ve sorumlu hâkime rücu edecektir. Örneğin hâkimin keyfilik yasağını ihlâl etmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin giderim yöntemi olarak tazminata karar vermesi hâllerinde tazminatı ödeyen Devlet sorumlu hâkime HMK m. 46/1, c kapsamında rücu edebilecektir. Devlet'in rücu istemi üzerine hâkimin ödemeyi yapması hâlinde, bu süreç nihayete erecektir. Hâkimin ödemeyi yapmaması durumunda ise Devlet'in hâkime karşı rücu davası açması gerekecektir (HMK m. 46/3, HMK m. 47/2).

Devlet'in rücu davasını hangi mahkemede açacağı hususunda HMK m. 47/2 "hâkime karşı açılan sorumluluk davasını karara bağlayan mahkeme" esasını getirmiştir. İncelemekte olduğumuz hâlde ise hâkime karşı açılmış bir sorumluluk davası olmadığından ve tazminata doğrudan Anayasa Mahkemesi'nce hükmedildiğinden davanın açılacağı mahkemenin ayrıca tespit edilmesi gerekir. Kanaatimizce bu durumda en isabetli çözüm -her ne kadar daha önce hâkime karşı açılmış bir sorumluluk davası bulunmasa da- HMK m. 47/1 uyarınca tespit edilecek Yargıtay hukuk dairesinde rücu davasının açılmasıdır. Bu davanın davacısı Devlet,

giderilebilecek durumdaysa aslında evvela bu yolun tüketilmesi gerekir. Özellikle başvurusunun ihlâlin giderim yöntemi olarak yalnızca tazminat talep etmesi hâllerinde durum böyledir. Bireysel başvuru yolunun ikincilliği prensibi bunu gerektirir (İkincillik prensibi hakkında bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 3, a). O hâlde HMK m. 46 kapsamına giren bir hâl nedeniyle bu yol tüketilmeden yapılan bireysel başvurularda, özellikle giderim yöntemi olarak da yalnızca tazminat talep edilmişse Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilemezlik kararı vermesi de ihtimal dahilindedir.

²⁸⁵⁰ Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 359. Hâkimlerin hukuka aykırı fiillerinin neler olduğu ve kusurun türü madde metninde açıkça ve sınırlı şekilde düzenlenmiştir (Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 359).

davalısı ise ihlâl neden olan hâkim olacaktır. Davanın HMK m. 46/3 uyarınca ödeme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılması gereklidir.

C. İhlâlin Tespitiyle Yetinilip Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesinin Etkileri

1. Genel Olarak

İhlâlin tespiti ile yetinilerek genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi, bugüne kadarki Anayasa Mahkemesi uygulamasında oldukça nadir karşılaşılan²⁸⁵¹ bir karar türü olmakla birlikte etkilerinin değerlendirilmesi önemlidir. İnceleme konusu giderim yönteminde derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılmayacağından kararın bu mahkemelere tebliğ edilmesi zorunlu değildir, ancak Anayasa Mahkemesi ihlâl kararını bilgi amacıyla ilgili mahkemeye gönderebilir²⁸⁵².

Bu bölümde, ihlâl karar verilmesi ve giderim yöntemi olarak genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesinin; Anayasa Mahkemesi'nce hükmedilmişse geçici hukukî koruma kararına ve hükmün icrasına etkileri ele alınacaktır. Bu karar uyarınca açılacak tazminat davası ve bu dava neticesinde verilen kararın etkileri de değerlendirilecektir. Tazminat davası için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi kararının muadili bir karar türü Alman sisteminde bulunmadığından²⁸⁵³, bu karar türü bakımından Alman hukukuna ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Geçici Hukukî Koruma Kararlarına ve Hükmün İcrasına Etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin giderim yöntemi olarak genel mahkemelerde tazminat davası açılması yolunu göstermesi durumunda, aynen tazminata hükmedilmesi durumunda olduğu gibi²⁸⁵⁴ geçici hukukî koruma kararlarının akıbeti, söz konusu giderim yönteminin özellikleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Örneğin icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararının varlığını sürdürmemesi gerekir. Zira giderim yöntemi olarak genel mahkemelerde tazminat davası açılması yolu gösterildiğine göre Anayasa Mahkemesi ihlâlin genel mahkemelerde açılacak bir tazminat davası ile yani sonuç olarak tazminat ile giderilebileceği neticesine ulaşmış demektir. Bu durumda her ne kadar yeni bir dava açılacaksa da bu dava

²⁸⁵¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, c.

²⁸⁵² Bkz. yuk. dn. 2180. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yolu tercih etmemiştir. Bkz. AYM Birinci Bölüm, Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/6241, T. 29.09.2016.

²⁸⁵³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, c.

²⁸⁵⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, IV, B, 3.

Devlet'e karşı açılan bir tazminat davasıdır. Bu çerçevede eğer ihlâlin ilgili olduğu yargılamada verilen hükmün icrası geçici hukukî koruma kararı ile durdurulmuşsa, bu geçici hukukî koruma kararının kalkması gerekir. Zira tazminat davası neticesinde verilecek olan hükmün, ihlâlin gerçekleştiği yargılamada verilen hükme bir etkisi olmayacaktır. Bu durumda başvuru ihlâlin giderimi için genel mahkemede bir tazminat davası açacak ancak öte yandan aleyhine verilmiş olan kararın icrasına da devam edilecektir.

Netice olarak, ihlâlin giderilmesi için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği hâllerde, eğer daha önce icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verilmiş ise kural olarak geçici hukukî koruma kararı kalkacak ve önceki kararın icrası devam edecektir. Anayasa Mahkemesi yargılama süresince icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı vermemiş ise başvuruya konu olan kararın icrası zaten devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin genel mahkemelerde tazminat davası açılması yönündeki kararı da bireysel başvuruya konu olan kararı herhangi bir şekilde etkilemeyeceğinden icra prosedürü aynı şekilde işlemeye devam edecektir.

3. Tazminat Davası

AYMK m. 50/2 ve AYM İçtüzüğü m. 79/1-c uyarınca genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi durumunda başvuru, görevli genel mahkemede tazminat davası açabilecektir. Açılacak tazminat davasının davalısı Devlet olup, bu davanın Adalet Bakanlığı'na karşı açılması gerekir, zira söz konusu ihlâl mahkeme kararından kaynaklanmıştır²⁸⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermesi üzerine bu davayı açıp açmamanın başvuru yolunun takdirinde olduğu açıktır²⁸⁵⁶. Bu durum tasarruf ilkesinin bir gereğidir. Ancak başvuru yolunun genel mahkemelerde dava açmaması hâlinde istisnâî hâller dışında artık AİHM'ye müracaat imkânı olmayacaktır. Zira kendisine genel mahkemelerde tazminat davası açılma yolu gösterilen kişinin bu yolu tüketmeden AİHM'ye müracaat etmesi, iç başvuru yolları tüketilmeden AİHM'ye müracaat edilmesi anlamına gelecektir. Gösterilen başvuru yolunun AİHM içtihatları çerçevesinde, etkili bir yol olmadığına ortaya konulması hâlleri ise istisnadır.

²⁸⁵⁵ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 92. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, c.

²⁸⁵⁶ Gazel, s. 104; Gündoğdu, s. 134.

Aşağıda evvela açılacak tazminat davasında görevli mahkeme tespit edilerek yargılamada uyulacak esaslar ortaya konulacak, daha sonra ise tazminat davası sonunda verilebilecek kararlar ile bu kararların etkileri ele alınacaktır.

a. Görevli Mahkemenin Tespiti ve Yargılamada Uyulacak Esaslar

Anayasa Mahkemesi'nin tazminat miktarının belirlenmesi için genel mahkemelere başvuru yolunu göstermesi durumunda evvela görevli mahkemenin tespit edilmesi gerekir. AYMK'da görevli mahkemeye ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesi de kararında görevli mahkemeyi belirtmemektedir²⁸⁵⁷. Keza yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi kararından farklı olarak dosyayı herhangi bir mahkemeye de göndermemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin giderim yöntemi olarak genel mahkemelerde dava açılmasına açıkça karar verdiği sadece bir başvuru olduğundan²⁸⁵⁸ ve bu başvuruda da davanın açılacağı mahkeme açıkça gösterilmediğinden meselenin kararlara dayanılarak incelenmesi mümkün olmamıştır. Bu nedenle mesele yalnızca göreve ilişkin genel kurallar çerçevesinde ele alınabilecektir. Literatürde, tazminat davasının açılacağı mahkemeye ilişkin açık bir düzenleme yapılması gerekliliğine isabetli olarak işaret edildiği de belirtilmelidir²⁸⁵⁹.

Görevli mahkemeyi tespit ederken, ilk olarak söz konusu dava neticesinde hükmedilecek tazminatın Devlet aleyhine olacağı belirtilmelidir. Yani genel mahkemelerde açılmaya yönlendirilen dava, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılmaktadır. İhlâl mahkeme kararından kaynaklandığına göre bu davada davalı idare olarak Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın gösterilmesi gerekir²⁸⁶⁰. O hâlde söz konusu davanın kural olarak idarî yargıda açılacak bir tam yargı davası olduğu söylenebilir²⁸⁶¹. İYUK çerçevesinde açılacak bu tam yargı davasında görevli

²⁸⁵⁷ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 92. Ör. bkz. AYM Birinci Bölüm, Kırcı Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2014/6241, T. 29.09.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁸⁵⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, c.

²⁸⁵⁹ Ural, s. 315; Gazel, s. 109.

²⁸⁶⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 92. İcra takipleri bakımından bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 264. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 3, c.

²⁸⁶¹ Ural, s. 314-315; Gazel, s. 109. Ancak literatürde bu kuralın, hizmet kusuru nedeniyle açılan tazminat davaları bakımından geçerli olduğu ifade edilmekte; adlî hatadan ve adil yargılanma hakkı ihlallerinden kaynaklanan davaların idarî yargıda açılmayacağı belirtilmektedir (Ural, s. 314-315; Gazel, s. 109). Bu görüşe göre görevli mahkeme, ilgili mahkemenin tabi olduğu esaslara (yargı koluna) göre değişecektir (Ural, s. 314). Bu görüşe dayanak olarak alınan Uyuşmazlık Mahkemesi kararı için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 04.02.2008, E. 2007/58, K. 2008/4 (Uyuşmazlık

mahkeme idare mahkemesidir²⁸⁶². Bu davada yetki İYUK hükümleri (İYUK m. 32 ve m. 36) çerçevesinde belirlenecektir²⁸⁶³. Yargılamaya ilişkin diğer hususlarda, tam yargı davalarına ilişkin genel kurallara riayet edilmesi gerekir. O hâlde söz konusu ihlâl kararının medenî usûl hukuku açısından temel yansıması, meseleyi medenî usûl hukuku sahasından çıkarıp idarî yargı sahasına taşımasıdır.

Görev hususunda üzerinde durulabilecek bir nokta, aslında HMK m. 46 kapsamına da girebilecek bir hâl nedeniyle ihlâl kararı verilmesidir. HMK m. 46 hükmü kapsamına girebilecek hâllerde davanın Yargıtay ilgili hukuk dairesinde açılması uygun olabilecektir (HMK m. 47). Her ne kadar inceleme konusu durumda doğrudan HMK m. 46 hükmüne dayanarak bir tazminat davası açılmamaktaysa da; HMK m. 46 kapsamındaki bir sebeple verilen ihlâl kararı üzerine açılacak tazminat davasının da bu kapsamda değerlendirilebilmesi mümkün görünmektedir²⁸⁶⁴. HMK m. 46 hükmüne ilişkin bu ayırım kabul edilmediği takdirde ise, hemen yukarıda ortaya koyduğumuz esaslar çerçevesinde idarî yargıda bir tam yargı davası açılması gerekecektir. Kanaatimizce de, ihlâl kararı üzerine genel mahkemelerde açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme bakımından açık bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır²⁸⁶⁵.

Tazminat davasında Anayasa Mahkemesi kararında yer alan ilke ve tespitlerden ayrılmamak gerekir. Söz konusu karar, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl tespit ettiği ve ihlâlin giderimi için tazminatın uygun olduğu kanaatine vardığı ancak tazminat miktarının hesabını yapamadığı hâllerde verilecek bir karardır. O hâlde

Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. Ural, s. 314. Kanaatimizce söz konusu kararın mahiyeti ve içeriği itibarıyla somut meselenin çözümünde esas alınabilmesi oldukça zordur.

²⁸⁶² Literatürde hizmet kusuru ile adli hatalar bakımından ayırım yapan görüş (Bkz. yuk. dn. 2861) esas alındığı takdirde; bu durumda idarenin hizmet kusuru bulunmayıp temelde bir adli hata veya mahkemelerin neden olduğu bir adil yargılanma hakkı ihlâli bulunduğundan, davanın idarî yargıda değil adli yargıda açılması gerekir (Ural, s. 314-315; Gazel, s. 109).

²⁸⁶³ Doktrinde de, tazminat söz konusu olduğundan davanın davalının yerleşim yerinde veya zararın meydana geldiği yerde açılacağı ifade edilmiştir (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 92).

²⁸⁶⁴ Literatürde hizmet kusuru ile adli hatalar bakımından ayırım yapan görüş (Bkz. yuk. dn. 2861) esas alındığı ve HMK m. 46 hükmüne ilişkin ayırım da kabul edildiği takdirde; HMK m. 46 kapsamına giren hâllerde dava Yargıtay ilgili hukuk dairesinde, diğer hâllerde ise genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemesinde (HMK m. 2) açılacaktır. Bu şekilde bir ikilik yaratılması tercih edilmeyen bir durum olsa da, görev kurallarının kamu düzeninden olması ve kıyasa elverişli olmaması (Akkan, **Pekcanitez Usûl**, s. 240; Ali Çetin Aslan, **Medenî Usûl Hukukunda Görev**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2021, s. 219-220) bu sonuca ulaştırmaktadır. HMK m. 46 hükmüne ilişkin ayırım kabul edilmediği takdirde ise, bu görüş bakımından görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. HMK m. 46 kapsamına girmeyen hâllerde, yetki hususunda da HMK'nın yetkiye ilişkin kuralları uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda genel yetki kuralı (HMK m. 6) yanında haksız fiilden doğan davalardaki özel yetki kuralı (HMK m. 16) da uygulanabilecektir.

²⁸⁶⁵ Bkz. yuk. dn. 2859.

davaya bakan mahkeme artık ihlâlin varlığını veya tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediğini incelemeyecek²⁸⁶⁶ yalnızca tazminat miktarını hesaplayacaktır. Bu miktarı hesaplarken de Anayasa Mahkemesi kararında yer alan tespitlerle çelişmeyecek bir yargılama yapması gerekecektir. HMK m. 46 hükmüne ilişkin ayırım kabul edildiği takdirde, bu kapsamda kalan ihlâllerde, davaya bakan mahkemenin tazminat davasını ilgili hâkime re'sen ihbar etmesi gerekir (HMK m. 48/2).

b. Tazminat Davası Sonunda Verilebilecek Kararlar ve Etkileri

Tazminat davasına bakan mahkeme davanın usûlüne uygun olarak açılmış olması koşuluyla tazminat davasının reddine karar veremez. Zira bu, Anayasa Mahkemesi kararı ile çelişen bir karar olur. Keza Anayasa Mahkemesi kararında tazminata ilişkin çeşitli sınırlamalar ortaya konulmuşsa bu sınırlar da aşılamaz. Ancak kararda gösterilen sınırlar dahilinde olmak kaydıyla mahkeme tazminatı kendisi takdir eder²⁸⁶⁷.

Tazminat davası sonucunda başvurusunun tatmin edilmesi durumunda, başvuru açısından hukukî anlamda önem arz eden bir mesele kalmayacaktır. Ancak Devlet HMK m. 46 kapsamına giren hâllerde ödediği tazminat için sorumlu hâkime rücu edecektir²⁸⁶⁸. Rücu davası HMK m. 47/2 uyarınca HMK m. 47/1 çerçevesinde tespit edilecek Yargıtay hukuk dairesinde açılacaktır. Bu davanın davacısı Devlet, davalısı ise ihlâle neden olan hâkim olacaktır. Davanın HMK m. 46/3 uyarınca ödeme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılması gereklidir.

Başvuru ihlâlin giderilmediği düşüncesindeyse bu durumda kanun yolu denetimi ve akabinde bireysel başvuru yolu²⁸⁶⁹ mümkün olabileceği gibi, kanun yollarının etkisiz olduğunun kabul edilebildiği hâllerde Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan müracaat imkânı da söz konusu olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden verdiği kararın mahiyetine göre derhâl veya varsa ilgili başvuru yolları tüketildikten sonra AİHM'ye müracaat edilebilir.

²⁸⁶⁶ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 248-249.

²⁸⁶⁷ Gündoğdu, s. 134. Korkmaz yargılamayı yapacak mahkemeyi belirtmemekle beraber tazminat miktarının tamamen yargılamayı yapan mahkemenin inisiyatifinde olduğunu belirtmiştir (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 249). Kanaatimizce davaya bakan mahkeme tazminat miktarını kendi belirleyecek olsa da Anayasa Mahkemesi kararında yer alan tespitlerle örtüşmeyecek bir tazminata hükmetmemelidir. Yani davaya bakan mahkeme söz konusu tazminat miktarını takdirde tamamen serbest değildir.

²⁸⁶⁸ Hâkime rücu edilebilecek hâllere ilişkin değerlendirmemiz için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, IV, B, 5.

²⁸⁶⁹ Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 249; Gündoğdu, s. 135.

V. BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEN KARARLARIN SOMUT UYUŞMAZLIK DIŞINDAKİ ETKİLERİ

A. Kararların Objektif Etkilerinin Ana Hatlarıyla Ortaya Konulması

1. Objektif Etki ve Genel Eğitici Etki

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar kural olarak ilgili olduğu uyuşmazlık ile ilgili sonuç doğurur. Bir başka deyişle bireysel başvuru süreci ilk planda başvuruycuyu etkiler ve verilen ihlâl kararından başvuru doğrudan etkilenir²⁸⁷⁰. Bu etkiler bireysel başvuru yolunun subjektif etkisidir ve çalışmanın önceki kısımlarında ayrıntılı olarak üzerinde durulmuştur²⁸⁷¹. Ancak bu kararların somut uyuşmazlık çerçevesinde yaratacağı etkiler yanında, bazı global etkileri de söz konusudur. Zira, bireysel başvuru yolunun temelinde bireysel bir hak ihlâli iddiası olması, bireysel başvuru neticesinde verilen kararların objektif bir etki doğurmasına mâni değildir²⁸⁷². Öyle ki bireysel başvuru yolu tüm hukuk nizamının temel hak düşüncesi ile harmanlanmasını sağlayan temel araçtır²⁸⁷³. Keza bireysel başvuru yolu, ihlâlin tespiti ve giderilmesi yanında sonraki muhtemel ihlâllerin de önüne geçilmesi amacını da taşımaktadır²⁸⁷⁴.

Gerek Anayasa Mahkemesi'nin gerekse Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına mevzuatta açık bir şekilde özel bir bağlayıcılık bahsedilmiştir²⁸⁷⁵. İşte bu özel bağlayıcılık kararların objektif bir etki yaratmasını sağlamaktadır. Objektif etkinin en temel görünümü ilgili kamu mercilerinin benzer meseleleri incelerken aynı ihlâli tekrar etmemeleri zorunluluğu şeklinde tezahür edecektir²⁸⁷⁶. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların objektif etkileri aşağıda yasama, yürütme ve yargı erkleri bakımından ayrıca incelenecektir²⁸⁷⁷. Ancak bu noktada dikkat çekilmesi gereken ve temelde objektif etkiye mündemiç olan bir başka etki vardır. Bir başka

²⁸⁷⁰ Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 99. Ayrıca bkz. Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 42; Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 265. Alman hukukunda da ihlâl kararları kural olarak başvuru üzerinde etki doğurur (Küpper, **Die Beziehung**, s. 27). Ancak ihlâl *erga omnes* etkili bir karardan (örneğin boşanma kararı) doğmuş ise, bu kararın kaldırılması ile de *erga omnes* etki doğacaktır (Küpper, **Die Beziehung**, s. 27).

²⁸⁷¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II; Üçüncü Bölüm, III; Üçüncü Bölüm, IV. İhlâl kararları açısından bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III; Üçüncü Bölüm, IV, B; Üçüncü Bölüm, IV, C.

²⁸⁷² Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 100.

²⁸⁷³ Dörr/Grote/Marauhn/Walter, **EMRK/GG**, Kap. 31, Rn. 69. Ayrıca bkz. Schlaich/Korioth, Rn. 203; Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 21.

²⁸⁷⁴ Yılmazoğlu, s. 15. Ayrıca bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, C.

²⁸⁷⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

²⁸⁷⁶ AİHM kararları da benzer bir objektif etkiye sahiptir. Zira AİHM'nin ihlâl kararından sonra aynı ihlâlin tekrar edilmemesi icap eder (Pekcanitez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 885-886). Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

²⁸⁷⁷ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, V, B; Üçüncü Bölüm, V, C; Üçüncü Bölüm, V, D.

deyişle bireysel başvurunun başvuru yönünden etkileri ve benzer durumlarda aynı ihlâlin tekrar edilmemesi suretiyle objektif etkileri yanında objektif işleve dahil edilebilecek bir diğer etkisi daha vardır. Bireysel başvuru yolu neticesinde verilen kararlar anayasal normların yorumuna ve gelişimine katkıda bulunacak, derece mahkemelerinin temel haklara daha fazla riayet etmesini sağlayacak ve bireylerin temel hakları konusunda bilinçlenmesini sağlayacaktır²⁸⁷⁸. İşte bu etki doktrinde²⁸⁷⁹ ve içtihatlarında²⁸⁸⁰ genel eğitici etki (*genereller Edukationseffekt*) olarak ifade edilmektedir²⁸⁸¹. Genel eğitici etki, kararların sübjektif etkisi kadar önemlidir. Hatta ilerleyen aşamalarda genel eğitici etkinin, somut olaya ilişkin etkiden daha kuvvetli olacağı da söylenebilir; zira bireysel başvuru kararları yaygınlaştıkça, kamu gücünü kullanan otoriteler ve bu çerçevede medenî yargıda görev alan mahkemeler temel haklara daha uygun kararlar vereceklerdir²⁸⁸². Öte yandan, genel eğitici etki en çok ihlâl kararları ile ortaya çıkacaksa da, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâli olmadığına karar vermesi durumunda da bu kararda ortaya konulan değerlendirmeler, mahkemeler başta olmak üzere kamu gücünü kullanan otoriteler açısından yol gösterici olacaktır.

Anayasa mahkemelerinin bireysel başvuru kararlarının objektif etkileri, oldukça yoğun ve güçlüdür. Kararların objektif etkileri kapsamında değerlendirilebilecek toplumsal etkiler ile hukukun diğer alanlarına etkiler son derece önemli olmakla beraber, bu etkilerin detaylı olarak incelenmesi çalışmamızın kapsamı dışındadır. Bu nedenle söz konusu toplumsal etkilere ve hukukun diğer alanlarına olan etkilere yalnızca kısaca değinmekle yetineceğiz²⁸⁸³. Burada asıl inceleme konusu yapılacak husus, bireysel başvuru kararlarının somut uyuşmazlığın kapsamını aşan ve fakat medenî usûl hukukunun kapsamında kalan etkileridir.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların toplumsal etkileri ve hukukun diğer alanlarına olan etkileri evvela Alman hukukundan istifade edilerek kısaca somutlaştırılabilir. Bu konuda belirtilmesi gereken en temel hususlar, Alman

²⁸⁷⁸ Kanadoğlu, s. 10.

²⁸⁷⁹ Zweigert, s. 321; Kanadoğlu, s. 10. Ayrıca bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 69; Kahraman, s. 133-134; Kılınç, s. 27; Çiftçi, **İspat Hakkı**, s. 409.

²⁸⁸⁰ BVerfGE 33, 247 (259).

²⁸⁸¹ Zuck ise bu etkiyi söylev işlevi (*Diskursfunktion*) olarak ifade etmektedir (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 116).

²⁸⁸² Zweigert, s. 321.

²⁸⁸³ Bu etki bireysel başvuru yolunun makro etkisi olarak da ifade edilmiştir (Can, s. 28).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların Almanya'da politik kültürün²⁸⁸⁴, demokrasinin²⁸⁸⁵ ve global olarak Alman hukukunun gelişiminde en önemli etken olduğu ve adeta bir motor işlevi gördüğüdür²⁸⁸⁶. Öyle ki Alman Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti neticesinde verdiği kararlar üzerine birçok yeni düzenleme yapılmış ve mevcut bazı düzenlemeler de öncekinden farklı olarak yorumlanmaya başlanmıştır²⁸⁸⁷. Özellikle ifade ve toplanma özgürlüğünün ve kişisel verilerin korunmasının önem kazanmasının, Alman Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti neticesinde verdiği kararlar üzerine olduğu belirtilmiştir²⁸⁸⁸. Alman Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisi Almanya ile de sınırlı kalmamıştır²⁸⁸⁹. Almanya'ya nazaran çok yeni olan bireysel başvuru uygulamamız, söz konusu etkileri tam anlamıyla ortaya koyabilmeyi mümkün kılmasa da benzer etkilerin veya etki başlangıçlarının Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar bakımından da söz konusu olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ile hem anayasa hukukunun hem de global olarak hukuk düzeninin ilerlemesine katkıda bulunmaktadır²⁸⁹⁰. Keza kısa bireysel başvuru geçmişine rağmen Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi de, kararlarıyla AİHS uygulamasını etkilemeye başlamıştır, ancak şimdilik bu etki Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvurularla sınırlıdır²⁸⁹¹. Öte yandan hukukumuzda yoğun bir biçimde işlenmesi pek de uzak bir geçmişe dayanmayan kurumların da Anayasa Mahkemesi içtihadı ile işlendiği ve Anayasa Mahkemesi'nin bu kurumların derece mahkemelerince

²⁸⁸⁴ Vázquez, s. 120.

²⁸⁸⁵ Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 102. Ayrıca bkz. Göztepe, **Değerlendirme**, s. 17.

²⁸⁸⁶ Regenhart, s. 533-534, s. 544. Ayrıca bkz. Mellinghof, s. 33; Zeidler, s. 39; Arens, s. 89; Kunig, **Anayasa Şikâyeti**, s. 337; Blankenburg, s. 204 vd.; Josef Isensee, Bundesverfassungsgericht - quo vadis?, **JuristenZeitung** 1996, s. 1089; Peter Krause, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, Teil 1, **JuristenZeitung** 1984, s. 656 vd.; Peter Krause, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, Teil 2, **JuristenZeitung** 1984, s. 711 vd.; Peter Krause, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, Teil 3, **JuristenZeitung** 1984, 828 vd.; Göztepe, **Değerlendirme**, s. 17.

²⁸⁸⁷ Regenhart, s. 537.

²⁸⁸⁸ Regenhart, s. 537 vd.; Zeidler, s. 39. Ayrıca bkz. Rühl, s. 163 vd. Anayasa şikâyeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesi önünde tartışılan diğer bazı önemli konular için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 74. Alman Anayasa Mahkemesi'nin Lüth kararı, yatay etki kuramının ilk olarak uygulandığı karar olması itibarıyla anayasa hukuku açısından özel bir öneme sahiptir (Can, s. 30; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 359). Bireysel başvuru çerçevesinden yatay etki hakkında bir değerlendirme için bkz. Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 349 vd.

²⁸⁸⁹ Jutta Limbach, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, **Neue Juristische Wochenschrift** 2001, Heft 40, s. 2914 vd.

²⁸⁹⁰ Can, s. 38. Ayrıca bkz. Ozan Ergül, Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak, Norm Somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 225 vd. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda sergilediği yaklaşım AİHM içtihadına uygun olup Anayasa Mahkemesi'nin bu özgürlükçü yaklaşımı Anayasa Mahkemesi'ne olan güveni arttırmış ve olumlu bir Anayasa Mahkemesi imajı yaratmıştır (Kahraman/Şahin, s. 41).

²⁸⁹¹ Bahadır, s. 140 vd.

tanınmasında ve gereklerinin yerine getirilmesinde öncü bir rol oynadığı belirtilmelidir. Örneğin kişisel verilerin korunmasına ilişkin gelişmeler buna güzel bir örnektir. 2021 yılında verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlâl edildiği yönündeki iddiaların derece mahkemelerince kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilmeksizin hakaret ve eleştiri çerçevesinde incelenmesinin ihlâl teşkil ettiğine hükmetmiş²⁸⁹² ve giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Bu karar ve ileride verilebilecek bu yönde kararların, derece mahkemelerinin kişisel verilerin korunması hususunda bilinçlenmesine ve bu kurumun gelişimine katkı sağlayacağı açıktır.

Bireysel başvuru kararlarının mevcut başvurunun sınırlarını aşan ve fakat medenî usûl hukuku kapsamında kalan etkileri incelendiğinde ilk olarak belirtilmelidir ki, bireysel başvuru neticesinde verilen kararların benzer uyuşmazlıklara etkileri olacak ve mahkemeler ile kamu gücünü kullanan diğer organların ihlâli tekrar etmemeleri gerekecektir. İşte bu da bireysel başvurunun objektif etkisidir²⁸⁹³ ve hemen yukarıda kısaca ele alınmıştır. Belirtilmelidir ki bireysel başvuru yolunun asıl başarısı kararların bireysel etkilerinden ziyade genel etkileriyle ölçülecektir²⁸⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi kararlarının medenî usûl hukukunun değişimine ve gelişimine önemli katkıları olmuştur²⁸⁹⁵. Federal Anayasa Mahkemesi kimi hâllerde Alman Medenî Usûl Kanunu'nu Alman Federal Mahkemesi'nin yorumladığı şekilden farklı yorumlamış²⁸⁹⁶, kimi hâllerde ise tartışmalı medenî usûl hukuku problemlerine çözüm getirmiştir²⁸⁹⁷. Öte yandan usûlî kurumlar da Alman Anayasa Mahkemesi kararları ışığında yeniden ele alınmış ve temel haklar penceresinden

²⁸⁹² Başvurucunun ciddi iddialarının değerlendirilmemesi adil yargılanma hakkını ve özellikle hukukî dinlenilme hakkını da ihlâl edecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi inceleme konusu kararda meseleyi yalnızca özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlâli bağlamında ele almıştır (AYM İkinci Bölüm, Aylin Nazlıaka (2) Başvurusu, B. No: 2018/24439, T. 15.06.2021, § 28 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Ancak başvurunun adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmemesi ve neticede ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi karşısında, Anayasa Mahkemesi uygulaması (Bkz. yuk. dn. 2134) çerçevesinde bu yaklaşım anlaşılabilir.

²⁸⁹³ Karan, **Değerlendirme**, s. 14-15. Aynı etki AİHM kararları bakımından da söz konusudur (Karan, **Değerlendirme**, s. 17).

²⁸⁹⁴ Karan, **Değerlendirme**, s. 12-13.

²⁸⁹⁵ Arens, s. 110. Ayrıca bkz. Isensee, s. 1089 vd.

²⁸⁹⁶ Örnekler için bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 6.

²⁸⁹⁷ Örneğin hukukî dinlenilme hakkına ilişkin tartışmalı meseleler Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile çözümlenmiştir (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 7-8).

irdelenmeye başlanmıştır²⁸⁹⁸. Bu çerçevede medenî usûl hukuku açısından önemli birçok mesele Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile işlenmiştir²⁸⁹⁹. Netice olarak Alman medenî usûl hukukundaki önemli ilkeler ve uygulamalar Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına dayanmaktadır²⁹⁰⁰. Hatta Anayasa ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı olmasaydı medenî usûl hukukunun geldiği noktanın düşünülmemeyeceği ifade edilmektedir²⁹⁰¹.

Alman hukukundaki etkilere benzer etkilerin hukukumuzda da görülebileceği söylenebilir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin AYMK m. 49/7 hükmü uyarınca HMK hükümlerini uygularken ortaya koyduğu yaklaşımın medenî usûl hukukuna yeni bir bakış açısı getirdiği ifade edilmektedir²⁹⁰². Zira bireysel başvuru yolunda temel haklar merkeze alınarak bir inceleme yapılması HMK uygulamasında da insan hakları odaklı bir yaklaşımın yerleşmesine katkı sağlayacaktır²⁹⁰³. Anayasa Mahkemesi, kararlarında usûl kurallarının uygulanma tarzına ilişkin önemli ilkelere vurgu yaparak yargı mercilerine bu yönde de yol göstermektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi AİHM kararlarına da atıf yaparak, usûl kuralları uygulanırken adil yargılanma hakkını ihlâl edecek derecede aşırı şekilcilikten kaçınılması gerektiğini belirtmekte ancak aşırı şekilcilikten kaçınılmasının usûl kurallarını hiçe sayan bir aşırı esneklik olarak anlaşılamayacağına vurgu yapmaktadır²⁹⁰⁴. Türk medenî usûl hukukundaki anayasa hukuku temelli tüm müesseselerin de bireysel başvuru yolu ile zaman içerisinde işlenerek gelişeceği ve evrilmeye devam edeceği söylenebilir²⁹⁰⁵.

²⁸⁹⁸ Zuck, **Beweisverfahren**, s. 3622 vd.

²⁸⁹⁹ Keyfîlik yasağı, medenî usûl hukukundaki hak düşürücü süreler, eski hâle iade, hekimin hukukî sorumluluğuna ilişkin davalarda ispat yükü, tarafların delil toplanmasına ilişkin taleplerinde usûl ekonomisi ilkesine riayet edilmesi gibi birçok mesele Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile gelişmiştir (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 8-9). Keza usûlî sürelerin kullanımına ilişkin esaslar, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği gibi çok önemli usûlî esaslar Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyetlerine ilişkin içtihadı ile şekillenmiştir (Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 240-241).

²⁹⁰⁰ Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 241; Schumann, **Der Einfluß**, s. 17 vd.; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 13.

²⁹⁰¹ Schumann, **Der Einfluß**, s. 5.

²⁹⁰² Drenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2425.

²⁹⁰³ Drenisa, **Bireysel Başvuru**, s. 2425-2426.

²⁹⁰⁴ AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Şeklin amacı doğru kararın çabuk ve adil bir biçimde verilmesini sağlamak olup aşırı şekilcilikten sakınılması gerekir (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 12).

²⁹⁰⁵ Anayasa hukuku ile medenî usûl hukukunun kesişimi için bkz. yuk. dn. 1, dn. 2, dn. 3. Hukuka aykırı delillere ilişkin kararlar bu konuda örnek olarak verilebilir (Bkz. AYM Birinci Bölüm, B.Y. Başvurusu, B. No: 2018/30296, T. 07.09.2021 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); karş. AYM Genel Kurul, Orhan Kılıç Başvurusu, B. No: 2014/4704, T. 01.02.2018, § 55 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

Belirtilmelidir ki, medenî usûl hukuku yanında medenî usûl hukuku ile bağlantılı alanlar da bireysel başvuru yolu vasıtasıyla hızlı bir şekilde gelişmeye başlamış olup gelişmeye devam edecektir. Örneğin avukatların ifade özgürlüğünün kapsamı Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında şekillenmeye başlamıştır²⁹⁰⁶. Bu örnekte olduğu gibi, zaman içerisinde medenî usûl hukuku sahası ile bağlantılı diğer sahaların da bireysel başvuru uygulamaları ile gelişmesi beklenebilir.

2. Anayasa Şikâyeti Yoluyla Geliştirilmiş Olan Önemli Medenî Usûl Hukuku Müesseseleri

Medenî usûl hukuku her zaman dinamik bir alan olmuş olup son yıllarda artan bir ivme ile bu dinamizmini sürdürmektedir. Yakın bir tarihe kadar üzerinde çok durulmayan birçok müessese, medenî usûl hukuku doktrininde ve uygulamasında çok temel bir yer işgal etmeye başlamıştır. Buna en uygun örnek medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerdir. Başta medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkelerin bazıları olmak üzere birçok önemli usûl hukuku müessesesi Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadıyla işlenmiş ve geliştirilmiştir. Bu nedenle söz konusu bölümün başlığında “bireysel başvuru yolu” kavramı değil “anayasa şikâyeti” kavramı kullanılmıştır. Yoğun bir biçimde Alman doktrinini takip eden Türk medenî usûl hukuku doktrini de bu kavram ve müesseselerden etkilenmiş ve bunları işlemiştir. Doktrine sirayet eden bu etkinin nihayet 2011 yılında yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Türk kanun koyucusunu da etkilediği görülmektedir. Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler, medenî usûl hukukunun

²⁹⁰⁶ Bu konunun ele alındığı başvuruların ((AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül Başvurusu, B. No: 2015/17892, T. 19.02.2019, § 51 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül (2) Başvurusu, B. No: 2018/24311, T. 15.06.2021, § 42 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) temelinde, avukat olan başvuruçunun vekâlet görevini üstlendiği bir davada sunduğu dilekçelerinde kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle cezaî ve disiplinler açıdan sorumlu tutulması yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi her iki kararında da avukatlık mesleğinin özelliğine dikkat çekerek çok sınırlı hâllerde ifade özgürlüğüne müdahale edilebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, avukatın ifade özgürlüğünün aslında müvekkilin adil yargılanma hakkı ile olan bağlantısına da dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, avukatın dilekçelerinde yer alan isnat ve değerlendirmelerin olgusal temelinin bulunması, uyuşmazlık konusu ile ilgili olması ve ilgili davada hâkimin kanaatinin oluşmasına katkı sunması hâllerinde, avukatın ifade özgürlüğünün korunması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, avukatın iddialarının aslında yalnızca dava dosyası ile sınırlı olması ve alenileşmemesi karşısında uyuşmazlığın çözümü kapsamı içinde kaldığına, dava dışı bir amaçla veya karşı tarafa zarar verme maksadıyla kullanılmadığına da dikkat çekmiştir ((AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül (2) Başvurusu, B. No: 2018/24311, T. 15.06.2021, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Anayasa Mahkemesi, avukatlık meslek kuralları gereğince, avukatın iddia ve savunma vasıtalarını kullanırken ölçülü olması ve mesleğe yaraşır biçimde hareket etmesinin bekleneceğini belirttikten sonra bu beklentinin avukatın kullanacağı her sözcüğü ölçüp tartmaya, fikir beyanında bulunmaktan kaçınmaya sevk edecek boyuta ulaşmaması gerektiğine dikkat çekmiştir (AYM Birinci Bölüm, Kenan Gül Başvurusu, B. No: 2015/17892, T. 19.02.2019, § 63 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları, avukatın ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırları açısından aydınlatıcıdır.

amacına erişmesini sağlamak için kullanılan enstrümanlardır²⁹⁰⁷. Bu ilkelerin anayasa hukuku ile bağlantısı çok yoğun derecededir²⁹⁰⁸. Zira birçok ilke temelini Anayasa'dan almaktadır²⁹⁰⁹. Diğer ilkeler ise tamamen anayasal temelli olmasa da anayasal etki taşımaktadır²⁹¹⁰. Öte yandan medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler yanında artık usûlî temel haklardan (*Prozessgrundrechte*) da söz edilmektedir²⁹¹¹. Tüm bu ilkeler Alman Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti uygulaması ile işlenmiş ve geliştirilmiştir.

Alman anayasa şikâyeti uygulaması ile şekillenen ve medenî usûl hukukumuzu etkileyen ilkeler Türk bireysel başvuru yolunu da etkilemektedir. Yani söz konusu ilkeler Alman anayasa şikâyeti ile şekillenerek gelişmiş olup, Türk bireysel başvuru uygulamasının gelişimine de katkı sağlayacaktır. Şüphesiz ki bu ilişki de karşılıklı olacak ve medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler ile usûlî temel haklar bireysel başvuru kararlarıyla da gelişimine devam edecektir²⁹¹².

Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler yanında medenî usûl hukukuna ilişkin bazı temel meselelerin de anayasa şikâyeti çerçevesinde ele alındığı görülmektedir. Örneğin Federal Anayasa Mahkemesi, kararlarında usûl hukukunun temel

²⁹⁰⁷ Roth, **Prozessmaximen**, s. 6. Bu ilkeler ile yargılamanın optimizasyonu hedeflenir (Roth, **Prozessmaximen**, s. 22). Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler yargılamanın yapı taşı olup, bu ilkelere sığ bir bakış açısıyla yaklaşılmalıdır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 186). Medenî usûl hukukuna hâkim olan ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 781 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 186 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**, s. 335 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 145 vd.; Yılmaz, **HMK Şerhi**, C. 1, s. 905 vd.; Tanrıver, **Usûl, C. I**, s. 387 vd.; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 97 vd.; Murat Yavaş, Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakim Rolü, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, s. 283 vd.

²⁹⁰⁸ Stürner, **Verfahrensgrundsätze**, s. 647-666 (Stürner, **Verfahrensgrundsätze**, s. 647 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 186; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 781 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**, s. 145; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 97).

²⁹⁰⁹ Anayasa hukuku temelli ilkeler Alman hukukunda "*Verfassungsrechtlich fundierte Prozessmaximen*" olarak anılmaktadır. Bu kapsama giren ilkelere hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği prensibi, keyfilik yasağı, etkin hukukî korunma prensibi ve usûl ekonomisi ilkesidir (Roth, **Prozessmaximen**, s. 6). Esasen tüm ilkelerin "hukukî korunma talebi" altında birleştirilmesi de önerilmektedir (Roth, **Prozessmaximen**, s. 6). Avusturya hukuku bakımından bkz. Ballon, **Einfluß**, s. 469 vd.

²⁹¹⁰ Alman hukukunda, tamamen anayasa hukuku temelli olmasa da anayasal etki taşıyan bu ilkeler; tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, sözlülük ilkesi, doğrudanlık ilkesi ve alenilik ilkesi olarak sayılmaktadır (Roth, **Prozessmaximen**, s. 7). Bu ilkeler, Alman Anayasası m. 103/1 ile yalnızca bazı yönlerden korunmaktadır (Roth, **Prozessmaximen**, s. 7).

²⁹¹¹ Bu haklar genel hatlarıyla usûl hukukuna hâkim olan ilkelerle de örtüşmektedir. Usûlî temel haklar; kanunî hâkim hakkı, hukukî dinlenilme hakkı, hâkim önünde eşitlik, etkin hukukî korunma, öngörülebilir şekilde yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkı ve hukukî korunma talebidir (Roth, **Prozessmaximen**, s. 7-8). Usûl ekonomisi de bu kapsamdadır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 187; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 783).

²⁹¹² Bireysel başvuru yolunun ispat hakkının gelişimine etkisi hakkında bkz. Çiftçi, **İspat Hakkı**, s. 407 vd.

meselelerinden biri olan usûl hukukunun amacını da incelemiştir²⁹¹³. 1976 yılında verdiği bir kararında Federal Anayasa Mahkemesi, usûl hukukunun kanuna uygun, doğru ve adil bir karar verilmesine hizmet ettiğini belirtmiştir²⁹¹⁴. Aynı kanaat daha sonra verilen kararlarda da tekrar edilmiştir²⁹¹⁵. Federal Anayasa Mahkemesi kararlarındaki bu ifade usûl hukukunun şeklî gerçeği değil maddî gerçeği hedeflediğini ortaya koyması bakımından önemlidir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin daha sonraki bir kararında ise, medenî hukukun amacının eşitler arasındaki menfaat çatışmasının çözülmesi olduğu hatırlatıldıktan sonra medenî usûl hukukunun amacının ise medenî hukukun amacına ulaşmasını mümkün kılmak olduğu belirtilmiştir²⁹¹⁶. Bu karar ise medenî usûl hukukunun sübjektif hakları koruma amacını ortaya koymaktadır²⁹¹⁷.

Güncel medenî usûl hukukunda çok önemli bir yere sahip olan “hukukî korunma talebi”, “etkin hukukî korunma hakkı”, “adil yargılanma hakkı”, “öngörülebilir yargılanma hakkı” ve “hukukî dinlenilme hakkı” Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla oldukça geliştirilmiştir²⁹¹⁸. Alman hukukunda anayasa şikâyeti ile geliştirilen ve medenî usûl hukuku açısından oldukça önemli olan bu kavramların sahip oldukları önem gereği ana hatlarıyla da olsa ayrı bir değerlendirmeyi hak ettikleri açıktır. Bu inceleme, meselenin öneminin saptanmasına ve münferit etkilerin zaman içerisinde ne derece önemli ve global etkiler yaratabileceğinin anlaşılmasına da hizmet edecektir.

a. Anayasal Hukukî Korunma Talebi Kavramının ve Etkin Hukukî Korunma Hakkının Gelişimi

Anayasal hukukî korunma talebi (*verfassungsrechtliche Rechtsschutzgewährleistungsanspruch, Rechtsschutzanspruch*), anayasa şikâyeti prosedürüyle geliştirilmiş olan en önemli kavramlardan biridir²⁹¹⁹. Hukukî korunma talebi, tarafın hukukî durumuna uygun bir kararın verilmesi hususundaki sübjektif ve

²⁹¹³ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 17-18.

²⁹¹⁴ BVerfGE 42, 64 (73).

²⁹¹⁵ BVerfGE 46, 325 (333); BVerfGE 49, 220 (226).

²⁹¹⁶ BVerfGE 52, 131 (153).

²⁹¹⁷ Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 18-19.

²⁹¹⁸ Schumann, *Der Einfluß*, s. 15 vd.; Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 25 vd.; Althammer, s. 10. Ayrıca bkz. Arens, 100; Prütting/Gehrlein/Prütting, *ZPO*, Einleitung, Rn. 36 vd.

²⁹¹⁹ Zuck, *Effektiver Rechtsschutz*, s. 1132. Ayrıca bkz. Schumann, *Grundgesetz und Zivilprozeß*, s. 25 vd.

kamusal hakkını ifade eder²⁹²⁰. Bu hak, medenî usûl hukukunun amacı olan sübjektif hakların gerçekleştirilmesini de mümkün kılmaktadır²⁹²¹.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasal hukukî korunma talebini kararlarında işlemeyen evvelki dönemde Federal Mahkeme'nin yalnızca bir kararında hukukî korunma talebinden söz ettiği ve bu kararda da meselenin anayasa hukuku veya medenî usûl hukuku ile bağlantısının kurulamadığı belirtilmiştir²⁹²². Daha sonra ise Alman Anayasa Mahkemesi bu kavramı kararlarında yoğun bir biçimde işleyip temel haklarla ve özellikle medenî usûl hukuku ile bağlantısını kurmuştur²⁹²³. Bu kararların etkisi ile Federal Mahkeme de daha sonraki bir kararında hukukî korunma talebinin hukuk devleti ilkesi ile bağlantısını belirtmiştir²⁹²⁴.

Bu kısımda incelenecek ikinci mesele, etkin hukukî korunma hakkının anayasa şikâyeti ile gelişimidir. Alman Anayasası m. 19/4 hükmü etkin ve mümkün olduğu ölçüde eksiksiz bir hukukî korunma hakkını temin etmektedir²⁹²⁵. Etkin hukukî korunma (*effektiver Rechtsschutz*), bireylerin mahkemeye erişebilmelerini ve uyuşmazlık konusunun resmî bir yargılama içerisinde hukuka uygun olarak incelenmesini gerektirir²⁹²⁶. Etkin hukukî korunma, hukukî korumanın çabukluğunu değil hakiki olmasını ifade eder²⁹²⁷. Ancak şüphesiz ki yargılamanın aşırı uzun sürmesi etkinliğine de halel getirecektir²⁹²⁸. Bu nedenle hukukî korunma, ancak makûl sürede gerçekleştirilebilirse etkin olarak kabul edilebilir²⁹²⁹.

Etkin hukukî korunma hakkı da Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile şekillenerek gelişmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi 1968 yılında verdiği bir kararda etkin hukukî korumanın temel hakkın esaslı bir unsuru olduğunu ifade

²⁹²⁰ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 27. Stein/Jonas/Brehm, vor § 1, Rn. 239.

²⁹²¹ Benda/Weber, s. 287.

²⁹²² Schumann, **Der Einfluß**, s. 15. Söz konusu Federal Mahkeme kararı için bkz. BGHZ 15, 161 (166).

²⁹²³ Schumann, **Der Einfluß**, s. 15. Alman Anayasa Mahkemesi 1974 yılında anayasa şikâyeti prosedürü çerçevesinde verdiği bir kararında “anayasa hukuku tarafından güvence altına alınmış hukukî koruma garantisi” kavramını kullanmış ve işlemiştir (BVerfGE 37, 132 (149)). Daha sonra 1980 yılında verdiği bir kararında ise “anayasal hukukî korunma talebi” kavramını açıkça zikretmiştir (BVerfGE 53, 352 (360)).

²⁹²⁴ Schumann, **Der Einfluß**, s. 15-16, dn. 83. Söz konusu Federal Mahkeme kararı için bkz. BGHZ 126, 87 (98).

²⁹²⁵ Zuck, **Effektiver Rechtsschutz**, s. 1132.

²⁹²⁶ Zuck, **Effektiver Rechtsschutz**, s. 1132.

²⁹²⁷ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 27.

²⁹²⁸ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 27-28; Kloepfer, **Verfahrensdauer**, s. 211; Zuck, **Effektiver Rechtsschutz**, s. 1132.

²⁹²⁹ Zuck, **Effektiver Rechtsschutz**, s. 1132.

etmiştir²⁹³⁰. Federal Anayasa Mahkemesi 1980 yılında verdiği ve Alm. MUK § 554b hükmünün somut norm denetimine ilişkin kararında ise “etkili hukukî koruma” kavramını zikrederek bu korumanın gerçekleştirilmesinin hukuk devleti ile ilişkisini kurmuştur²⁹³¹. Daha sonra 1991 yılında, kira sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlık neticesinde verilen karar üzerine müracaat edilen anayasa şikâyetinde de “etkin hukukî korunma” kavramı işlenmiştir²⁹³².

b. Adil Yargılanma Hakkının ve Öngörülebilir Yargılanma Hakkının Gelişimi

Alman Anayasası adil yargılanma hakkını açıkça düzenlememekte olup bu hak Alman Anayasa Mahkemesi içtihadı ile gelişmiştir²⁹³³. Alman hukukunda medenî usûl hukuku açısından adil yargılanma hakkının Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile gelişimi icra hukukuna ilişkin olan kararlarla başlamıştır²⁹³⁴. Özellikle cebrî açık artırmaya ilişkin anayasa şikâyetleri adil yargılanma hakkının işlenmesini ve gelişmesini sağlamıştır²⁹³⁵.

Adil yargılanma hakkına ilişkin ilk kararlar icra takiplerine ilişkin olmakla birlikte en önemli kararlar ise mahkemelerde cereyan eden yargılamalara ilişkindir²⁹³⁶. Bu konuda gösterilen ilk önemli karar hekimin hukukî sorumluluğuna ilişkin davalarda hasta lehine getirilen ispat kolaylıklarının adil yargılanma hakkını temin etmeye yeterli olup olmadığı meselesine ilişkindir²⁹³⁷. Federal Anayasa Mahkemesi’nin adil yargılanma hakkı ihlallerini de anayasa şikâyeti kapsamında değerlendirmesi, AİHS m. 6 hükmünde düzenlenen adil yargılanma hakkı ihlallerine ilişkin olarak AİHM’ye müracaattan evvel Federal Anayasa Mahkemesi’ne müracaat edilmesini gerektirmektedir²⁹³⁸.

Federal Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında işlediği ve geliştirdiği bir diğer önemli usûlî hak, öngörülebilir yargılanma hakkıdır²⁹³⁹. Federal Anayasa Mahkemesi

²⁹³⁰ BVerfGE 24, 367 (401). Ayrıca bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 25, dn. 96.

²⁹³¹ BVerfGE 54, 277 (291).

²⁹³² BVerfGE 84, 366 (369).

²⁹³³ Althammer, s. 10 ve özellikle dn. 47; Arens, s. 103 vd. Alman usûl hukukunda adil yargılanma hakkı 1952 yılına kadar incelenmiş bir hak değildi (Pekcanitez, **Adil Yargılanma**, s. 388).

²⁹³⁴ Arens, s. 100.

²⁹³⁵ Arens, s. 100 vd.; Walter Gerhardt, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 95. Band, Heft 4, 1982, s. 469-470.

²⁹³⁶ Arens, s. 101.

²⁹³⁷ Roth, **Prozessmaximen**, s. 12 vd.; Arens, s. 101 vd. Bu karar için bkz. BVerfGE 52, 131. Ayrıca bkz. Stürner, **Die Einwirkungen**, s. 2334 vd.

²⁹³⁸ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 33-34.

²⁹³⁹ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 25-26.

öngörülebilir yargılanma hakkının maddî hakkaniyet düşüncesinin yanında hukuk devleti ilkesinin bir diğer esaslı unsuru olduğunu kararlarında vurgulamıştır²⁹⁴⁰.

c. Hukukî Dinlenilme Hakkının Gelişimi

Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında en çok tartışılan anayasal hak, hukukî dinlenilme hakkıdır²⁹⁴¹. Klâsik usûlî temel haklar arasında sayılan²⁹⁴² hukukî dinlenilme hakkı da anayasa şikâyeti yoluyla gelişmiş ve şu anki muhtevasını almıştır²⁹⁴³. Özellikle hukukî dinlenilme hakkının yalnızca davanın taraflarına değil aynı zamanda dava sonunda verilecek karardan etkilenecek üçüncü kişilere de şamil olduğu Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyetinde verdiği kararlarla ortaya konulmuştur²⁹⁴⁴. Keza güncel medenî usûl hukuku doktrininde hukukî dinlenilme hakkı ihlâli olarak kabul edilen birçok hâl ilk olarak anayasa şikâyeti prosedüründe tespit edilmiştir²⁹⁴⁵. Bu çerçevede taraflardan veya ilgililerden birinin ileri sürdüğü esaslı iddiaların hiç dikkate alınmaması veya dikkate alınsa bile bu iddiaların açıkça hiç değerlendirilmeden karar verilmesinin hukukî dinlenilme hakkı ihlâli teşkil ettiği Federal Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulmuştur²⁹⁴⁶. Keza mahkemenin tarafın taleplerinden biri hakkında karar vermeyi ihmâl etmesi, taraflardan birinin ileri sürdüğü yeni vakıaların diğer tarafa açıklama yapma hakkı tanınmadan mahkemece değerlendirilmesi, taraflardan birinin gecikmeli olarak ileri sürdüğü iddiaların kanun hükümlerine aykırı olarak reddedilmesi, tarafın önemli bir delilin toplanması yönündeki talebinin dikkate alınmaması ve karşı tarafın konu hakkında görüşlerini beyan etmesi için uygun bir süre tanınmaksızın bir hukukî çare hakkında karar verilmesinin hukukî dinlenilme hakkının ihlâli olduğu Federal Anayasa Mahkemesi içtihatları ile ortaya konulmuştur²⁹⁴⁷.

²⁹⁴⁰ BVerfGE 49, 148 (164). Federal Anayasa Mahkemesi daha önceki birçok kararında da hukukî güvenliğin hukuk devleti ilkesi bakımından önemine dikkat çekmiştir. Örneğin bkz. BVerfGE 2, 380 (403); BVerfGE 3, 225 (237). Ayrıca bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 35

²⁹⁴¹ Bkz. yuk. dn. 1993.

²⁹⁴² Klâsik usûlî temel haklar silahların eşitliği, kanunî hâkim ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkı olarak ifade edilebilir (Schack, s. 393; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 21; Pekcanıtez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 905).

²⁹⁴³ Schumann, **Der Einfluß**, s. 18; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 21. Hukukî dinlenilme hakkına ilişkin olarak ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, b.

²⁹⁴⁴ Schumann, **Der Einfluß**, s. 18; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22. Bu esasın ortaya konulduğu kararlar için bkz. BVerfGE 60, 7 (13 vd.); BVerfGE 21, 132 (137). Ayrıca bkz. aşı. dn. 2954, dn. 2955.

²⁹⁴⁵ Schumann, **Der Einfluß**, s. 18; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

²⁹⁴⁶ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

²⁹⁴⁷ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22.

Hukukî dinlenilme hakkının Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarındaki gelişiminin zamansal olarak da kısaca ortaya konması faydalı olacaktır. Federal Anayasa Mahkemesi 1960 yılında verdiği bir kararda yargılamaya katılan kişilerin açıklamalarının mahkemece dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁹⁴⁸. 1967 yılında verdiği bir kararında ise, derece mahkemelerinin taraflarca ileri sürülen iddiaları kural olarak dikkate aldığı ve değerlendirdiğinin kabul edileceğini ama somut olayın özellikleri çerçevesinde bunun ihmâl edildiği sonucuna da ulaşılabilirliğini ifade etmiştir²⁹⁴⁹. 1976 yılında verilen bir kararda ise hukukî dinlenilme hakkının, yargılamaya katılan kişilerce ileri sürülen her hususun gerekçede açıkça değerlendirilmesini gerektirmediği ifade edilmiştir²⁹⁵⁰. Hangi hususların her hâlde karar gerekçesinde değerlendirileceği sorusunun yanıtı ise 1978 yılında verilen bir kararda ortaya konulmuştur²⁹⁵¹.

Federal Anayasa Mahkemesi başlangıçta hukukî dinlenilme hakkını taraflar ve yargılamaya katılan kişiler bakımından ele almıştır²⁹⁵². Ancak zaman içerisinde Federal Anayasa Mahkemesi, hukukî dinlenilme hakkının kişi bakımından kapsamını oldukça genişleterek yargılamaya katılmasa dahi karardan etkilenen kişilere de teşmil etmiştir²⁹⁵³. Bu konuda ilk incelenmesi gereken karar Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1967 yılında verdiği karardır²⁹⁵⁴. Anayasa şikâyetine konu olan hüküm, savcılık tarafından başvurusunun çocuğuna karşı açılan soybağının reddi davasında verilmiştir. Ancak dava dilekçesi davaya taraf olmayan babaya gönderilmediği gibi baba sözlü yargılamaya da davet edilmemiştir. Bu kararda Federal Anayasa Mahkemesi savcılık tarafından çocuğa karşı açılan soybağının reddi davasında, davaya taraf olmayan babanın da hukukî dinlenilme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, davaya taraf olmayan babaya hiç olmazsa dava dilekçesinin gönderilmesi ve sözlü yargılamaya katılma imkânı tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu konuda incelenmesi gereken diğer bir temel karar ise 1982

²⁹⁴⁸ BVerfGE 11, 218 (220). Ceza muhakemesine ilişkin bir karar için bkz. BVerfGE 14, 320 (323).

²⁹⁴⁹ BVerfGE 22, 267 (274).

²⁹⁵⁰ BVerfGE 27, 248 (252).

²⁹⁵¹ BVerfGE 47, 182 (188). Ayrıca bkz. Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22. Bu karar hakkında ayrıca bkz. yuk. dn. 2055.

²⁹⁵² Örneğin bkz. BVerfGE 5, 22 (24); BVerfGE 11, 218 (220); BVerfGE 22, 267 (274).

²⁹⁵³ Schumann, **Der Einfluß**, s. 18; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22

²⁹⁵⁴ BVerfGE 21, 132 (137). Karara ilişkin ayrıca bkz. Schumann, **Der Einfluß**, s. 18, dn. 99; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22

tarihlidir²⁹⁵⁵. Anayasa şikâyetine konu olan hüküm, ortaklardan biri tarafından açılan limited şirketin feshi davasına ilişkindir. Bu dava Alman Limited Şirket Yasası § 61 hükmüne dayanmakta olup bu hüküm uyarınca söz konusu dava şirkete karşı açılmakta olup konuya ilişkin mevzuat tüm ortakların yargılamaya katılmasını gerektirmemektedir. Limited şirketin feshi davasını açan ve ortaklığı tek başına temsile yetkili olan ortak ise bu durumdan da istifade ederek davayı şirkete karşı açmış ve şirketi de bu davada kayyım olarak görevlendirilen bir avukat temsil etmiştir. Başvurucu ise davadan ve bu davada şirketi temsil için kayyım atanmış olduğundan haberdar olmamıştır. Başvurucunun bu süreçten haberdar olması kararın kesinleşmesinden sonraki bir tarihte davayı açan ortağın gönderdiği mektup vasıtası ile olmuştur. Bu kararda Federal Anayasa Mahkemesi, limited şirketin feshi davasına taraf olmasa bile ortağın hukukî dinlenilme hakkı olduğuna karar vermiştir; zira hukukî dinlenilme hakkı yalnızca davanın taraflarına değil bu dava neticesinde verilen karardan doğrudan etkilenecek kişiler bakımından da söz konusudur²⁹⁵⁶. Federal Anayasa Mahkemesi 1965 yılında verdiği bir kararda çekişmesiz yargıda da hukukî dinlenilme hakkı ihlâlinin gerçekleşebileceğini ve inceleme neticesinde aleyhine neticeler doğabilecek kişilerin dinlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur²⁹⁵⁷.

B. Yasama Organına Etkileri

Medenî yargıda ortaya çıkabilecek ihlâllerin bir sebebi de, uyuşmazlığa uygulanan kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmasıdır. Bireysel başvuru yolunun yasama organına etkileri temelde bu nitelikteki ihlâller çerçevesinde olacaktır. Bu tip ihlâllerin niteliği ve sübjektif etkileri daha önce detaylı olarak ele alınmıştı²⁹⁵⁸. İhlâlin mahiyeti gereği sübjektif etkiler incelenirken belli ölçüde objektif etkilere de temas edilmiştir. Bu kısımda ise söz konusu ihlâllerin objektif etkilerine ağırlık verilecek ve özellikle yasama organı açısından ihlâllerin etkilerine bakılacaktır.

Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararındaki ihlâl sebepleri olan hususun mahkemenin yorumunun veya yargılamasının değil, bizatihi kanunun olduğunu tespit

²⁹⁵⁵ BVerfGE 60, 7 (13 vd.). Karara ilişkin ayrıca bkz. Schumann, **Der Einfluß**, s. 18, dn. 99; Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 22; Pekcanitez, **Anayasa Şikâyeti**, s. 232; Büyük, s. 305-306.

²⁹⁵⁶ BVerfGE 60, 7 (13).

²⁹⁵⁷ BVerfGE 19, 49.

²⁹⁵⁸ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 3, c; Üçüncü Bölüm, III, C, 4.

ederse kanunu iptal etmesi söz konusu değildir²⁹⁵⁹. Ancak şüphesiz ki Anayasa Mahkemesi'nin bu tespitinin de çeşitli sonuçları olacaktır. Mahkeme kararındaki ihlâlin Anayasa'ya aykırı kanunun uygulanması sebebiyle ortaya çıkması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâlin diğer yargılamalarda ortaya çıkmaması bir yasa değişikliğini gerektirecektir. Bu değişiklik yapılırken, ihlâl kararında yer alan tespitlerin hassas şekilde tetkik edilmesi ve mutlaka ihlâlın tekrarını engelleyecek bir kanun değişikliği yapılması gerekir. Yapılacak kanun değişikliğinin asgarî muhtevası budur, bu hususa riayet edilmesi kaydıyla hangi içerikte bir değişiklik yapılacağını yasama organı takdir edecektir.

İhlâlın Anayasa'ya aykırı bir kanunun uygulanmasından kaynaklandığının tespit edildiği hâllerde uygun değişikliğin derhâl yapılması gereklidir²⁹⁶⁰. Aksi takdirde ihlâle sebep olan kanun hükmü benzer uyuşmazlıklarda uygulanmak durumunda kalabilecek ve yeniden ihlâller söz konusu olabilecektir²⁹⁶¹. Şüphesiz ki bu durumda kanunu uygulayacak olan mahkemelerin itiraz yolu ile meseleyi Anayasa Mahkemesi'ne taşıması da mümkündür²⁹⁶². Ancak bir hukuk devletinde, bir kanun hükmünün Anayasa'yı ihlâl ettiğini tespit eden Anayasa Mahkemesi kararı üzerine yasama organının gerekli düzenlemeyi derhâl yapması en ideal olandır²⁹⁶³. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisi ve bireysel başvurunun işlevi zayıflayacaktır²⁹⁶⁴. Doktrinde de belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının toplumda etkili olabilmesi, yasama organının bu kararın gereklerini karşılayacak bir yasama faaliyeti yerine getirmesiyle mümkün olacaktır²⁹⁶⁵. Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki bireysel başvuruyu inceleyen bölümün, Anayasa'ya aykırılığı bekletici sorun yaparak Genel Kurul'a iptal istemiyle müracaat edebileceği yönündeki düzenlemenin madde metninden çıkarılması müzakere edilirken kanundan kaynaklanan ihlâllerde yasama organının gerekli hassasiyeti göstereceğine dikkat çekilmiştir²⁹⁶⁶.

²⁹⁵⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 4; İkinci Bölüm, IV, A, 3, c; Birinci Bölüm, I, B.

²⁹⁶⁰ Pekcanıtez, **Bireysel Başvuru**, s. 99; Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 99; Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 406. Ayrıca bkz. Korkmaz, **Bireysel Başvuru**, s. 265. AİHM'nin tespit ettiği ihlâller bakımından da yapılması gereken aynıdır (Pekcanıtez, **Yargılamanın Yenilenmesi**, s. 885-886).

²⁹⁶¹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 4.

²⁹⁶² Bu konuda alternatif değerlendirmeler için bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 4.

²⁹⁶³ Zira, tüm kamusal organların anayasaya uygun hareket etmesi ve anayasal gereklilikleri yerine getirmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 32).

²⁹⁶⁴ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s.102-103.

²⁹⁶⁵ Kanadoğlu, s. 6.

²⁹⁶⁶ Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 373. Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, III, C, 4.

Anayasa Mahkemesi kanunun Anayasa'ya aykırılığını tespit etmesi hâlinde, bu hususu ve kanunî düzenleme yapılması gerektiğini kararında açıkça vurgulamalıdır²⁹⁶⁷. Anayasa Mahkemesi bu tip durumlarda ayrıca durumun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirilmesine de karar vermektedir²⁹⁶⁸. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin bazı durumlarda ne tür bir yasa değişikliği yapılacağına ilişkin önerilerde bulunduğu da görülmektedir²⁹⁶⁹. Bazı hâllerde ise yalnızca kanun hükmündeki temel hak aykırılığı vurgulanmakta ve kanun koyucunun hükmü gözden geçirmesi gereğine dikkat çekilmektedir²⁹⁷⁰

Bu noktada bir hususa dikkat çekilmesi faydalı olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin kanunun Anayasa'ya aykırılığını Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirebilmesi için derece mahkemelerinin uyuşmazlığa uygulanacak normu doğru seçmiş olması zorunlu değildir. Bir başka deyişle derece mahkemeleri aslında uyuşmazlığa tatbik kabiliyeti olmayan bir normu uyuşmazlığa uygulamış ve bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi üzerine uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle ihlâlin gerçekleştiği tespit edilmişse durum yine de TBMM'ye bildirilmelidir²⁹⁷¹. Zira Anayasa'ya aykırılığın itiraz yolu ((Any. m. 152/I) ile ileri sürülmesinin aksine burada “uyuşmazlığa uygulanan norm olma” gibi bir koşul yoktur.

Her ne kadar ideal ve arzu edilen yol, ihlâlin bizatihi kanunun kendisinden kaynaklanması hâllerinde kanun değişikliğinin derhâl yapılması ise de yasama organını bu değişikliği yapmaya zorlayacak bir hukukî mekanizma yoktur²⁹⁷². Bir başka deyişle, bu değişikliği yapıp yapmamak da yapılacaksa zamanı da tamamen

²⁹⁶⁷ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 112.

²⁹⁶⁸ İcra ve iflâs hukukuna ilişkin bir örnek için bkz. AYM Birinci Bölüm, Malaklar İnşaat Taahhüt Gıda Maden Sanayi ve Ticaret A.Ş. (2) Başvurusu, B. No: 2018/3296, 30/6/2021, § 74 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bir örnek için bkz. AYM Genel Kurul, Bedrettin Morina Başvurusu, B. No: 2017/40089, T. 05.03.2020 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Medenî yargıya ilişkin olmayan bir örnek için bkz. AYM Genel Kurul, Süleyman Başmeydan Başvurusu, B. No: 2015/6164, T. 20.06.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Pilot karar usulündeki bir örnek için bkz. AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Medenî yargıya ilişkin olmayan ve karşı oy gerekçesinde kararın yasama organına gönderilmesi gerektiği belirtilen bir diğer örnek için bkz. AYM Genel Kurul, Mohamed Kashet ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/17659, T. 20.06.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁶⁹ AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019, § 76 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁷⁰ AYM Genel Kurul, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548, 10.06.2021, § 134 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2019 yılında verdiği bir kararın karşı oy gerekçesinde ise aksi kanaat savunulmaktadır (AYM Genel Kurul, Bedrettin Morina Başvurusu, B. No: 2017/40089, T. 05.03.2020, Üye Serdar Özgüldür'ün Karşı Oyu (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

²⁹⁷² Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 407-408.

yasama organının takdirindedir. Ancak bu yönde zorlayıcı bir mekanizma olmamasının, söz konusu yasal düzenlemelerin yapılmayabileceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Zira TBMM'nin bir kanunî düzenlemeye zorlanamaması anayasal sistemimizin dayandığı temel ilkelerin bir gereğidir. Yoksa burada keyfî bir saha tanınması söz konusu değildir. TBMM'nin gerekli değişiklikleri en kısa sürede yapması hukuk devletinin bir gereğidir. Hemen belirtilmelidir ki, bireysel başvuru yolundan farklı olarak ilgili kanun hükümlerinin iptal edilebildiği norm kontrol mekanizmaları neticesinde verilen kararlar bakımından da yasama organının gerekli değişikliği yapmaya zorlayan bir hukukî mekanizma yoktur²⁹⁷³. Ancak bazı iptal kararlarının gereğinin hukukî bir zorlama olmasa da siyasî gerekçelerle derhâl yerine getirilmesi de olasıdır²⁹⁷⁴. Bireysel başvuru sistemi kökleşmeye başladıktan ve vatandaşlar nezdinde bir anayasal bilinç oluştuktan sonra, bireysel başvuru kararlarının gereği olan yasal düzenlemelerin yapılması yönündeki eğilim şüphesiz ki artacaktır. Doktrinde bu konunun takibi için TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı bünyesinde bir birim oluşturulması önerilmektedir²⁹⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi kararları üzerine kanun değişikliklerine 2019 yılına kadar rastlanılmamış olmakla birlikte, 2019 yılında pilot karar usûlü ile verilen ve sınır dışı edilme ile ilgili olan bir karar üzerine yasama organınca gerekli kanun değişikliği yapılmıştır²⁹⁷⁶. Öte yandan ihalenin feshine ilişkin olarak 2021 yılının sonlarında yapılan değişikliğin, bireysel başvuru prosedüründe verilen bir ihlâl kararı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 2018 yılında verdiği bir kararda ihalenin feshi talebinin esastan reddedilmesi hâlinde hükmedilen %10 para cezasının ev hanımı olan başvurucu bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir²⁹⁷⁷. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında,

²⁹⁷³ Ülgen, **İptal Kararları**, s. 147.

²⁹⁷⁴ Ülgen, **İptal Kararları**, s. 147.

²⁹⁷⁵ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 113; Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 408. 2020 yılında Anayasa Mahkemesi bünyesinde bir Kararlar Müdürlüğü ihdas edilmiştir. Bu birimin temel görevi Anayasa Mahkemesi kararların icrasını takip etmektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 409 vd.

²⁹⁷⁶ AYM'nin kararı (AYM Genel Kurul, Y.T. Başvurusu, B. No: 2016/22418, T. 30.05.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) üzerine 06.12.2019 T. ve 7196 s. Kanun m. 75 ile gerekli değişiklikler yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 384-385.

²⁹⁷⁷ “Öte yandan 2004 sayılı Kanun'un 134. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen para cezası ihalenin feshi isteğinin esastan reddedilmesi hâlinde doğrudan uygulanmaktadır. Kanun'da herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi derece mahkemelerinin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasını temin edecek bir esnekliğin sağlanmadığı ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi tanınmadığı görülmektedir. Bu durum somut olay bakımından aile konutu iddiasını daha önceki safhalarda dava konusu etme imkânı ve herhangi bir geliri bulunmayan başvurucuya ülke şartlarına göre oldukça yüksek olan 175.800 TL para cezası uygulanması sonucunu doğurmuştur.”, AYM Genel

mahkemelere somut olayın koşullarını gözetmelerini sağlayacak bir esneklik tanınmadığına vurgu yapılmıştır. 30 Kasım 2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7343 sayılı Kanun m. 27 hükmü ile İİK m. 134 hükmü değiştirilmiş ve para cezasının %10 oranında sabit bir oran olması esassından ayrılmak suretiyle feshi istenen ihale bedelinin yüzde onuna kadar para cezasına hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Dikkat edilirse para cezasına ilişkin belirlemede hangi kriterlerin esas alınacağı düzenlenmemiş olup mahkemenin somut olayın koşullarına göre uygun bir para cezası takdir etmesine imkân tanınmıştır. Hâkime somut olayın koşullarını gözetebileceği bir takdir sahası bırakması itibarıyla hüküm, bireysel başvuru neticesinde verilen karara daha uygun hâle getirilmiştir. Ancak aynı değişiklikle getirilen, bazı kişiler açısından sabit oranlı (%5) teminat düzenlemesi ve ağırlaştırılmış nispî harç uygulamasının temel haklar açısından (özellikle mahkemeye erişim hakkı bakımından) isabetinin doktrin ve uygulamada tartışılması olasıdır. Kanaatimizce bu hükümlerin yapısı, somut olayın koşulları çerçevesinde bireysel başvuru yoluna başkaca müracaatlara yol açmaya müsaittir.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararların zaman içerisinde yasama organına etkilerinin artacağı söylenebilir²⁹⁷⁸. Nitekim ülkemizde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolundan çok daha köklü bir uygulamaya sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru mekanizması, yakın tarihte önemli bir kanunun yürürlüğe girmesine sebep olmuştur. 9.1.2013 tarih ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun, makûl sürede yargılanma hakkı ihlallerinin ve mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edilmesi yahut hiç icra edilmemesi suretiyle adil yargılanma hakkı ihlallerinin iç hukukta giderilmesini amaçlamakta olup bu düzenleme AİHM kararlarının bir neticesidir²⁹⁷⁹. Her ne kadar söz konusu mekanizmanın gerçek bir çözüm üretmediği ifade edilse de²⁹⁸⁰ AİHM ve

Kurul, Yıldız Eker Başvurusu, B. No: 2015/18872, T. 22.11.2018, § 75 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁷⁸ Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin TMK m. 187 hükmü sebebiyle verdiği ihlâl kararları yasama organına bu hükmü değiştirme konusunda zımnî bir yükümlülük yüklemiştir (Karan, **Değerlendirme**, s. 15). Karan, Anayasa Mahkemesi’nin bu tip durumlarda genel nitelikli tedbirlere karar vererek ilgili kamu gücü için itici bir etki yaratabileceği kanaatindedir (Karan, **Değerlendirme**, s. 15). Ayrıca bkz. Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 100. Özellikle anayasa mahkemelerinin negatif yasa koyucu hüviyetinden sıyrılıp pozitif yasa koyucu hâline geldiğinin ileri sürüldüğü (Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional courts as positive legislators: a comparative law study**, New York 2011, s. 33) günümüzde, bireysel başvuru yolunun yaygınlığı ve etkinliğinin bu pozisyonu güçlendirebileceği de belirtilmelidir.

²⁹⁷⁹ Kanadoğlu, s. 25.

²⁹⁸⁰ Kanadoğlu, s. 25.

Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda benzer ve daha etkili yasal düzenlemeler yapılması olasıdır. AİHM kararları etkisi ile Alman hukukunda da makûl sürede yargılanma hususunda yakın zamanda yasal düzenlemeler yapılmıştır²⁹⁸¹.

Alman hukukunda anayasa şikâyetinin yasama organına etkisi, çok daha yoğun şekilde ortaya çıkacaktır. Zira yasama işlemlerine karşı anayasa şikâyeti söz konusu olabileceği gibi mahkeme kararlarına karşı yapılan anayasa şikâyetinde, aykırılığın kanun hükmünden kaynaklanması durumunda kanun hükmünün geçersizliğine karar verilecektir²⁹⁸². Kararların gereğinin yerine getirilmesi bir zorunluluktur²⁹⁸³. Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti neticesinde bir kanunun Anayasa'ya aykırılığına hükmetmesinin kanun gücünde olduğu kabul edilmektedir²⁹⁸⁴. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kanunların Anayasa'ya aykırılığını tespit etmesi durumunda, gerekli düzenlemelerin kabul edilebilir bir sürede yapıldığı görülmektedir. Örneğin Federal Anayasa Mahkemesi 2016 yılında anayasa şikâyeti prosedürü çerçevesinde verdiği bir kararında, Telekomünikasyon Kanunu'nun bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını tespit etmiş ancak bu hükümlerin yeni bir kanunî düzenleme yapılana kadar uygulanmaya devam edilmesine karar vermiş; yeni bir düzenleme yapılması için ise kanun koyucuya 31 Temmuz 2018 tarihine kadar süre vermiştir²⁹⁸⁵. Bu karar üzerine dört ay gecikmeli olarak bir yasal düzenleme yapılmış ve 29 Kasım 2018 tarihli Telekomünikasyon Kanunu'nun Değiştirilmesine İlişkin Dördüncü Kanun ile yapılan düzenleme 7 Aralık 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 8 Temmuz 1975 tarihli Medenî Uyuşmazlıklarda Temyiz Hakkına İlişkin Değişiklik Yasası da anayasa şikâyetinde verilen kararların bir neticesi olarak görülmektedir²⁹⁸⁶.

C. Yürütme Organına Etkileri

İhlâlin giderimi için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesi hâlinde, ilgili idarenin kararın gereğini yerine getirmesi anayasal bir zorunluluktur (Any. m. 153). Bu faraziyede esasen başvuru bakımından ortaya çıkan subjektif bir etki söz

²⁹⁸¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, C, 2, a, dd ve özellikle dn. 1944.

²⁹⁸² Fleury, s. 73, Rn. 372. Ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 17; Zuck, **Verfassungsbeschwerde**, Rn. 1066 vd.

²⁹⁸³ Geis/Thirmeyer, s. 322; Ebert, s. 491. Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

²⁹⁸⁴ Hovhannisyan, s. 220.

²⁹⁸⁵ BVerfGE 143, 216 (217). Bu örnek ve diğer bazı örnekler için bkz. yuk. dn. 1546, dn. 1547, dn. 1548.

²⁹⁸⁶ Arens, s. 107 vd.

konusudur. Öte yandan bu tip kararlar genellikle medenî yargıya ilişkin olmayan sahalarda ortaya çıkmaktadır. Alman hukukunda da Anayasa Mahkemesi kararlarının yürütme üzerinde önemli etkileri olup bu etkilerin doğrudan gözlemlendiği hâller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkindir²⁹⁸⁷.

Bu kısımda incelenecek olan asıl mesele, bireysel başvuru neticesinde verilen kararlar üzerine yürütmenin bu başvuru ile sınırlı kalmayacak şekilde bir çözüm üretmesi gereken ve medenî usûl hukuku veya icra ve iflâs hukuku ile bağlantılı olan hâllerdir. Vurgulamak gerekir ki, bireysel başvuru kararlarının yürütme organı bakımından etkilerinin çalışmamız açısından önem arz eden kesiti icra dairelerine ilişkin olacaktır. Cebrî icra organları geniş anlamda yargı mercileri içinde değerlendirilebilirse de²⁹⁸⁸ kullandıkları yetki yürütme erkine ait bir yetkidir²⁹⁸⁹. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararlarının icra dairelerine etkileri yürütme bahsinde ele alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı üzerine başvuru bakımından ihlâlin giderilmesine rağmen, yürütme erki kaynaklı ihlâlin başkaca kişiler bakımından tekrar etmesi riski bulunabilir. Bu tip durumlarda idarenin gerekli idarî işlemleri yaparak ihlâlin tekrarını engellemesi gerekir²⁹⁹⁰. Zira bazen en etkili ve hızlı çözüme yürütme organının alacağı inisiyatifle ulaşılması mümkündür. Nitekim, yaklaşık on yıllık nispeten kısa bireysel başvuru geçmişimizde dahi bu hususa örnek olarak verilebilecek kararlar söz konusu olmuştur. Örneğin 2017 yılında verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi, sıra cetvelinin kesinleşmesi süreci ne kadar kısa olursa olsun bu süreçte, icra dairesine yatırılmış bulunan paranın nemalandırılması gerektiğini ve paranın nemalandırılmamasının mülkiyet hakkını açıkça ihlâl ettiğini ortaya koymuştur²⁹⁹¹. Söz konusu karar üzerine Adalet Bakanlığı'nca icra dairelerine

²⁹⁸⁷ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 103.

²⁹⁸⁸ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 41.

²⁹⁸⁹ Pekcanitez/Simil, N. 91; İlhan E. Postacioğlu/Sümer Altay, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 33. Bu konudaki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez/Simil, N. 40 vd.

²⁹⁹⁰ Hatta bu çözümlerin üretilmesi bir gerekliliktir (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**, s. 99; Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 113). Zira yürütme organları Anayasa Mahkemesi kararına konu olan olaya benzer olaylarda, Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konan ölçütlere uymak zorundadır (Kanadoğlu, s. 258).

²⁹⁹¹ AYM Birinci Bölüm, Fatma Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/6577, T. 16.02.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Söz konusu karara ilişkin bir inceleme için bkz. Alpaslan, **Sıra Cetveli**, s. 371-400.

gönderilen bir yazı ile sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde paranın nemalandırılması istenmiştir²⁹⁹².

Öte yandan yürütme erkine önemli yükümlülükler tahmil eden, ancak yukarıdaki örnekte olduğu gibi henüz global bir etkiye neden olmayan başkaca örnekler de vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi cibrî açık artırma ile satın alınan aracın çalıntı çıkması nedeniyle ortaya çıkan zararın Devlet tarafından giderilmemesi nedeniyle verdiği ihlâl kararında; icra dairesinin aracın çalıntı olup olmadığına ilişkin özel bir araştırma yapması gerektiğini belirtmiştir²⁹⁹³. Kanaatimizce bu kararın gereğinin de daha sonra aynı konudaki ihlalleri engellemek maksadıyla, herhangi bir kanunî düzenlemeye gerek olmaksızın yerine getirilmesi gerekir. Bu çerçevede Adalet Bakanlığı'nca, icra dairelerinin yapması gereken işlemlere ilişkin bir yazı veya kılavuz hazırlanarak icra daireleri ile paylaşılması önemlidir. Bu hazırlık yapılırken ihlâl kararındaki ilke ve tespitler dikkatlice incelenmelidir. Zira Anayasa Mahkemesi ilgili kararında yapılması gerekenlere ilişkin çerçeveyi genel hatlarıyla ortaya koymuştur²⁹⁹⁴. Adalet Bakanlığı'nın, aynı konuda ortaya çıkabilecek ihlalleri engellemek adına derhâl harekete geçmesi, Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında vurgu yaptığı iyi yönetim ilkesinin²⁹⁹⁵ de bir gereğidir. İyi yönetim ilkesi AİHM

²⁹⁹² Alpaslan, **Sıra Cetveli**, s. 391-392. Keza Sağlık Bakanlığı da zorunlu aşı uygulamasına ilişkin ihlâl kararları üzerine derhâl mevzuat çalışmalarına başladığını duyurmuştur (Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 108). Ayrıca bkz. Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 108-109.

²⁹⁹³ “Öte yandan iyi yönetim ilkesi gereği uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri gerekmekte olan kamu görevlilerinin bu ilkenin dikte ettiği bir gerçeklik olarak ihalenin taraflarının mağduriyetlerini önleyebilme noktasında kullanabilecekleri çeşitli enstrümanlar mevcuttur. Bu kapsamda aracın trafiğe tescili, muayenesi ve ihale aşamalarında yer alan kamu görevlilerinin iyi yönetim ilkesi uyarınca hareket ederek araçtaki usulsüzlüğü ortaya çıkarma yükümlülüğü ve buna bağlı olarak ihalenin bu şekilde sonuçlanmasına engel olma imkânları bulunmaktadır. Buna mukabil benzeri inceleme ve tespit işlemlerini yapma imkânından önemli derecede yoksun bulunan başvurunun kamu görevlilerinin yükümlülüklerine uygun hareket ettiklerine güvenerek ihaleye katıldığı da unutulmamalıdır.”, AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁹⁴ “Sonuç olarak Dairenin, dava konusu araçta yapılan şasi numarası değişikliğinin ancak alanında uzman kişilerce anlaşılabilir nitelikte olduğu ve İcra Müdürlüğü'nün herhangi bir kusurlu eylemi bulunmadığı gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki yorumu dolayısıyla başvuru, uğradığı zararı ve idarenin işlem ve eylemleriyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendiği külfetin dengelemesi imkânından mahrum kalmıştır. Buna göre hem ihale şartnamesine uygun olmayan bir araç için ihale düzenlenmesi hem de başvurunun idarenin düzenlediği açık artırmada iyi niyetli olarak satın aldığı ve kendisine teslim edilen çalıntı aracın yine idarece kendisinden geri alınmasına rağmen tarafına herhangi bir ödeme yapılmamasının başvurunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği, bu müdahale sebebiyle oluşan zararın ise giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahale ile başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfetin yüklendiği, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.”, AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 64 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁹⁵ Örneğin bkz. AYM Birinci Bölüm, Vedat Oğuz Başvurusu, B. No: 2018/35120, T. 15.09.2021, § 39 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Sedat Haspolat Başvurusu (2), B. No:

içtihatları takip edilerek kabul edilmiş olup, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda, kamu otoritelerinin, uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir²⁹⁹⁶. Bu çerçevede iyi yönetim ilkesine de uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının bir gereği olarak yürütme erkinin, sonraki benzer ihlalleri önlemek için gerekli olan ve yetki çerçevesi içinde kalan tedbirleri alması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, başka bazı hâllerde de idarenin benzer ihlallerin giderimi için gerekli uygulama değişikliklerine gitmediği görülmektedir. Örneğin kadının soyadı meselesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi kararına²⁹⁹⁷ konu olan bir olayda başvuru kadın evlendikten sonra da yalnızca kendi soyadını kullanma talebini ilgili idareye yöneltmiş ve idare de TMK m. 187 hükmüne ve AYM'nin bu hükmü daha önce Anayasa'ya uygun bulduğu kararına dayanarak talebi reddetmiştir. Yani kadının evlendikten sonra da yalnızca kendi soyadını kullanabileceğini ortaya koyan bireysel başvuru kararlarına rağmen nüfus daireleri uygulama değişikliğine gitmeme yolunu seçmişlerdir²⁹⁹⁸. Başvurucunun nüfus dairesinin kararı nedeniyle doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi üzerine Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir²⁹⁹⁹. Nüfus dairesinin, bireysel başvuru neticesinde verilen kararları nazara alarak, müracaatı üzerine başvurunun talebi doğrultusunda karar vermesi daha isabetli olurdu. Zira idarenin talebi reddettiği tarihte Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iki ihlâl kararı mevcuttu³⁰⁰⁰. Belirtmek gerekir ki, zikrettiğimiz karar açısından idarenin kararı yerinde olmasa da Anayasa Mahkemesi'nin kabul edilemezlik kararı yerindedir. Zira, başvurunun bireysel başvuru yoluna müracaat etmeden evvel dava açması gerekirdi³⁰⁰¹. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararına rağmen bazı derece mahkemeleri eski uygulamayı devam ettirmiş olsa da bu konu hakkında dava açılmasının etkili bir başvuru yolu olmadığını kabul etmeye yarayacak kadar

2020/22495, T. 15.06.2021, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B. No: 2013/711, 03.04.2014, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁹⁶ AYM Birinci Bölüm, Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, B. No: 2013/711, 03.04.2014, § 68 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁹⁷ AYM Birinci Bölüm, Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, B. No: 2014/13367, T. 15.04.2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

²⁹⁹⁸ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 100. İlgili Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. aşağıda dn. 3077.

²⁹⁹⁹ AYM Birinci Bölüm, Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, B. No: 2014/13367, T. 15.04.2015, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁰⁰ Bkz. aşağıda dn. 3077.

³⁰⁰¹ AYM Birinci Bölüm, Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, B. No: 2014/13367, T. 15.04.2015, § 17 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

kökleşmiş bir uygulama söz konusu değildir. Öte yandan, derece mahkemelerinin konuya ilişkin uygulamalarının değişmeye başladığı da belirtilmelidir³⁰⁰².

D. Yargı Mercilerine Etkileri

Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercilerini bağlayacağı hem Anayasa’da hem de AYMK’da düzenlenmiştir (Any. m. 153/VI; AYMK m. 66/1, c. 2). Almanya’da da mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararları ile bağlı olduğu açıkça düzenlenmiştir (Alm. AYMK § 31/1). Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı gereği derece mahkemelerinin somut başvurunun ilişkili olduğu yargılamada ihlâli ortadan kaldırmak zorunda oldukları yukarıda açıklanmıştır³⁰⁰³. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı yalnız bununla sınırlı değildir. Derece mahkemeleri, diğer yargılama süreçlerinde de söz konusu ihlâli tekrar etmemek zorundadır³⁰⁰⁴.

Anayasa Mahkemesi kararlarının, Anayasa Mahkemesi uygulamasına da önemli etkileri olduğu belirtilebilir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi bakımından prensip olarak söz konusu olmasa da³⁰⁰⁵, Anayasa Mahkemesi’nin genellikle içtihadını takip ettiği ve önceki içtihadına dayanarak ve bu içtihadı işleyerek uygulamasını şekillendirdiği de belirtilmelidir. Yine daha önce ifade edildiği gibi keyfilik yasağı Anayasa Mahkemesi kararları açısından da önemli bir sınırdır³⁰⁰⁶. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin de her kararında ve uygulamasında hukuk güvenliğini ve keyfilik yasağını dikkate alması ve uygulamalarına buna göre şekil vermesi gerekir. Eğer Anayasa Mahkemesi’nce mevcut bir içtihattan dönülecekse, önceki içtihadın detaylı olarak ele alınarak yeni içtihadın gerekçelendirmesi ve ayrıca önceki içtihada nazaran üstün görülen yanlarının tatmin edici bir şekilde ortaya konulması gerekecektir.

Öte yandan bireysel başvuru yolunda verilen kararların objektif etkileri, Devlet’in yargı mercileri dışında, yargılama ile bağlantılı süreçlere de sirayet edebilecek, örneğin tahkim ve arabuluculuk süreçlerine de etkileri olabilecektir³⁰⁰⁷.

³⁰⁰² Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, V, D, 2 ve özellikle dn. 3078.

³⁰⁰³ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B ve Üçüncü Bölüm, III, C, 3, a.

³⁰⁰⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B; Üçüncü Bölüm, V, A, 1.

³⁰⁰⁵ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

³⁰⁰⁶ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

³⁰⁰⁷ Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların tahkim ve arabuluculuk süreçlerine objektif etkileri, özel bağlayıcı etki ve genel eğitici etki bağlamında değerlendirilebilir. Özel bağlayıcı etkinin

Alman hukukunda anayasa şikâyeti ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin medenî yargıdaki hukukî çare sistemine entegre olduğu ifade edilmektedir³⁰⁰⁸. Mahkemeler tüm kararlarında Federal Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almaktadırlar³⁰⁰⁹. Hatta doktrinde “en yüksek içtihat kudretinin” Federal Mahkeme'den Alman Anayasa Mahkemesi'ne doğru yer değiştirdiği de ifade edilmiştir³⁰¹⁰. Burada anayasa şikâyetinin etkinliği de bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda da bireysel başvuru yolunun benzer bir etki yaratacağı ve zaman içerisinde bu etkinin artacağı söylenebilir.

Aşağıda bireysel başvuru yolunda verilen kararların yargı mercilerine dönük yaygın objektif etkileri, dört alt başlıkta ele alınacaktır. Bu çerçevede evvela içtihatları birleştirmeye yöneltme fonksiyonu incelenecek, daha sonra ise uygulama değişikliklerine yöneltme, doğru uygulamaları teyit etme ve derece mahkemelerinin uygulamalarının anayasallaşmasını sağlama fonksiyonları üzerinde durulacaktır.

(Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B) ve genel eğitici etkinin (Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, V, A, 1) tahkim yargılaması ve arabuluculuk süreçleri bakımından da geçerli olup olmadığı ve geçerli ise bu bağlayıcılığın ne şekilde tezahür edeceği incelenmeye muhtaç meselelerdir. Tahkimin ve arabuluculuğun son derece yaygınlaştığı ve daha da yaygınlaşma eğiliminde olduğu günümüzde bu sorun daha da önem kazanmaktadır. Bu sorun incelenirken dikkat edilmesi gereken en temel hususlar tahkim ve arabuluculuğun devletin yargı teşkilâtı dışındaki uyuşmazlık çözüm süreçleri olduğu ve arabuluculukta teknik anlamda bir yargılama dahi yapılmadığıdır. Arabulucu uyuşmazlığın çözümü hakkında karar verici konumda değildir, yalnızca tarafların bir karar vermesine yardımcı olan ve bunun için uygun ortamı hazırlayan kişi mevkiindedir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**, s. 633; Özekes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2814; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**, s. 773). Alman hukukunda anayasa şikâyetinin özel bağlayıcı etkisinin tahkim bakımından geçerli olmadığı ifade edilmektedir. Zira Alm. AYM § 31/1 uyarınca Federal Anayasa Mahkemesi kararları anayasal organları, mahkemeleri ve resmî daireleri bağlamakta olup tahkim yargılaması bu kapsamda değerlendirilemez. Keza iş yeri yargılamaları, parti içi yargılamalar ve kilise yargılamaları da kapsam dışındadır. (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, **BVerfGG**, § 31, Rn. 114; Hovhannisyan, s. 235-236). Türk hukuku açısından bakıldığında ise varılacak netice daha farklı olacaktır. Zira Any. m. 153/VI ve AYM m. 66/1, c. 2 hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları mahkemeler yanında gerçek ve tüzel kişileri de bağlamaktadır. Alman hukukunun aksine gerçek ve tüzel kişiler de özel bağlayıcılık kapsamında olduğundan tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği hâllerde Anayasa Mahkemesi kararlarının tahkim yargılaması bakımından bağlayıcı olduğu kanaatindeyiz. Any. m. 153/VI ve AYM m. 66/1, c. 2 hükümleri gereği arabuluculuk bakımından da aynı sonuca ulaşılmalıdır. Bu kanaatimizin tahkimin ve bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun mantığı ve ruhu ile bir bağdaşmazlık içinde olmadığını da ayrıca belirtmekte yarar vardır. Şüphesiz ki gerek tahkimde gerekse alternatif uyuşmazlık çözümlerinde taraflara tanınan irade serbestisi temel bir kaidedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ise her hâlde yalnızca bireysel başvuru kapsamında bulunan temel haklara ilişkin meseleler bakımından söz konusu olacaktır. Yani tahkim ve arabuluculuk kendi ilkelerine uygun olarak yürütülecek ancak bu faaliyet esnasında Anayasa Mahkemesi'nin daha önce temel haklara ilişkin olarak verdiği kararların çerçevesine düşen hâllerde bu kararlara uygun hareket edilecektir. Tahkimde ve arabuluculuk sürecinde Anayasa Mahkemesi kararlarının özel bağlayıcı etkisine riayet edilmemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin daha önce hak ihlâli olarak değerlendirdiği bir uygulamanın tekrar edilmesi temel hakların ihlâli manasına gelecektir. Bu temel hak ihlâlinin bireysel başvuruya konu olup olamayacağı ise daha önce tahkimin ve arabuluculuk sürecinin bireysel başvuru yoluna konu olup olamayacağı bahsinde detaylı olarak incelenmişti (Bkz. yuk. Birinci Bölüm, V, E).

³⁰⁰⁸ Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**, s. 36.

³⁰⁰⁹ Gören, **Bireysel Başvuru**, s. 21.

³⁰¹⁰ Schumann, **Der Einfluß**, s. 4-5.

1. İctihatları Birleştirmeye Yönelme Fonksiyonu

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararları, somut uyuşmazlık bakımından sübjektif etkilerinin yanında, içtihatların birleştirilmesine yönelme fonksiyonu da taşıyabilirler. İşte bu kısımda inceleme konusu yapılacak husus Anayasa Mahkemesi'nin incelemekte olduğu bir uyuşmazlıkta içtihatların birleştirilmesini gerektiren bir hâl tespit etmesi üzerine sürecin ne şekilde işleyeceğidir. Esasen içtihatların birleştirilmesinin gerekli olduğu hâller ve içtihatların birleştirilmesi prosedürü Yargıtay Kanunu m. 15 ve m. 45 hükümlerinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise Yargıtay Kanunu m. 15 kapsamında aslında yasal olarak içtihatların birleştirilmesi zorunluluğu bulunan ama bu yola müracaat edilmeyen bazı hâllerde adil yargılanma hakkının ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini ve hukukî güvenlik ilkesinin zedelendiğini belirtmektedir³⁰¹¹. Anayasa Mahkemesi içtihat uyumunun sağlanmasının önemini vurgularken bir hukukî sorun ile ilk kez karşılaşıldığında farklı kararlar çıkmasının doğallığına da dikkat çekmektedir³⁰¹². Aksi takdirde bir meselede başvurusunun durumundaki bir kişi lehine ilk kararı veren mahkemenin görüşünün esas alınması gibi makûl olmayan bir sonuçla karşılaşılacağına vurgu yapmaktadır³⁰¹³.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında içtihatlardaki hukukî güvenliği sarsacak nitelikteki uyumsuzluğun giderilmesinde, açıkça “ıctihatların birleştirilmesi” müessesesini zikretmektedir. Örneğin 2018 yılında verilen bir kararda³⁰¹⁴ Anayasa Mahkemesi, ilave tediye alacağının tahsili hususunda Yargıtay daireleri arasında

³⁰¹¹ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Hakan Pekcanitez, Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019 (144), s. 385 vd.

³⁰¹² “Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda, ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenilmesidir.”, AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, § 51 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Ayrıca bkz. yuk. dn. 1915. Bu yaklaşım doktrinde de desteklenmektedir (Pekcanitez, **Değerlendirme**, s. 386).

³⁰¹³ “Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır.”, AYM Birinci Bölüm, Selahattin Bayri Başvurusu, B. No: 2018/32374, T. 15.09.2021, § 52 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰¹⁴ AYM Birinci Bölüm, Yasemin Bodur Başvurusu, B. No: 2017/29896, T. 25.12.2018 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

süregelen derinleşmiş içtihat farklılığının toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukukî belirsizlik yaratacağını belirterek bu uygulamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında içtihatlardaki hukukî güvenliği sarsacak nitelikteki uyumsuzluğun “ıctihatların birleştirilmesi” yolu ile giderilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise “ıctihatların birleştirilmesi” müessesesini açıkça zikretmeden içtihatlarda hukukî güvenliği sarsacak bir uyumsuzluk bulunmaması gereğine vurgu yapmaktadır. Örneğın 2019 yılında verilen ve zilyetlik yoluyla olağüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasının Yargıtay tarafından müstakar içtihadın aksine neticelendirilmesi üzerine yapılan bir bireysel başvuruda verilen karar bu kapsamda ele alınabilir³⁰¹⁵. Anayasa Mahkemesi bu başvuru neticesinde, karardan önceki ve sonraki diğır kararlarda müstakar biçimde ve kararın tam aksi yönde karar verildiğini belirtmiş ve sadece bir olaya özgü olarak herhangi bir gerekçe içermeyen içtihat değışikliğının hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında “ıctihatların birleştirilmesi” müessesesini açıkça zikretmeden içtihatlarda hukukî güvenliği sarsacak bir uyumsuzluk bulunmaması gereğine vurgu yapmıştır. Bu kararın medenî usûl hukuku açısından önemi ise içtihat istikrarı bakımından öngörülen asgarî standardın Yargıtay Kanunu’ndaki asgarî standardın altında olmasıdır. Zira Yargıtay Kanunu m. 15/2-c uyarınca Yargıtay dairelerinden biri yerleşmiş içtihadından dönmek isterse içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmelidir. Ancak bu kararında Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Kanunu 15/2-c uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesini temel hakların korunması bakımından zorunlu görmemektedir. Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ve hukukî güvenlik ilkesinin ihlâl edilmemesi için içtihattan dönölürken gerekçe sunulmasını ve keyfî olarak içtihattan dönölmemesini yeterli görmektedir³⁰¹⁶. Yani Anayasa Mahkemesi Yargıtay Kanunu’nun standartlarının sağlanması aramamaktadır. Her ne kadar temel hakların korunması bakımından, Anayasa Mahkemesi’nin uygun gördüğü ve nispeten daha hafif olan standardın kabulü yeterli olsa da Yargıtay’ın her hâlde Yargıtay Kanunu hükümlerine uygun

³⁰¹⁵ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰¹⁶ AYM Birinci Bölüm, Aşır Tunç Başvurusu, B. No: 2015/17453, T. 22.01.2019 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

şekilde içtihat değiştirmesi yasal bir zorunluluktur³⁰¹⁷. Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen ve ihlâl teşkil ettiğine hükmedilen içtihat uyumsuzluğunun çözülmesi ve içtihadın yeknesaklaştırılması anayasal bir zorunluluktur ve gerekli sürecin Yargıtay'ca derhâl işletilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Anayasa Mahkemesi'nin, içtihatlarda daireler arası veya zamansal olarak hukukî belirsizlik yaratacak ölçüde farklılık bulunmasının ihlâl teşkil edeceğini ilkesel olarak ortaya koymasından sonra Yargıtay'ın bu tip uygulamaları kendiliğinden tespit ederek uyumsuzluğu gidermesi gerekir. Bu noktada Yargıtay'a düşen iş, söz konusu ihlâl kararlarındaki uygulamaya benzer uygulamaları Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı vermeden tespit etmek ve içtihatları da Yargıtay Kanunu uyarınca birleştirmektir. Örneğin istihkak davasında verilen hükmün kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı hâlâ yeknesak bir biçimde çözümlenmiş değildir³⁰¹⁸. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi istihkak davaları neticesinde verilen hükmün maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği ve sadece takiple sınırlı bir sonuç doğuracağı yönünde kararlar vermekte iken³⁰¹⁹, 12. Hukuk Dairesi³⁰²⁰ ise tam aksi istikamette kararlar vermektedir. 11. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin yaklaşımı tam anlamıyla tespit edilememektedir. Bu daire bazı kararlarında 8. Hukuk Dairesi kadar açık bir biçimde belirtmese de istihkak davasında verilen hükmün kesin hüküm teşkil etmeyeceği doğrultusunda görülen kararlar vermektedir³⁰²¹. Bazı kararlarda ise istihkak davasında verilen kararın kesin hüküm teşkil edebileceği manasına gelen ifadeler kullanılmaktadır³⁰²². İcra hukukuna ilişkin olarak, içtihatların birleştirilmesi gereken bir başka örnek de kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takipte imzaya

³⁰¹⁷ Ermenek de gerekli usûllere uyulmadan içtihat değiştirilmesinin hukukî güvenlik ilkesini zedeleyeceğini belirtmiştir (Ermenek, **Bireysel Başvuru**, s. 47).

³⁰¹⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 205. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kudret Aslan, **Hacizde İstihkak Davası**, Ankara 2005, s. 621 vd. Kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 205; Aslan, **İstihkak**, s. 628 vd. Kesin hüküm teşkil edeceği yönünde bkz. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 571-572; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 43; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 414.

³⁰¹⁹ Örneğin bkz. Yargıtay 8. HD, 17.06.2021, 4528/5212 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 8. HD, 06.10.2020, 2332/5862 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 8. HD, 05.06.2018, 11172/13692 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 8. HD, 18.09.2017, 13544/10977 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 8. HD, 03.04.2017, 9691/4877 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰²⁰ Yargıtay 12. HD, 22.01.2015, 32820/1521 (Kazancı İçtihat Bankası). Kapatılan 19. Hukuk Dairesi'nin kararları da bu yöndeydi. Örneğin bkz. Yargıtay 19. HD, 19.12.2017, 13776/8077 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰²¹ Örneğin bkz. Yargıtay 11. HD, 14.11.2018, 4930/7035 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰²² Örneğin bkz. Yargıtay 11. HD, 06.10.2016, 122/7855 (Kazancı İçtihat Bankası).

itiraz hâlinde HMK m. 209 hükmünün mü, İİK m. 170 hükmünün mü uygulanması gerektiği meselesidir³⁰²³.

Esasen bireysel başvuru yolu yürürlüğe girdikten ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihat uyumunun önemine dikkat çektiği kararlarından sonra, Yargıtay nispeten daha fazla içtihadı birleştirme kararı vermeye başlamıştır³⁰²⁴. Örneğin 2018 yılında kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin avalde uygulanmayacağı yönünde içtihadı birleştirme kararı verilmiştir³⁰²⁵. Yine aynı yıl, çocukların anne ve babaya destek olduğunun karine olarak kabulünün gerektiği ve desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan gelir bağlanması şartının aranmayacağı yönünde içtihatlar birleştirilmiştir³⁰²⁶. 2019 yılında da ceza muhakemesine ilişkin içtihadı birleştirme kararları verilmiştir³⁰²⁷. Yine 2019 yılında zamanaşımına uğrayan bonoda yer alan vade tarihinin temerrüde esas alınamayacağı yönünde içtihatlar birleştirilmiştir³⁰²⁸. Sonraki yıllarda da içtihatları birleştirme kararları verilmeye devam etmiştir³⁰²⁹. İctihadı birleştirme kararları artmış olmakla beraber Yargıtay uygulamasının her zaman olması gerektiği şekilde olmadığı da belirtilmelidir. Örneğin vize işlemi yapılmadığından işlerine son verilen belediye işçilerinin açtıkları

³⁰²³ Bu konuda içtihatların birleştirilmesi gerekliliği doktrinde açıkça ifade edilmektedir (Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1804). Konuya ilişkin farklı yönde Yargıtay kararları için bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 1800 vd. Bu meselenin doktrinde de tartışmalı olduğu belirtilmelidir. İİK hükümlerinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Kuru, **İcra El Kitabı**, s. 800 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**, s. 363, dn. 16; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**, s. 371; Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**, s. 380; Görgün/Börü/Kodakoğlu, **İcra**, s. 375. HMK m. 209 hükmünün esas alınması gerektiği yönünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**, s. 284.

³⁰²⁴ 1992-2017 yılları arasında verilen içtihadı birleştirme kararlarının toplam sayısı 35 olup bu durumda yıllık sayı yalnızca 1.4'tür (Pekcanitez, **Değerlendirme**, s. 388).

³⁰²⁵ Yargıtay İBK, 20.04.2018, 4/5 (Kazancı İctihat Bankası).

³⁰²⁶ Yargıtay İBK, 22.06.2018, 5/6 (Kazancı İctihat Bankası).

³⁰²⁷ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılan ceza davalarında, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın davadan haberdar edilmesinin zorunlu olmadığı yönünde içtihatlar birleştirilmiştir (Yargıtay İBK, 13.12.2019, 6/7 (Kazancı İctihat Bankası)).

³⁰²⁸ Yargıtay İBK, 25.12.2019, 1/8 (Kazancı İctihat Bankası).

³⁰²⁹ Örneğin 2020 yılında, "sigorta tahkim komisyonu itiraz hakem heyetinin bölge adliye mahkemelerinin faaliyete başladığı 20.07.2016 tarihinden sonra itiraz üzerine verilen kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olduğu" yönünde içtihatlar birleştirilmiştir ((Yargıtay İBK, 19.06.2020, 4/1 (Kazancı İctihat Bankası)). Yine 2020 yılında "muhabatın bilinen en son adresine çıkartılan tebligatın iade edilmesi ve adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresinin bu adresten farklı olması hâlinde: adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine "Mernis adresi" şerhi verilerek Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesi uyarınca doğrudan tebligat çıkartılmasının yeterli olduğuna, öncelikle bu adrese normal bir tebligat çıkartılmasının gerekmediği" yönünde içtihatlar birleştirilmiştir Yargıtay İBK, 20.11.2020, 2/3 (Kazancı İctihat Bankası). 2021 yılında ise "Kooperatiflerin/yapı kooperatiflerinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında tacir/ticaret şirketi sayılacakları" yönünde içtihatlar birleştirilmiştir (Yargıtay İBK, 12.11.2021, 2/3 (Kazancı İctihat Bankası)). Bu süreçte bazı içtihadı birleştirme talepleri de, içtihat uyumsuzluğunun istikrar kazanmamış olması nedeniyle reddedilmiştir. Örneğin bkz. Yargıtay İBK, 16.10.2020, 4/2 (Kazancı İctihat Bankası); Yargıtay İBK, 16.04.2021, 3/1 (Kazancı İctihat Bankası); Yargıtay İBK, 22.10.2021, 3/2 (Kazancı İctihat Bankası).

işe iade davaları ile ilgili olarak yapılan içtihatların birleştirilmesi talebi üzerine Yargıtay, üç hukuk dairesinin aynı konudaki farklı uygulamasına rağmen içtihadı birleştirmeye yer olmadığına karar vermiştir³⁰³⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesinin içtihatların birleştirilmesi çerçevesinde bir başka önemli fonksiyonu da vardır. Hukukumuzda içtihadı birleştirme kararlarının başka bir mahkeme tarafından doğrudan denetlenmesine imkân veren bir mekanizma yoktur³⁰³¹. Kanunlar iptal davası veya itiraz yolu ile doğrudan denetlenmekte, bireysel başvuru yolunda ise dolaylı bir denetim yapılmaktadır. İşte bu dolaylı denetim içtihadı birleştirme kararlarının da denetiminde kullanılabilecektir, bir başka deyişle Anayasa Mahkemesi bir içtihadı birleştirme kararının temel hakları ihlâl edip etmediğini bireysel başvuru yolunda dolaylı da olsa inceleyebilecektir. Bu inceleme, söz konusu içtihadı birleştirme kararını takip eden bir mahkeme kararının temel hakları ihlâl ettiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi üzerine yapılabilecektir.

Alman hukukunda da mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği sağlamakla görevli oldukları ifade edilmekte ve bu görevin gereğinin yerine getirilmemesi durumunda, Federal Anayasa Mahkemesi'nin devreye girebileceği belirtilmektedir³⁰³². Nitekim anayasa şikâyetinin düzenleniş gayelerinden birinin de aynı hukukî soruna ilişkin olarak farklı mahkeme kararlarının önlenmesi olduğu ifade edilmektedir³⁰³³.

2. Uygulama Değişikliklerine Yönelme

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararları üzerine adlî yargıda yer alan mahkemelerin uygulamalarını ve kararlarını değiştirmesi de mümkündür. Değişiklik bazı hâllerde ise zorunludur. Zira tüm mahkemeler Anayasa Mahkemesi kararına konu olan olaya benzer olaylarda, Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konan ölçütlere uymak zorundadır³⁰³⁴. Her ne kadar ihlâl kararı verilen süreç başka bir mahkemede veya aynı mahkemenin başka bir dosyasında cereyan etmiş ise de

³⁰³⁰ Yargıtay İBK, 28.06.2019, 3/4 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰³¹ Teorik olarak, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir kanun hükmündeki Anayasa'ya aykırılık aslında söz konusu içtihadı birleştirme kararı ile bu norma verilen anlamdan kaynaklanıyorsa bu tip hâllerde içtihadı birleştirme kararının da dolaylı olarak Anayasa'ya uygunluğu denetlenmektedir. Ancak bu, oldukça istisnaen karşılaşılabilecek bir ihtimaldir.

³⁰³² Küpper, *Die Beziehung*, s. 18.

³⁰³³ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 155. Ayrıca bkz. Göztepe, *Değerlendirme*, s. 21.

³⁰³⁴ Kanadoğlu, s. 258. Ayrıca bkz. Karan, *Değerlendirme*, s. 12; Ermenek, *Bireysel Başvuru*, s. 42.

verilen ihlâl kararının dayandığı ilkelere aykırı olan bir kararın verilmemesi icap eder³⁰³⁵. Zira, bireysel başvuru kararlarının yüklediği bir sorumluluk da, benzer ihlâllerin önüne geçmektir³⁰³⁶. Aksi yönde uygulama hukukî güvenlik ilkesini zedeleyeceği gibi süreç, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesiyle neticelenecektir³⁰³⁷. Keza aynı türden ihlâllerin tekrar edilmesi, ihlâl tespitini anlamsızlaştıracak olup kararların gücünü ve adalet duygusunu zedeleyeceği gibi kamu gücünün meşruiyetini de zedeler³⁰³⁸. İşte bu nedenle mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi'nce temel hakları ihlâl ettiği sonucuna ulaşılan bir uygulamayı sürdürmemeleri gerekir³⁰³⁹.

Yargıtay'ın ve diğer derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararları karşısında kendi sahasını savunma refleksiyle hareket etmemesi gerekir³⁰⁴⁰. Burada geliştirilmesi gereken refleks, yapılan yargılamanın ve verilen kararların Anayasa'ya uygunluğunu temin etme refleksi olmalıdır³⁰⁴¹. Ancak şüphesiz ki Anayasa

³⁰³⁵ Anayasa Mahkemesi kararının yalnızca ilgili olduğu dosya bakımından sonuç doğuracağı ifade edilen kanaatimizce isabetsiz bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 10. HD, 16.10.2019, 5503/7505 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararda bireysel başvuru yolundan “dava” olarak söz edilmesi de isabetli olmamıştır. Bir başka hatalı örnek için bkz. Yargıtay 12. HD, 14.12.2020, 4139/10705 (Kazancı İçtihat Bankası). Öte yandan ceza muhakemesine ilişkin olarak da benzer şekilde hareket eden derece mahkemeleri olmuştur (Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 99).

³⁰³⁶ Karan, **Değerlendirme**, s. 12-13. Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

³⁰³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin sürekli benzer ihlâl iddiaları ile karşılaşması bireysel başvuru yolunun amacına da aykırı olacaktır (Karan, **Değerlendirme**, s. 13). Bu durumda bireysel başvuru yolu anlamını yitirecektir (Kanadoğlu, s. 263).

³⁰³⁸ Doğru, s. 92.

³⁰³⁹ Yargıtay da yeni kararlarında bu yaklaşımı benimsemiş görünmektedir. Örneğin. “*Dairemizce uzun yıllar munzam zararın varlığını davacı alacaklının somut delillerle kanıtlamak zorunda olduğu kabul edilip uygulanmış olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu, 21.12.2017 gün ve 2014/2267 Sayılı başvuru numaralı kararına konu uyuşmazlıkta, başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucaya şahsi ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tesbite rağmen derece mahkemelerinin başvurucaya zarar uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucaya mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuruca aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline neden olmamak düşüncesiyle munzam zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı gözönünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde munzam zararın varlığının karene olarak kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir.*” Yargıtay 15. HD, 04.03.2019, 1494/932 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁴⁰ Göztepe, **Değerlendirme**, s. 38. Başlangıçta daha kuvvetli olan bu refleks zamanla zayıflamaya başlamış ve Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı gösterilen direnç kırılmıştır. Bu konuda bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 31-32.

³⁰⁴¹ Göztepe de yüksek mahkemelerin üstünlük tartışması yerine anayasal ilkelerin yargı vasıtasıyla günlük hayata nüfuz ettirilmesine gayret etmeleri gerektiğini belirtmiştir (Göztepe, **Değerlendirme**, s. 38). Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında temel hakların korunması noktasında bir işbirliği ilişkisinden söz edilmesi gereklidir (Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 101). Ayrıca bkz. Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 114.

Mahkemesi de yetki sınırlarını aşarak derece mahkemelerinin yetki sahasına müdahale etmemelidir³⁰⁴². Alman hukukunda zaman içerisinde bu dengenin kurulduğu ve yüksek mahkemelerin barışçı bir şekilde süreçleri yönettiği söylenebilir³⁰⁴³. Bu dengenin kurulmasında hukukumuzdaki itiraz yoluna benzeyen *Richtervorlage* (norm kontrol talebi, somut norm kontrolü) müessesesinin daha etkili şekilde kullanılması da etkili olmuştur³⁰⁴⁴. Şüphesiz ki hâkimin Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü normu somut norm denetimi yapılmak üzere Alman Anayasa Mahkemesi'ne sunmaması durumunda Anayasa ile bağdaşmayacak şekilde verilen ve temel hakları ihlâl eden karar üzerine anayasa şikâyetine müracaat imkânı olacaktır³⁰⁴⁵. Bu yönüyle anayasa şikâyeti eksiksiz bir hukukî koruma tesisine hizmet etmektedir. Türk hukukunda ise bu dengenin henüz kurulmadığı belirtilmelidir. Örneğin 2022 yılında verilen bir kararda aslında derece mahkemelerinin inceleme sahasında olan birçok meselede Anayasa Mahkemesi değerlendirmeler yapmış, oldukça farklı ve usûl hukuku açısından kabulü mümkün olmayan neticelere ulaşmıştır³⁰⁴⁶. Anayasa Mahkemesi'nin, inceleme kapsamını ve bireysel başvuru yolunun amacını aşan bu uygulamasını sürdürmemesi gerektiği açıktır. Aksi bir eğilim, Anayasa Mahkemesi'nin diğer yüksek mahkemelerin sahasına müdahale etmesi anlamına gelecek ve bu durum yüksek mahkemeler arasında çatışmalara yol açabilecektir. Bireysel başvuru yolunun amacı ve kapsamı aşılarak ortaya çıkan bu eğilim bireysel başvuru yolunun asıl işlevlerini yerine getirmesine de zarar verebilecektir.

Derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarına ve bu kararlarda ortaya konulan ilkelere uygun hareket etmesi ve bu şekilde, uygulamasının temel haklarla bağdaşp bağdaşmadığını kendi tetkik etmeye başlaması uzun vadede kararların kalitesini ve temel haklarla örtüşme oranını artıracaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesi kararlarına müdahale etmesi de oldukça azalacaktır³⁰⁴⁷.

³⁰⁴² Küpper, *Die Beziehung*, s. 32. Ayrıca bkz. yuk. İkinci Bölüm, IV, A.

³⁰⁴³ Küpper, *Die Beziehung*, s. 32. Ayrıca bkz. Göztepe, *Değerlendirme*, s. 38.

³⁰⁴⁴ Küpper, *Die Beziehung*, s. 32 vd. Bu imkân doktrinde “bir tür usûlî işbirliği” olarak da ifade edilmiştir (Schumann, *Der Einfluß*, s. 9).

³⁰⁴⁵ Zöller/Geimer, *ZPO*, Einleitung, Rn. 117.

³⁰⁴⁶ AYM Birinci Bölüm, İsmail Avcı Başvurusu, B. No: 2019/12190, T. 22.02.2022, § 50 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Bu karara ilişkin değerlendirmelerimiz için bkz. yuk. dn. 1246, dn. 1573, dn. 1625, dn. 2324 ve dn. 2578.

³⁰⁴⁷ Kunig, *Anayasa Şikâyeti*, s. 338.

Tekrar etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi kararlarında dikkate alınması ve uyulması gereken yalnızca hüküm fıkrası değil aynı zamanda kararın gerekçesidir³⁰⁴⁸. Derece mahkemelerinin uygulamalarında bu hususa da riayet etmesi önemlidir. Kanunların yorumu derece mahkemelerinin takdirinde olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin olası yorumlardan bir veya birkaçının Anayasa'ya aykırı olduğunu tespit etmesi durumunda diğer dava ve işler görülürken bu yorumda direnilemez³⁰⁴⁹. Alman Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu hususu vurgulamaktadır³⁰⁵⁰.

Bugüne kadarki uygulamada, “uygulama değişikliklerine yöneltme” şeklinde tarif ettiğimiz etkinin gözlemlendiği belirtilmelidir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, kanunda gösterilen ve kesin bir süre olan kanun yoluna başvuru süresinin yerel mahkemece yanlış (kanundaki süreden uzun) gösterilmesi durumunda, kanun yoluna başvurmak isteyen tarafın kanunî süreye uymamış olsa bile mahkemenin kararında gösterdiği süreye uyması durumunda müracaatının süre yönünden reddedilmesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur³⁰⁵¹. Söz konusu karar üzerine Yargıtay içtihadını Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda değiştirmiş ve anılan karara atıf yaparak karar doğrultusunda hareket etmeye başlamıştır³⁰⁵². Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları doktrinde de olumlu karşılanmıştır³⁰⁵³. Söz konusu uygulama, temel hakların korunması çerçevesinden bakıldığında isabetli olsa da müstakar içtihattan ayrılınması durumunda içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesini öngören Yargıtay Kanunu m. 15'e uygun değildir. Yargıtay'ın içtihat

³⁰⁴⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B.

³⁰⁴⁹ Kanadoğlu, s. 264. Ayrıca bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, I, B. Aksi takdirde bazı hâllerde, görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen TCK m. 257 hükmü uygulama alanı bulabilir (Kanadoğlu, s. 264).

³⁰⁵⁰ BVerfGE 40, 88 (94).

³⁰⁵¹ AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası). Muammer Tatar başvurusu sıra cetveline itiraz davasında temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği iddiasına dayanmaktadır (AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 1 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Davaya bakan mahkeme, somut olayda İİK m. 164 uyarınca on günlük temyiz süresi uygulama alanı bulacakken kararında temyiz süresini on beş gün olarak göstermiştir. Başvurucu da kanunda gösterilen süreye değil kararda gösterilen süreye riayet ederek kanun yoluna müracaat etmiş, Yargıtay'ca temyiz talebi süre yönünden reddedilmiştir (AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 15 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Karar düzeltme talebi de reddedilmiştir (AYM Birinci Bölüm, Muammer Tatar Başvurusu, B. No: 2014/819, T. 09.06.2016, § 16 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

³⁰⁵² Örneğin bkz. Yargıtay HGK, 30.03.2021, 21-768/361, § 46 vd. (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 20. HD, 23.01.2020, 7297/346 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 20. HD, 20.01.2020, 4647/225 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 19. HD, 17.10.2019, 4546/4814 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 19. HD, 03.10.2019, 2958/4624 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 5. HD, 02.05.2019, 27986/8453 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 21. HD, 07.02.2019, 4617/749 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 2. HD, 04.02.2019, 1068/463 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 23. HD, 10.05.2016, 2567/3003 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁵³ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 1983; Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 455.

değişikliklerinde Yargıtay Kanunu m. 15'e uyması meselenin nihaî olarak çözümüne de katkı sağlayacaktır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararına ve bu karar üzerine Yargıtay'ın içtihat değiştirmesine rağmen eski içtihadı uygun olarak verilen kararlar, 2020 yılında dahi aynı konuda ihlâl kararı verilmesine neden olmuştur³⁰⁵⁴. Yargıtay'ın bazı daireleri de Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen eski içtihatlarını muhafaza etmişlerdir³⁰⁵⁵. Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2018 yılında verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almamıştır³⁰⁵⁶.

Sürelerin hatalı gösterilmesine ilişkin olarak etkileri incelenebilecek bir diğer başvuruda ise, iş kazasından kaynaklanan maddî ve manevî tazminat davasında verilen kararda hem temyiz süresinin hem de sürenin başlangıç anının yanlış gösterildiği anlaşılmakta ancak tartışmanın odağını sürenin uzunluğundan ziyade başlangıç anı teşkil etmektedir³⁰⁵⁷. Anayasa Mahkemesi kararında, somut olaydaki tefhimin usûle uygun olmadığını ve kanun yoluna müracaat süresini başlatamayacağını belirttikten sonra yerel mahkemenin sürenin tebliğden itibaren işleyeceğini belirtmesi karşısında mahkemenin kanun yolunu ve süresini doğru gösterme yükümlülüğü gereği sürenin tebliğden itibaren hesaplanması gerektiğine de vurgu yapmıştır³⁰⁵⁸. Yargıtay Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına, kanun yolu süresinin başlangıç anının yanlış gösterildiği hâllerde destekleyici bir gerekçe olarak dayanmaya başlanmıştır. Örneğin kanun yolu süresinin tefhimden başlaması gerekirken mahkemenin hatalı olarak tebliğ ile başlayacağını belirttiği ve tarafın gerekçeli kararın tebliği üzerine istinaf yoluna başvurduğu bir olayda bölge adliye mahkemesi istinafın süresinde olmadığını belirterek istinaf başvurusunu reddetmiş, Yargıtay ise tefhimin gerekçeli olmaması itibarıyla kanun yoluna müracaat süresini

³⁰⁵⁴ AYM Birinci Bölüm, Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A. Ş. Başvurusu, B. No: 2017/30361, T. 29.01.2020, § 43 vd. (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁵⁵ Yargıtay 11. HD, 02.11.2020, 478/4611 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 11. HD, 17.06.2019, 2369/4475 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 11. HD, 26.02.2019, 4251/1542 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararlarda ilginç olan bir nokta da her üç kararın karşı oy gerekçesinde mevcut kararın temel hakları ihlâl ettiğinin detaylı bir şekilde açıklanmasına rağmen dairenin formül bir onama kararı vermekle yetinmesidir. Kanaatimizce Yargıtay 11. HD, karşı oy gerekçesinde belirtilen yönde ve usûlüne uygun olarak içtihadını değiştirmelidir. Adli yargıdaki en üst derece mahkemenin bir dairesinin ısrarlı bir şekilde, Anayasa'ya aykırı olan ve temel hak ihlâli teşkil eden kararlar vermesi kabul edilebilir değildir. Benzer bir örnek için bkz. Yargıtay 9. HD, 12.03.2019, 7283/5448 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁵⁶ Yargıtay HGK, 08.11.2018, 2-2491/1671 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararın karşı oy gerekçesinde hem AİHM kararlarına hem de Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek kararın temel hakları ihlâl edeceği vurgulanmıştır. Bir diğer örnek için bkz. Yargıtay HGK, 24.05.2017, 23-857/1010 (Kazancı İçtihat Bankası);

³⁰⁵⁷ AYM Birinci Bölüm, Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7114, T. 20.01.2016, § 56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁵⁸ AYM Birinci Bölüm, Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2013/7114, T. 20.01.2016, § 56 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

başlatamayacağını belirttiikten sonra, ilave bir gerekçelendirme yaparak ve Anayasa Mahkemesi kararlarına dikkat çekerek mahkemenin bildirdiği süreye riayet eden tarafın bu güveninin korunacağını belirtmiştir³⁰⁵⁹. Keza Yargıtay kanun yoluna müracaat süresinin hatalı olarak daha uzun gösterildiği bir olayda da Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararına atıf yaparak bu doğrultuda karar vermiştir³⁰⁶⁰. Yargıtay, kanun yoluna müracaat süresinin hatalı olarak gösterildiği hâller³⁰⁶¹ yanında, kanun yoluna müracaat süresinin hiç gösterilmediği hâllerde³⁰⁶² de, mezkûr Anayasa Mahkemesi kararına dayanarak temyiz isteminin süre yönünden reddedilmesinin uygun olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararları, kanun yolu süresinin hatalı olarak olması gerekenden uzun gösterildiği hâller bakımından asıl önemi haiz olmakla beraber, Yargıtay sürenin hatalı olarak olması gerekenden kısa gösterildiği hâllerde de mahkemelerin kanun yolunu ve süresini doğru gösterme yükümlülüğü bağlamında bu kararlara dayanmayı tercih etmiştir³⁰⁶³. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi de bir kararında mahkemenin hangi mahkeme sıfatıyla davaya baktığını dava boyunca belirtmemiş olmasının kanun yoluna müracaat süresi bakımından tereddüt yaratması durumunda bu belirsizlik dikkate alınmadan kanun yolu başvurusunun süre yönünden reddedilmesini mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir³⁰⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararında³⁰⁶⁵ gerekçeli karar tebliğ edilmeden temyiz sürecinin tamamlanarak onama kararı verilmesinin gerekçeli

³⁰⁵⁹ Yargıtay 8. HD, 03.05.2018, 8477/12107 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararda ilgi çekici olan bir nokta da bölge adliye mahkemesinin Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının yalnızca o olay bakımından sonuç doğuracağını belirtmesi ve Yargıtay'ın ise Anayasa Mahkemesi kararlarına da dayanarak söz konusu hatayı üstü kapalı da olsa düzeltmesidir. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 28.03.2019, 12-884/363 (Kazancı İçtihat Bankası). Anayasa Mahkemesi'nin icra hukukuna ilişkin bir kararı (AYM İkinci Bölüm, Mahmut Macit Başvurusu, B. No: 2017/27177, T. 13.02.2020, § 40 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) da benzer etkiler yaratmıştır (Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, *İcra*, s. 68, dn. 24).

³⁰⁶⁰ Bu kararın karşı oy gerekçesinde süre hatalı gösterilse bile kesin sürenin değiştirilemeyeceği ve ancak hâkimin fiili sebebiyle Devlet aleyhine sorumluluk davası açılabilceği savunulmuştur (Yargıtay 8. HD, 11.01.2018, 15410/233 (Kazancı İçtihat Bankası)).

³⁰⁶¹ Örneğin bkz. Yargıtay 3. HD, 24.10.2019, 5264/8383 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 3. HD, 10.10.2019, 6546/7768 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 10. HD, 22.05.2019, 577/4612 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁶² Yargıtay 8. HD, 13.11.2019, 13279/10284 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁶³ “Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ve Anayasa Mahkemesi'nin kararı ışığında Mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü göz önüne alındığında temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren bir ay yerine onbeş gün olarak gösterilmesi, doğru görülmemiştir.”, Yargıtay 8. HD, 02.04.2019, 1295/3532 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁶⁴ AYM Birinci Bölüm, Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2012/855, T. 26.06.2014, § 49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁶⁵ AYM İkinci Bölüm, Vesim Parlak Başvurusu, B. No: 2012/1034, T. 20.03.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

karar hakkını ihlâl ettiğini tespit etmiştir. Söz konusu ihlâl kararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin uygulamasını değiştirmesine neden olmuştur. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2019 yılında verdiği bir kararında söz konusu ihlâl kararına da atıf yaparak uygulamasını değiştirmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâli tekrar etmemiştir³⁰⁶⁶. Hukuk Genel Kurulu da 2019 yılında verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi'nin inceleme konusu kararına gerekçesinde dayanmıştır³⁰⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi kararı üzerine Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gittiği bir başka örnek ise, çocuğun soyadı meselesine ilişkindir. Yargıtay daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlâl kararlarını da gerekçe göstererek önüne gelen bir dosyada Anayasa Mahkemesi içtihadına uygun karar vermiş ve koşulları bulunması durumunda çocuğun annenin soyadını kullanabileceğini belirterek aksi yöndeki kararı bozmuştur³⁰⁶⁸. Bu karar da Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının objektif etkisine ve hukukun gelişimine katkısına güzel bir örnektir³⁰⁶⁹.

2017 yılında verilen bir karar da bu konuda incelenmeye değerdir³⁰⁷⁰. Bu başvuru mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâli iddiasına dayanmaktadır³⁰⁷¹. Bu kararın önemi Yargıtay'ın doğrudan aynı konu ile ilgili olmasa da benzer esaslara dayanan uyuşmazlıklarla ilgili içtihadını da değiştirmesine yol açmasıdır³⁰⁷². Bu başvurunun temelinde baraj inşaatı nedeniyle ödenmesi gereken hak edişlerin değer kaybına

³⁰⁶⁶ Yargıtay 10. HD, 11.02.2019, 12194/993 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay, başvurucuya ilk derece mahkemesi kararının gerekçesini bilerek ve bu gerekçeye karşı iddialarını sunacak şekilde temyiz başvurusu yapma imkânı verilmesi gerektiği hususundaki Anayasa Mahkemesi açıklamasına kararında aynen yer vermiştir. Yargıtay 10. HD söz konusu karara başkaca kararlarında da atıf yapmıştır. Örneğin bkz. Yargıtay 10. HD, 05.06.2018, 1201/5640 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁶⁷ Yargıtay HGK 28.03.2019, 12-884/363 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁶⁸ Yargıtay 2. HD, 21.10.2019, 6722/10404 (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD, 12.11.2018, 1097/12772 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 2. HD, 09.04.2018, 1306/4719 (Kazancı İçtihat Bankası). Ancak hemen belirtilmelidir ki bu kararlarda çocuğun soyadının velayet müessesesi çerçevesinde değerlendirilmesi aile hukuku açısından hatalı olmuştur. Zira çocuğun soyadı velayet hükümleri çerçevesinde değil soybağının hükümleri çerçevesinde incelenmesi gereken bir konudur (Tuba Birinci Uzun, Aile Soyadı Çıkamaz: Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/4, s. 105 vd.). İtihatındaki söz konusu hata TMK hükümlerine ilk bakışta dahi tespit edilebilecek mahiyettedir. Zira çocuğun soyadını düzenleyen TMK m. 321 hükmü TMK'nın ikinci kitabının ikinci kısmının "soybağının hükümleri" başlıklı beşinci ayrımında yer almaktadır. Velayet ise aynı kısmın altıncı ayrımında düzenlenmiştir.

³⁰⁶⁹ Yargıtay bu konuda içtihadını değiştirmeden önce başkaca hatalı kararlar vermiştir. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 15.

³⁰⁷⁰ AYM Genel Kurul, Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/2267, T. 21.12.2017 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁷¹ AYM Genel Kurul, Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2014/2267, T. 21.12.2017, § 1 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁷² Yargıtay 15. HD, 04.03.2019, 1494/932 (Kazancı İçtihat Bankası).

uğratarak ödenmesi bulunmaktadır. Yargıtay ise bu kararda ortaya konulan “alacağın değer kaybına uğratarak ödenmesinin mülkiyet hakkı ihlali teşkil edeceği” prensibini incelemekte olduğu arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan taleplere de isabetli bir şekilde uygulamıştır. Söz konusu Yargıtay kararının önemli bir başka yönü ise içtihat değişikliğinin gerekçeli ve Anayasa Mahkemesi kararına da dayanılarak yapılmış olmasıdır. Yargıtay aynı karara atıf yaparak içtihat değiştirmek suretiyle başkaca kararlar da vermiştir³⁰⁷³.

Hemen yukarıda ifade edilen olumlu örneklerle rağmen, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinin her hâlde olması gerektiği şekilde işlediği de sanılmamalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisinin Yargıtay tarafından yeknesak olarak isabetli şekilde dikkate alındığı söylenemez. Zira bazı kararlarda Anayasa Mahkemesi kararlarının yalnızca ilgili olduğu dosya bakımından sonuç doğuracağı ifade edilmektedir³⁰⁷⁴. 2020 yılının sonunda verilen bir kararda da bu hatalı yaklaşımın takip edildiği görülmektedir³⁰⁷⁵. Bu konuda bazı somut örnekler ele alınacak olursa, Anayasa Mahkemesi’nin kadının soyadına ilişkin olarak verdiği ihlâl kararına rağmen adlî yargı mahkemeleri aynı konudaki diğer davalarda yine kanuna ve Anayasa’ya uygun³⁰⁷⁶ olan fakat AİHS’ye ve Anayasa Mahkemesi kararındaki ilkelere aykırı olarak kararlar vermiş ve bunun üzerine Anayasa Mahkemesi aynı konuda başka ihlâl kararları vermiştir³⁰⁷⁷. Nihayet

³⁰⁷³ Yargıtay 15. HD, 06.12.2018, 3765/4907 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 15. HD, 28.11.2018, 3499/4739 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 15. HD, 25.04.2018, 2736/1742 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁷⁴ Örneğin bkz. Yargıtay 10. HD, 16.10.2019, 5503/7505 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁷⁵ Yargıtay 12. HD, 14.12.2020, 4139/10705 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁷⁶ “Anayasa’ya uygun” ibaresi Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki önceki kararlarına dikkat çekmek için tercih edilmiştir. Öyle ki, bireysel başvuru sürecindeki liberal tutumuna rağmen Anayasa Mahkemesi 2011 yılında verdiği karar ile (AYM, T. 10.03.2011, E. 2009/85, K. 2011/49 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) kadının soyadına ilişkin TMK hükmünü Anayasa’ya uygun bulmuştu (Bu konuda ayrıca bkz. Merih Öden/Selin Esen, Anayasa Mahkemesi ve Evli Kadının Soyadı, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, C. II, Ankara 2013, s. 817 vd.; Kanadoğlu, s. 260). Keza 1998 yılında da eski MK m. 153/1 hükmü bakımından itiraz yolu ile yapılan müracaatta da Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya aykırılık olmadığına karar vermiştir (AYM, T. 29.9.1998, E. 1997/61, K. 1998/59 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

³⁰⁷⁷ Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili olarak dört ayrı karar vermiştir. Bu kararların üçünde ihlâl (AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eşki Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Gülsim Genç Başvurusu, B. No: 2013/4439, T. 06.03.2014 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM İkinci Bölüm, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, B. No: 2014/5836, T. 16.04.2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)), birinde ise başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezliğe (AYM Birinci Bölüm, Ayşe Sena Sezgin Arslan Başvurusu, B. No: 2014/13367, T. 15.04.2015 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)) karar verilmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 259-260; Karan, **Değerlendirme**, s. 15.

Yargıtay 30.09.2015 tarihinde verdiği bir karar ile Anayasa Mahkemesi'ne uygun şekilde içtihadını değiştirmiştir³⁰⁷⁸.

Öte yandan bazı Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay tarafından kendi uygulamalarını meşrulaştırmada hatalı olarak kullanılabilmektedir. Örneğin temyizde duruşma yapılması zorunlu olan hâllerde (HMK m. 369/2) duruşma yapılmadığı takdirde Anayasa Mahkemesi derhâl ihlâl kararı vermemekte ve ilave bir kriter ile meseleyi ele almaktadır. Duruşma yapılmasının Yargıtay'ın kararını etkileme potansiyelinin olmadığı ve dosya muhtevassından uyuşmazlığın hakkaniyete uygun olarak çözülebileceği durumlarda ihlâl kararı verilmemektedir³⁰⁷⁹. Yargıtay ise bu kararları da gerekçe göstererek Hukuk Genel Kurulu incelemesinde duruşma yapılmayacağı sonucuna ulaşmıştır³⁰⁸⁰. Anayasa Mahkemesi kararlarına yapılan atıf bireysel başvuru kararlarının etkisini göstermesi bakımından önemli olmakla birlikte kanaatimizce söz konusu Yargıtay kararında, zikredilen Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanılma amacı yerinde değildir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin bir uygulamayı temel haklara aykırı bulmuyor oluşu o uygulamanın kanuna aykırılığını ortadan kaldırmaya yetmez. Daha önce de ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi yalnızca temel haklarla sınırlı bir denetim yapmakta ve bu denetim yapılırken de Anayasa'daki temel haklar AİHS ile örtüştüğü ölçüde dikkate alınmaktadır³⁰⁸¹. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin temyizde duruşma yapılmamasını başlı başına adil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirmiyor oluşu, Yargıtay'ın koşulları oluşmasına rağmen HMK m. 369 hükmünü uygulamamasını meşrulaştırmaz.

Yine yukarıdaki örneğe benzer şekilde başkaca yanlış uygulama teşebbüslerine de rastlanmaktadır. Yargıtay'ın 2019 yılında verdiği bir kararın karşı oy gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak gerekçeli kararın tebliğini değil, gerekçeli karara başvuru veya vekili tarafından ulaşılan ve bu hususun belgelenebildiği anı esas almasına dayanılarak dosyanın işlemiden kaldırılması bakımından aynı esasın uygulanması

³⁰⁷⁸ Yargıtay HGK 30.09.2015, 2-889/2011 (Kazancı İçtihat Bankası). Konuya ve karara ilişkin bir değerlendirme için bkz. Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**, s. 399-400.

³⁰⁷⁹ AYM Birinci Bölüm, Cengiz Topel Çelikoğlu Başvurusu, B. No: 2013/8049, T. 18.02.2016, § 90 (AYM Kararlar Bilgi Bankası); AYM Birinci Bölüm, Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2678, T. 17.11.2016, § 42 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁸⁰ Yargıtay HGK 17.09.2019, 4-60/879 (Kazancı İçtihat Bankası). Yargıtay'ın temyizde duruşma taleplerini reddederken Anayasa Mahkemesi kararlarına dayandığı bir diğer örnek için bkz. Yargıtay HGK 21.03.2018, 4-1514/493 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁸¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, B; İkinci Bölüm, IV, A.

savunulmuştur³⁰⁸². Anayasa Mahkemesi'nin temel hakların kullanımını sınırlayan ve teknik açıdan da isabeti tartışmalı olan, başvuru süresine ilişkin kararlarına katılmadığımızı daha önce belirtmiştik³⁰⁸³. Söz konusu kararların yukarıda ifade edilen şekilde adlî yargıda kullanılması da kanaatimizce kabul edilebilir değildir. Anayasa Mahkemesi, AYMK m. 47/5 ve AYM İçtüzüğü m. 64/1 hükümlerini kanaatimizce isabetli olmayan bir şekilde yorumlayarak süreye ilişkin içtihadını geliştirmiştir. Ancak, münhasıran bireysel başvuru yoluna ilişkin bu hükümlere dayanan, eleştiriye açık yaklaşımın adlî yargıda süre hesabında uygulanmasını haklı kılan bir düzenleme veya neden yoktur.

Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların heyecan verici bir etkisinin yakın zamanda ortaya çıkması mümkün olabilir. Bu tesir, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının, bizatihi Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi kararlarını etkilemesidir. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruda birden fazla kez ihlâl kararı vermesine sebep olan TMK m. 187 hükmünün Anayasa'ya uygun olduğuna daha önce iki kez (TMK m. 187 hükmüne karşılık gelen eski MK 153/1 bakımından bir kez, TMK m. 187 bakımından bir kez) hükmedilmiştik³⁰⁸⁴. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolundaki son kararları ve bu kararlardaki yaklaşımı nazara alındığında meselenin yeniden norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi durumunda TMK m. 187 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilmesi gerekmektedir³⁰⁸⁵. Aksi takdirde norm denetimi ile bireysel başvuru kararları arasındaki mevcut çelişki teyit edilmiş olacaktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hüküm olan AYMK m. 41/1 uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin esasa girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin TMK m. 187 hükmüne ilişkin itiraz başvurusunu esastan reddettiği karar 21.10.2011 tarih ve 28091 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığına göre 21.10.2021 tarihinden itibaren bu

³⁰⁸² Yargıtay 10. HD, 21.11.2019, 662/8974 (Kazancı İçtihat Bankası). Hemen belirtilmelidir ki karşı oy gerekçesi Anayasa Mahkemesi kararındaki yaklaşımı da aşar şekilde adeta “UYAP’tan öğrenme imkânının kullanılmamasına” tebligatın sonuçlarını bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu uygulaması hakkında bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

³⁰⁸³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

³⁰⁸⁴ Bkz. yuk. dn. 3076.

³⁰⁸⁵ Anayasa Mahkemesi de TMK m. 187 hükmünün AİHS'ye ve diğer uluslararası anlaşmalara aykırı olduğunu ve Anayasa m. 17 hükmünde güvence altına alınan manevî varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlâl ettiğine açıkça karar vermiştir (AYM Birinci Bölüm, Sevim Akat Eşki Başvurusu, B. No: 2013/2187, T. 21.03.2013, § 45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)). Ayrıca bkz. Karan, **Değerlendirme**, s. 15.

hüküm hakkında yeniden norm denetimi başvurusu yapılmasında AYMK m. 41/1 açısından bir sakınca kalmamıştır. Bu meseleye ilişkin olarak dikkat çekilmesi gereken son nokta ise Anayasa Mahkemesi'nin daha önce Anayasa'ya uygun bulunduğu bir normun uygulanmasının temel hak ihlâli teşkil ettiğini tespit etmesinin, AİHM nezdinde de bir karşılık bulmuş olmasıdır. AİHM'ye yapılan bir başvuruda başvuru, uygulanan kanunun daha önce Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygun bulunduğunu ve bu kararın Anayasa'ya aykırılığının on yıl boyunca yeniden incelenemeyeceğini belirterek doğrudan AİHM'ye müracaat etmiştir³⁰⁸⁶. AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin kadının soyadına ilişkin olarak bireysel başvuru yolundaki içtihadını da gerekçe göstererek bu başvuruyu iç hukuk mekanizmalarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez bulmuştur³⁰⁸⁷.

Alman hukukunda da Alman Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların mahkeme uygulamalarını önemli ölçüde etkilediği görülmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, medenî usûl hukukuna ilişkin çok önemli noktalarda Federal Mahkeme'nin kararlarının aksi yönde esaslar benimsemiş ve yürürlükteki usûl hukukunu çok yoğun bir biçimde etkilemiş, geliştirmiş ve değiştirmiştir³⁰⁸⁸. Öyle ki bu etki nedeniyle Alman hukukunda yüksek mahkeme içtihatlarının anayasallaşmasından söz edilir olmuştur³⁰⁸⁹. Somut bir örnekle ele alınacak olursa Alman Federal Mahkemesi bir kararında, sözlü yargılama yapılmadan karar verilmesinin hukukî dinlenilme hakkını ihlâl ettiğine ilişkin iddiayı detaylı olarak incelemiş ve Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yaparak sözlü yargılama yapılmamış olmasının her hâlde Alman Anayasası m. 103/1 hükmünde düzenlenen hukukî dinlenilme hakkının ihlâli manasına gelmeyeceği sonucuna ulaşmıştır³⁰⁹⁰. Federal Mahkeme kararında, Alman Anayasası m. 103/1 hükmünün sözlü yargılama hakkını değil hukukî dinlenilme hakkını düzenlediğini belirtmiş ve hukukî dinlenilmenin sözlü yahut yazılı olması gerektiği hususunda anayasal bir tercih olmadığını belirterek bu konudaki tercihin yasa koyucu tarafından yapılacağını vurgulamıştır³⁰⁹¹. Kimi hâllerde ise Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı Federal

³⁰⁸⁶ AİHM, Bıdık/Türkiye, B. No: 45222/15, T. 22.11.2016, § 13 (AİHM Veri Tabanı).

³⁰⁸⁷ AİHM, Bıdık/Türkiye, B. No: 45222/15, T. 22.11.2016, § 7 (AİHM Veri Tabanı). Karara ilişkin kısa bir değerlendirme için bkz. Bahadır, s. 139-140.

³⁰⁸⁸ Arens, s. 87.

³⁰⁸⁹ Küpper, *Die Beziehung*, s. 22-23, s. 36.

³⁰⁹⁰ BGHZ 202, 168 (170).

³⁰⁹¹ BGHZ 202, 168 (170).

Mahkeme'nin dayandığı normu değiştirmesine ve uygulamasını meşrulaştırmak için farklı gerekçelere istinat etmesine yol açmıştır³⁰⁹².

Öte yandan Alman hukukunda hâlâ bazı konularda Federal Mahkeme ile Federal Anayasa Mahkemesi arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Özellikle kişilik hakları ile ifade özgürlüğü ve özellikle basın özgürlüğü arasındaki dengenin ne şekilde kurulacağı ve sınırın ne şekilde belirleneceği konusunda her iki mahkemenin yaklaşımında farklılıklar bulunduğu dikkat çekilmektedir³⁰⁹³.

3. Doğru Uygulamaları Teyit Etme ve Geliştirme Fırsatı Sunma

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların bir yönü de doğru uygulamaların teyit edilmesi ve geliştirilmesinin sağlanmasıdır. İhlâl kararlarının tetkik edilmesi ile bu konuda neticeye ulaşılabileceği gibi, hak ihlâli olmadığına ilişkin kararların incelenmesi de bu çerçevede önemli olacaktır. Hak ihlâli olmadığına ilişkin kararlar, mevcut uygulamanın temel haklar ile bağdaştığını tespit edecek ve bu konuda var olan tereddütleri giderecektir. Anayasa Mahkemesi'nin karşı oy içeren kararları, etkilerin saptanması noktasında aydınlatıcı olacaktır³⁰⁹⁴.

Yargıtay da Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin kararlarından yararlanmak suretiyle uygulama ve kararlarını gerekçelendirme ve kuvvetlendirme yolunu tercih etmeye başlamıştır. Örneğin bir kararında Yargıtay, verdiği bozma kararını gerekçelendirirken Anayasa Mahkemesi'nin icra hukukundaki şikâyet hukukî çaresine müracaat edildiğinde takibin karşı tarafının haberdar edilmemesinin ihlâl teşkil edeceği yönündeki karara dayanmıştır³⁰⁹⁵. Keza kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında idare lehine de vekâlet ücreti takdir edilmesi gerektiği yönündeki uygulamasını da Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarıyla desteklemiştir³⁰⁹⁶. Yargıtay diğer birçok kararında da Anayasa Mahkemesi'nin

³⁰⁹² Bu duruma örnek verilebilecek ve kamulaştırma sebebiyle ortaya çıkan tazminat taleplerine ilişkin olan Federal Mahkeme içtihadının gelişimi hakkında bkz. Schumann, **Der Einfluß**, s. 12-14.

³⁰⁹³ Küpper, **Die Beziehung**, s. 36-37. Federal Finans Mahkemesi, kararlarında Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti hususunda verdiği kararların yalnızca somut olayda bağlayıcı olacağını, kararın ve gerekçesinin diğer uyuşmazlıklarda dikkate alınamayacağını belirterek kararların etkisini nötralize etmiştir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 36).

³⁰⁹⁴ Aydın Gülan, Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 107-108.

³⁰⁹⁵ Yargıtay HGK, 19.03.2019, 8-1872/315 (Kazancı İçtihat Bankası). Dayanılan Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM İkinci Bölüm, Fahri Aşkın Başvurusu, B. No: 2014/19289, T. 27.10.2016 (AYM Kararlar Bilgi Bankası).

³⁰⁹⁶ Yargıtay 5. HD, 29.11.2018, 8828/22744 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 5. HD, 22.11.2018, 29156/21814 (Kazancı İçtihat Bankası). Bu kararlarda dayanılan Anayasa Mahkemesi kararında, kanun yoluna müracaat edilmesini engellemediği müddetçe salt idare lehine de vekâlet ücretine

bireysel başvuru kararlarına açıkça atıf yapmakta ve bu kararlardan istifade etmektedir³⁰⁹⁷.

4. Derece Mahkemesi Uygulamalarının Anayasallaşması

Bireysel başvuru yolunda verilen kararların ve bireysel başvuru uygulamasının yaygınlaşmasının ve kökleşmesinin bir başka sonucu ise derece mahkemelerinin uygulamalarının anayasallaşmaya başlaması olacaktır. Burada sözünü ettiğimiz etki derece mahkemelerinin benzer konulardaki içtihatlarını ve uygulamalarını değiştirmeleri şeklindeki etkiden³⁰⁹⁸ daha farklı bir etkidir. Bireysel başvuru yolunun yaygınlaşması ile beraber gerek mahkemelerde gerekse taraflarda ve ilgililerde anayasal bilinç artacaktır³⁰⁹⁹. Bunun neticesi olarak, derece mahkemeleri henüz bireysel başvuruya konu olmamış meseleleri çözerken dahi hukukî soruna bir de anayasal çerçeveden bakacaklardır. Yargılamanın usûlî temel haklara riayet etmesi için azamî çaba gösterilecek ve anayasaya uygun yorum ilkesi daha da önem kazanacaktır³¹⁰⁰. Öte yandan, tarafların ve ilgililerin de eskiye nazaran çok daha yoğun şekilde anayasal argümanlar ileri sürmesi ve bu argümanların derece mahkemelerince çok daha ciddi bir şekilde ele alınması da söz konusu olacaktır³¹⁰¹. Bu bilinç ile taraflar meselenin anayasal boyutunu, tüm başvuru yolları tüketildikten sonra değil yargılamanın en başından itibaren değerlendirmeye başlayacaktır.

Yargı mercileri bakımından ortaya çıkacak olan uygulamaların anayasallaşması şeklindeki etki, esasen yukarıda ana hatlarıyla açıkladığımız genel eğitici etkinin³¹⁰² derece mahkemelerine isabet eden kısmıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi zamanla genel eğitici etkinin somut olaya ilişkin etkiden daha kuvvetli olacağı da söylenebilir³¹⁰³. Nitekim, bireysel başvuru yolunun nihaî amacı Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü artırmak veya her türlü temel hak ihlâlinin ebediyen Anayasa Mahkemesi'nce çözümünü temin etmek değil, zaman içerisinde derece mahkemelerinin Anayasa'ya ve temel hakların özünü uygun şekilde yargılama

hükmedilmesinin ihlâl teşkil ettiği yönündeki iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmedilmiştir (AYM Birinci Bölüm, Ayşe Acar Başvurusu, B. No: 2014/7060, T. 21.09.2016, §§ 44-45 (AYM Kararlar Bilgi Bankası)).

³⁰⁹⁷ Örneğin bkz. Yargıtay HGK, 13.12.2017, 19-844/1708 (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁰⁹⁸ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, V, D, 2.

³⁰⁹⁹ Mahkemeler, verdikleri kararın bireysel başvuru yoluna götürülebileceği bilincinde olacaklardır (Zuck, *Verfassungsbeshwerde*, Rn. 115). Ayrıca bkz. Gören, *Bireysel Başvuru*, s. 21; Şirin, *Anayasa Şikâyeti*, s. 339.

³¹⁰⁰ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 115.

³¹⁰¹ Zuck, *Verfassungsbeschwerde*, Rn. 115. Ayrıca bkz. Küpper, *Die Beziehung*, s. 23.

³¹⁰² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, V, A, 1.

³¹⁰³ Zweigert, s. 321. Ayrıca bkz. yuk. dn. 2882.

yapmaları ve kararlarını vermeleridir³¹⁰⁴. Bir başka ifade ile bireysel başvuru yolunun etkili olması, zaman içerisinde ihlallerin azalması ile kendisini gösterecektir.

Derece mahkemelerinin kararlarında inceleme konusu etkinin görülmeye başlandığı belirtilmelidir³¹⁰⁵. Gerçekten de hukuk sistemimizde bireysel başvuru mekanizmasının işlemeye başlamasından sonra mahkemeler anayasal sorunlara ve temel hak ihlâli teşkil edebilecek hususlara daha tedbirli bir şekilde yaklaşmaya başlamışlardır. Bir başka deyişle kararlarda bir “Anayasa’ya uygunluk” veyahut “temel haklara riayet” kaygısı açıkça hissedilmeye başlanmıştır. Örneğin Yargıtay’ın ceza davasındaki mahkûmiyet kararının hukuk davasında da bağlayıcı olduğunu isabetle ortaya koyduğu bir kararın karşı oy gerekçesinde ceza mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğünü ihlâl ettiği ve bu kararın hukuk davasında bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi durumunda hukuk davasında da temel hak ihlâli olacağı ve bireysel başvuru süreci sonunda yargılamanın iadesi durumunda kalınabileceği yönündeki kaygı dile getirilmiştir³¹⁰⁶. Temel haklara riayet kaygısının açıkça gözlemlendiği bir diğer karar ise medenî usûl hukukunu ilgilendiren ve istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlanması ile tatbik kabiliyetini yitiren bir içtihadı birleştirme kararıdır. 2014 yılında verilen ve ilk derece mahkemelerinden verilen ihtiyatî tedbir taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde itiraz üzerine verilecek kararlara karşı temyiz yolunun kapalı olduğu yönündeki içtihadı birleştirme kararının³¹⁰⁷ karşı oy gerekçesinde bireysel başvuru yoluna açıkça yer verilmiştir. Karşı oy gerekçesinde, kanunun öngördüğü bir kanun yolunun içtihadı birleştirme kararı ile kapatılmasının bireysel başvuru yolu neticesinde ihlâl olarak tespit edilebileceği açıkça ve isabetli olarak ortaya konulmuştur. Bireysel başvuru çerçevesinden konunun ele alınması eğilimi bu örneklerle sınırlı değildir, birçok başka kararda da kimi zaman sadece karşı oy düzeyinde kalsa bile bireysel başvuru kararlarının dikkate alınması sıklaşmıştır³¹⁰⁸.

³¹⁰⁴ Göztepe, **Bağlayıcılık**, s. 109.

³¹⁰⁵ “...ve yine bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin bir kısım benzer kararlarından hak ihlali kararı verildiği aklı gelse dahi adı geçen kararlarda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin vurgu "bedelsiz terk" yapıldığı yerler için geçerlidir. Eldeki dosyamızda ise, bir bedelsiz terk değil aksine şuyulandırma suretiyle bedele dönüştürülen bir pay vardır ve adı geçen uygulamalar ile bir benzerliği bulunmamaktadır.”, Yargıtay 14. HD, 21.06.2021, 490/4167 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁰⁶ Yargıtay 4. HD, 25.09.2019, 1346/4162 (Kazancı İçtihat Bankası). Yine bireysel başvuru yoluna ve temel haklara vurgu yapan bir başka karşı oy gerekçesi için bkz. Yargıtay 4. HD, 15.04.2019, 169/2322 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁰⁷ Yargıtay İBK, 21.02.2014, 1/1 (Kazancı İçtihat Bankası).

³¹⁰⁸ Örneğin bkz. Yargıtay HGK, 12.02.2019, 21-1630/137 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 6. HD, 06.12.2021, 5889/2011 (Kazancı İçtihat Bankası).

İlerleyen dönemde yerel mahkemelerin somut norm denetimi başvurularını da sıklaştırması mümkündür. Özellikle bireysel başvuru yolunda Anayasa'ya aykırı kanun hükümlerinin iptal edilemediği nazara alındığında, bu etki hukuk sistemimizde yoğun şekilde ortaya çıkabilecektir. Bu uygulama da Anayasa Mahkemesi ile derece mahkemeleri arasındaki yetki dengesinin tesis edilmesine katkı sağlayacaktır³¹⁰⁹.

Federal Anayasa Mahkemesi birçok kararında normların Anayasa'ya uygun yorumlanması gerektiğine ve kanun koyucunun objektif iradesinin araştırılması gerektiğine dikkat çekmiştir³¹¹⁰. Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasa şikâyeti prosedüründe verdiği kararlar Anayasa'ya uygun yorumunun tercih edilmesinde derece mahkemelerine yol gösterici olmuştur³¹¹¹. Mahkemeler yargılamada ileri sürülen anayasal argümanlara karşı daha hassas yaklaşmaya ve yargılamada anayasa hukuku prensiplerine daha özenle riayet etmeye başlamışlardır³¹¹². Federal Mahkeme de Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına ve kararlarda ortaya koyduğu ilkelere açıkça atıf yaparak kararlarını vermektedir³¹¹³.

³¹⁰⁹ Alman hukukunda da derece mahkemeleri ile Federal Anayasa Mahkemesi arasındaki dengenin somut norm kontrol mekanizması ile kurulduğu ifade edilmektedir (Küpper, **Die Beziehung**, s. 32 vd.; Schumann, **Der Einfluß**, s. 9).

³¹¹⁰ BVerfGE 105, 135 (157); BVerfGE 133, 168 (205). Aynı esasın norm kontrol mekanizmalarında ortaya konduğu bir örnek için bkz. BVerfGE 11, 126 (130 vd.)

³¹¹¹ Küpper, **Die Beziehung**, s. 31. Ancak bu yol gösterme Federal Anayasa Mahkemesi'nin mümkün olan yorumlardan hangisinin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmesi şeklinde olmamıştır (Küpper, **Die Beziehung**, s. 33). Zira bir normun Anayasa'ya uygun yorumlarından hangisinin tercih edileceğine karar vermek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Anayasa'ya uygun yorumun yaygınlaşması derece mahkemeleri ile Federal Anayasa Mahkemesi'nin faaliyet sahalarının çatışmasını engellemesi bakımından da son derece önemlidir.

³¹¹² Küpper, **Die Beziehung**, s. 23; Şirin, **Anayasa Şikâyeti**, s. 339.

³¹¹³ BGHZ 217, 226 (231); BGHZ 214, 235 (253 vd.); BGHZ 206, 321 (328); BGHZ 201, 205 (213); BGHZ 200, 145 (153); BGHZ 200, 310 (312 vd.); BGHZ 191, 344 (350).

SONUÇ

Bireysel başvuru yolu ile temel haklarının kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanınmıştır. Bu yolun kabulü ile birlikte anayasa yargısı ile medenî yargı arasındaki ilişki ve etkileşim yoğunlaşmıştır. Medenî usûl hukuku açısından bireysel başvuru yolu, temel haklarının medenî yargıda yer alan mahkemeler tarafından ihlâl edildiği iddiasında olan kişilere, bu iddialarını doğrudan Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürebilme imkânı tanımaktadır.

Medenî usûl hukuku penceresinden bakıldığında bireysel başvuru yolunun konusu, medenî yargıda yer alan mahkemelerin bireysel başvuru kapsamında olan temel hakları ihlâl eden işlemleri, ihmâlleri ve özellikle kararlarıdır. Anayasa ve AYMK nazara alındığında bireysel başvuruya konu olabilecek haklar, hem Anayasa’da hem de AİHS veya AİHS’ye ek protokollerden Türkiye’nin taraf olduklarında koruma altına alınmış haklar olarak tespit edilebilecektir. Ancak anayasal hakların AİHS ile sınırlı olmaksızın korunmasının daha isabetli ve “anayasa” şikâyeti kurumunun mantığına uygun olacağı kuşkusuzdur.

Bireysel başvuru yolunun iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve ön planda olanı kişilerin temel haklarının korunması iken, ikinci fonksiyon ise objektif anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesidir. İlk fonksiyon sübjektif işlev, ikinci fonksiyon ise objektif işlev olarak da ifade edilmektedir.

Bireysel başvuru yolu, bir kanun yolu veya bir dava olmayıp özel ve istisnâî bir hukukî koruma aracıdır ve bu özel hukukî koruma aracının hukukî niteliği, kendine özgü (*sui generis*) bir hukukî çaredir. Bu çerçevede mevzuatta bireysel başvuru yolundan “dava” olarak söz edilen hükümlerin gözden geçirilmesi önem arz

etmektedir. Devlet, bireysel başvuruda taraf olarak yer almamakla birlikte, kabul edilebilirlik kararı verilmesi durumunda Adalet Bakanlığı başvuru hakkında bilgilendirilir ve gerekli gördüğü takdirde görüşünü yazılı olarak bildirebilir. Ancak, Türk hukukunda bireysel başvuru konusu kararın ilişkin olduğu yargılamanın diğer tarafı, bireysel başvuruya ilişkin görüşlerini bildirememektedir. Alman hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da, çelişmeli olmamasına rağmen bireysel başvuru prosedüründe bu imkânın düzenlenmesi hukukî dinlenilme hakkı bakımından ve menfaatler dengesi açısından daha isabetli olacaktır. Zira verilecek karar neticesinde bu kişinin hukukî durumu etkilenebilecektir.

Mukayeseli hukukta bireysel başvuru çok farklı şekil ve kapsamlarda düzenlenmiştir. Almanya’da bireysel başvurunun (anayasa şikâyetinin) kapsamı daha geniş olup bu kapsama yasama, yürütme ve yargı işlemleri girmektedir. Ayrı bir Anayasa Mahkemesi bulunmayan İsviçre’de de ikincil anayasa şikâyeti olarak anılan geniş kapsamlı bir anayasa şikâyeti müessesesi vardır. Belçika’da yalnızca bazı düzenleyici işlemler bakımından bireysel başvuru benzeri bir mekanizma öngörülmüş olmakla birlikte medenî yargı kararları üzerine bu yola müracaat mümkün değildir. Avusturya’da ise idare mahkemelerinin kararlarına karşı anayasa şikâyetine müracaat edilebilmektedir.

Medenî usûl hukuku çerçevesinden bakıldığında bireysel başvurunun temel konusu kesin hükümlerdir. Ara kararları, geçici hukukî koruma kararları ve çekişmesiz yargıda verilen kararlara karşı kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Ancak özel bazı koşulların varlığı hâlinde bu kararlar da istisnaen bireysel başvuru yolunun konusu olabilirler. Alternatif uyuşmazlık çözümü süreçlerinde vuku bulan ihlâller de, ihlâlin kamu gücüne atfedilebileceği bir mahiyete büründüğü takdirde bireysel başvuru yolunun konusu olabilir.

Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da ara kararları kural olarak bireysel başvuruya konu olamayacaktır. Ancak sonradan ortadan kaldırılması mümkün olmayan kalıcı bir olumsuz hukukî etki yaratan ara kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün kabul edilmelidir. Farklı bir yol ve gerekçelendirme izlenmiş olsa da Anayasa Mahkemesi’nin ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin, ara kararlarına karşı bireysel bireysel başvuru yoluna müracaat hususundaki yaklaşımı benzerdir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarında yer alan ve ara kararlarına karşı her durumda bireysel başvuru yoluna müracaat

edilebileceği yanılıgısına sebep olabilecek ifadelerden imtina edilmesi isabetli olacaktır. Zira bu ifadeler, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yaklaşımını yansıtmamakta ve kararlarda ulaşılan neticeyle örtüşmemektedir. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine imkân veren ara kararları nedeniyle bireysel başvuru yoluna başvurmadan evvel, mahkemeden ara kararından dönülmesinin talep edilmesine kural olarak gerek yoktur. Ancak ara kararının değiştirilmesini haklı kılan yeni bir vakıanın veya durumun ortaya çıkması hâli ile ara kararının maddî hata içermesi hâllerinde, evvela derece mahkemesine müracaat edilmesi gerekir.

Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukuku açısından da geçici hukukî koruma kararları sebebiyle müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemeyeceği, kural olarak kabul edilebilir. Ancak asıl yargılamada giderilmesi mümkün olmayan ihlâller bakımından müstakil olarak bireysel başvuru yoluna müracaat imkânı kabul edilmelidir. Koşulları bulunması hâlinde, geçici hukukî koruma önlemleri sebebiyle müstakil olarak yapılacak bireysel başvurularda da kural olarak mümkün olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Bu faraziyede kastedilen başvuru yolları, söz konusu geçici hukukî koruma kararına ilişkin olan tüm başvuru yollarıdır, yoksa asıl karara ilişkin olan kanun yollarının tüketilmesine gerek yoktur.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar kural olarak maddî anlamda kesin hüküm oluşturmadığı için, bu kararların şeklî anlamda kesinleşmesinden sonra kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Maddî temel haklara aykırılık hâllerinde evvela bu karara ilişkin kanun yolları tüketilmeli, sonrasında ise ilgili kararın temel hakları ihlâl etmesi nedeniyle haksız ve hatalı olduğu gerekçesi ile kararın değiştirilmesi talep edilmeli ve buna ilişkin de başvuru yolları tüketilmelidir. Buna rağmen ihlâlin giderilmediği iddiası devam ediyorsa, bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün kabul edilmelidir. Yargılamaya ilişkin ihlâller (usûlî temel hak ihlâlleri) için ise bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün kabul edilmelidir. Zira, çekişmesiz yargı işlerine ilişkin yargılama nedeniyle ortaya çıkan ihlâller bakımından kararın kesin hüküm teşkil edip etmemesinin bir önemi olmadığından bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi gerekir.

İcra takip işlemleri doğrudan bireysel başvuru yoluna konu edilemezler, yalnızca mahkeme kararı üzerine dolaylı olarak bireysel başvuru yolunun konusu olabilirler. Temel hakları ihlâl eden bir karar üzerine başlanan ilâmlı takipte gerçekleştirilen icra işlemlerine karşı anayasa şikâyetine müracaat edilerek karardaki

temel hak aykırılıkları ileri sürülemez, karardaki aykırılık usûlüne uygun şekilde karara karşı yapılacak bireysel başvuru ile ileri sürülebilir. Ancak mahkeme kararının icra edilmesi sırasında, icra organları tarafından gerçekleştirilen yeni ihlâller nedeniyle, başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir.

İcra mahkemelerinin kesin hüküm teşkil eden kararları bakımından, kesin hükümlere ilişkin ana prensipten ayrılmayı gerektiren bir durum yoktur. Bu kararlar üzerine diğer kabul edilebilirlik koşullarının da sağlanması şartıyla, bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Genel mahkemelerde ayrıca dava konusu edilebilmeleri nedeniyle, icra mahkemelerinin kesin hüküm teşkil etmeyen kararları üzerine bireysel başvuru yoluna başvurulamayacaksa da esasen bu durum yalnızca maddî temel haklar bakımındandır. Kesin hüküm teşkil etmese dahi icra mahkemesindeki yargılamada ortaya çıkan usûlî temel hak ihlâlleri bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir.

İflâs sürecine mahkemelerin dahil olduğu kesitlerde ortaya çıkan ihlâller nedeniyle, diğer kabul edilebilirlik koşullarının da sağlanması şartıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Mahkemeler dışındaki iflâs organlarının, temel hakları ihlâl eden işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi kural olarak mümkün değildir. Öncelikle bu işlemlere karşı öngörülen hukukî çarelere başvurulması ve başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkündür. Kamu gücü kullanmayan iflâs organları bakımından ise ihlâl Devlet'e atfedilebilir hâle gelmedikçe bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Aynı esaslar konkordato süreci ile sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması süreci bakımından da geçerlidir. Bu çerçevede süreçlere dahil olan mahkemeler bakımından ilgili başvuru yolları tüketildikten sonra, kamu gücü kullanan diğer organlar bakımından ise evvela ilgili hukukî çareler ve başvuru yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Kamu gücüne sahip olmayan organların işlemleri bakımından bireysel başvuru ise, ihlâlin Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi durumunda mümkündür.

Arabuluculuk sonunda varılan anlaşma ile temel hakların ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurulamayacaktır. Zira, burada bir kamu gücü işlemi yoktur. Arabuluculuk, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup anlaşma

da tarafların iradesi çerçevesinde şekillenmektedir. Ancak bu süreçte ortaya çıkan ihlallerin Devlet'e atfedilebilir hâle gelmesi üzerine, tüketilmesi gereken başvuru yolları da tükettikten sonra bireysel başvuru yoluna konu olması mümkündür. Başvuru yollarının tüketilmesi noktasında özellikle HUAK m. 18/5 hükmünün mahkemeye erişim hakkını zedelemeyecek şekilde yorumlanması zaruridir.

Tahkim yargılaması Devlet teşkilâtı dışında cereyan ettiğinden, hakem kararının temel hakları ihlâl eden bir mahiyette tezahür etmesi Devlet'e kural olarak atfedilemez. Zira hakemler, tahkim yargılaması esnasında bir kamusal güç kullanmamaktadır. Bu nedenle, hakem kararlarına karşı kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez. Ancak Devlet yargılaması dışında cereyan eden tahkim yargılaması bir vesileyle Devlet yargılamasına dahil olursa ve söz konusu hakem kararındaki ihlâl, Devlet'e atfedilebilir hâle gelirse bu durumda söz konusu dava sonunda verilen kararın kesinleşmesi üzerine bireysel başvuru yoluna başvurulabilir.

Yabancı mahkeme ve hakem kararları aleyhine bireysel başvuru yoluna müracaat edilemez, zira bu kararlar Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu gücü kullanılarak verilmemiştir. Ancak temel hakları ihlâl eden bir yabancı mahkeme veya hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesi durumunda ise, Türk hukuk nizamı açısından temel hak ihlâli bu tanıma veya tenfiz kararı ile ortaya çıkacağından bu karar üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir.

Medenî usûl hukuku açısından bireysel başvuru yoluna, temel haklarının medenî yargıda cereyan eden yargılama veya verilen karar neticesinde ihlâl edildiği iddiasında olan herkes müracaat edebilir. Bu durum teknik anlamda başvuru olabilme ehliyetini karşılar, bu kavram yerine taraf ehliyeti kavramının kullanımı isabetli değildir. Keza zaman zaman başvuru olabilme ehliyeti de dahil olmak üzere başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti), başvuru yetkisi ve hatta mağdur sıfatını karşılamak üzere başvuru ehliyeti kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ancak bu kavramlar birbirinden oldukça farklıdır. Zira, başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti), başvuruyu kendi başına veya iradî temsilcisi vasıtasıyla gerçekleştirebilme ve yargılamaya ilişkin işlemleri geçerli bir şekilde bizzat yapabilme kudreti manasına gelmekte olup, medenî hukuktaki fiil ehliyetine ve medenî usûl hukukundaki dava ehliyetine tekabül etmektedir. Başvuru yetkisi ise kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğinin iddia edilmesi anlamına gelir. Mağdur sıfatı ise kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesidir. Başvuru olabilme ehliyeti, başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti) ve başvuru yetkisi

usûle ilişkin kavramlar olup asıl olarak kabul edilebilirlik aşamasında incelenirler. Mağdur sıfatı ise esasa ilişkin bir kavram olup varlığı ya da yokluğu Anayasa Mahkemesi'nin esas incelemesi sonucunda ortaya çıkacaktır. Birbirinden farklı anlama gelen, farklı özellikler gösteren ve farklı sonuçlara tabi olan bu kavramların kullanımında hassasiyet gösterilmesi gerekmektedir.

Kişilerin, koşulları da bulunması kaydıyla bireysel başvuru yoluna birlikte müracaat etmeleri mümkündür ancak bu yönde bir mecburiyet yoktur. Maddî hukuk çerçevesinde taraflar açısından hakkın ileri sürülmesi noktasında bir birliktelik zorunluluğu olsa ve bu durum medenî usûl hukukuna da zorunlu dava arkadaşlığı şeklinde yansımış olsa bile, bireysel başvuru yoluna müracaat açısından bir birlikte hareket zorunluluğu yoktur. Zira kişinin temel hak ihlâlini mutlaka başka bir kişinin katılımı ile birlikte ileri sürme zorunluluğu altında bırakmak, kişinin temel hakkının ihlâlini ileri sürebilmek için başkasının rızasına bağlı olması gibi makûl olmayan ve insan haklarının karakteri ile bağdaşmayan bir sonuç yaratacaktır. Bu tip bir zorunluluk temel hakların doğasına aykırıdır, temel hakların bünyesi ve ruhu bir zorunlu başvuru arkadaşlığını dışlamaktadır. Bireysel başvuru yolunda, koşulları da bulunmak kaydıyla yalnızca ihtiyarî başvuru arkadaşlığı söz konusu olabilir. Başvuru arkadaşlığı hâllerinde başvuru sayısı kadar başvurunun var olduğunun kabul edilmesi ve kabul edilebilirlik koşullarının da her başvuru bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi başvuru hakkında farklı kararlar verebilir.

Başvurucunun başvuru tarihinden sonra ölümü hâlinde, eğer başvuru mirasçılar tarafından sürdürülebilecek mahiyette ise mirasçılarının başvuruya devam etmesi mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesi, mirasçılarının başvuruyu sürdürmeleri için herhangi bir tebligat yapmamakta ve başvuruya devam iradesinin tamamen başvuru mirasçılarının ve makûl süre içerisinde gelmesini beklemektedir. Söz konusu katı uygulamanın yumuşatılması ve başvuru mirasçılarının süreçten haberdar edilmesi daha isabetli olacaktır. Başvurucunun ölümü dışında, bir davada gerçekleşse idi kanunî taraf değişikliğine yol açacak hâllerin ise ayrı ayrı değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekecektir. Bu çerçevede örneğin, bireysel başvuruya konu yargılamadaki dava konusunun devri hâlinde bireysel başvuru yolunda kanunî taraf değişikliğine imkân tanınmayacakken; bir tüzel kişi başvuru mirasçısından sonra başka bir şirket bünyesinde birleşmesi hâlinde ise başvuruda kanunî değişikliğe imkân tanınması gerekecektir. Keza HMK hükümlerinden de kıyasen istifade etmek suretiyle bazı hâllerde başvuruda iradî değişikliğe müsaade edilmesi gerekir. Ancak bu imkânın etkili bir şekilde sonuç

doğurması için yeni başvurunun önceki başvurunun başvurusunu kaldığı yerden sürdürmesi ve bu çerçevede başvuru tarihi bakımından da ilk başvurunun yapıldığı tarihin esas alınması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru açısından, avukatla temsil zorunluluğu söz konusu değildir. Bireysel başvuru yoluna müracaat için avukatla temsil zorunluluğu öngörülme de başvuru vekil vasıtasıyla müracaat etmek isterse, bu durumda vekilin vekâlet ehliyetinin bulunması şarttır. Avukatlık Kanunu m. 35/1 hükmünde öngörülen avukatlık meslek tekeli gereği, bireysel başvuru sürecinde iradî temsilci olarak yer alacak kişi avukat olmak zorunda olup, AYM m. 47/4 uyarınca vekâletnamesini sunması gereklidir. Bireysel başvuru yoluna müracaat için vekâletnamede özel (açık) yetki verilmesine gerek yoktur, zira açık yetki verilmesini gerektiren hâller arasında bireysel başvuru yoluna müracaat sayılmamaktadır.

Davanın tarafları, çekişmesiz yargıdaki (bireysel başvuru yoluna konu olabilecek kararlar bakımından) ilgililer, geçici hukukî koruma talep eden ve aleyhine geçici hukukî koruma talep edilen kişiler bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler. Dava yetkinliğinin söz konusu olduğu hâllerde dava yetkini, dava yetkinliğinin türüne ve ihlâl edilen hakkın niteliğine göre bireysel başvuru yoluna müracaat edebilecektir. Dava yetkinliğinin söz konusu olduğu hâllerde davanın maddî sonuçları doğrudan asıl hak sahibinin sahasında doğduğuna göre, asıl hak sahibi de hükümden doğrudan etkilenen kişi olması itibarıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edebilmelidir. Aslî müdahil, davacısı olduğu davadaki (aslî müdahale davasındaki) temel hak ihlalleri bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir. Aslî müdahaleye imkân tanıyan derdest davadaki (ilk davadaki) ihlaller nedeniyle kural olarak bireysel başvuru yoluna müracaat edemez, ancak üçüncü kişilerin bireysel başvuru yoluna müracaatına imkân tanınacak hâllerde koşulların da bulunması hâlinde ilk dava bakımından bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir. Fer'i müdahil, fer'i müdahale kurumunun özellikleri de gözetilmek kaydıyla, uğradığı temel hak ihlalleri sebebiyle bireysel başvuru yoluna müracaat edebilir. Ancak tarafın temel haklarının ihlâl edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna müracaat edemez, zira bu ihtimalde ihlâlin kişisel olması gerektiği koşulu karşılanmamış olur. Davanın ihbar edilmesine rağmen fer'i müdahale talep edilmemesi hâlinde, ihbar üzerine davaya katılmak suretiyle ihlâlin ortaya çıkması engellenebilecek yahut ortaya çıkan ihlâlin giderimi sağlanabilecek idiyse ihbara rağmen davaya katılmayan kişinin ikincillik ilkesi gereği bireysel başvuru yoluna müracaat edememesi gerekir. Bu hâller dışındaki ihlaller bakımından kişinin

kendisine ihbar edilen davaya katılmaması bireysel başvuru yoluna müracaat etmesine engel olmayacaktır. Yargılamaya katılan diğer kişiler ve yargılama neticesinden etkilenen üçüncü kişiler de temel haklarının ihlâl edilmesi durumunda bireysel başvuru yoluna müracaat edebilirler.

Bireysel başvuru yoluna başvurulmuş olması, başvuruya konu olan kararın şekli anlamda kesinleşmesine engel olmayacağı gibi kararın icrasını da durdurmaz. Bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilmesi için, yargılamanın iadesi yolunun tüketilmesine gerek bulunmamaktadır. Öte yandan eş zamanlı olarak hem yargılamanın iadesine hem de bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesine bir engel yoktur. Derece mahkemesinin yeniden yargılama sebebini sabit görüp yeniden yargılamaya başlayıp başlamayacağının belli olmadığı dönemde Anayasa Mahkemesi'nin derece mahkemesinin bu konudaki kararını beklemesi yerinde olacaktır. Eğer derece mahkemesi yeniden yargılama sebebini sabit görmez ve talebi reddederse Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesini sürdürecektir, yeniden yargılama sebebinin sabit görülerek yeniden yargılamaya başlanması durumunda ise başvuru ikincillik ilkesi gereği kabul edilemez bulunacaktır.

Bireysel başvuru sürecinin aşamalarına uygun olarak ön inceleme aşaması neticesinde, kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde ve nihayet esas incelemesi neticesinde farklı türde kararlar ile karşılaşılabilmektedir.

Ön inceleme neticesinde verilebilecek iki tür karar vardır. Bunlar idarî ret kararı ile başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesine ilişkin kararlardır. Bu iki ana karar tipi dışında, bazı hâllerde başvuru eksiklikleri tamamlaması için süre verilmesi (eksiklik bildirimi) de söz konusu olabilmektedir. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılmak üzere komisyonlara sevk edilmesi hâlinde ise süreç kabul edilebilirlik incelemesi ile devam etmektedir. AYM İçtüzüğü m. 66/3 hükmü çerçevesinde Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen idarî ret kararına karşı kararın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde komisyona itiraz edilebilir. Komisyon, yaptığı inceleme neticesinde idarî ret kararına itirazı kabul veya reddedebilir. İdarî ret kararına karşı süresinde itiraz edilmezse veya itiraz edilir ve itiraz reddedilirse başvuru sona erer. İdarî ret kararına itirazın kabulü hâlinde ise başkaca bir idarî ret gerekçesi de yoksa başvurunun kabul edilebilirlik incelemesine alınması gerekir.

Başvuru süresine ilişkin olarak çok komplike hukukî sorunlar mevcut olduğu nazara alındığında, ön inceleme aşamasındaki süre yönünden incelemenin başvuru iddiası ve sunulan dokümanlarla sınırlı şekli bir inceleme olması gerekir. Başvuru formundan ve eklerinden ilk bakışta süreye riayet edilmediğinin

tereddütsüz olarak anlaşıldığı hâller dışındaki hâllerde, Bireysel Başvuru Bürosu'nun süre yönünden idarî ret kararı vermesi mümkün olmamalıdır. Zira bu tip hâllerde ayrı bir hukukî değerlendirme yapılması icap etmektedir. Ön incelemede süre koşulunun de kontrol edilmesi Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılması noktasında önemlidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin ön inceleme aşamasında süre yönünden idarî ret kararı verilmesine ilişkin esasları belirlemesi isabetli bir tercih olacaktır.

Ön inceleme aşamasını başarıyla geçen başvurular, kabul edilebilirlik incelemesine alınacaktır. Kabul edilebilirlik incelemesi, prensip olarak komisyonlar tarafından yapılmakla beraber istisnâ hâllerde bu inceleme de bölümler tarafından yapılabilmektedir. Hatta bazı hâllerde ilgili bölüm başkanınca, kabul edilebilirlik incelemesi ile esas incelemesinin birlikte yapılmasına da karar verilebilir. Kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde temelde iki tür karar verilebilir. Bu kararlar kabul edilebilirlik kararı ve kabul edilemezlik kararıdır. Öte yandan kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde başvurunun reddi ve düşme kararları da verilebilecektir.

AYMK m. 45 ilâ m. 47 hükümlerinde sayılan kabul edilebilirlik kriterleri; başvuru olabilmeye ehliyeti, başvuru ehliyeti (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti), başvuru yetkisi, vekâlet ehliyeti, başvuru yollarının tüketilmiş olması, Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olması, işlemin bireysel başvuruya konu edilebilecek bir işlem olması, harcın ödenmiş olması, başvurunun başvuru usûlüne riayet edilerek yapılmış olması ve başvuru süresine riayet edilmiş olmasıdır. AYM m. 48/2 hükmü uyarınca ise anayasal önem veya kişisel önem taşıma ve açıkça dayanaktan yoksun olmama da kabul edilebilirlik koşullarındandır. Başvuru hakkının kötüye kullanılmamış olmasının ve mükerrer başvurunun kabul edilebilirlik kriteri olarak değerlendirilmesi, mevzuattaki sistematik nazara alındığında isabetli görünmemektedir. Alman hukukunda kabul edilebilirlik kriterleri temel olarak hukukumuzdaki kriterler ile örtüşse de usûlî açıdan bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenme sırası bakımından, mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu mesele, medenî usûl hukukunda dava şartlarının incelenme sırası bakımından getirilen çözümler esas alınarak incelenebilir. Kabul edilebilirlik kriterleri incelenirken yokluğu, diğer kriterlerin incelenmesini gereksiz kılan kabul edilebilirlik kriterleri öncelikle incelenmelidir. Bu çerçevede evvela mahkemeye ilişkin kabul edilebilirlik koşulu olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olup olmadığı tespit edilecektir. Bundan sonra da başvurucaya ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, daha sonra ise başvuruya ilişkin diğer koşulların tetkikine geçilecektir. Genel inceleme sırasının bu şekilde olması uygun olmakla beraber

bireysel başvuru yolunun niteliğinden kaynaklanan bazı değişiklikler de yapılmalıdır. Bu çerçevede başvuru harcının yatırılıp yatırılmadığı, başvuru süresine riayet edilip edilmediği ve başvurunun başvuru usûlüne uygun olup olmadığının mahkemenin yetkisinden hemen sonra irdelenmesi uygun olacaktır. Zira bu koşullar aslında ön inceleme aşamasında da kontrol edilmesi gereken koşullardır. Bu üç kriterin tetkikinden sonra ise yine bireysel başvuru yoluna özgü olan, başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin incelenmesi uygun olacak; bundan sonra ise başvurucaya ilişkin kriterler ile başvuruya ilişkin diğer kriterlerin ele alınmasına geçilecektir.

Başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından herhangi birini taşımadığının tespit edilmesi durumunda, kabul edilemezlik kararı verilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu incelemeye kişi, zaman, yer veya konu bakımından yetkili olmaması durumunda kişi bakımından, zaman bakımından, yer bakımından veya konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemezlik; başvuruca olabilme ehliyetinin bulunmaması durumunda, başvuruca olabilme ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik; başvuru ehliyetinin bulunmaması durumunda, başvuru ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik; başvuru yetkisinin bulunmaması durumunda, başvuru yetkisinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik; vekâlet ehliyeti eksikliğinde, vekâlet ehliyeti eksikliği sebebiyle kabul edilemezlik; başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yoluna müracaat hâlinde, başvuru yollarının tüketilmemesi veya ikincillik prensibinin ihlâli sebebiyle kabul edilemezlik; başvuru süresine uyulmaması durumunda, süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik; başvurunun anayasal önem taşımaması ve başvuruca'nın önemli bir zarara uğramaması durumunda, başvurunun anayasal önem taşımaması ve başvuruca'nın önemli bir zarara uğramaması nedeniyle kabul edilemezlik; başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması durumunda, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilecektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin olarak tartışmaya açık uygulamalar bulunmaktadır. Bu çerçevede, kişi bakımından yetki olması gerekenden çok daha geniş kapsamlı olarak kullanılmakta ve kişi bakımından yetki kapsamında olmayan hâller dahi bu kavramla ifade edilmektedir. Oysa kişi bakımından yetki bağlamında ele alınabilecek yegâne hâl, ihlâl neden olan işlemin Türk kamu gücünün işlemi olması, yani ihlâl sebepleri olan gücün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kamu gücü olmasıdır. Bu çerçevede kişi bakımından yetki kavramının olması gerekenden daha geniş anlaşılması gerekmekte, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve literatürde bu sınırların tasrihine özen gösterilmesi gerekmektedir. Tespit edilen bir diğer sorun ise harcın eksik yatırılması hâline

ilişkindir. Anayasa Mahkemesi bu durumda genellikle başvurunun usûlden reddine karar verirken zaman zaman düşme kararı da verebilmektedir. Oysa harç eksikliği hâlinde (eksikliğin tamamlanması için süre verilmesine rağmen harcın tamamlanmamasından sonra) verilmesi gereken karar, bu eksiklik ön inceleme aşamasında tespit edilmiş ise idarî ret, kabul edilebilirlik aşamasında tespit edilmiş ise harcın ödenmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi uygulaması incelendiğinde, en problemli kabul edilebilirlik koşullarından birinin süre koşulu olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi tebliğ edilmesi gereken kararlarda dahi herhangi bir suretle öğrenme gerçekleşmiş ise öğrenme tarihini esas alarak süreyi başlatmakta, elektronik tebligat usûlünde Teb. K. m. 7/a hükmünde öngörülen beş günlük süreyi gereği gibi uygulamamaktadır. Kararın tebliğinin öngörüldüğü hâllerde tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılmadıkça bireysel başvuru süresinin başlamaması gerekir, başvurucunun veya vekilinin kararın içeriğini kesin olarak öğrenmiş olması da aksi bir sonuca ulaşmayı haklı çıkarmaz. Hukuk sisteminde temel hakları korumayı hedefleyen bir mekanizmada (yani aslında en olmayacak prosedürde) neredeyse tüm sistemin aksine bir süre başlama anı belirlemek müessesenin ruhuna aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin Tebligat Kanunu hükümlerine ve bireysel başvuru yolunun ruhuna uygun olmayan, aynı zamanda da hukukî güvenlik ilkesini de ihlâl edici mahiyette olan yaklaşımını gözden geçirmesi önem arz etmektedir.

Kanun yolu açık bulunan bir karara karşı, kanun yolunun etkisiz olduğu iddiasıyla doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat edilmek istenirse; başvuru süresi, aleyhine kanun yoluna müracaat edilmesinin etkisiz olduğu iddia edilen kararın tebliğ tarihinden itibaren işler, yani bu olasılıkta kanun yoluna müracaat süresi ile bireysel başvuru yoluna müracaat süresi aynı anda başlayacaktır. Aslında etkisiz olan başvuru yollarına bir sonuç almak ümidiyle müracaat edilmiş ancak bu yollardan da bir sonuç alınamayacağı ve bu yolların ihlâlin giderimi bakımından etkisiz olduğu daha sonra anlaşılmışsa, başvuru yolunun etkisizliğinin anlaşılması üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Bu hâllerde, esasen ihlâl de devam etmekte olduğundan, süreç devam ettiği müddetçe süre hesabı yapılmasına da gerek olmayacaktır.

Karara karşı kanun yolu kapalı olmasına rağmen kanun yoluna müracaat edilir ve bu müracaat reddedilirse; bu faraziyede bireysel başvuru yoluna müracaat süresi, kanun yoluna müracaat talebinin reddi kararının nihaîleşmesinden değil, aslında aleyhine kanun yoluna müracaat edilmesi mümkün olmayan kararın tebliğ tarihinden

itibaren başlar. Yargılamanın iadesi yoluna müracaat edilir ve bu süreç neticesinde ihlâl giderilmezse, başvuru yollarının tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Ancak yargılamanın iadesi talebi aslında bir yargılamanın iadesi sebebi bulunmaması nedeniyle reddedilirse, ikili bir ayırım yapılması gerekir. Başvurucu yargılamanın iadesi yolu ile başarıya ulaşamayacağı açıkça belli olmasına rağmen bu yola başvurmuşsa, bundan sonra bireysel başvuru yoluna başvurması durumunda süre koşulu yargılamanın iadesi neticesinde verilen karara göre değil, ilk karara göre belirlenecektir. Yani bu durumda başvuru, süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır. Ancak yargılamanın iadesi sebebi bakımından meşru bir belirsizlik var ise, bu durumda başvuru süresi, yargılamanın iadesine ilişkin kararın kesinleşmesine göre hesaplanacak yani yeni bir süre işleyecektir.

Başvuru yollarının tüketilmesi kriteri ve ikincillik prensibi bireysel başvuru yoluna karakterini veren kriterlerdendir. Şeklî ikincillik, başvurunun yerel mahkeme kararına karşı mümkün olan tüm usûlî olanakları usûlüne uygun olarak tüketmesi manasına gelir. Maddî ikincillik ise, anayasaya aykırılık iddiası ve bu iddiaya ilişkin vakıaların derece mahkemeleri önünde de ileri sürülmüş olması manasına gelir. Maddî ikincillik kriterinin katı şekilde uygulanmaması, bireysel başvuru yolunun yeni ve vatandaşların anayasal bilinç düzeyinin de gelişmekte olduğu sistemimizde daha uygun bir seçim olacaktır.

Anayasa m. 148/3 hükmü gereği tüketilmesi gereken başvuru yolları, olağan kanun yollarından ibarettir. Medenî yargıdaki yeni kanun yolu sisteminde olağan kanun yolları istinaf ve temyizden ibarettir. Olağanüstü kanun yolları ise tüketilmesi gereken kanun yollarından değildir. Yargılamanın iadesi tüketilmesi gerekli bir yol olmamakla birlikte başvuru tarafından tüketilmesi tercih edilebilir. Ancak açıkça başarı şansı olmayan, hatalı bir yargılamanın iadesi davası, başvuru süresi açısından ciddi riskler taşımaktadır. Verilen karar bakımından kanun yolu açık ise ve buna rağmen usûlüne uygun olarak kanun yoluna başvurulmamışsa veya kanun yoluna başvurulduktan sonra başvurudan feragat edilmişse bu durumda bireysel başvuru yolunun da kapalı olması gerekir. Başvurucunun kanun yoluna müracaat talebi derece mahkemesi tarafından hatalı olarak reddedilirse, başvurunun doğrudan bireysel başvuru yoluna müracaat etmesi mümkün değildir; öncelikle, kanun yolu incelemesini sağlatmaya dönük imkânları kullanması gerekir. Tüketilmesi gereken başvuru yolları yalnızca etkili başvuru yollarıdır. Teorik ve yalnızca kâğıt üzerinde kalan bir başvuru yolu etkili bir başvuru yolu değildir. Bir konuda yargı mercilerinin yaklaşımı müstakar ise ve kanun yoluna başvuru neticesinde aynı sonuca ulaşılabileceği aşıkârsa artık kanun yollarının tüketilmesinin beklenmemesi gerekir. Makûl sürenin

aşılmasına veya kararın icrasına ilişkin ihlâl iddialarına dayanan ve kanunda öngörülen zamansal sınır içinde kalan başvurular için öncelikle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na müracaat edilmesi gerekmektedir. Öte yandan eğer HMK m. 305/A hükmü çerçevesinde hükmün tamamlanması ile giderilebilecek bir eksiklik varsa ve kanun yolu da kapalı ise, hükmün tamamlanması imkânının kullanılmaması bireysel başvuru yolunun ikincilliği prensibine ve başvuru yollarının tüketilmesi kaidesine halel getirir. Ancak taraflar hükmün tamamlanması yoluna müracaat etmeden de eğer açık ise kanun yoluna müracaat edebilirler. Bu tercih doğrultusunda gerekli başvuru yolları tüketildiğinde ise başvuru yollarının tüketilmesi koşulu sağlanmış olur.

Başvurucu olabilme ehliyeti veya başvuru ehliyetinin (başvuruyu bizzat yapabilme ve yürütebilme ehliyeti) bulunmaması durumunda, kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi isabetli değildir. Bu hâllerde kişi bakımından yetkisizlik kararı değil, başvuru olabilme ehliyetinin bulunmaması sebebiyle veya başvuru ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. Başvuru yetkisinin yokluğu hâlinde verilmesi gereken karar da kişi bakımından yetkisizlik kararı değil, başvuru yetkisinin bulunmaması sebebiyle kabul edilemezlik kararıdır.

Mevzuatta açıkça zikredilmese de bireysel başvuru yoluna müracaat eden kişinin hukukî yararının (hukukî korunma ihtiyacının) bulunması şarttır. Hukukî yarar bulunmaması hâlinde hukukî yarar eksikliği nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi bir ihtimal olsa da, hukukî yarar kriterinin mevzuatta açıkça gösterilmemiş olması ve hukukî yarar kriterinin diğer kabul edilebilirlik kriterleri ile kesişmesi nedeniyle hukukî yarar eksikliği nedeniyle kabul edilemezlik kararı yerine, somut olayda hukukî yarar ile kesişen diğer kabul edilemezlik kriteri nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi de bir seçenektir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da hukukî yarar eksikliği ana kabul edilemezlik gerekçesi şeklinde kendine yer bulmamaktadır.

Başvurucunun ihlâl iddialarını kanıtlayamadığı (başvurunun temellendirilmemiş olduğu), 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 edilebilir. Başvurunun temellendirilmiş sayılabilmesi için, başvurucunun şikâyetlerini hem maddî hem de hukukî olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. İhlâl iddiası olarak ileri sürülen husus, münhasıran kanun yolunda incelenmesi gereken bir husus ise başvuru kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Karmaşık şikâyet, başvurucunun şikâyetlerini,

şikâyet ettiği maddi olayların ve Anayasa Mahkemesi'ne sunmak istediği haksızlıkların anlaşılmasını objektif olarak imkânsız kılacak kadar karmaşık bir şekilde dile getirmesi hâlinde söz konusudur. Başvurunun karmaşık olmasına dayalı olarak kabul edilemezlik kararı verilmeden evvel başvurunun aydınlatılabilir olup olmadığının tetkiki icap eder. Aydınlatma faaliyetine rağmen başvurudaki karmaşıklık giderilmez veya başvurunun mahiyetine göre bu tarz bir aydınlatma faaliyetine Anayasa Mahkemesi'nce lüzum görülmezse, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilecektir. Zorlama başvuru ise, ihlâl iddialarının mevcudiyetinin imkânsız, açıkça uydurulmuş veya açıkça sağduyuya aykırı olması hâlinde söz konusudur. Özellikle çok ufak bağlantıları bir araya getirerek ve bunları mütad olmayan bir şekilde birbirlerine bağlayarak ihlâl iddia edilen hâllerde başvurunun zorlama olduğu kabul edilebilir. Müdahale olarak kabul edilebilecek bir kamusal işlem, eylem veya ihmâl bulunmuyorsa veya bir müdahale bulunmakla beraber müdahalenin meşru olduğu açık ise ya da ihlâl edildiği iddia edilen hak ile ihlâl gerekçesi arasında en ufak bir illiyet bağı ihtimali yoksa başvuru açıkça dayanaktan yoksun kabul edilecektir.

Anayasal önem ve kişisel önem taşımayan başvurular kabul edilemez bulunacak; kişisel önem veya anayasal önem taşıyan başvurular ise bu kriteri sağlayacaktır. Anayasal önem ile, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma kastedilmektedir. Kişisel önem veya önemli zarar kriteri, başvurucunun ileri sürdüğü hak ihlâlinin gerçek bir ihlâl olması yanında ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeyi gerektirecek asgarî ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerekliliğini ifade eder.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin tamam olması hâlinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve esas incelemesi için ilgili bölüme tevdi edilmesine karar verilecektir. Kabul edilebilirlik kararının bireysel başvuru süreci açısından önemi, ilgili bölüm tarafından başvurunun esas incelemesine geçilmesidir. Kabul edilebilirlik kararı verilmesi, bireysel başvuru neticesinde mutlaka ihlâl kararı verileceği yönünde bir garanti olarak düşünülemez. Esas incelemesi aşamasında ayrıca bir geçici hukukî koruma kararı verilmediği müddetçe, kabul edilebilirlik kararı verilmesinin kararın icrasına herhangi bir etkisi yoktur.

Bireysel başvuru yolunda başvurucunun bazı yükümlülükleri bulunmakta olup, başvuru hakkının kötüye kullanılmaması icap etmektedir. Bu çerçevede bir temel hak ihlâlinin bulunmadığının açık olduğu hâllerde uydurma iddialarla bireysel başvuru yoluna müracaat edilmemesi, bireysel başvuru hakkının amacına aykırı şekilde

kullanılmaması, mahkemenin başvuru gereği gibi incelemesini engelleyen davranışlarda bulunulmaması gerekir. Başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması, kabul edilemezlik koşulları arasında düzenlenmemiş olduğundan bu durumda verilecek karar kabul edilemezlik kararı değil, başvurunun reddi kararıdır. Başvuru hakkının açıkça kötüye kullanılması ayrıca disiplin para cezasına tabi kılınmıştır.

Derdestlik ve başvurunun daha önce karara bağlanmış olması, bireysel başvuru usûlünde birer kabul edilebilirlik kriteri olarak da düzenlenebilecek idiyse de mevzuatta bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır. Her iki hâlde de Anayasa Mahkemesi, mükerrer başvuru bulunması nedeniyle başvurunun reddine karar vermektedir.

Bireysel başvuru prosedüründe, talep üzerine veya re'sen, geçici hukukî koruma kararları verilmesi mümkündür. Bu prosedürde verilen kararların hukukî niteliği, bireysel başvuru yargılamasına özgü bir geçici hukukî koruma önlemidir. Geçici hukukî koruma kararları verilirken AYM İçtüzüğü'ndeki dar kapsamın değil AYMK'daki geniş kapsamın esas alınması gerekir. Mahkeme kararları bakımından verilebilecek en temel geçici hukukî koruma kararı icranın durdurulmasıdır. Geçici hukukî koruma kararı verilebilecek hâller, başvurucunun temel haklarının korunmasının geçici hukukî koruma önlemine karar verilmesini zorunlu kıldığı hâllerdir. Prensip olarak, geçici hukukî koruma kararı verilirken bir ihlâl varlığı hususunda tam bir kanaat oluşması da aranmayacaktır; yaklaşık ispat ölçüsünün sağlanması yeterli olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nce lüzum görülmesi durumunda geçici hukukî koruma kararı için teminat alınmasına bir engel yoktur. Geçici hukukî koruma talebinin reddi, esas incelemesinde de ihlâl olmadığına karar verileceği anlamına gelmediği gibi; geçici hukukî koruma kararı verilmesi de esas incelemesi neticesinde ihlâl kararı verileceği anlamına gelmez.

İdarî yönden reddedilmeyen, kabul edilemez bulunmayan, başvurunun reddi kararı verilmeyen ve düşme kararı ile sonlanmayan her başvuru esasa ilişkin bir karar ile sonuçlanacaktır. Bireysel başvurunun esas incelemesi neticesinde Anayasa Mahkemesi bir ihlâl olmadığına veya ihlâl bulunduğuna karar verecektir. Bazı hâllerde ise düşme kararı verilebilecektir. Bölümlerin esas incelemesi için önlerine gelen dosyada kabul edilebilirlik kriterlerinden birinin bulunmadığını tespit etmeleri durumunda, kabul edilemezlik kararı vermeleri de mümkündür.

Bireysel başvuru yolu bir kanun yolu değildir ve bu yolda yapılacak incelemenin kapsamının ve sınırlarının hassasiyetle tespit edilmesi gerekmektedir. Esas incelemesinin kapsamının tespit edilmesi, bireysel başvurunun amacından uzaklaşmaması, Anayasa Mahkemesi'nin görev sahasının dışında bir inceleme

yapmak durumunda kalmaması ve diğer yargı kollarındaki mahkemelerin yetki sahasına müdahale edilmemesi bakımından son derece önemlidir. Anayasa Mahkemesi, münhasıran kanun yolunda incelenmesi gereken hususları incelemeyecektir. Kanun yolunda incelenmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği yönündeki mevzuat hükümlerinin “münhasıran” kanun yolunda incelenmesi gereken hususların bireysel başvuru yolunda incelenemeyeceği şeklinde revize edilmesi uygun olacaktır.

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin olarak yaptığı inceleme sonunda, bireysel başvuru kapsamında olan temel haklara ilişkin bir hak ihlâlinin gerçekleşmediği kanaatine varırsa, hak ihlâli olmadığına karar verecektir. Bu karar ile söz konusu yargılamada bir temel hak ihlâli olmadığı yönünde iç hukuktaki son söz söylenmiş olacaktır. Bu karar, bireysel başvuru kapsamındaki temel hakların ihlâl edilmediği yönünde bir tespit niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi’nin hak ihlâli olmadığı yönündeki kararına karşı iç hukukta gidilebilecek bir yol yoktur.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonunda hak ihlâli olduğunu tespit ederse, ihlâl kararı verecektir. Anayasa Mahkemesi esas incelemesini yaparken üç durumda ihlâl kararı verebilecektir. Bunlardan ilki mahkemenin kanunu anayasal değerlere aykırı tatbik etmesi, ikincisi yargılama sürecinin temel hakları ihlâl etmesi, sonuncusu ise kararda dayandırılan kanunun Anayasa’ya aykırılığı sebebiyle ihlâlın ortaya çıkmasıdır. Keyfilik yasağının ihlâli de, *sui generis* bir ihlâl nedenidir. İhlâl kararı verilebilmesi için, temel hak ihlâline yol açtığı iddia edilen mahkeme kararı ile temel hak ihlâli arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Anayasa Mahkemesi, iddia edilen hak ihlâli ile bağlı olmaksızın başkaca bir hakkın ihlâl edildiği sonucuna da ulaşabilir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin istatistikler incelendiğinde, en yoğun şekilde ihlâl edilen temel hakların adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı olduğu görülmektedir. Verilen her on ihlâl kararından yaklaşık sekizi adil yargılanma hakkına, yaklaşık biri ise mülkiyet hakkına ilişkindir. Adil yargılanma hakkı ihlâlleri içerisinde hukukî dinlenilme hakkı ihlâlleri de yoğun şekilde yer almaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi hukukî dinlenilme hakkını ayrı bir ihlâl kategorisi olarak değerlendirmemekte ve kararlarında da hukukî dinlenilme hakkını istisnaen zikretmektedir. Sahip olduğu önem gereği, hukukî dinlenilme hakkının Anayasa Mahkemesi kararlarında daha açık ve sistematik bir şekilde işlenmesi gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının dört temel unsuru olduğu söylenebilir. Bu unsurlar, kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma, hakkaniyete uygun olarak yargılanma, makûl süre içinde yargılanma ve alenî surette

yargılanma olarak ifade edilebilir. Bu dört açık unsurun yanında, AİHS m. 6 kapsamında zımnen yer aldığı kabul edilen mahkeme hakkı unsuru da önemlidir. Adil yargılanma hakkının herhangi bir unsurunun ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna müracaat edilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli kararlarında rastlanan ve tatmin edici bir gerekçe içermeksizin verilen makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli kararlarının sürdürülmemesi gerektiği belirtilmelidir. İhlâl kararı verilse bile, kabul edilebilir bir gerekçeye dayanılması şarttır. Makûl sürede yargılanma hakkı ihlâlleri bakımından bazı hâllerde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na müracaat imkânı öngörülmesinin isabetli olduğu açık olsa da, tazmin edici mekanizmaların yanında önleyici ve hızlandırıcı mekanizmaların hayata geçirilmesi gerektiği açıktır. Öte yandan makûl sürede yargılanma hakkına bireysel başvuru yargılamasında da riayet edilmeli ve başvurular Anayasa Mahkemesi'nce makûl bir süre içerisinde sonuçlandırılmalıdır. Bireysel başvuru yargılamasında makûl süre tespit edilirken de, AİHM'nin makûl sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak kullandığı kriterlerden istifade edilebilir.

Hukukî dinlenilme hakkı, yargılama ile hukukî durumu etkilenecek kişilerin, bir yargılama süjesi olarak yargılama hakkında bilgi edinmelerini, açıklamada bulunarak iddialarını ispat edebilmelerini, yargılamaya etki edebilmelerini, yargı mercilerince dikkate alınmalarını ve nihayet yargılamanın gerekçeli ve sürpriz olmayan bir karar ile neticelenmesini temin eden temel bir yargılama ilkesidir. Hukukî dinlenilme hakkı, AİHS m. 6 hükmüyle teminat altına alınan adil yargılanma hakkına dahil olup hakkaniyete uygun yargılanma unsuruna mündemiçtir. Hukukî dinlenilme hakkı, üç unsurdan oluşmakta olup bunlar; bilgilenme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile dikkate alınma hakkıdır. Hukukî dinlenilme hakkının en çok ihlâl edilen unsuru gerekçeli karar hakkı olup, derece mahkemelerinin bu konuda azamî özeni göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin özellikle yeni tarihli bazı kararlarında Yargıtay'ın formül kararlarını andıran kararlara rastlanmaktadır. Bu uygulamanın istikrâr kazanmaması gerektiği kuşkusuzdur.

Mülkiyet hakkı maddî bir temel hak olup, Anayasa Mahkemesi istatistikleri incelendiğinde usûlî bir temel hak olan adil yargılanma hakkından sonra en çok ihlâl edilen temel haktır. Mülkiyet hakkı bağlamında mülk, dar olarak anlaşılmamakta olup icrası kabil her türlü alacak da bu kapsamda değerlendirilmektedir. İhlâl teşkil eden mahkeme kararının özel hukuk kişileri arasında cereyan eden bir yargılamada verilmesi de, ihlâlin varlığını engellemeyecektir. Zira Devlet, mülkiyet hakkının korunmasında bazı pozitif yükümlülöklere de sahiptir. Mülkiyet hakkı ihlâlleri

bağlamında Devlet mallarının haczedilmezliğine ilişkin kuralların ve uygulamaların gözden geçirilmesi zarurîdir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit etmesi, başvurucunun uğradığı temel hak ihlâlinin giderimine yeterli olmayabilir ve başvurucuyu tatmin etmeyebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi ihlâlin tespit edilmesi yanında giderim yöntemine de karar verecektir. AYM İçtüzüğü m. 79 hükmü uyarınca bölüm, ihlâlin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse, ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir. Ancak yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. Öte yandan, tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, tazminat için genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi ihlâl kararı ile giderim yöntemlerinden birden fazlasına aynı anda hükmedebilir. Bazı hâllerde ihlâlin tespiti ile de yetinilebilir. Keza Anayasa Mahkemesi bu giderim yöntemleri dışında, uygun gördüğü diğer giderim yöntemlerine de karar verebilir. Maddî bir temel hakkın ihlâl edilmesi suretiyle verilen kararlar bakımından, yeniden yargılamada hukukî yarar bulunduğu kural olarak kabul edilmelidir. Adil yargılanma hakkının ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâlinde de uygun giderim yöntemi kural olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesidir. Salt makûl sürede yargılanma hakkı ihlâli hâlinde ise, ihlâlin niteliği icabı diğer giderim yöntemlerine karar verilmesi gerekecektir.

Başvurucu lehine tazminata hükmedilebilmesi için başvurucunun bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Ayrıca başvurucunun tazminat talebinde bulunması da icap etmektedir. Hükmedilecek tazminat maddî veya manevî tazminat olabilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında maddî tazminata hükmedilmesi oldukça nadirdir. Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir. Anayasa Mahkemesi'nin mümkün olduğu müddetçe tazminatı hesaplamasının daha hızlı ve etkili bir yol olduğu kuşkusuzdur.

Esas incelemesinde verilebilecek bir diğer karar türü ise düşme kararıdır. Düşme kararı verilebilecek hâller, başvurudan feragat edilmesi, başvurunun takipsiz bırakılması, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması ile başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi olarak

sıralanabilir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemesine devam edebilir. Düşme kararına ilişkin olan AYMK m. 50/5 ve AYM İçtüzüğü m. 80 hükümlerinde, bireysel başvuru yolunun “dava” olarak anılması bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği nazara alındığında isabetli değildir.

Medenî usûl hukukundaki davayı kabul müessesesinin, bireysel başvuru yolunda karşılığı yoktur. Bireysel başvuru yolunda bir karşı taraf bulunmadığından teknik anlamda sulh da söz konusu olamayacaktır. Sulh ve kabulün aksine başvurudan feragat mümkün olup bu durumda düşme kararı verilecektir. Her ne kadar AYMK'da ve AYM İçtüzüğü'nde bireysel başvuru neticesinde verilen kararlara ilişkin yargılamanın iadesi düzenlenmemiş olsa da, medenî yargıya ilişkin başvurular bakımından AYMK m. 49/7 hükmü atfıyla HMK'nın yargılamanın iadesine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulaması mümkündür.

Pilot karar usûlü AİHM uygulamasında yıllardır uygulanan ve önemli avantajları olan bir usûldür. Pilot karar usûlünü düzenleyen AYM İç Tüzüğü m. 75 esasen idare tarafından ortadan kaldırılabilir ihlâller esasa alınarak kaleme alınmış olsa da mahkeme kararlarında ortaya çıkan sistematik ihlâller bakımından da pilot karar usûlü uygulanabilir. Ancak medenî yargı bakımından pilot karar usûlü istisnâî hâllerde uygulanma kabiliyetine sahiptir. Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli hâllerinde pilot karar usûlü uygulanabilecekken, ihlâlin yeniden yargılanma suretiyle giderilebileceği hâllerde bu usûlün etkili olabilmesi için mutlaka ilgili dosya numaralarının kararda açıkça zikredilmesi gerekecektir. Pilot karar uygulaması, medenî yargıya nazaran ceza yargılaması açısından daha fonksiyonel olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek başkaca bir iç hukuk mekanizması olmayıp, bu kararlar verildiği anda şeklî anlamda kesindir. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesi kararıyla ihlâlin giderilmediği kanaatinde olması durumunda başvurulabilecek yegâne yol, AİHM'ye müracaat olacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği esasa ilişkin kararları, maddî anlamda da kesindirler. Bu karar üzerine aynı başvuru tarafından aynı vakıalara dayalı olarak aynı mesele hakkında yeniden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi bakımından maddî anlamda kesinliğin sonucu ise hükmün değiştirilmesi yasağıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi, bireysel başvuru yolunun hususiyeti gereği kararların yaratacağı etkileri açıklamaya yeterli değildir. Bu zaafî aşabilmek için ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı devreye girmektedir. Kesin hüküm etkisi başvuru bakımından ortaya çıkacakken, bağlayıcılık ise prensip olarak ilgili kamu otoritesini etkileyecektir. Any. m. 153/VI hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Anayasa Mahkemesi kararları hüküm fıkrası ve gerekçesi dahil olmak üzere bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarının özel bağlayıcı etkisi Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin meselelerle sınırlıdır, bu etki alelâde kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından geçerli değildir. Kararlarda yer alan ve aslında somut meselenin çözümü ile doğrudan bir ilgisi olmamasına rağmen zikredilen esaslar (*obiter dictum*) da bağlayıcı değildir. Kararlarda yer alan ayrık oylar ve karşı oylar da özel bağlayıcı etkiden istifade etmez. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların bağlayıcı olmasının temel sonucu, bireysel başvuru neticesinde verilen kararların, ihlâli gidermesi gereken organ tarafından derhâl icrasının zorunlu olmasıdır. Bağlayıcılığın bir diğer ve oldukça önemli yansıması ise objektif etkidir.

Bireysel başvuru sürecinde verilen kararların etkileri ayrı ayrı ele alınmalıdır. İdarî ret kararı verilmesi durumunda şeklî açıdan iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmiş sayılması için, AYM İçtüzüğü m. 66/3 hükmü çerçevesinde komisyona itiraz edilmesi gerekir. Komisyonun başvuru aleyhine verdiği karar ile başvuru tümüyle sonlandırılmış olur ve iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmiş olur. İdarî ret kararının medenî usûl hukuku açısından temel etkisi de iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesi ve AİHM'ye müracaat yolunun açılmasıdır.

AYMK m. 48/4 hükmü uyarınca kabul edilemezlik kararları kesindir. Başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle verilen kabul edilemezlik kararları üzerine, başvuru eğer hâlâ koşulları mevcutsa henüz tüketilmemiş olan başvuru yoluna müracaat edebilecektir. Kabul edilemezlik kararı ile iç hukuktaki tüm başvuru yolları tüketilmiş olduğundan artık AİHM'ye başvuru yolu açılacak ve usûlüne uyularak AİHM'ye müracaat edilebilecektir. Ancak AİHM'ye yapılacak müracaatın akıbeti konusunda, kabul edilemezlik kararının hangi gerekçeyle verildiği ve kabul edilemezlik kararının doğru olup olmaması önemli sonuçlar doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebi ile başvurunun reddi kararı vermesiyle birlikte, başvuru iç hukuktaki tüm başvuru yollarını tüketmiş durumda olacak ve AİHM'ye müracaat edilebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı keyfî şekilde veya açıkça temel hakları ihlâl edecek şekilde vermesi olasılıkları dışında, AİHM nezdinde de bir başarıya ulaşılması mümkün görünmemektedir. Başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebiyle başvurunun reddi kararı esas incelemesinde verilmiş ve bu arada bir geçici hukukî koruma kararı da alınmışsa, ret kararı ile birlikte geçici hukukî koruma kararının da kalkması gerekir. Aynı sonuçlar mükerrer başvuru nedeniyle başvurunun reddi kararları bakımından da geçerlidir.

Düşme kararı üzerine Anayasa Mahkemesi başvurudan el çekecektir. Bu karar üzerine başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilir. Düşme kararının açık şekilde hatalı verilmesi hâlleri haricinde, düşme kararı üzerine AİHM'ye yapılan müracaat da yüksek ihtimalle başarıyla sonuçlanmayacaktır. AYM İçtüzüğü m. 73/4 hükmü uyarınca, başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda da geçici hukukî koruma kararı kendiliğinden kalkacaktır.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamındaki bir temel hak ve hürriyetin ihlâl edildiğine karar verdiği takdirde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin sağlanması olduğunu vurgulamaktadır. Eski hâle getirmenin sağlanması için ise öncelikle devam eden ihlâlin durdurulması, ihlâl konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlâlin sebep olduğu maddî ve manevî zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine benzetilebilir. Bu yol, medenî usûl hukukundaki yargılamanın iadesinden farklılıklar arz etmekle birlikte bu farklılıklar söz konusu kurumu yargılamanın iadesine benzetmeye engel değildir. Her ne kadar HMK'da yargılamanın iadesi sebepleri tahdidi olarak sayılmış ve bunlar arasında da Anayasa Mahkemesi'nin yargılamanın iadesine karar verilmesi gösterilmemiş olsa da, bir başka kanun ile yargılamanın iadesi sebebi öngörülmesine engel bulunmamakta olup, söz konusu sebep de AYMK ile öngörülmüştür (AYMK m. 50/2).

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâlinin varlığını tespit edip yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi, kesin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu tereddütsüz bir biçimde ortaya koymakta olup kesin hükmün ortadan kaldırılmasına neden olacaktır. Ancak kesin hüküm ihlâl kararı ile birlikte ortadan kalkmamaktadır. Yeniden yargılamaya başlanması üzerine derece mahkemesinin ilk iş olarak önceki kararı kaldırması gerektiği kabul edilmelidir. Ancak Alman hukukunda olduğu gibi temel hakları ihlâl ettiği tespit edilen bir mahkeme kararını Anayasa Mahkemesi'nin kaldırabilme yetkisinin düzenlenmesi yerinde olurdu.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermesi üzerine, temel hakları ihlâl eden hükmün icrasına devam edilmesi mümkün değildir. Bu sonuç, yeniden yargılamaya başlayacak olan mahkemenin bu sürece başlayıp başlamadığından bağımsız olarak ortaya çıkacaktır. İnceleme konusu giderim yöntemine hükmedilmesi durumunda, icranın duracağına mevzuatta açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'ne derece mahkemesi hükmünü bizzat kaldırma yetkisi verilerek kesin hükme ilişkin problemlerin; ihlâl kararı ile birlikte icranın kendiliğinden duracağı açıkça düzenlenerek icraya ilişkin problemlerin aşılması isabetli olacaktır. Ancak herhangi bir kanunî düzenleme yapılsa bile, ihlâl kararından sonra ihlâl teşkil ettiği tespit edilen hükmün icrasının devamına imkân yoktur. Aksi hâlde temel haklara aykırı olan ve derece mahkemesince kaldırılması kaçınılmaz olan bir hüküm bir süre daha icra edilmeye devam etmiş olacaktır. İnceleme konusu giderim yöntemine hükmedilmesi durumunda, bireysel başvuru sürecinde verilmiş (ve sonrasında kaldırılmamış) olan geçici hukukî koruma önlemleri varlığını sürdürecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vererek yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi durumunda, başvurucunun doğrudan AİHM'ye başvuru yolu da o an için kapanmış olur. Zira Anayasa Mahkemesi temel hak ihlâlinin giderilmesi için iç hukukta yeni bir kanal açmıştır. AİHM denetiminin ikincilliği gereği, bu iç hukuk yolu tüketilmeden AİHM'ye müracaat edilemeyecektir. Ancak AİHM içtihatları çerçevesinde söz konusu yolun artık etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği hâllerde AİHM'nin başvuruyu kabul etmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâlin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasını uygun gördüğü durumlarda, yargılamanın hangi mahkemede yapılacağını tespiti önemli bir sorundur. Söz konusu meselenin çözümü için esas alınacak en temel kriter ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracabilecek olmaktır. İhlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracabilecek mahkemenin hangisi olduğunu saptayabilmek için, ihlâl edilen hakkın usûlî bir temel hak mı maddî bir temel hak mı olduğunun tespiti önemlidir. Usûlî bir temel hak ihlâlîni kural olarak yalnızca ihlâl sebepleri olan mahkeme giderebilir. Usûlî bir temel hak ihlâlînin birden fazla derece mahkemesi tarafından tekrar edilmiş olması durumunda ise dosya ihlâl sebepleri olan mahkemelerden en alt derecesine (ihlâl sebepleri olan ilk mahkemeye) gönderilir. Zira bu durumda ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldıracabilecek mahkeme, ihlâl sebepleri olan mahkemelerden en alt derecelisi yani ihlâl sebepleri olan ilk mahkemedir. Maddî temel hak ihlâllerinde de ihlâli en etkili şekilde ortadan kaldırılacak mahkemenin tespit edilerek, dosyanın bu mahkemeye gönderilmesi gerekir. Bu ihtimalde dosyanın kural olarak bölge adliye mahkemesine gönderilmesi icap eder. Bazı hâllerde ilk derece mahkemesi, çok istisnaen ise Yargıtay, maddî temel hak ihlâlîni en etkili şekilde ortadan kaldıracabilecek mahkeme olarak tespit edilebilir. Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama yapılmak suretiyle ihlâlîni giderilebileceği kanaatinde olduğu hâllerde yeniden yargılama yapılacak mahkemeyi kararında açıkça zikretmektedir. Bu yaklaşım, özellikle avukatla temsil edilmeyen başvuru sahiplerinin sürecin devamı hususunda tereddüt yaşamalarına ve ortaya çıkabilecek diğer karışıklıklara engel olması açısından isabetlidir. Temel hakların ihlâl edildiğini tespit eden ve ihlâlîni yeniden yargılama ile giderilebileceğine kanaat getiren Anayasa Mahkemesi, dosyayı yeniden yargılamayı yapacak mahkemeye re'sen gönderecek olup bu konuda talebe gerek yoktur. Dolayısıyla bu noktada başvuru sahibinin riayet etmesi gereken bir süre de yoktur.

Derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesi'nce kendilerine gönderilen karar üzerine derhâl yeniden yargılama yapmak zorundadır. Dosyanın gönderildiği mahkemenin yeniden yargılama hususunda bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapmayı reddetmesi durumunda hakkaniyete uygun yargılama hakkı ihlâl edilmiş olacak, bu durumda evvela açık bulunan başvuru yollarının tüketilmesi ve ihlâl giderilmediği takdirde bireysel başvuru yoluna müracaat edilmesi mümkün olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu hâllerde ayrıca manevî tazminata da hükmetmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl

kararına rağmen yeniden yargılama yapılmaması ve bunun üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden ihlâl kararı verilmesine rağmen yeniden yargılama yapılmamasında direnilmesi durumunda, doğrudan AİHM'ye başvuru imkânı da düşünülebilecektir. Zira söz konusu hatalı uygulamanın yaygınlık kazanması durumunda, AİHM'nin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna ilişkin bakışı değişebilecek, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk mekanizması olmadığı ve tüketilmesi gerekmediği neticesine ulaşılabilecektir. Uygulamadaki yanlış yaklaşımlar nedeniyle Anayasa Mahkemesi, ihlâlin giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verdiği yeni tarihli kararlarında yeniden yargılama yapılması hususunda derece mahkemelerinin bir takdir yetkisi olmadığını ayrıca belirtme yolunu seçmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararına rağmen yeniden yargılama yapmama hususunda direnen hâkimin disiplin sorumluluğu ve hukukî sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Keza bazı hâllerde cezaî sorumluluk da gündeme gelebilecektir.

Bireysel başvuru üzerine yapılacak yeniden yargılamada, çok sınırlı bir ön inceleme yapılacaktır. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nce re'sen gönderilen kararın kendisi tarafından verilmiş bir karara ilişkin olup olmadığını ve Anayasa Mahkemesi kararında ihlâlin giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılması gerektiğine hükmedilip hükmedilmediğini kontrol edecektir. Sınırlı ön incelemeyi tamamlayan derece mahkemesi önceki kararı derhâl kaldırmalı ve yeniden yargılamaya başladığı hususunu davanın taraflarına bildirmelidir. Yeniden yargılama yapacak olan mahkeme kararını mümkünse dosya üzerinden ivedilikle verir. Kural incelemenin duruşmasız yapılması olmakla birlikte, duruşma yapıp yapılmayacağı hususundaki belirleyici kriter ihlâlin niteliğidir. İncelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verilse dahi, yeniden yargılamaya başladığı hususunun ilgililere bildirilmesi hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir. İlk hüküm kaldırılıp yeniden yargılamaya başladıktan ve taraflar haberdar edildikten sonra ise HMK m. 137 vd. hükümleri çerçevesinde ön inceleme yapılacaktır. HMK m. 378/2 hükmü uyarınca yargılamanın iadesini talep edenden teminat istenmesi mümkün olmakla birlikte bireysel başvuru neticesinde verilen ihlâl kararı üzerine yeniden yargılamada teminat istenmesi mümkün değildir.

Derece mahkemelerinin yeniden yargılama yaparken, ihlâl kararının gereği olan ve ihlâli gidermeye yönelik olan her şeyi yapması ve bu kapsama dahil olmayan hiçbir şeyi yapmaması asıldır. Bu çerçevede, ilk yargılamadaki tespitler kural olarak korunmakta olup mahkemece yapılacak inceleme, ihlâl olarak kabul edilen nedenlerin giderilmesine yönelik olacaktır. Bir başka deyişle ihlâl öncesi duruma dönülmesi ve ihlâl tekrar edilmeksizin gerekli işlemlerin yapılması hedeflenecektir. Yani yapılabilecek işlemlerin çerçevesini, ihlâl kararı çizecektir.

Dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi hâlinde, bireysel başvurunun ve ihlâl kararının amacının esas alınması ve bu amaca ulaşılması için doğrudan veya dolaylı olarak gerekli olmayan vakıaların ileri sürülmesine izin verilmemesi daha doğru olacaktır. Ancak bu konuda derece mahkemelerinin geniş sayılabilecek bir takdir sahası olacaktır. Talep sonucu bakımından da aynı sonuca ulaşılabilecektir. İhlâl kararı üzerine yalnızca ihlâlin giderimi bakımından gerekli olduğu ölçüde talep sonucu değişikliklerine müsaade edilmelidir. Ancak burada ihlâlin doğrudan talep sonucuna ilişkin olduğu hâller yanında dolaylı olarak bağlantılı olduğu hâller de göz önünde bulundurulmalıdır.

İhlâle ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hâllerinde, ihlâl kararının yerine getirilmesi için gerekli olacak çerçevede yeni vakıalar ileri sürülebileceği gibi talep sonucu da artırılabilirdiğinden kural olarak ıslah imkânının tartışılmasına gerek yoktur. İhlâl kararının münhasıran ıslah hakkının kullanımına ilişkin olması durumunda, ihlâl kararının gereğini yerine getirmek ancak ıslah ile mümkün olacaktır. Öte yandan, ihlâle neden olan usûl işlemi doğrudan ıslah hakkına ilişkin olmamakla birlikte ihlâl ile ıslah hakkının kullanımı arasında makûl bir bağlantı varsa da ıslaha imkân tanınmalıdır. Temel hak ihlâli teşkil eden husus yargılamanın en baştan ve tamamen tekrar edilmesini gerektiriyorsa bu durumda da HMK'nın iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı bakımından öngördüğü rejime riayet edilerek belli bir aşamaya kadar serbestçe ve bu aşamadan sonra ise karşı tarafın rızası ile yahut ıslah ile iddia veya savunma değiştirilecek veya genişletilebilecektir. Islahın mümkün kabul edilebildiği hâllerde dahi ıslah yolu ile ihlâlin giderimi amacını etkisizleştirecek bir değişikliğe müsaade edilmemesi gerekir. Bireysel başvuru üzerine yeniden yapılacak yargılamada tarafların yeniden yargılamanın gerektirdiği ölçüde, yeni delillere dayanabilecekleri kabul edilmelidir. İhlâl kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada ilk

yargılamadaki tespitler kural olarak korunmakta olup ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük bir inceleme yapılacağından ihlâl kararının usûlî müktesep hak teşkil eden hususa ilişkin olması durumunda veya ihlâl kararı bu hususa ilişkin olmasa bile ihlâl kararının gereğinin yerine getirilmesi usûlî müktesep hakka etki tanındığı takdirde mümkün olmayacaksa, yeniden yapılacak yargılamada usûlî müktesep hakkın söz konusu olmaması gerekir.

Dosyanın bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a gönderilmesi hâllerinde, ana kurala uygun olarak ihlâli gidermek için gerekli olan işlemler yapılacak ve bu kapsamda olmayan işlemler ise gerçekleştirilmeyecektir.

İhlâlin Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün uygulanmasından kaynaklanması durumunda, her ne kadar ilgili kanun hükmü bireysel başvuru prosedüründe iptal edilemeyecekse de yeniden yargılamaya başlayan derece mahkemesinin Anayasa'ya aykırı hükmü değil ihlâl kararını esas alması gerekir. Buna göre derece mahkemesi, itiraz yoluna müracaat etmeksizin Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda incelemesini yapacak ve kararını verecektir. Zira Anayasa Mahkemesi kararı bağlayıcıdır. Burada bir örtülü kanun boşluğu vardır ve hâkim boşluk doldurma kurallarına göre meseleyi çözümleyecektir. Bu çözüm isabetli görülmez ve derece mahkemesini itiraz yoluna müracaat etmesi gerektiği kabul edilse bile kanaatimizce burada artık Anayasa Mahkemesi kararının bekletici sorun sayılmasına gerek yoktur. Zira Anayasa Mahkemesi daha önce bu kararın Anayasa'ya aykırı olduğunu ortaya koymuştur. Zorunlu bekletici sorun sayma, Any. m. 152 hükmünün lafzına uygun görünse de somut faraziyede hükmün salt bu şekilde uygulanması Anayasa Mahkemesi kararının derhâl uygulanmamış olması anlamına gelecektir. O hâlde itiraz yoluna müracaat zorunlu kabul edilse dahi bunun bekletici sorun sayılmaması gerekecek, yani hem itiraz yoluna müracaat edilecek hem de mesele hukuk yaratma yolu ile çözülmeye gayret edilecektir. Aynı kanun hükmünü uygulamak durumunda kalan diğer derece mahkemeleri de Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki esaslara göre meseleyi çözebilecekleri gibi itiraz yoluna da müracaat edebilirler.

Yeniden yargılama neticesinde verilebilecek kararların sınırlarını Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararı çizecektir. Derece mahkemeleri bu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu ihlâli giderdikten sonra yine aynı doğrultuda veya tam aksi yönde bir karar verebilirler.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlâl kararının gerekçesi anlaşılmadan, sadece önceki kararın aksine bir karar verilerek ihlâlın sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararı vermesinin anlamı, önceki kararın tam tersi yönde karar verilmesi gerektiği değil önceki yargılamada ortaya çıkan ihlâlın sonuçlarının ortadan kaldırılarak bir karar verilmesi gerektiğidir. Dosyayı ele alan mahkemenin yaptığı yargılamada olduğu gibi yargılama neticesinde verdiği kararda da dikkate alması gereken en temel prensip ihlâlın tekrar edilmesine fırsat verilmemesidir. İhlâlın giderim yöntemi olarak yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hâllerinde, aleyhe bozma ve aleyhe hüküm verme yasağının kural olarak uygulanma kabiliyeti yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ihlâline sebep olan hususun bizatihi hüküm fıkrası olduğunu belirtmesi hâlinde dosya kendisine gönderilen derece mahkemesinin ihlâl kararına uygun bir biçimde hüküm fıkrasını değiştirmesi icap eder. İhlâl kararı üzerine derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde verilen karar, yeni bir karardır. Yeniden yargılama üzerine verilen karar önceki kararın tamamen aynı olsa bile yeni bir karar olarak kabul edilmelidir, temel hakları ihlâl etmiş olan bir hükmün onandığı kabul edilmemelidir. Eski hükmün iptal edilmesinin ve her durumda yeni bir hüküm verilmesinin icraya ilişkin bir sakıncası da olmayacaktır. Zira yeniden yargılama neticesinde verilen hükmün geriye etkili (*ex tunc*) olduğu kabul edildiğinden, mahkemenin yeniden yargılama neticesinde aynı kararı vermesi ve bu kararı da önceki kesin hükmün altına yazması durumunda bu karar ile de durmakta olan ilâmlı icraya devam edilebilmesi mümkündür.

Yeniden yargılama talep üzerine başlamadığından ve aslında Devlet'e atfedilebilen bir ihlâl üzerine yeniden yargılamaya başlanmış olduğundan, harçların ve yargılamada yeniden yapılması zorunlu olan masrafların Devlet tarafından karşılanması gerekir. İlk kez yapılacak işlemlerin masrafları ise taraflarca karşılanacaktır. Türk hukukunda vekil ile temsil zorunlu olmadığından, vekâlet ücreti bakımından tamamen genel kurallara uygun hareket edilmesinde bir sakınca görülmemektedir.

Yeniden yapılan yargılama neticesinde verilebilecek kararlara karşı, kararı veren mahkemenin derecesine ve kanun yolu sisteminin kaidelerine göre uygun kanun yoluna başvurulabilir. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi durumunda, önceki yargılamada

karar temyiz incelemesinden geçmiş olsa bile, ilk derece mahkemesinin kararına karşı müracaat edilebilecek kanun yolu istinaftır; istinaf incelemesinden sonra eğer temyiz yolu açıksa temyiz yoluna da müracaat edilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâlin giderilmemiş olması, tek başına bir istinaf sebebi ve temyizde de mutlak bozma sebebi olacaktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâl giderilmiş olmakla birlikte, incelemenin kapsamının aşılması ve aslında ihlâlin giderimi açısından zorunlu olmayan işlemler yapılması nisbî bir bozma sebebi olarak ele alınabilir (HMK m. 371/1, ç).

İhlâl üzerine başlanan yargılamada verilen hüküm önceki hükmün aynısı ise, geriye etkili olan yeni hüküm önceki hükmün yerine geçecek ve icraya kalınan yerden devam edecektir. İcra başlanmamış ise, ilâmlı icra yoluna müracaat edilebilecektir. İcra tamamlanmış ise, herhangi bir sorun gündeme gelmeyecektir. Yeniden verilen hüküm önceki hükmü kısmen veya tamamen değiştirmiş ve icraya henüz başlanmamış ise, icraya yeni ilâma göre başlanacaktır. Eğer icraya başlanmış ve icra henüz tamamlanmamış ise, yeniden verilen hükmün önceki hükmü tamamen değiştirmesi durumunda, icraya başlanma anı ile ihlâl kararı arasında yapılan işlemlerin hiç icra edilmemiş hâle gelmesi gerekmektedir. Hükmün icrasının tamamlanmış olması durumunda ise önceki hükmün icrasına ilişkin sonuçların tamamen ortadan kaldırılması gerekmektedir. Yeniden verilen hükmün önceki hükmü kısmen değiştirmesi durumunda ise, önceki hükmün icrasının sonuçlarının bu ölçüde ortadan kaldırılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin esasa ilişkin olarak yaptığı inceleme sonunda hak ihlâli olmadığına karar verilmesi durumunda, eğer daha önce geçici hukukî koruma kararı verilmişse bu kararlar kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Kararın icrasının durdurulmuş olması durumunda, hak ihlâli olmadığına karar verilmesi ile birlikte icraya kaldığı yerden devam edilir. Anayasa Mahkemesi'nin kararına karşı artık iç hukukta gidilebilecek herhangi bir yol kalmadığından, ihlâlin giderilmediği kanaatinde olan başvuru, AİHM'ye müracaat edebilir. Bu kararlarda başvuru lehine yerine getirilmesi gereken bir giderim yöntemine karar verilmemiş olduğundan, kararın icra edilmesi de söz konusu olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâli olmadığına karar verdiği hâllerde de bu kararların medenî yargıda yer alan mahkemeler bakımından yol gösterici olacağı ihmâl edilmemelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ederek başvuru lehine maddî veya manevî tazminata hükmetmesi hâlinde, hükmedilen tazminatın Devlet tarafından herhangi bir icra takibine gerek olmaksızın ödenmesi gerekir. Bu tutarın süresi içerisinde ödenmemesi hâlinde başvuru, Anayasa Mahkemesi kararının tazminata ilişkin kısmını ilâmlı icraya koyabilir. Söz konusu alacak açısından zamanaşımı karar tarihinden itibaren 10 yıl olarak kabul edilmelidir. Hâlen derdest olan bir davada makûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğine ve tazminata hükmedilmesi durumunda söz konusu davanın ivedi şekilde neticelendirilmesi gerekecektir. Anayasa Mahkemesi'nin ihlâli tespit ederek tazminata hükmetmesi durumunda, daha önce verilen geçici hukukî koruma kararları kalkacaktır. Daha önce icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verilmiş olsa bile, kural olarak bu karar kalkacak ve derece mahkemesinin kararının icrasına devam edilecektir. Tazminat ile ihlâlin giderilmediği kanaatinde olan ve iç hukukta müracaat edebileceği bir mekanizma kalmayan başvuru kural olarak AİHM'ye müracaat edebilecektir. Medenî yargıda verilen bir karar nedeniyle ortaya çıkan hak ihlâlinin giderimi için tazminat ödemek zorunda kalan Devlet, HMK m. 46 hükmüne giren hâllerde ilgili hâkime rücu edebilir. Hâkimin ödemeyi yapmaması durumunda Devlet'in hâkime karşı rücu davası açması gerekecektir. Her ne kadar daha önce HMK m. 46 hükmü çerçevesinde açılmış bir sorumluluk davası bulunmasa da rücu davasının, HMK m. 47/1 uyarınca tespit edilecek Yargıtay hukuk dairesinde ödeme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde açılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl karar vermesi ve giderim yöntemi olarak genel mahkemelerde tazminat davası açılması yolunu göstermesi durumunda, eğer daha önce icranın durdurulması yönünde bir geçici hukukî koruma kararı verilmiş ise, kural olarak geçici hukukî koruma kararı kalkacak ve önceki kararın icrası devam edecektir. Açılacak tazminat davasının davalısı Devlet olup bu davada davalı idare olarak Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın gösterilmesi gerekir. İYUK çerçevesinde açılacak bu tam yargı davasında, görevli mahkeme idare mahkemesi olup yetki de İYUK hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Davaya bakan mahkeme artık ihlâlin varlığını veya tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediğini incelemeyecek yalnızca tazminat miktarını hesaplayacaktır. Bu miktarı hesaplarken de Anayasa Mahkemesi kararında yer alan belirlemelerle çelişmeyecek bir yargılama yapması gerekecektir. Ancak HMK m. 46 kapsamına girebilecek hâllerde, davanın Yargıtay ilgili hukuk dairesinde açılması uygun olabilecektir (HMK m. 47). Devlet,

HMK m. 46 kapsamına giren hâllerde ödediği tazminat için sorumlu hâkime rücu edecektir. Başvurucu ihlâlin giderilmediği düşüncesindeyse bu durumda kanun yolu denetimi ve akabinde bireysel başvuru yoluna müracaat mümkün olabilecektir.

Bireysel başvuru yolu sübjektif etkilerinin yanında objektif etkilere de sahiptir. Objektif etkinin en temel görünümü, ilgili kamu mercilerinin benzer meseleleri incelerken aynı ihlâli tekrar etmemeleri zorunluluğudur. Objektif etkiye mündemiç olan bir unsur da genel eğitici etkidir. Bu çerçevede bireysel başvuru yolu neticesinde verilen kararlar; anayasal normların yorumuna ve gelişimine katkıda bulunacak, derece mahkemelerinin temel haklara daha fazla riayet etmesini sağlayacak ve bireylerin temel hakları konusunda bilinçlenmesini sağlayacaktır. İhlâlin Anayasa'ya aykırı bir kanun hükmünün tatbik edilmesinden kaynaklandığının tespit edilmesi hâllerinde uygun değişikliğin derhâl yapılması gereklidir. Her ne kadar yasama organını bu değişikliğe zorlayacak bir mekanizma yok ise de uygun değişikliğin derhâl yapılması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yürütme erki kaynaklı ihlâlin başkaca kişiler bakımından tekrar etmesi riski varsa, ilgili idarenin iyi yönetim ilkesine de uygun olarak, sonraki benzer ihlâlleri önlemek için gerekli olan ve yetki çerçevesi içinde kalan tedbirleri alması gerekir. Derece mahkemeleri diğer yargılama süreçlerinde de Anayasa Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlâli tekrar etmemek zorundadır. Bireysel başvuru yolunda verilen kararların yargı mercilerine dönük temel objektif etkileri dört ana kategoride toplanabilir. Bu etkiler; içtihatları birleştirmeye yöneltme, uygulama değişikliklerine yöneltme, doğru uygulamaları teyit etme ve derece mahkemelerinin uygulamalarının anayasallaşmasını sağlamak şeklinde tasnif edilebilir. Bireysel başvuru kararları üzerine içtihadı birleştirme kararları daha sık verilmeye başlanmış, Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda derece mahkemesi uygulamaları ve kararlarında değişiklikler ortaya çıkmış, öte yandan anayasal bilinç gelişmiş ve yargı uygulamaları anayasallaşma eğilimine girmiştir.

KAYNAKÇA

Acar Ayşe Ece, **İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı İstinaf Kanun Yolu**, İstanbul 2022 (Acar, **İstinaf**).

Acar Tuna, **Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar**, Ankara 2022 (Acar, **Ara Karar**).

Adler Karsten, **Alle Macht den Kammern?**, Berlin 2013.

Adolphsen Jens, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**, 2. Auflage, Berlin-Heidelberg 2015 (Adolphsen, **Europäisches Zivilverfahrensrecht**).

Adolphsen Jens, **Zivilprozessrecht**, 6. Auflage, Baden-Baden 2020 (Adolphsen, **Zivilprozessrecht**).

Akcan Recep, **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri**, Ankara 1999.

Akil Cenk, **İstinaf Kavramı**, Ankara 2010 (Akil, **İstinaf**).

Akil Cenk, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Konkordato Tasfiye Memuru, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2012, C. 61, S. 3, s. 819-858 (Akil, **Konkordato**).

Akkan Mine, **Medenî Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Ankara 2010 (Akkan, **Avukatla Temsil**).

Akkan Mine, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Akkan, **Pekcanıtez Usûl**).

Akkaya Tolga, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Ankara 2009.

Aksoy Elif, Objektif Dava Birleşmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2015 (117), s. 201-232.

Aksu Mustafa, Lüth Kararı – BVerfGE 7, 198: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 15 Ocak 1958 Tarihli Birinci Daire Kararı – 1BvR 400/51, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 29-60.

Aktepe Artık Sezin, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan**

Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014.

Akyol Aslan Leyla, **Medenî Usûl Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara 2011 (Akyol Aslan, **Davadan Feragat**).

Akyol Aslan Leyla, **Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti**, Ankara 2011 (Akyol Aslan, **Delil Tespiti**).

Alangoya Yavuz, Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 1, S. 2, s. 1-4 (Alangoya, **Etki**).

Alangoya Yavuz, Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İrâdi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1969, C. 3, S. 5, s. 125-194 (Alangoya, **Tarafta İrâdi Değişme**).

Alangoya Yavuz/Yıldırım M. Kâmil/Deren-Yıldırım Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul 2009.

Albayrak Hakan, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara 2013 (Albayrak, **Yaklaşık İspat**).

Albayrak Hakan, **Tebliğat Hukuku**, Ankara 2021 (Albayrak, **Tebliğat**).

Aliefendioğlu Yılmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1993, C. 10, s. 359-372.

Aliyev Cabir, **Anayasa Şikayeti**, İstanbul 2010.

Alpaslan Mehmet Emin, Anayasa Mahkemesi'nin Sıra Cetveline İlişkin Bir Kararının Değerlendirilmesi, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/2, s. 371-400 (Alpaslan, **Sıra Cetveli**).

Alpaslan Mehmet Emin, **İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi: Fransız İcra Görevliliği Modeli**, İstanbul 2018 (Alpaslan, **İcra Dairelerinin Özerkleştirilmesi**).

Alpaslan Mehmet Emin/Steiner Robin, Die Entwicklung des türkischen Zivilprozessrechts in den letzten 10 Jahren – Ein Überblick über die wichtigsten Reformen mit Kommentierung aus deutscher Sicht, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022/1, s. 1078-1102.

Alpay Ece, **İngiliz ve Türk Yargılama Hukukunda Sözlülük İlkesi**, İstanbul 2020.

Althammer Christoph, Mindeststandards im Zivilprozess, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 126. Band, Heft 1, 2013, s. 3-38.

Altıparmak Kerem, **Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik**, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara 2009, s. 60-107.

Amrani-Mekki Soraya, **Le temps et le procès civil**, Paris 2002.

Ansay Sabri Şakir, Muhakemenin İadesi, **Adliye Ceridesi**, Yıl: 29 (1938), S. 4, s. 471-503.

Apaydın Eylem, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku** (Ed. Budak Ali Cem), İstanbul 2021.

Aras Aslı, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü**, Ankara 2017.

Arens Peter, Der Einfluß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf das Zivilprozeßrecht *in* **40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung**, Heidelberg 1990, s. 87-111.

Armağan Servet, Die Verfassungsbeschwerde in der Bundesrepublik Deutschland, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1971, Cilt: 5, Sayı:7, s. 329-330 (Armağan, **Verfassungsbeschwerde**).

Armağan Servet, Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 1971, Cilt: 5, Sayı:7, s. 53-75 (Armağan, **Anayasa Şikâyeti**).

Arndt Adolf, Verfassungsbeschwerde gegen einen Eröffnungsbeschluß?: Eine Erwiderung, **JuristenZeitung** 1964, s. 532.

Arslandoğan Birce, Cicero Kararı – BVerfGE 117, 244: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 27 Şubat 2007 Tarihli Birinci Kurul/Daire Kararı – 1BvR 538, 2045/06, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 329-355 (Arslandoğan, **Cicero Kararı**).

Arslandoğan Birce, **Medenî Yargılama Hukukunda Delil Tespiti**, 2. Baskı, İstanbul 2020 (Arslandoğan, **Delil Tespiti**).

Arreto Marie-Caroline, Les recours individuels directs devant la juridiction constitutionnelle (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne). Contribution à une approche processuelle du contentieux constitutionnel, **Revue générale du droit on line**, 2019, numéro 49720 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=49720, Erişim Tarihi: 07.02.2020).

Arsava Ayşe Füsün, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin 22 Ekim 1986 Tarihli «Mittlerweile» Kararının Topluluk Hukuku -Ulusal Hukuk- İlişkisinde Taşıdığı Önem, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Y. 1989, C. 44, S. 3, s. 181-194.

Arslan Aziz Serkan, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi**, Ankara 2012 (Arslan A., **Doğrudanlık**).

Arslan Ramazan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989 (Arslan, **Dürüstlük Kuralı**).

Arslan Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İadei**

Muhakeme), Ankara 1977 (Arslan, **Yargılamanın Yenilenmesi**).

Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, **İcra ve İflâs Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2021 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **İcra**).

Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema/Hanağası Emel, **Medenî Usul Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2021 (Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, **Usul**).

Aslan Kudret, **Hacizde İstihkak Davası**, Ankara 2005 (Aslan, **İstihkak**).

Aslan Ali Çetin, **Medenî Usûl Hukukunda Görev**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2021 (Aslan, **Görev**).

Aşık İbrahim, **Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun**, Ankara 2012.

Atalay Oğuz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Atalay, **Pekcanitez Usûl**).

Atalı Murat, 6502 Sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. I, Ankara 2014, s. 397-418 (Atalı, **Değerlendirme**).

Atalı Murat, **Medenî Usûl Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı**, Ankara 2014 (Atalı, **Aleyhe Bozma**).

Atalı Murat, **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara 2007 (Atalı, **Davanın İhbarı**).

Atalı Murat, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Atalı, **Pekcanitez Usûl**).

Atalı Murat, Yargılama İlkeleri Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetleri, **Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu** (Ed. Yardım M. Ertan), Ankara 2018, s. 69-83 (Atalı, **Tüketici Hakem Heyetleri**).

Atalı Murat/Erdoğan Ersin/Gündoğdu Süleyman Burak, **Anayasa Mahkemesinin Medenî Usûl Hukuku Hakkında Bireysel Başvuru Kararları**, Ankara 2021.

Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2022 (Atalı/Ermenek/Erdoğan, **İcra**).

Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Erdoğan Ersin, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bası, Ankara 2021 (Atalı/Ermenek/Erdoğan, **Usûl**).

Atalı Murat/Ermenek İbrahim/Üçüncü S. Hilal, **Tebliğat Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2021.

Atasoy Hakan, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:9 (20 Nisan 2012), s. 71-98.

Atıcı Cansu, **Medeni Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti**, Ankara 2021.

Ax Dorothee, **Prozeßstandschaft im Verfassungsbeschwerde-Verfahren: Zugleich ein Exkurs betreffs Methoden richterlicher Rechtsfortbildung im Verfassungsbeschwerde-Verfahren**, Baden-Baden 1994.

Aydın Mücahit, Bireysel Başvuruda Zaman Bakımından Yetki, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2016, S. 25, s. 283-303 (Aydın, **Zaman Bakımından Yetki**).

Aydın Öykü Didem, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Yıl:2011, S: 4, s. 121-170 (Aydın, **Bireysel Başvuru**).

Aykutalp Aslı, **İstinaf Yargılamasında Yapılamayacak Taraf Usul İşlemleri (Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. Maddesi Bağlamında)**, İstanbul 2021.

Azaklı Arslan Betül, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara 2018.

Bahadır Ali, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Etkisi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 135-145.

Bahls Dietrich, Wer trägt den Schaden aus einstweiligen Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts?, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, März 1973, s. 57-60.

Bal Nurullah, **Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasında Ara Dönem Denetçisi ve Proje Denetçisi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2013.

Ballon Oskar, Der Einfluß der Verfassung auf das Zivilprozessrecht: Österreichischer Landesbericht für den VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht 1983, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 96. Band, Heft 4, 1983, s. 409-486 (Ballon, **Einfluß**).

Ballon Oskar, Drittinteressen im Zivilprozeß nach österreichischem Recht, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 101. Band, Heft 4, 1988, s. 413-425 (Ballon **Drittinteressen**).

von Bally Karl-Michael, **Verfassungsbeschwerde und Annahmeverfahren unter Berücksichtigung der Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in das Grundgesetz**, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität zu München, Juristische Fakultät, München 1972.

Basty Susanne, **Die sachliche Erledigung der Verfassungsbeschwerde: Zur Überprüfung erledigter Grundrechtseingriffe im Verfassungsbeschwerdeverfahren und durch die Fachgerichtsbarkeit**, Hamburg 2010.

Bauer Steffen, **Der Prüfungsmaßstab im**

Kommunalverfassungsbeschwerdeverfahren, Berlin 2013.

Baumbach Adolf/Lauterbach Wolfgang/Hartmann Peter/Anders Monika/Gehle Burkard, **Zivilprozessordnung**, 78. Auflage, München 2020 (Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle/Bölüm Yazarı, **ZPO**)

Baysal Mustafa, 30 Günlük Süre Kuralı, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Sağlam Musa/Göksu Hasan Tuna), Ankara 2014, s. 6-22.

Behrendt Christian, **Recours des particuliers devant les plus hauts juridictions, une perspective de droit comparé: Belgique**, EPRS, Service de recherche Parlement européen, Brüksel 2017, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/215451/1/European%20Parliament%20-%20EPRS%20-%202nd%20Annual%20conference%202017%20october%20-%20Report%20Belgium.pdf>, Erişim Tarihi:01.11.2019).

Belgesay Mustafa Reşit, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul 1939 (Belgesay, **Usul C. I**).

Belgesay Mustafa Reşit, **İcra ve İflâs Hukuku**, C. II : **İflâs**, İstanbul 1946 (Belgesay, **İflâs**).

Belgesay Mustafa Reşit, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, 2. Bası, İstanbul 1948 (Belgesay, **İcra**).

Belgin Güneş Derya, Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m. 305/A), **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 12 (1), 2021, 313-328.

Benda Ernst/Weber Albrecht, Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht: Nationalbericht für den Internationalen Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg im September 1983, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 96. Band, Heft 3, 1983, s. 285-306.

Benda Ernst/Klein Eckart/Klein Oliver, **Verfassungsprozessrecht, Ein Lehr- und Handbuch**, 3. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.

Berkin Necmeddin M., **Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi**, İstanbul 1980 (Berkin, **Rehber**).

Berkin Necmeddin M., **Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi**, İstanbul 1980 (Berkin, **İflâs**).

Bilge Necip, **Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme**, Ankara 1973 (Bilge, **Karar Düzeltme**).

Bilge Necip/Önen Ergun, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara 1978.

Birinci Uzun Tuba, Aile Soyadı Çıkmazı: Anayasa Mahkemesi'nin Çocuğun Soyadının Velâyeti Kendisine Bırakılan Annesi Tarafından Değiştirilmesi Hakkındaki 25 Haziran 2015 Tarihli ve 2013/3434 Başvuru Sayılı Kararının İncelenmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/4, s. 99-137.

Birtane Şermin, **Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru**, Ankara 2019.

Blankenburg Erhard, Die Verfassungsbeschwerde- Nebenbühne der Politik und Klagemauer von Bürgern, **Kritische Justiz**, Vol. 31, No. 2 (1998), (Jstor.org), s. 203-218.

Bohn Bastian, **Das Verfassungsprozessrecht der Popularklage**, Berlin 2012.

Bolayır Nur, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü**, İstanbul 2014 (Bolayır, **Delillerin Toplanması**).

Bolayır Nur, **Medenî Usûl Hukuku'nda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, İstanbul 2019 (Bolayır, **Re'sen Uygulama**).

Bolayır Nur, Medenî Usûl Hukukunda İspat Hakkı ve İspat Hakkının Sınırları, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. I, Ankara 2014, s. 555-585 (Bolayır, **İspat Hakkı**).

Boran Güneysu Nilüfer, **Medenî Usûl Hukukunda Karar**, Ankara 2014.

Boyar Oya, **Anayasa ve Özel Hukuk**, İstanbul 2019 (Boyar, **Anayasa ve Özel Hukuk**).

Boyar Oya, Yorum: Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarının Analizi, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 5, Y. 2014, s. 191-202 (Boyar, **Yorum**).

Böckenförde Ernst-Wolfgang, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, **Neue Juristische Wochenschrift** 1999, Heft 1, s. 9-17.

Börü Levent, **Dava Konusunun Devri**, Ankara 2012 (Börü, **Dava Konusu**).

Börü Levent, **Medenî Usûl Hukukunda Davaya Vekâlet Ehliyeti**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2006 (Börü, **Vekâlet Ehliyeti**).

Brett Angela, **Verfahrensdauer bei Verfassungsbeschwerdeverfahren im Horizont der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK**, Berlin 2009.

Brewer-Carias Allan R., **Constitutional courts as positive legislators: a comparative law study**, New York 2011.

Brox Hans/Walker Wolf-Dietrich, **Allgemeiner Teil des BGB**, 43. Auflage, München 2019.

Brunner Georg, Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum, CDL-JU (2001) 22, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2001\)022-ger](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2001)022-ger).

(Erişim Tarihi: 30.01.2020).

Bruns Rudolf, **Zivilprozessrecht**, 2. Auflage, München 1979.

Budak Ali Cem, **Avukatlık ve Noterlik Hukuku** (Ed. Ali Cem Budak), İstanbul 2021 (Budak, **Avukatlık**).

Budak Ali Cem, **Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, 2000 (Budak, **Üçüncü Kişi**).

Budak Ali Cem/Kale Serdar, **Yeni Konkordato Hukuku** (Ed. Selçuk Öztekin), 2. Baskı, Ankara 2019 (Budak/Kale, **Öztekin-Konkordato şerhi**).

Budak Ali Cem/Karaaslan Varol, **Medenî Usûl Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2021.

Budak Ali Cem/Tunç Yücel Müjgan, **Yeni Konkordato Hukuku** (Ed. Selçuk Öztekin), 2. Baskı, Ankara 2019 (Budak/Tunç Yücel, **Öztekin-Konkordato şerhi**).

Bulut Uğur, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)**, Ankara 2017.

Büsser Kurt, **Die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze**, Dissertation, Johannes Gutenberg-Universität in Mainz, Rechts und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät, Mainz 1967.

Büyük Elif Irmak, **Medeni Usul Hukukunda İnşai Dava ve İnşai Hüküm**, İstanbul 2021.

Büyükay Ferhat, **Arbuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik şerhi**, Ankara 2018.

Can Osman, “Dolaylı Etki” ve “İyi Yönetişim” Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 23-44.

Casas Baamonde María Emilia, Amparo Başvurusu, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 101-110.

Chung Tae Ho, **Bedeutung des § 90 BVerfGG für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen Gesetze, Versuch des normorientierten Aufbaus der Systematik der Zulässigkeitskontrolle der Rechtssatzverfassungsbeschwerde**, Dissertation, Universität Regensburg, Juristische Fakultät, Regensburg 1993.

Clausen Herald, **Landesverfassungsbeschwerde und Bundesstaatsgewalt**, Baden-Baden 2000.

Corboz Bernard/Wurzbürger Alain/Ferrari Pierre/Frésard Jean-Maurice/Aubry Girardin Florence, **Commentaire de la LTF**, 2. Édition, Berne 2014 (Corboz/Wurzbürger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin/Madde Yazarı, **LTF**).

Coşar Vedat Ahsen/Akgül Salih, **Avukatlık Hukuku**, Ankara 2021.

Coşkun Mahmut, **İcra-İflas Suçları**, 7. Baskı, Ankara 2021.

Czarny Piotr, Kontroversen und Dialog zwischen dem Verfassungsgericht, dem Obersten Gericht und dem Hauptverwaltungsgericht in Polen *in Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa* (Hrsg. Küpper Herbert/Vincze Attila), Berlin 2018, s. 65-89.

Czybulka Detlef/Hösch Ulrich, **Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar** (Hrsg. Sodan Helge/Ziekow Jan), 5. Auflage, Baden-Baden 2018.

Çelik Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Ankara 2014.

Çelik Abdullah/Kaya Emir/Göksu Hasan Tuna/Sağlam Musa/Kaplan Recep/Gülener Serdar/Heper Yunus, **Bireysel Başvuru İncelemeleri – 1**, Ankara 2013.

Çelikel Aysel, Devletler Özel Hukukunun Konusuna Giren Uyuşmazlıklarda Anayasal Denetim, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1991, C. 8, s. 211-212.

Çelikyay Hakan Sabri, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Ölçütü” Açısından Değerlendirilmesi, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 2015, C. 73, S.1, s. 21-61.

Çınar İbrahim/Çınar Sinan, Bireysel Başvurunun Ön İnceleme Usulü, Bireysel Başvuru Bürosunun Çalışma Sistemi ile Bu Aşamada Verilen İdari Ret Kararlarının Nitelikleri ve İtiraz Aşamaları, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:2014, S. 4: Zehra Ayla Perktaş Özel Sayısı, s. 263-310.

Çiftçi Pınar, **İcra Hukukunda Menfaat Dengesi**, Ankara 2010 (Çiftçi, **Menfaat Dengesi**).

Çiftçi Pınar, **Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları**, Ankara 2018 (Çiftçi, **İspat Hakkı**).

Çon Ömer, **İhâlenin Feshi (İcra ve İflâs Kanunu Madde 134)**, Ankara 2021.

Dedja Bashkim, The Role Of Constitutional Court Of Albania On The Protection Of Human Rights (The Albanian Perspective), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 321-324.

Deliduman Seyithan, **İflâs Tasfiyesinde Alacaklılar Toplanması**, Ankara 2002.

Denck Johannes, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte im Sozialrecht *in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 177-208.

Deren-Yıldırım Nevhis, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2013, C. 19, S. 2, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, s. 483-488 (Deren-Yıldırım, **Bireysel Başvuru**).

Deren Yıldırım Nevhis, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda**

Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1996 (Deren Yıldırım, **Kesin Hüküm**).

Direnisa Efe, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurularda Uyguladığı ve Yorumladığı Medenî Usûl Hukuku Kuralları, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 17, S. 198, Y. 2019, s. 2421-2495 (Direnisa, **Bireysel Başvuru**).

Direnisa Efe, **Medenî Yargılamada Ön İnceleme Aşaması**, İstanbul 2021 (Direnisa, **Ön İnceleme**).

Diem Lukas/Fuchs Claudia, Konflikte und Kooperationen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den obersten Gerichten in Österreichs dreigliedriger Höchstgerichtsbarkeit *in Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa* (Hrsg. Küpper Herbert/Vincze Attila), Berlin 2018, s. 39-63.

Disant Mathieu, « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », **Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2013/3, n° 40, s. 63-82, <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-63.htm> (Erişim Tarihi: 07.02.2020).

Dişel Buse, **Dava Takip Yetkisi**, İstanbul 2020.

Dittmann Armin, Le recours constitutionnel en droit allemande, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n° 10 (Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - Mai 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-recours-constitutionnel-en-droit-allemand> (Erişim Tarihi: 30.01.2020).

Doğru Osman, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, İstanbul 2013.

Dörr Dieter, **Die Verfassungsbeschwerde in der Prozeßpraxis**, Köln; Berlin; Bonn, München 1990.

Dörr Oliver/Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), **EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz**, 2. Auflage, Tübingen 2013 (Dörr/Grote/Marauhn/Bölüm Yazarı, **EMRK/GG**).

Drašković Dragoljub, Constitutional Complaint in Constitutional and Legal System of Montenegro, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 331-333.

Duran Osman, **Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi**, Ankara 2020.

Dursun Halil İbrahim, Bireysel Başvuru Mekanizmasının Kabulü Sonrasında Genel Mahkemelerin İnsan Hakları Konusundaki Rolü ve Bu Bağlamda Anayasa'nın 90. Maddesinin 5. Fıkrası, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 (112), s. 297-322.

Düwel Martin, **Kontrollbefugnisse des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen: Zu einem Kooperationsverhältnis von Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit**, Baden-

Baden 2000.

Ebert Björn P., Grundwissen: Verfassungsbeschwerde, **Zeitschrift für das Juristische Studium** (2015), Bd. 8, H. 5, s. 485-491.

Edis Seyfullah, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Bası, Ankara 1993.

Efe Metin/Çelik Abdullah, Açıkça Dayanaktan Yoksunluk, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Sağlam Musa/Göksu Hasan Tuna), Ankara 2014, s. 142-243.

Egli Jean-François, Anayasa Yargısında Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1992, C. 9, s. 357-365.

Ekinci Hüseyin, Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, **HUKAB Sempozyum Serisi: Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”**, Ankara 2011, s. 137-160 (Ekinci, **İncelenme Usulü**).

Ekinci Hüseyin, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Bir Kabul Edilebilirlik Koşulu Olarak “Başvuru Yollarının Tüketilmesi Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:11 (Ekim 2012), s. 1-20 (Ekinci, **Başvuru Yollarının Tüketilmesi**).

Ekmekçi Ömer/Gemalmaz H. Burak/Aslan Volkan/Yılmaz H. Hilal, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar**, İstanbul 2022.

Ekmekçi Ömer/Özekes Muhammet/Atalı Murat/Seven Vural, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2019.

Elgün Toğrul Emel Şeyda, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvurunun Kişi Yönünden Sınırlarının Medenî Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, **MİHDER**, C. 17, S. 48, 2021/1, s. 253-320.

Epping Volker/Lenz Sebastian/Leydecker Philipp, **Grundrechte**, 8. Auflage, Berlin 2019.

Ercan İbrahim, Bir Yargıtay Kararı Işığında İcra ve İflâs Kanunu m. 170’de Düzenlenen Kötü Niyet Tazminatı Hakkında Bazı Düşünceler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, s. 2207-2219.

Ercan İsmail, **İcra ve İflas Suçları El Kitabı**, 3. Baskı, Ankara 2021.

Erdoğan Belgin, **Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler**, 3. Baskı, İstanbul 2011.

Erdönmez Güray, HMK. m.57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, s. 695-755 (Erdönmez, **Dava Arkadaşlığı**).

Erdönmez Güray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 2013, C. 87, S. 5, s. 15-53 (Erdönmez, **Delillerin Gösterilmesi**).

Erdönmez Güray, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**).

Erdönmez Güray, **İflâta Alacaklılar Toplanması'nın Yetkileri**, İstanbul 2005 (Erdönmez, **Alacaklılar Toplanması**).

Erdönmez Güray, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Alacaklılar Kurulunun Görev ve Yetkileri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003/1, s. 199-222 (Erdönmez, **Malvarlığının Terki**)

Erdönmez Güray, Tarafların Ehliyeti, Dava Arkadaşlığı, Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Getirdiği Yenilikler ve Bu Yeniliklerin Değerlendirilmesi** (22-29 Mart Tarihlerinde Kadir Has Üniversitesi'nde Düzenlenen Toplantı), İstanbul 2008, s. 95-114 (Erdönmez, **Yenilikler**).

Erdönmez Güray, Yeni Bir Senet veya Belgenin Ele Geçirilmesine Dayanan Yargılamanın İadesi Sebebine Eleştirel Bir Bakış, **MİHDER** 2009/3, s. 449-478 (Erdönmez, **Yargılamanın İadesi**).

Eren Abdurrahman, Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2016, C. 33, s. 231-301.

Ergül Ozan, Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak, Norm Somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 225-239.

Erişir Evrim, **Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri**, İstanbul 2013 (Erişir, **İhtiyatî Tedbir**).

Erişir Evrim, **Medenî Usûl Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir 2007 (Erişir, **Taraf Ehliyeti**).

Erkvania Tinatin, **Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in Georgien**, Baden-Baden 2017.

Ermenek İbrahim, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar, **MİHDER**, C. 9, S. 26, 2013/3, s. 3-55 (Ermenek, **Bireysel Başvuru**).

Ermenek İbrahim, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması**, Ankara 2014 (Ermenek, **Davaların Birleştirilmesi**).

Ermenek İbrahim, **Medenî Usûl Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara 2009 (Ermenek, **Davayı Kabul**).

Ermenek İbrahim, Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Yıl:2013, S: 1-2, s. 563-630 (Ermenek, **Hakem Heyetleri**).

Eroğlu Orhan, **Islah**, 4. Baskı, Ankara 2021 (Eroğlu, **Islah**).

Eroğlu Orhan, **Medeni Usul Hukukunda Ön İnceleme**, 2. Baskı, Ankara 2020 (Eroğlu, **Ön İnceleme**).

Erol Gonca, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Tedbir, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017 (130), s. 55-88.

Esen Arnwine Selin, İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2003, C. 52, S. 4, s. 249-271.

Eskiocak Ali, **Yönetim Kurulu Üyelerinin Şahsî Sorumluluğuna İlişkin Davalarda Maddî Hukukun Usûl Hukukuyla Etkileşimi**, Ankara 2022.

Faure Maurice, Fransa ve Anayasa Konseyi'ne Kişisel Başvuru Sorunu, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1992, C. 9, s. 221-227.

Favoreu Louis, Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n° 10 (Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - Mai 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/sur-l-introduction-hypothetique-du-recours-individuel-direct-devant-le-conseil-constitutionnel> (Erişim Tarihi: 15.11.2019).

Fercot Céline, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit allemand. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de Karlsruhe et regards sur le droit français, **Revue français de droit constitutionnel**, 2007/3, n° 71, s. 639-665.

Fırat Engin, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İdari İnceleme**, İstanbul 2020.

Fischer Nikolaj, **Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff**, Frankfurt am Main 2006.

Fleury Roland, **Verfassungsprozessrecht**, 10. Auflage, München 2015.

Frank Rainer, Die Familienrechtliche Ordnung des Grundgesetzes *in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 113-136.

Frotscher Werner, Öffentliches Recht: Altershöchstgrenze für Notare, **Juristische Schulung** 2000, Lernbogen 3, s. L 21-24.

Fröhlinger Margot, **Die Erledigung der Verfassungsbeschwerde, Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis des Verfassungsprozeßrechts zum sonstigen Prozeßrecht**, Baden-Baden 1982.

Gaul Hans Friedhelm, Rechtswegerschöpfung im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG und Wiederaufnahme des Verfahrens in der Zivilgerichtsbarkeit *in Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag* (Hrsg. Peter Gottwald Peter/Roth Herbert), Tübingen 2001, s. 89-131.

Gazel Ahmet Gazi, Bireysel Başvuru Neticesinde Hükmedilen Karar Türleri ve Yerine Getirilmesi, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, Temmuz 2015, Sayfa: 99-114.

Geis Max-Emanuel/Thirmeyer Stephan, Grundfälle zur Verfassungsbeschwerde, Art. 93, I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG, **Juristische Schulung** 2012, Heft 4, s. 316-323.

Gemalmaz H. Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul 2017.

Gerhardt Walter, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 95. Band, Heft 4, 1982, s. 467-494.

Gezder Ümit, Patent Kararı – BVerfGE 18, 85: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 10 Haziran 1964 Tarihli Birinci Daire Kararı – 1BvR 37/63, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 77-87.

Göksu Hasan Tuna, İdari Ret, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Sağlam Musa/Göksu Hasan Tuna), Ankara 2014, s. 1-5.

Göksu Hasan Tuna/Gülener Serdar, Mahkemenin Yetkisine İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Sağlam Musa/Göksu Hasan Tuna), Ankara 2014, s. 23-98.

Gören Zafer, Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1994, C. 11, s. 97-134 (Gören, **Anayasa Şikayeti**).

Gören Zafer, **Bireysel Başvuru (Türk Anayasa Yargısında)**, 3. Baskı, Ankara 2020 (Gören, **Bireysel Başvuru**).

Görgün L. Şanal/Börü Levent/Kodakoğlu Mehmet, **İcra ve İflâs Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2022 (Görgün/Börü/Kodakoğlu, **İcra**).

Görgün L. Şanal/Börü Levent/Kodakoğlu Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2021 (Görgün/Börü/Kodakoğlu, **Usûl**).

Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 13. Baskı, Bursa 2021 (Gözler, **Genel Esaslar**).

Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 26. Baskı, Bursa 2021 (Gözler, **Dersler**).

Gözler Kemal, Yorum İlkeleri, **Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması** (Ed. Ergül Ozan), Ankara 2013, s.

15-119 (Gözler, **Yorum**).

Göztepe Ece, **Anayasa Şikayeti**, Ankara 1998 (Göztepe, **Anayasa Şikayeti**).

Göztepe Ece, **İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Almanya ve Türkiye Örnekleri**, İstanbul 2017 (Göztepe, **Geçici Tedbir**).

Göztepe Ece, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011 (95), s. 13-40 (Göztepe, **Değerlendirme**).

Göztepe Ece, Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2016, C. 33, s. 93-118 (Göztepe, **Bağlayıcılık**).

Großfeld Bernhard, Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz *in Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ein Grundrechts-Colloquium* (Hrsg. Bogs Herald), Baden-Baden 1999, s. 17-27.

Gröpl Christoph/Windthorst Kay/von Coelln Christian, **Grundgesetz Studienkommentar**, 4 Auflage, München 2020 (Gröpl/Windthorst/von Coelln, **StuKo GG**).

Grundmann Werner, Verfassungsbeschwerde gegen Eröffnungsbeschlüsse?, **JuristenZeitung** 1964, s. 451-452.

Grunsky Wolfgang, **Grundlagen des Verfahrensrechts: Eine Vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG**, 2. Auflage, Bielefeld 1974.

Grunsky Wolfgang/Jakoby Florian, **Zivilprozessrecht**, 16. Auflage, München 2018.

Guinchard Serge/Moussa Tony (Ed.), **Droit et pratiques des voies d’exécution**, 8^e édition, Paris 2015 (Guinchard/Moussa/Bölüm Yazarı, **Voies d’exécution**).

Gusy Christoph, **Die Verfassungsbeschwerde: Voraussetzungen und Verfahren**, Heidelberg 1988.

Gülan Aydın, Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 105-120.

Güleç Şafak, **Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Ankara 2021.

Gümüşay Ramazan, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, Ankara 2019 (Gümüşay, **İhlal**).

Gümüşay Ramazan, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak “Yeniden Yargılama” Kararı ve İcrası, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, C. XXII, S. 1-2, s. 93-143 (Gümüşay, **Yeniden Yargılama**).

Günay Mehmet, **İcra Suçları**, Ankara 2014.

Gündoğdu Süleyman Burak, **Medenî Yargıda Usûl Kurallarına Aykırılığın Anayasa Mahkemesi'nce Bireysel Başvuru Yoluyla Denetlenmesi**, İstanbul 2021.

Güner Semih, **Avukatlık Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2015.

Güner Yaşar Gizem, Macaristan'da Bireysel Başvuru Sistemi, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 17, Ocak 2019, s. 41-69.

Gürdoğan Burhan, **Özel Hukuk Alanında Maddî Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi**, Ankara 1967.

Güvenalp Ferda Nur, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlâli**, İstanbul 2018.

Güveyi Nazmiye, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması**, İstanbul 2015.

Hain Sabine, **Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht**, Baden Baden 2002.

Haller Herbert, Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya'da Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2004, C. 21, s. 179-193 (Haller, **Anayasa Şikâyeti**).

Haller Walter, Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht *in Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa* (Starck Christian/Weber Albrecht (Hrsg.), Teilband I: Berichte, Baden-Baden 1986, s. 179-216 (Haller, **Das schweizerische Bundesgericht**).

Hamdemir Berkan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, 2. Baskı, Ankara 2018.

Hanağası Emel, **Davada Menfaat**, Ankara 2009 (Hanağası, **Davada Menfaat**).

Hanağası Emel, **Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği**, Ankara 2016 (Hanağası, **Silahların Eşitliği**).

Harbich, Jürgen, **Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht**, Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata, 135, 2005, s. 32-48 (Hein Online).

Hari Olivier, **Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire (art. 293 ss LP) Statut, fonctions et responsabilité. Avec une analyse de l'activité des mandataires nommés par la FINMA en cas d'insolvabilité d'un assujetti**, Zürich 2011.

Hartel Ulrich M., **Absolute Beschwerdegründe im Prozess der Verfassungsbeschwerde**, München 1970.

Hassemer Winfried, Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2004, C. 21, s. 164-

178.

Herzog Roman, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts in **Das akzeptierte Grundgesetz: Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag** (Hrsg. Maurer Hartmut), München 1990, s. 431-445.

Hillgruber Christian/Goos Christoph, **Verfassungsprozessrecht**, 4. Auflage, Heidelberg 2015.

Hofmann Franz, Prozessökonomie-Rechtsprinzip und Verfahrensgrundsatz der ZPO, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 126. Band, Heft 1, 2013, s. 83-110.

Holzinger Gerhart, Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 61-79.

Hovhannisyan Gor, **Vergleich zwischen der deutschen Verfassungsbeschwerde und dem armenischen Individualantrag**, Berlin 2015.

van den Hövel Markus, **Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze**, Berlin 1990.

Huber Hans, **Die Verfassungsbeschwerde: Vergleichende und kritische Betrachtungen**, Karlsruhe 1954.

Huemer Elisabeth, **Die neue Gesetzesbeschwerde in Österreich**, Diplomarbeit, Karl-Franzens-Universität Graz, Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Graz 2014.

Hutzelmann Helmut, **Die prozessuale Bedeutung des Elfes-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 6, 32)**, Dissertation, Universität Regensburg, Juristische Fakultät, Regensburg 1970.

Ildır Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)**, Ankara 2003.

Isensee Josef, Bundesverfassungsgericht - quo vadis?, **JuristenZeitung** 1996, s. 1085-1093.

İnceoğlu Sibel, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul 2017 (İnceoğlu, **Bireysel Başvuru**).

İnceoğlu Sibel, Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** (Ed.: İnceoğlu Sibel), 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 7-21 (İnceoğlu, **Anayasa**).

İyilikli Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2. Baskı, Ankara 2020.

Jacquelot Fanny, « La procédure de la QPC », **Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2013/3 (n° 40), s. 5-36, <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-5.htm> (Erişim Tarihi: 07.02.2020).

Jahn Matthias/Krehl Christoph/Löffelmann Markus/Güntge Georg-Friedrich, **Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen**, 2. Auflage, Heidelberg 2017.

Jakobs Otto-Wilhelm, Verfassungsbeschwerde gegen die Art der Begründung gerichtlicher Entscheidungen, **JuristenZeitung** 1971, s. 279-284.

Jeand'Heur Bernd/Cremer Wolfram, Der praktische Fall-Öffentliches Recht: Warnungen vor Sekten, **Juristische Schulung** 2000, Heft 10, s. 991-996.

Kaboğlu İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 13. Baskı, İstanbul 2018 (Kaboğlu, **Anayasa**).

Kaboğlu İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul 1994 (Kaboğlu, **Özgürlükler**).

Kahl Wolfgang, Der praktische Fall-Öffentliches Recht: "Kurz entschlossener Protest", **Juristische Schulung** 2000, Heft 11, s. 1090-1095 (Kahl, **Protest**).

Kahl Wolfgang, Grundfälle zu Art. 2 I GG, **Juristische Schulung** 2008, Heft 7, s. 595-600 (Kahl, **Grundfälle**).

Kahombo Balingene, Les modalités d'exercice du recours individuel en inconstitutionnalité en droit positif congolais entre ambiguïté et nécessité de réforme juridiques, **Recht in Afrika**, Vol. 20, 2017/2, s. 118-146.

Kahraman Mehmet, Almanya'daki Anayasa Şikâyeti İle Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu, **HUMANITAS-Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, 1 (1), s. 129-146.

Kahraman Mehmet/Şahin Muhammed, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2019, C. 36, S. 2, s. 37-61.

Kale Serdar, **Medeni Yargılamada Taraf Ehliyeti**, İstanbul 2010.

Kanadoğlu Korkut, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, İstanbul 2015.

Kaplan Recep, Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Sağlam Musa/Göksu Hasan Tuna), Ankara 2014, s. 99-141.

Karaarslan Abdulkadir, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü ve Uygulama Sorunları (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru Usulü İle Karşılaştırmalı Olarak)**, İstanbul 2020.

Karaaslan Varol, **Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, 2. Baskı, Ankara 2019.

Karakaş Işıl, Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2016, C. 33, s. 13-17.

Karakul Selman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,

C. 5, S. 2, s. 125-156.

Karali Saunders Melek, Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri, **Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriteri Rehberi** (Ed. Koç Muharrem İlhan/Kaplan Recep), Ankara 2017, s. 121-172.

Karaman Ebru, Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, C. 1, S. 2, s. 66 vd. (Karaman, **Somut Norm Denetimi**)

Karaman Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, İstanbul 2013, s. 65-88 (Karaman, **Bireysel Başvuru**).

Karan Ulaş, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar Yeni Sorunlar, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme**, İstanbul 2017 (Karan, **Değerlendirme**).

Karlı Abdurrahim, **İcra ve İflas Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2014 (Karlı, **İcra**).

Karlı Abdurrahim, **İcra Tetkik Mercii Kararlarının Temyizi**, İstanbul 1995 (Karlı, **Temyiz**).

Karlı Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2020 (Karlı, **Muhakeme**).

Kern Christoph A., Der gesetzliche Richter- Verfassungsprinzip oder Ermessensfrage?, Teil I, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 130. Band, Heft 1, 2017, s. 91-120 (Kern, **Gesetzliche Richter I**).

Kern Christoph A., Der gesetzliche Richter- Verfassungsprinzip oder Ermessensfrage?, Teil II, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 130. Band, Heft 2, 2017, s. 137-179 (Kern, **Gesetzliche Richter II**).

Kılıçoğlu Evren, **Medenî Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Yoldan Elde Edilmiş Deliller**, İstanbul 2021.

Kılınç Bahadır, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2008, C. 25, s. 19-59.

Kieschke Olaf, **Die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Strafverfahrensrecht**, Berlin 2003.

Kim Jong-Dae, Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 145-153.

Kim Yang-Kyun, Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1992, C. 9, s. 347-355.

Kissel Otto Rudolf, Grenzen der rechtsprechenden Gewalt in **375 Jahre Rechtswissenschaft in Gießen**, Gießen 1982, s. 37-60.

Kleine-Cosack Michael, **Verfassungsbeschwerden und**

Menschenrechtsbeschwerde, 3. Auflage, Heidelberg; München; Landsberg; Frechen; Hamburg 2013.

Kloepfer Michael, Ist die Verfassungsbeschwerde unentbehrlich?, **Deutsches Verwaltungsblatt**, 2012/12, s. 676-680 (Kloepfer, **Verfassungsbeschwerde**).

Kloepfer Michael, Verfahrensdauer und Verfassungsrecht: Verfassungsrechtliche Grenzen der Dauer von Gerichtsverfahren, **JuristenZeitung** 1979, s. 209-216 (Kloepfer, **Verfahrensdauer**).

Kluth Winfried, **Grundrechte**, 3. Auflage, Halle an der Saale 2013.

Kodakoğlu Mehmet, **Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale**, Ankara 2018.

Konuralp Halûk, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2001, C. 50, S. 1, s 25-39.

Konuralp Halûk/Hanağası Emel, Fransız Hukuku'nda İptal Amaçlı İstinaf Yolu, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 54, Y. 2007, s. 1795-1818.

Korkmaz Cansu, Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, 2017/1, s. 215-276 (Korkmaz, **Değerlendirme**).

Korkmaz Ramazan, **Haksız İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Hacizden Kaynaklanan Tazminat Davası**, İstanbul 2020 (Korkmaz, **Tazminat Davası**).

Korkmaz Ramazan, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, 2. Baskı, İstanbul 2017 (Korkmaz, **Bireysel Başvuru**).

Köküsarı İsmail, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri**, İstanbul 2009 (Köküsarı, **Karar Türleri**).

Köle Mehmet, **İlâmlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması**, İstanbul 2020.

Köroğlu Anıl, **Medenî Usûl Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası**, İstanbul 2020.

Krause Peter, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, Teil 1, **JuristenZeitung** 1984, s. 656-663.

Krause Peter, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, Teil 2, **JuristenZeitung** 1984, s. 711-719.

Krause Peter, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Privatrecht, Teil 3, **JuristenZeitung** 1984, 828-835.

Krauss Friedrich, **Der Umfang der Prüfung von Zivilurteilen durch das Bundesverfassungsgericht**, Köln; Berlin; Bonn; München 1987.

Krüger Wolfgang/Rauscher Thomas (Hrsg.), **Münchener Kommentar zur**

Zivilprozessordnung, Band 1, 6. Auflage, München 2020 (Krüger/Rauscher/Bölüm Yazarı, **Münchener Kommentar**).

Kunig Philip, Anayasa Şikâyeti ve Yargı Sistemi Üzerindeki Etkileri – Almanya Deneyimi (Çeviren: Dursun Deniz), Uluslararası Sempozyum, Ankara 19-20 Mart 2010: **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri** (Editör: Ergül Ozan), Ankara 2011, s. 321-338 (Kunig, **Anayasa Şikâyeti**).

Kunig Philip, Die Rechtsprechende Gewalt in den Ländern und die Grundrechte des Landesverfassungsrechts, **Neue Juristische Wochenschrift** 1994, Heft 11, s. 687-689 (Kunig, **Landesverfassungsrecht**).

Kurt Konca Nesibe, **Medenî Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi**, Ankara 2009 (Kurt Konca, **Alenîyet**).

Kurt Konca Nesibe, **Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Ankara 2016 (Kurt Konca, **Doğruyu Söyleme**).

Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I-VI, 6. Baskı, İstanbul 2001 (Kuru, **Usul**).

Kuru Baki, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt:1, 3. Baskı, İstanbul 1988 (Kuru, **İcra, Cilt 1**).

Kuru Baki, **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2013 (Kuru, **İcra El Kitabı**).

Kuru Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, Ankara 2020 (Kuru, **Usul El Kitabı**).

Kuru Baki, **Nizasız Kaza**, Ankara 1961 (Kuru, **Nizasız Kaza**).

Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, **İcra ve İflas Hukuku**, 28. Baskı, Ankara 2014 (Kuru/Arslan/Yılmaz, **İcra**).

Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı, Ankara 2014 (Kuru/Arslan/Yılmaz, **Usul**).

Kuru Baki/Aydın Burak, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 4. Baskı, Ankara 2020 (Kuru/Aydın, **Ders Kitabı**).

Kuru Baki/Aydın Burak, **Medenî Usûl Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2021 (Kuru/Aydın, **El Kitabı**).

Kuru Baki/Budak Ali Cem, **Tespit Davaları**, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Küpper Herbert, Anlässlich der Einführung der Urteilsverfassungsbeschwerde: Verfassungsgericht und oberstes Gericht in Ungarn *in* **Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa** (Hrsg. Küpper Herbert/Vincze Attila), Berlin 2018, s. 115-151 (Küpper, **Verfassungsgericht in Ungarn**).

Küpper Herbert, Die Beziehung der Verfassungsgerichtsbarkeit und den

Obergerichten in Deutschland *in Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa* (Hrsg. Küpper Herbert/Vincze Attila), Berlin 2018, s. 9-38 (Küpper, **Die Beziehung**).

Lamarca Pola Lia Celina L. Lamarca, The Tunnel before the Light: The Role of Amparo in the Philippine Framework of Human Rights, **Philippine Law Journal**, Vol. 90, No. 3, March 2017, s. 629-680 (Hein Online).

Lamprecht Rolf, **Ich gehe bis nach Karlsruhe: Eine Geschichte des Bundesverfassungsgerichts**, München 2011 (Lamprecht/Bölüm Yazarı).

Lange Pia, **Darlegungs- und Substantiierungspflichten im Verfassungsbeschwerdeverfahren**, Baden-Baden, 2012.

Leborgne Anne, **Droit de l'exécution, Voies d'exécution et procédures de distribution**, 2^e édition, Paris 2014.

Lechner Hans/Zuck Rüdiger, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar**, 8. Auflage, München 2019.

Lenz Christofer/Hansel Ronald, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar**, 2. Auflage, Baden-Baden 2015.

Limbach Jutta (Hrsg.), **Das Bundesverfassungsgericht: Geschichte-Aufgabe-Rechtsprechung**, Heidelberg 2000 (Limbach, **Bundesverfassungsgericht**).

Limbach Jutta, Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, **Neue Juristische Wochenschrift** 2001, Heft 40, s. 2913-2919 (Limbach, **Grundrechtsschutz**).

von Lindeiner Fabian, **Willkür im Rechtsstaat?: Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen**, Berlin 2002.

Lorenz Dieter, Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, **Archiv des öffentlichen Rechts**, (Jstor.org), Vol. 105, No. 4 (1980), s. 623-649 (Lorenz, **Rechtsschutz**).

Lorenz Dieter, Grundrechte und Verfahrensordnungen, **Neue Juristische Wochenschrift** 1977, s. 865-872 (Lorenz, **Grundrechte**).

Löwisch Manfred, Die Arbeitsrechtsordnung unter dem Grundgesetz *in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 59-85.

von Mangoldt Hermann/Klein Friedrich/Starck Christian, **Grundgesetz Kommentar** (Hrsg. Huber Peter M./Voßkuhle Andreas), 7. Auflage, München 2018 (von Mangoldt/Klein/Starck/Bölüm Yazarı, **Grundgesetz**).

Marsch Nikolaus, Die objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, **Archiv des öffentlichen Rechts**, (Jstor.org), Band 137 (2012), s. 592–624.

Matthei Simone, **Der Einfluss der Rechtsprechung des EuGMR auf die ZPO**,

Frankfurt am Main 2000.

Maunz Theodor/Schmidt-Bleibtreu Bruno/Klein Franz/Bethge Herbert, **Bundesverfassungsgerichtsgesetz: BVerfGG**, 58. Auflage, München 2020 (Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bölüm Yazarı, **BVerfGG**).

Mayzer Tahsin, **İlâmlı İcrada İcranın Durdurulması (İcranın Geri Bırakılması – İİK m. 36)**, Ankara 2021.

May Artur, **Die Revision in den zivil- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren**, 2. Auflage, Köln; Berlin; Bonn; München 1987.

Mazlum İsmet, **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale**, Ankara 2019.

Mellinghof Rudolf, Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 31-44.

Meriç Nedim, Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı 2009: **Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan**, s. 377-424 (Meriç, **Aydınlatma**).

Meriç Nedim, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara 2011 (Meriç, **Tasarruf İlkesi**).

Mıstaçoğlu Yasemin, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir Yargılaması**, İstanbul 2020.

Miebach Martin, **Zur Willkür- und Abwägungskontrolle des Bundesverfassungsgerichts bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsurteile**, München 1990.

Musielak Hans-Joachim/Voit Wolfgang, **Grundkurs ZPO**, 14. Auflage, München 2018 (Musielak/Voit, **Grundkurs**).

Musielak Hans-Joachim/Voit Wolfgang, **Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar**, 17. Auflage, München 2020 (Musielak/Voit/Bölüm Yazarı, **ZPO**).

Muşul Timuçin, **İcra ve İflâs Hukuku**, Cilt I-II, 6. Baskı, Ankara 2013 (Muşul, **İcra**).

Muşul Timuçin, **Tebliğat Hukuku**, 7. Baskı, Ankara 2018 (Muşul, **Tebliğat**).

Namlı Mert, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul 2014.

Neureither Georg, Grundfälle zu Art. 4 I, II GG, **Juristische Schulung** 2006, Heft 12, s. 1067-1071.

Nomer Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. Bası, İstanbul 2017.

Oder Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul 2010.

Odman Ayşe, **Anayasa Candır**, 4. Baskı, İstanbul 2021.

Öğuzman M. Kemal/Barlas Nami, *Medenî Hukuk*, 27. Bası, İstanbul 2021.

Öğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay-Özdemir Saibe, **Kişiler Hukuku**, 17. Bası, İstanbul 2018.

Ott Sieghart, **Die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht**, Freiburg im Breisgau 1978.

Öden Merih/Esen Selin, Anayasa Mahkemesi ve Evli Kadının Soyadı, **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**, C. II, Ankara 2013, s. 817-836.

Önen Ergun, **İnşai Dâva**, Ankara 1981.

Özbek Mustafa Serdar, **Tahkim Hukuku**, Ankara 2022.

Özbey Özcan, **Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, 2. Baskı, Ankara 2013.

Özcan Hüseyin, İsviçre'de Anayasa Şikâyeti, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 75, Y. 2009, s. 779-807.

Özçelik Volkan, **Türk Medenî Usûl Hukukunda Taraflarca Getirilme İlkesi**, Ankara 2020.

Özekes Muhammet, **100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, 3. Bası, Ankara 2016 (Özekes, **Kanun Yolu**).

Özekes Muhammet, Hukuk Yargılamasında Süre Tutum Müessesesi Yoktur, **Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan**, Ankara 2009, s. 381-396 (Özekes, **Süre Tutum**).

Özekes Muhammet, **İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler**, Ankara 2009 (Özekes, **Temel Haklar**).

Özekes Muhammet, **İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz**, Ankara 1999 (Özekes, **İhtiyati Haciz**).

Özekes Muhammet, İhtiyati Haciz Kararlarının Gerekçeli Olması ve Kanun Yoluna Başvuru -Bir Karar Üzerine Değerlendirme-, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, s. 469-484 (Özekes, **Değerlendirme**).

Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale**, İstanbul 1995 (Özekes, **Asli Müdahale**).

Özekes Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara 2003 (Özekes, **Hukuki Dinlenilme**).

Özekes Muhammet, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Özekes, **Pekcanitez Usûl**).

Özekes Muhammet, **Temel Hukuk Bilgisi**, 11. Bası, İstanbul 2021 (Özekes, **Temel Hukuk**).

Özekes Muhammet/Boran Güneysu Nilüfer, **Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m. 353/1-a-6)**, İstanbul 2021.

Özkaya Ferendeci H. Özden, **Alman Hukuku'ndaki Örneği İle Sözlülük İlkesi**, İstanbul 2019 (Özkaya Ferendeci, **Sözlülük**).

Özkaya Ferendeci Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009 (Özkaya Ferendeci, **Kesin Hüküm**).

Özmumcu Seda, **Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Ön Sorun**, İstanbul 2019.

Öztek Selçuk, **Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz**, Ankara 2021.

Öztek Selçuk/Tunç Yücel Müjgan, **Yeni Konkordato Hukuku** (Ed. Selçuk Öztek), 2. Baskı, Ankara 2019 (Öztek/Tunç Yücel, **Öztek-Konkordato Şerhi**).

Öztürk Burak, Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, **Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan**, C. II, Ankara 2013, s. 1189-1226.

Pamukçu Bengü, **Medenî Yargılama Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, İstanbul 2020.

Paulus Andreas L., Federal Alman Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 93A Maddesinde Düzenlenen Kabul Usulü ve "Temel Anayasal Önem" Kavramı, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2013, C. 30, s. 139-149 (Paulus, **Temel Anayasal Önem**).

Pekcanitez Hakan, Bekletici Sorun (Meselei Müstehire), **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 1-32 (Pekcanitez, **Bekletici Sorun**).

Pekcanitez Hakan, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Ankara 2011 (Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**).

Pekcanitez Hakan, Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 73-104 (Pekcanitez, **Bireysel Başvuru**).

Pekcanitez Hakan, Die Interventionsarten im Türkischen Zivilprozessrecht, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 169-193 (Pekcanitez, **Interventionsarten**).

Pekcanitez Hakan, Fer'i Müdahalenin Etkisi, **Makaleler**, C. II, İstanbul 2016, s. 697-729 (Pekcanitez, **Müdahalenin Etkisi**).

Pekcanitez Hakan, Geciken Adalet, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 125-131 (Pekcanitez, **Geciken Adalet**).

Pekcanitez Hakan, Hukukî Dinlenilme Hakkı, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 509-560 (Pekcanitez, **Hukukî Dinlenilme**).

Pekcanitez Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 561-590 (Pekcanitez, **Aleniyet**).

Pekcanıtez Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, **Makaleler**, C. II, İstanbul 2016, s. 331-392 (Pekcanıtez, **Hukuka Aykırı Delil**).

Pekcanıtez Hakan, Medenî Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi, (HUMK m. 445/11), **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 881-919 (Pekcanıtez, **Yargılamanın Yenilenmesi**).

Pekcanıtez Hakan, Medenî Yargıda Adil Yargılanma, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 385-412 (Pekcanıtez, **Adil Yargılanma**).

Pekcanıtez Hakan, Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 211-243 (Pekcanıtez, **Anayasa Şikâyeti**).

Pekcanıtez Hakan, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**).

Pekcanıtez Hakan, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, **Makaleler**, C. I, İstanbul 2016, s. 345-368 (Pekcanıtez, **Hakem Heyeti**).

Pekcanıtez Hakan, Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019 (144), s. 383-419 (Pekcanıtez, **Değerlendirme**).

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 10. Bası, İstanbul 2022 (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Usûl Ders Kitabı**).

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2020 (150), s. 247-299 (Pekcanıtez/Atalay/Özekes, **Değerlendirme**).

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin Özkan Meral/Özekes Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku**, 11. Bası, Ankara 2013 (Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra**).

Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Sungurtekin Özkan Meral/Özekes Muhammet, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, İstanbul 2022 (Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, **İcra Ders Kitabı**).

Pekcanıtez Hakan/Erdönmez Güray, **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, İstanbul 2018 (Pekcanıtez/Erdönmez, **Konkordato**).

Pekcanıtez Hakan/Meriç Nedim, **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale**, 2. Bası, İstanbul 2020.

Pekcanıtez Hakan/Simil Cemil, **İcra-İflâs Hukukunda Şikâyet**, 2. Bası, İstanbul 2017.

Pekcanıtez Hakan/Taş Korkmaz Hülya, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2017 (Pekcanıtez/Taş Korkmaz, **Pekcanıtez Usûl**).

Pekcanıtez Hakan/Taş Korkmaz Hülya, Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında Sıfat ve Dava Takip Yetkisi Kavramlarının Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul 2021, s. 911-974 (Pekcanıtez/Taş Korkmaz, **Dava Takip Yetkisi**).

Pekcanıtez Hakan/Yeşilırmak Ali, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2017.

Perdecioğlu İsmail Emrah, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyumlaşma Sorunu Mülkiyet Hakkı Örneği**, Ankara 2018 (Perdecioğlu, **Uyumlaşma**).

Perdecioğlu İsmail Emrah, Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri, Ankara 2020 (Perdecioğlu, **Mülkiyet Hakkı**),

Pestalozza Christian, **Die echte Verfassungsbeschwerde**, Berlin 2007.

Peters Birgit, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, **Juristische Schulung** 2013, Heft 10, s. 887-891.

Pfersmann Otto, Concrete Review as Indirect Constitutional Complaint in French Constitutional Law: A Comparative Perspective, **European Constitutional Law Review**, 2010, Vol. 6 Issue 2, s. 223-248 (Pfersmann, **Constitutional Complaint**).

Pfersmann Otto, Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective, **Cahiers du Conseil constitutionnel** n° 10 (Dossier : L'accès des personnes à la justice constitutionnelle) - Mai 2001, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-recours-direct-entre-protection-juridique-et-constitutionnalite-objective>, (Erişim Tarihi: 15.11.2019) (Pfersmann, **Le recours direct**).

Pieroth Bodo, Der Wert der Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG: Zu einem bundesverfassungsgerichtsinternen Streit um die allgemeine Handlungsfreiheit, **Archiv des öffentlichen Rechts**, (Jstor.org), Vol. 115, No. 1 (1990), s. 33-44 (Pieroth, **Allgemeine Handlungsfreiheit**).

Pieroth Bodo, La Cour constitutionnelle fédérale allemande comme modèle pour l'Europe, **Cités**, 2003/1 n° 13, s. 57-66, <https://www.cairn.info/revue-cites-2003-1-page-57.htm> (Erişim Tarihi: 11.05.2020) (Pieroth, **Cour constitutionnelle**).

Pieroth Bodo/Aubel Tobias, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen richterlicher Entscheidungsfindung, **JuristenZeitung** 2003, s. 504-510.

Pieroth Bodo/Silberkuhl Peter (Hrsg.), **Die Verfassungsbeschwerde: Einführung, Verfahren, Grundrechte**, Münster 2008 (Pieroth/Silberkuhl/Bölüm Yazarı, **Verfassungsbeschwerde**).

Pohlmann Petra, **Zivilprozessrecht**, 4. Auflage, München 2018.

Posser Herbert, **Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**, Berlin 1993.

Postacıoğlu İlhan E., Dâva Teorisi Üzerinde Bazı Mülâhazalar, **Makaleler ve**

Karar İncelemeleri, İstanbul 2011, s. 49-66 (Postacıoğlu, **Dava**).

Postacıoğlu İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul 1975 (Postacıoğlu, **Usul**).

Postacıoğlu İlhan E./Altay Sümer, **İcra Hukuku Esasları**, 5. Bası, İstanbul 2010 (Postacıoğlu/Altay, **İcra**).

Postacıoğlu İlhan E./Altay Sümer, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 8. Bası, İstanbul 2020 (Postacıoğlu/Altay, **Usûl**).

Prütting Hanns/Gehrlein Markus (Hrsg.), **Zivilprozessordnung Kommentar**, 12. Auflage, Köln 2020 (Prütting/Gehrlein/Bölüm Yazarı, **ZPO**).

Reckhorn-Hengemühle Monika, **Der spanische “recurso de amparo” und die deutsche Verfassungsbeschwerde - Ein verfassungsprozessualer Vergleich -**, Dissertation, Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück, Osnabrück 1987.

Regenhardt Bartholomäus (Çev: Özkaya Ferendeci Hamide Özden), Federal Almanya’da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, Yıl: 2017, S. 3, **Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, s. 533-546.

Reiter Harald, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, **Neue Juristische Wochenschrift** 2015, Heft 35, s. 2554-2559.

Reutter Werner (Hrsg.), **Landesverfassungsgerichte: Entwicklung-Aufbau-Funktionen**, Wiesbaden 2017.

Riehm Thomas/Bucher Nadja, Le recours constitutionnel - vecteur de la constitutionnalisation du droit privé en Allemagne, **Revue trimestrielle de droit civil**, 2017, s. 811 vd.

Rihm Thomas/Känzig David, **Orell Füssli Kommentar:Aktienrecht Kommentar** (Hrsg. Wibmer Jeannette K.), Zürich 2016 (Rihn/Känzig, **OFK**).

Rittner Fritz, Die wirtschaftsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes *in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 137-153.

Robbers Gerhard, Die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit, **Juristische Schulung** 1990, Heft 4, s. 257-263.

Roellecke Gerd, Roma locuta- zum 50-jährigen Bestehen des BVerfG, **Neue Juristische Wochenschrift** 2001, Heft 40, s. 2924-2931.

Rosenberg Leo/Schwab Karl Heinz/Gottwald Peter, **Zivilprozessrecht**, 18. Auflage, München 2018.

Roth Wolfgang, Die Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung über die Annahme einer

Verfassungsbeschwerde, Archiv des öffentlichen Rechts (Jstor.org), Vol. 121, No. 4 (1996), s. 544-577 (Roth, **Verfassungsbeschwerde**).

Roth Herbert, Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechtes, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 131. Band, Heft 1, 2018, s. 3-24 (Roth, **Prozessmaximen**).

Röhl Hellmut, Zwischenbilanz der Verfassungsbeschwerde, **JuristenZeitung** 1957, s. 105-108.

Röß Simon, Materiell-rechtliche Hilfsbegründungen bei einer Klageabweisung wegen fehlender Zuständigkeit, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 132. Band, Heft 2, 2019, s. 211-229.

Rumpf Christian, Ölçölülük İlkesi ile Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1993, C. 10, s. 25-48.

Rupprecht Reinhard, Vorprüfung des Verfassungsbeschwerde **JuristenZeitung** 1970, s. 207-212.

Rühl Ulli F. H., Die Funktion der Verfassungsbeschwerde für die Verwirklichung der Grundrechte, **Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft** (KritV) (Jstor.org), Vol. 81, No. 2 (1998), s. 156-170.

Rüzgaresen Cumhur, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara 2013 (Rüzgaresen, **Usul Ekonomisi**).

Rüzgaresen Cumhur, **Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Ankara 2021 (Rüzgaresen, **İşlemden Kaldırılma**).

Sabuncu M. Yavuz, Federal Almanya'da Anayasa Şikayeti, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Y. 1982, C. XXXVII, S. 3-4, s. 139-152.

Sabuncu M. Yavuz/Esen Arnwine Selin, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli: Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2004, C. 21, s.229-246.

Sachs Michael (Hrsg.), **Grundgesetz Kommentar**, 8. Auflage, München 2018 (Sachs/Yazar, **GG**).

Saçar Ömer Faruk, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı**, Ankara 2022.

Saenger Ingo (Hrsg.), **Zivilprozessordnung, Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht Handkommentar**, 8. Auflage, Baden-Baden 2019 (Saenger/Yazar, **ZPO**).

Sağlam Musa, Düşme, **Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi** (Ed. Sağlam Musa/Göksu Hasan Tuna), Ankara 2014, s. 250-259.

Saint James Virginie, Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État de ne pas transmettre une QPC : la place des cours souveraines en question?, **Revue du droit public**, n°3, s. 607 vd., <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2012-3-005> (Erişim Tarihi: 07.02.2020).

Sales Eric, La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en France : une réforme majeure à l'épreuve de sa première année d'Existence, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011/2, s. 19-55.

Sarıöz Büyükalp A. İpek, **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul 2018.

Sarisözen M. Serhat, **Konkordato**, 5. Baskı, Ankara 2021.

Schack Haimo, Waffengleichheit im Zivilprozess, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 129. Band, Heft 4, 2016, s. 393-416.

Schellhammer Kurt, **Zivilprozess: Gesetz-Praxis-Fälle**, 15. Auflage, Heidelberg 2016.

Scherpe Julia Caroline, Recht auf Beweis und Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 129. Band, Heft 2, 2016, s. 153-186.

Schilken Eberhard, **Zivilprozessrecht**, 7. Auflage, München 2014.

Schlaich Klaus/Korioth Stefan, **Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen**, 11. Auflage, München 2018.

Schlechtriem Peter, Grundgesetz und Vertragsordnung *in 40 Jahre Grundgesetz, Der Einfluß des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung*, Heidelberg 1990, s. 39-58.

Schlink Bernhard, Abschied von der Dogmatik. Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft im Wandel, **JuristenZeitung** 2007, s. 157-162.

Schmidt Rolf, **Grundrechte**, 24. Auflage, Grasberg bei Bremen 2019.

Schmidt-Bleibtreu Bruno/Klein Franz/Hofmann Hans/Henneke Hans-Günter, **GG Kommentar zum Grundgesetz**, 14. Auflage, Köln 2017 (Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Henneke/Bölüm Yazarı, **GG**).

Schönke Adolf, Alman Hukuk Prosedüründe İtiraz Yolu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1949, C. 15, S.4, s. 1205-1218.

Schuler Andrea Hans, **Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich**, Zürich 1968.

Schumann Ekkehard, **Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß**, Köln, Berlin, Bonn, München 1983 (Schumann, **Grundgesetz und Zivilprozeß**).

Schumann Ekkehard, Der Einfluß des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung *in 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft* (Hrsg. Canaris Claus-Wilhelm/Heldrich Andreas/Hopt Klaus J./Roxin Claus/Schmidt Karsten/Widmaier Gunter), Band III: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht (Hrsg. Schmidt Karsten), München 2000, s. 3-41 (Schumann, **Der Einfluß**).

Schumann Ekkehard, Die Wahrung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs-Dauerauftrag für das BVerfG?, **Neue Juristische Wochenschrift** 1985, Heft 20, s. 1134-1140 (Schumann, **Rechtliches Gehör**).

Schumann Ekkehard, **Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen**, Berlin 1963 (Schumann, **Verfassungsbeschwerde**).

Schuschke Winfried/Walker Wolf-Dietrich/Kessen Martin/Thole Christoph, **Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz**, Kommentar, 7. Auflage, Köln 2020 (Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Bölüm Yazarı, **ZPO**)

Schwab Karl Heinz /Gottwald Peter, Verfassung und Zivilprozess, **Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmäßige Ordnung: Die Generalberichte zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht Würzburg 1983**, (Habscheid Walter J. (Hrsg.)), Bielefeld 1983, s. 1-89.

Simil Cemil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul 2013 (Simil, **Belirsiz Alacak**).

Simil Cemil, Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, s. 1351-1376 (Simil, **Aydınlatma Ödevi**).

Spinosi Patrice, Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable?, **Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel**, 2014/3, n° 44, s. 23-34, <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseilconstitutionnel-2014-3-page-23.htm> (Erişim Tarihi: 03.06.2020).

Spranger Tade Matthias, Die Verfassungsbeschwerde im Korsett des Prozeßrechts, **Archiv des öffentlichen Rechts** (Jstor.org), Vol. 127, No. 1 (2002), s. 27-71.

Starck Christian, Die Urteilsverfassungsbeschwerde in **Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ein Grundrechts-Colloquium** (Hrsg. Bogs Herald), Baden-Baden 1999, s. 11-16.

Stein Friedrich/Jonas Martin, **Kommentar zur Zivilprozessordnung** (Hrsg. Bork Reinhard/Roth Herbert), Band 9, 23. Auflage, Tübingen 2020 (Stein/Jonas/Bölüm Yazarı, **ZPO**).

Stein Friedrich/Jonas Martin/Schlosser Peter, **Kommentar zur Zivilprozessordnung** (Hrsg. Bork Reinhard/Roth Herbert), Band 10, 23. Auflage, Tübingen 2014 (Stein/Jonas/Schlosser, **ZPO**).

Steinbeiß-Winkelmann Christine, Die Verfassungsbeschwerde als Untätigkeitsbeschwerde, **Neue Juristische Wochenschrift** 2008, Heft 25, s. 1783-1785 (Steinbeiß-Winkelmann, **Verfassungsbeschwerde**).

Steinbeiß-Winkelmann Christine, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 2010/7, s. 205-209 (Steinbeiß-Winkelmann, **Überlange Gerichtsverfahren**).

Steinwedel Ulrich, »Spezifisches Verfassungsrecht« und »einfaches Recht« :

Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden 1976.

Strietzel Christian, **Die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen**, Frankfurt 1993.

Stürer Bernhard, 60 Jahre BVerfG: Die Verfassungsbeschwerde, **Deutsches Verwaltungsblatt**, 2012/12, s. 751-756.

Stürner Rolf, Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, **Neue Juristische Wochenschrift** 1979, Heft 46, s. 2334-2338 (Stürner, **Einwirkungen**).

Stürner Rolf, Die Kontrolle zivilprozessualer Verfahrensfehler durch das Bundesverfassungsgericht, **JuristenZeitung** 1986, s. 526-534 (Stürner, **Kontrolle**).

Stürner Rolf, Verfahrensgrundsätze des Zivilprozess und Verfassung, **Festschrift für Fritz Baur**, Tübingen 1981, s. 647-666 (Stürner, **Verfahrensgrundsätze**).

Sungurtekin Özkan Meral, Anayasal Şikayet ve Adalete Erişim, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, s. 399-410 (Sungurtekin Özkan, **Anayasal Şikayet**).

Sungurtekin Özkan Meral, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 3. Baskı, İzmir 2012 (Sungurtekin Özkan, **Avukatlık**).

Şanlı Cemal/Esen Emre/Ataman-Fıganmeşe İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul 2018.

Şimşek Mustafa, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda "Olağan Başvuru Yollarının Tüketilmesi" Kriteri ve İstisnaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2019.

Şirin Tolga, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, İstanbul 2015 (Şirin, **Bireysel Başvuru Hakkı**).

Şirin Tolga, **Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usûl Hukuku**, Ankara 2018 (Şirin, **Usûl**).

Şirin Tolga, **Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru)**, İstanbul 2013 (Şirin, **Anayasa Şikâyeti**).

Tahiroğlu Fatih, **Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi**, İstanbul 2021.

Tanör Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, İstanbul 2020.

Tanrıver Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2006 (64), s. 151-177 (Tanrıver, **Alternatif**).

Tanrıver Süha, **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk**, 2. Bası, Ankara 2022 (Tanrıver, **Arabuluculuk**).

Tanrıver Süha, **İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi**, Ankara 1996 (Tanrıver, **İlâmlı İcra**).

Tanrıver Süha, **Konkordato Komiseri**, Ankara 1993 (Tanrıver, **Komiser**).

Tanrıver Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 4. Bası, Ankara 2021 (Tanrıver, **Usûl, C. I**).

Tanrıver Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 2. Bası, Ankara 2022 (Tanrıver, **Usûl, C. II**).

Tanrıver Süha, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Baskı, Ankara 2007 (Tanrıver, **Derdestlik**).

Tanrıver Süha, Tabîî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013 (104), s. 11-35 (Tanrıver, **Tabîî Hâkim**).

Taş Korkmaz Hülya, **Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi**, İstanbul 2021 (Taş Korkmaz, **Tarafın Belirlenmesi**).

Taş Korkmaz Hülya, **İflâs Masası**, Ankara 2010 (Taş Korkmaz, **İflâs Masası**).

Taş Korkmaz Hülya, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Ankara 2014 (Taş Korkmaz, **Taraf Değişikliği**).

Taşdelen İskender, **Sembolik Mantık** (Ed. Demet Taşdelen), Eskişehir 2019 (<https://ets.anadolu.edu.tr/storage/nfs/MNT102U/ebook/MNT102U-09V6S1-8-0-1-SV1-ebook.pdf>, Erişim Tarihi: 15.02.2022) (Taşdelen İ., **Mantık**).

Taşdelen Nihat, **Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk**, Ankara 2021 (Taşdelen, **Arabuluculuk**).

Taşpınar Ayvaz Sema, **İcra-İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma**, Ankara 2006.

Taşpolat Tuğsavul Melis, **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara 2012.

Tercan Erdal, **Medenî Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme**, Ankara 2006.

Teziç Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 21. Bası, İstanbul 2017.

Tekbaş Abdullah, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistiklerinin Değerlendirilmesi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2018, C. 35, s. 195-223.

Thiele Carmen, Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in vergleichender europäischer Perspektive (Art. 47 GRC, Artt. 6 und 13 EMRK), **ERA** 2015, s. 511-527.

Thomas Heinz/Putzo Hans, **Zivilprozessordnung**, 41. Auflage, München 2020

(Thomas/Putzo/Bölüm Yazarı, **ZPO**).

Topuz Gökçen, **Tüketici Mahkemeleri**, Ankara 2018.

Tunç Yücel Müjgan/Kale Serdar, Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordatoda Prosedür ve Yetkili Organlar, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, s. 503-541.

Turan Hüseyin, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Başvuruların İncelenme Usulü, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, (Ed. Turan Hüseyin/Kaplan Recep), Ankara 2015, s. 7-17.

Ulukapı Ömer, **İcra ve İflâs Hukuku**, Konya 2015 (Ulukapı, **İcra**).

Ulukapı Ömer, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Konya 2015 (Ulukapı, **Usûl**).

Ulukapı Ömer, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya 1991 (Ulukapı, **Dava Arkadaşlığı**).

Ulukapı Ömer/Çon Ömer, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C. II, Ankara 2014, s. 1941-1972.

Umar Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara 2014 (Umar, **Şerh**).

Umar Bilge, Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl 1963, C. 29, S.1-2, s. 261-298 (Umar, **İadei Muhakeme**).

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

Uran Murphy Peri, **Teorik Çerçeve Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı**, 2. Baskı, Ankara 2019.

Ülgen Özen, **Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri**, İstanbul 2016 (Ülgen, **İptal Kararları**).

Ülgen Özen, Fransız Anayasa Yargısında Yeni Dönem:Öncelikli Anayasallık Sorunu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014/1: Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C. I, s. 591-619 (Ülgen, **Öncelikli Anayasallık Sorunu**).

Üstündağ Saim, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul 2004 (Üstündağ, **İcra**).

Üstündağ Saim, **İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul 1967 (Üstündağ, **Yasak**).

Üstündağ Saim, **İflâs Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2009 (Üstündağ, **İflâs**).

Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul 2000

(Üstündağ, **Yargılama**).

Üstündağ Saim, Temyizin Nakzından Sonraki Hukukî Durum, **Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler**, Ankara 2010, s. 49-99 (Üstündağ, **Temyiz**).

Vardar Hamamcıoğlu Gülşah, Elfes Kararı – BVerfGE 6, 32: Alman Federal Anayasa Mahkemesi 16 Ocak 1957 Tarihli Birinci Daire Kararı – 1BvR 253/56, **Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi** (Ed. Philip Kunig/Adem Sözüer), İstanbul 2020, s. 17-28.

Vásquez Jorge Luis León, **Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozessrecht und Pluralismus**, Berlin 2016.

Vincze Attila, Die Beziehungen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den Obergerichten in Tschechien *in* **Verfassungsgerichte und Obergerichte in Mitteleuropa** (Hrsg. Küpper Herbert/Vincze Attila), Berlin 2018, s. 91-113.

Vollkommer Max, Richterwechsel nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß, **Neue Juristische Wochenschrift** 1968, Heft 29, s. 1309-1313.

Walker Wolf-Dietrich, Verletzung und Schutz der Grundrechte in der Zwangsvollstreckung nach deutschem Recht, **Doç. Dr. Halûk Konuralp'in Anısına Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı – VII : İlâmsız İcra**, İzmir/Çeşme 24-25 Ekim 2008, Ankara 2009, s. 129-155.

Warmke Reinhard, **Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde**, Berlin 1993.

Weiss Marco/Casanova Ramona, Leichte oder schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs?, **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins** 156/2020 s. 21-49 <https://www.swisslex.ch/doc/essay/59deb665-3446-4830-8181-56b0a0d2545a/source/hitlist-search> (Erişim Tarihi: 05.02.2020).

Wieland Joachim, Die Annahme von Verfassungsbeschwerden *in* **Urteilsverfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, Ein Grundrechts-Colloquium** (Hrsg. Bogs Herald), Baden-Baden 1999, s. 47-54.

Wienbracke Mike, **Einführung in die Grundrechte, Mit wirtschaftsjuristischem Schwerpunkt und dem Recht der Verfassungsbeschwerde**, Wiesbaden 2013.

Wieser Bernd, Das Verwaltungsverfahren in Österreich, **Proceedings of Novi Sad Faculty of Law/Zbornik Radova Pravnog Fakulteta, Novi Sad.**, 2014, Vol. 48, Issue 1, s. 383-402, (<http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=9&sid=88a3dd9e-fce1-45fa-9ff2-b2f6091155cc%40sdc-v-sessmgr01>, Erişim Tarihi: 22.01.2020).

Windel Peter A., Der EGMR und das Prozessrecht: Update 13.0, **Juristische Rundschau**, 2014(9), 365–371 (Windel, **EGMR**).

Windel Peter A., Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Privatrecht, **Juristische Rundschau**, 2011(8), s. 323-327 (Windel, **Bedeutung**).

Wolff B., Verfassungsbeschwerde oder Grundrechtsklage?, **JuristenZeitung** 1951, s. 12-13.

Würdinger Markus, »Justice delayed is justice denied.« - Zur Europäisierung und Optimierung des Rechtsschutzes bei Überlangen Zivilverfahren, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 132. Band, Heft 1, 2019, s. 54-55.

Yardımcı Taner Emre, **Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı**, Ankara 2021.

Yavaş Murat, Mehaz Kanun ile Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Medeni Yargılamaya Hakim Olan İlkeler ve Hakimın Rolü, **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, s. 283-335.

Yazkan Rabia, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının Medeni Yargılama Hukukuna Etkileri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019.

Yıldırım M. Kâmil, **Hukuk Devletin Gereği: İstinaf**, İstanbul 2000.

Yıldırım Mehmet Kâmil/Deren-Yıldırım Nevhis, **İcra ve İflas Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul 2021.

Yıldız Abdulkadir, **Yargının Tarafsızlığı**, İstanbul 2020 (Yıldız, **Tarafsızlık**)

Yıldız Ceren, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak İhlalinin Kanundan Kaynaklanması Sorunu ve Bu Soruna İlişkin Çözüm Önerileri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021/1, s. 367-415 (Yıldız, **Kanundan Kaynaklanma**).

Yılmaz Ejder, Çelişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Hakkındaki Uygulamaları), **Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan**, İstanbul 2021, s. 1517-1554 (Yılmaz, **Çelişki**).

Yılmaz Ejder, **Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri**, Ankara 2001 (Yılmaz, **Tedbir**).

Yılmaz Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 4. Baskı, Ankara 2021 (Yılmaz, **HMK Şerhi**).

Yılmaz Ejder, **Islah**, 5. Baskı, Ankara 2021 (Yılmaz, **Islah**).

Yılmaz Ejder, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara 2016 (Yılmaz, **İİK Şerhi**).

Yılmaz Ejder, **İstinaf**, Ankara 2005 (Yılmaz, **İstinaf**).

Yılmaz Ejder, **Olağanüstü Temyiz**, Ankara 2003 (Yılmaz, **Olağanüstü Temyiz**).

Yılmaz Ejder/Çağlar Tacar, **Tebliğat Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2013.

Yılmazoğlu Yunus Emre, **Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara 2019.

Yongalık Aynur, "İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi,

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, C. 60, S. 1, s. 1-15.

Yüzbaşıoğlu Cihan/Mensiz Ufuk Ceren, Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/2, s. 71-128.

Yüzbaşıoğlu Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993.

Zeidler Wolfgang, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1987, C. 4, s. 37-43.

Zeiss Walter/Schreiber Klaus, **Zivilprozessrecht**, 12. Auflage, Tübingen 2014.

Zekorn Klaus, Der Einfluß der Nichtigkeitserklärung von Gesetzen durch das Bundesverfassungsgericht auf die Zwangsvollstreckung, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 74. Band, Heft 6, 1961, s. 401-434.

Zerres Thomas, **Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht**, 9. Auflage, Berlin 2019.

von Zezschwitz Friedrich, Grundrechtsklagen ohne Grenzen nun auch in Hessen?, **Neue Juristische Wochenschrift** 1999, Heft 21, s. 17-20.

Zorkin Valery, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru, **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2009, C. 26, s. 283-292.

Zöller Richard, **Zivilprozessordnung**, 33. Auflage, Köln 2020 (Zöller/Bölüm Yazarı, **ZPO**).

Zuck Holger/Zuck Rüdiger/Eisele Reiner, **Die Landesverfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg**, Stuttgart 2013.

Zuck Rüdiger, **Das Recht der Verfassungsbeschwerde**, 5. Auflage, München 2017 (Zuck, **Verfassungsbeschwerde**).

Zuck Rüdiger, Die Erledigung des Rechtsstreits im Verfassungsbeschwerdeverfahren, **Zeitschrift für Zivilprozess**, 78. Band, Heft 4/5, 1965, s. 325-345 (Zuck, **Erledigung des Rechtsstreits**).

Zuck Rüdiger, Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess, **Neue Juristische Wochenschrift** 2013, Heft 16, s. 1132-1135 (Zuck, **Effektiver Rechtsschutz**).

Zuck Rüdiger, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des zivilprozessualen Beweisverfahrens-Sachverständigenbeweis, **Neue Juristische Wochenschrift** 2010, Heft 50, s. 3622-3624 (Zuck, **Beweisverfahren**).

Zweigert Konrad, Die Verfassungsbeschwerde, **JuristenZeitung** 1952, s. 320-328.

Diğer Çevrimiçi kaynaklar

www.beck-online.beck.de (Beck Online Veritabanı).

www.bundesgerichtshof.de (Federal Mahkeme İnternet Sayfası).

www.bundesverfassungsgericht.de (Federal Anayasa Mahkemesi İnternet Sayfası).

www.cairn.info (Cairn.info Online Veritabanı).

www.dalloz.fr (Dalloz Veritabanı).

www.dejure.org (Dejure Veritabanı).

home.heinonline.org (Hein Online Veritabanı).

www.kanunum.com (Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası).

karararama.yargitay.gov.tr (Yargıtay Başkanlığı Karar Arama).

kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr (AYM Kararları Bilgi Bankası).

www.kazancı.com (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

www.lextenso.com (Lextenso Veritabanı).

www.swisslex.ch (Swisslex Veritabanı).

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Mehmet Emin ALPASLAN
Tez Başlığı : Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medenî Usûl Hukukuna Etkileri
Savunma Tarihi : 07 / 11 / 2022
Danışman : Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

Prof. Dr. Murat ATALI

Prof. Dr. Güray ERDÖNMEZ

Doç. Dr. Cemil SİMİL

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü