

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA USUL SORUNLARI

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

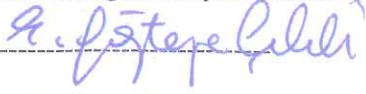
ABDULKADİR KARAARSLAN

Kamu Hukuku Disiplininde Doktora Derecesi Kazanma
Yükümlülüklerinin Parçasıdır

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Eylül 2017

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Kamu Hukuku Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

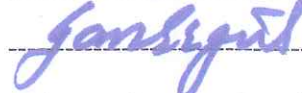


Doç. Dr. Ece Göztepe Çelebi
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Kamu Hukuku Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Prof. Dr. Erdal Onar
Tez Jürisi Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Kamu Hukuku Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Yrd. Doç. Dr. Ozan Ergül
Tez Jürisi Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Kamu Hukuku Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Yrd. Doç. Dr. Elvin Evrim Dalkılıç
Tez Jürisi Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Kamu Hukuku Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Yrd. Doç. Dr. Ali Ersoy Kontacı
Tez Jürisi Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün onayı



Prof. Dr. Halime Demirkan
Enstitü Müdürü

ABSTRACT

PROCEDURAL PROBLEMS OCCURING DURING INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT

Karaarslan, Abdulkadir

Ph.D., Department of Law

Supervisor: Doç.Dr. Ece Göztepe Çelebi

September 2017

Individual application to the constitutional courts is a legal remedy that has been designed to ensure effective protection of the human rights and fundamental liberties. This legal remedy provides the citizens with the right of alleging concrete breaches of their fundamental rights enshrined in the constitution. The protection of the human rights by the expert courts in the field of human rights have been introduced in the different countries legal order by taking into account various reasons. In Turkish practice, the main reason for the introduction of individual application to the constitutional court is the high number of applications and violations before the European Court of Human Rights.

The individual application system was introduced into the Turkish legal order by the constitutional amendments approved in the result of a public referendum held on 12 September 2010. Two years of preparation period were projected until 23 September

2012. As from the latter date, the Turkish Constitutional Court has started to receive individual applications, the commissions and the sections of the Constitutional Court have rendered many judgments which present the approach of the Courts as to the admissibility criteria as well as the essence and the contents of the rights that may be subject for individual application. However, the excessive number of the applications based on various human rights claims brought by the Court have given rise to workload that may risk effective protection of human rights by the Court. Therefore, the specific procedure is designed for the individual applications to avoid the risk of workload.

The procedure concerning individual application is composed of all the procedural acts carried out by the applicant, the court and the other that have right to take part in the proceeding. Within this framework, the formal and substantive requirements of the individual application, the composition of judicial and administrative units of the Constitutional Court that deal with individual application, the scope and the rights of the examination by the Constitutional Court, the procedures related to registration and administrative review of individual applications, the exhaustion of administrative and judicial remedies rule, time limits for individual applications, the role played by the Ministry of Justice have been examined in this study. The judgment rendered by the Court concerning individual application have constituted the main subject of this study.

Keywords: Constitutional Court, Individual Application, Procedural Admissibility Criteria, Procedure of the Individual Application.

ÖZET

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURUDA USUL SORUNLARI

Karaarslan, Abdulkadir

Doktora, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç.Dr. Ece Göztepe Çelebi

Eylül 2017

Bireysel başvuru temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amacıyla tasarlanmış ikincil nitelikli bir başvuru yoludur. Bu başvuru yolu ile birlikte çoğu kez teorik olarak ulusal anayasalarda düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin bireyler tarafından somut olarak uzman mahkemeler önünde ileri sürülebilmesi imkânı sağlanmıştır. Birçok ülkede uygulanan bireysel başvuru farklı gerekçelerle hukuk sistemlerine dâhil olmuştur. Türkiye'de uzun yıllara yayılan tartışmalardan sonra AİHS'ye taraf olma ve AİHM'nin yargı yetkisinin kabul edilmesi nedeniyle bu uluslararası Mahkeme tarafından verilen yoğun ihlal kararları bireysel başvuru kurumunun öncelikli gerekçesini oluşturmuştur.

12 Eylül 2012 tarihinden itibaren başvuruların alınması ile birlikte, bu yeni başvuru yolunun toplum tarafından kısa sürede benimsendiği gözlemlenmiştir. Ancak bireylerin çok çeşitli, nedenlere dayanarak Anayasa Mahkemesi önüne taşıdıkları temel hak ve özgürlük ihlali iddiaları bu kurumun artan iş yükü nedeniyle yükümlendiği görevleri tam olarak yerine getirememe riski ile karşılaşmasına neden

olmuştur. Bu nedenle kamusal karakteri ağırlık taşıyan bireysel başvuru yargılamaları için niteliğine uygun olarak mevzuat gereği, özel bir yargılama usulü öngörülmüştür.

Bireysel başvuru usulü, başvuruda bulunan, başvuruyu inceleme makamı ve yargılamaya katılma hakkı bulunanlar bakımından yargılamanın kesin hükümle neticelenmesine kadar bir dizi usul işleminin ne şekilde gerçekleştirileceğini kapsamaktadır. Bu çerçevede, başvuru tarafından başvuruda bulunma usulü, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak inceleme esnasında dikkat edilmesi gerekli başvuru hakkında karar verilmesini sağlayan usul kuralları, Mahkeme'nin yargı yetkisi, başvuru yollarının tüketilmesi, başvuru süresi, mağdur kavramı gibi usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, ayrıca Adalet Bakanlığının yargılama sürecindeki görevi başvuru usulü çerçevesinde öncelikli olarak incelenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada, bireysel başvuru usulü incelenmekle birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yapılan başvurulara ilişkin verdiği kararlardan çıkarılan sonuçlar da göz önünde bulundurularak hukuki olarak sorun teşkil ettiği düşünülen alanlara ilişkin çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru Usulü, Usule İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri.

TEŞEKKÜR

Doktora çalışmalarım esnasında tez konumun belirlenmesinden, çalışmayı nihayete erdirdiğim ana değin her adımda bana yol gösteren, değerli birikimlerinden faydalanmama olanak tanıyarak beni onurlandıran kıymetli hocalarım Prof. Erdal ONAR’a ve Doç.Dr. Ece GÖZTEPE ÇELEBİ’ye en derin şükranlarımı sunarım.

Doktora tezimin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından ve Alman hukuku öğretilerinden yararlanılmak suretiyle daha kapsamlı bir yapıya kavuşmasını, tez araştırması için gitmiş olduğum Strazburg Üniversitesi’nde yaptığım çalışmalara borçluyum. Bu seyahati olanaklı kılan tez danışmanım Ece GÖZTEPE ÇELEBİ’ye ve maddi destekleri için TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığına ayrıca teşekkürlerimi sunarım. Strazburg Üniversitesi’nde geçirdiğim zaman, bahsi geçen Üniversite’de birlikte çalışma şansını elde ettiğim Prof. Florence Benoit ROHMER’e eşsiz katkıları nedeniyle ayrıca müteşekkirim.

Nihayet, tez yazım sürecinde sonsuz destekleri ve teşvikleri nedeniyle öncelikle anne ve babama, ayrıca tüm aile bireylerine teşekkür ederim. Minnettarlığım, saygım ve sevgimin kelimelerle ifadesi mümkün değil.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	I
ÖZET.....	III
TEŞEKKÜR	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	14
BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI USULÜ VE İNCELEMESİ	14
I.BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI	14
A. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI ve AMACI	14
1.Bireysel Başvurunun Terminolojik Kökeni ve Kavram Sorunu	18
2.Bireysel Başvuru Tanımı	21
3.Bireysel Başvurunun Amacı ve İşlevi.....	27
B. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ	32
1.Temel Hak ve Hürriyetlerin İhlal Edilmesi Durumuna Karşı Koruma Getirmesi	33
2.Ulusal Düzeyde Kamu Gücü İhlallerine Karşı Karşı Koruma Getirmesi .	36
3.İkincil Bir Koruma Mekanizması Olması	37
4.AİHM Uygulamasında Etkili Bir İç Hukuk Yolu Olarak Kabul Edilmesi ..	41
C. SUI GENERIS BİR DAVA OLARAK BİREYSEL BAŞVURU	46
1.Dava Kavramı ve Kurucu Unsurları	46
a. Davanın Objektif Kurucu Unsurları	48
b. Davanın Sübjektif Kurucu Unsurları.....	53
2. Bireysel Başvurunun Dava Kavramı ve Unsurları Çerçevesinde Değerlendirilmesi	56
a. Bireysel Başvuruda Uyuşmazlık Kavramı	58
i. Genel Olarak Uyuşmazlığın Bireysel Başvuruda Varlığı.....	60
ii. AİMH Kararlarında Bireysel Başvuruda Uyuşmazlığın Varlığı	61
b. Bireysel Başvuruda Taraf Kavramı	69
i.Davanın Sübjektif Tarafı Olarak Başvurucu	69
ii.Davanın Objektif Tarafı Olarak Adalet Bakanlığı	72
c.Bireysel Başvurunun Objektif-Sübjektif Dava Ayrımındaki Konumu	80
i.Sübjektif ve Objektif Dava kavramları.....	81
aa. Sübjektif Dava	82

bb. Objektif Dava	83
ii. Bireysel Başvuru Ne tür Bir Davadır?.....	84
d.Somut Norm Denetimi ve Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasallık İncelemesi Sorunu	87
D.TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BİREYSEL BAŞVURUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE YASAL TEMELLERİ	99
1. Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi	99
2. Bireysel Başvurunun Normatif Temelleri	108
a. Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin Anayasal Düzenlemeler.....	110
b. Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin 6216 Kanun’da Yer Alan Düzenlemeler	111
c. Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin AYM İçtüzüğünde Yer Alan Düzenlemeler.....	113
II. BİREYSEL BAŞVURUDA İZLENECEK USUL VE UYGULAMA SORUNLARI	114
A. BİREYSEL BAŞVURU YAPILACAK YERLER.....	115
1.Anayasa Mahkemesi’ne Doğrudan veya Diğer Mahkemeler Aracılığıyla Yapılan Başvurular.....	120
2.Yurt Dışı Temsilcilikleri Aracılığıyla Yapılan Başvurular	123
3. Faks – E-Posta-Posta-Kargo- Güvenli Elektronik İmza vb. Yöntemleri İle Yapılan Başvurular.....	124
4.Ceza İnfaz Kurumlarında Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerce Yapılan Başvurular	125
B. BİREYSEL BAŞVURULARI İNCELEME MAKAMI VE İNCELEME KAPSAMI	127
1. Ön İnceleme Aşaması	128
2.Kabul Edilebilirlik İncelemesi Aşaması.....	131
a. Komisyonların Oluşumu.....	131
b. Komisyonlar Raportörlüğü.....	133
c. Komisyonların Görevleri/Çalışma Usulleri ve Kabul Edilebilirlik İncelemesi.....	135
3. Esas İncelemesi Aşaması	139
a. Esas Hakkında İnceleme Mercileri	139
i. Bölümlerin Oluşumu	140
ii. Bölümler Raportörlüğü.....	141
iii.Bölümlerin Görevleri /Çalışma Usulleri ve Esas İncelemesi	142
iv.Genel Kurul Tarafından Yapılan Esas İncelemesi.....	147
b. Esas Hakkında İncelemenin Kapsamı ve Uygulanacak Usul Kuralları	150
i. Bireysel Başvuruda Mahkeme’nin İncelemesinin Kapsamı.....	151
ii. Bireysel Başvuru İncelemesinde Uyulması Gerekli Usul Kuralları..	157
aa. Başvuruların Dosya Üzerinden İncelenmesi	157
bb. Bilgi-Belge İsteme Usulü	161

cc.Delillerin Toplanması Sürecinde Tanık-Bilirkişi ve Uzman Yardımı	163
aaa. Tanıklık	163
bbb. Keşif	165
ccc.Bilirkişi ve Uzman Görüşüne Başvurma.....	166
dd. Dosya ve Kararın Adalet Bakanlığına Gönderilmesi.....	172
C.BİREYSEL BAŞVURU FORMU BULUNMASI ZORUNLU UNSURLAR VE İDARİ RET KARARLARI	173
1. Yazılı Olarak Başvuruda Bulunulması	175
2.Bireysel Başvuru Formunda Bulunması Gerekli Zorunlu Unsurlar	176
a. Kişisel Bilgiler	176
b. Açıklamalar	178
i.Kamu Gücü İşlem, Eylem veya İhmaline Dair Olayların Anlatımı	178
ii. Hak İhlaline ve Mağduriyetin Gerçekleştiğine Dair Gerekçeli Bilgiler	179
iii. Başvuru Yollarının Tüketildiğine Dair Bilgiler	182
c. Sonuç Talepler	184
d. Tarih ve İmza.....	186
e. Başvuru Formuna Eklenecek Belgeler	187
3.Başvuru Formundaki Eksiklikler ve Bu Nedenle Hükmedilen İdari Ret Kararları	190
a. Başvuru Formundaki Eksiklikler ve Tamamlanması İçin Süre Verilmesi	191
b. İdari Ret Kararı Vermeye Yetkili Mercii	195
D. BAŞVURU HARCİ VE ADLİ YARDIM.....	198
1.Bireysel Başvuru Harcı	199
a. Bireysel Başvuru Harcının Hukuki Dayanağı	201
b. Bireysel Başvuru Harcının Ödenmesi Gereken Haller ile Ödeme Yeri ve Zamanı.....	203
c.Bireysel Başvuru Harcının Eksik Ödenmesi ve Harca İlişkin Sorumluluk	205
d.Mahkemeye Erişim Hakkı Çerçevesinde Bireysel Başvuru Harcı.....	208
2.Bireysel Başvuruda Adli Yardım	218
a. Bireysel Başvuruda Adli Yardım Kavramı ve Normatif Dayanakları....	222
b. Adli Yardım İsteminde Bulunabilecek Kişiler ve Adli Yardım Koşulları	227
i. Adli Yardım Talebinde Bulunabilecek Kişiler	227
ii. Adli Yardımdan Yararlanma Koşulları	229
aa. Yoksulluk Koşulu	230
bb. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması	236
c.Adli Yardım Talebinde Bulunma Usulü ve Talebin İncelenmesi	239
d.Adli Yardım Kararları ve Sona Ermesi	243

E. YARGILAMA ESNASINDA TEMSİL	247
İKİNCİ BÖLÜM	251
BİREYSEL BAŞVURUDA ANAYASA MAHKEMESİ’NİN YARGI YETKİSİNİN KAPSAMI.....	251
I.GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ	251
II.ANAYASA MAHKEMESİ’NİN YARGI YETKİSİNE İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ.....	255
A. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ KURALI	256
1. Bireysel Başvuru Hakkını Kullanma Ehliyeti.....	259
a.Taraf Ehliyeti	259
b. Dava Ehliyeti	262
2. Gerçek Kişi Kavramı.....	264
a. Ceninin Durumu	266
b.Çocuklara İlişkin Durum	271
c. Kısıtlılar	277
d. Ölülere İlişkin Durum	281
3. Yabancıların Bireysel Başvuru Hakkı.....	282
4. Tüzel Kişiler.....	289
a.Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	290
i. Dernekler	293
ii. Vakıflar	295
iii.Siyasi Partiler.....	296
iv. Ticaret Şirketleri	299
v. Sendikalar	301
vi. Genel Değerlendirme.....	302
b.Kamu Tüzel Kişileri	306
i. Mahalli İdareler	311
aa. Köy Tüzel Kişiliği	312
bb. Belediyeler	313
ii. Üniversiteler	314
iii. Meslek Kuruluşları	316
iv. Genel Değerlendirme.....	318
5. Kişi Toplulukları (Tüzel Kişiliği Bulunmayan).....	324
6.Mağdurluk Statüsü	326
a.Mağdur Kavramı.....	328
i. İhlalin Kişisel Olması	330
ii. İhlalin Doğrudan Olması	332
iii. İhlalin Güncel olması	335
b.Soyut Dava Açma Hakkı (Actio Popularis)	336
c. Mağdur Türleri	343

i. Doğrudan Mağdurluk.....	343
ii. Dolaylı Mağdurluk	350
iii. Potansiyel Mağdurluk.....	353
d.Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olmaması Koşulu (Anayasal Önem Ölçütü)	360
e. Mağdurun Ölümü veya Kaybolması.....	370
i. Ölümün Gerçekleşmesi ile Mağdur Olunması	371
ii. Kişinin Mağdur Olduktan Sonra Bireysel Başvuruda Bulunmadan Ölümü	373
iii. Kişinin Ölümünden Sonra Mağdur Edilmesi	378
iv. Mağdurun Anayasa Mahkemesi’ne Sunmuş Olduğu Şikâyetin İncelenmesi Esnasında Ölümü.....	380
v. Genel Değerlendirme	384
f. Mağdur Statüsünün Kaybedilmesi	386
i. Yaşam Hakkı ve İşkence, Kötü ve Alçaltıcı Muamelede Bulunmama Hakkına İlişkin Değerlendirme.....	390
ii. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Değerlendirme	395
iii. Tutukluluk ve Gözaltı Kararlarına İlişkin Değerlendirme	398
iv. Özel Hayat ve Aile Hayatının Korunması Hakkına İlişkin Değerlendirme	400
v.Hak İhlalinin Ortadan Kalkması Nedeniyle Düşme Kararları.....	402
B. KONU BAKIMINDAN YETKİ KURALI.....	403
1. Bireysel Başvuruya Konu Hak ve Hürriyetler	406
a. AİHS ve Ek Protokollerde Tanımlanan Anayasa’da Korunan Temel Haklar Kavramı ve Ek 4. Numaralı Protokole Dair Özel Durum	416
b. AİHS ve Ek Protokollerde Yer Alan Güvenceleri Aşan Standartların AYM Tarafından Kabulü Sorunu.....	425
c. AİHM İçtihatları ile Anayasa Hükümlerinin Çatışması Sorunu	429
d. Temel Hak ve Hürriyetler Arasında Hiyerarşi Sorunu.....	431
e. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı Bakımından İnceleme.....	434
2. Bireysel Başvuruya Konu İşlem ve Eylemler	446
a.Kamu Gücü Kavramı	447
b. İhlal Kavramı ve Türleri.....	454
3.Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlemler	458
a.Yasama İşlemleri	459
i. Kanun.....	464
ii. Parlamento Kararı.....	474
iii. Yasama Organının İsimsiz İşlemleri ile İdari Nitelikli İşlemleri ..	479
b. Düzenleyici İdari İşlemler	483
c. Anayasa Mahkemesi Kararları	491
d. Anayasa’nın Yargı Denetimi Dışı Bıraktığı İşlemler	496
i. Yüksek Seçim Kurulu Kararları	499

ii. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları	508
iii. Tahkim Kurulu Kararları	512
iv. Yüksek Askerî Şûra Kararları ve Sıkıyönetim Komutanının İşlemleri	519
v. Sayıştay Kararları	520
vi. Anayasa'da Kesin Olduğu Belirtilen Diğer Kararlar.....	524
C. YER BAKIMINDAN YETKİ KURALI	526
D. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ KURALI.....	531
1. Genel İlkeler.....	531
2. Kuralın Özel Durumlara Uygulanması	535
a.Hukuk Davaları Bakımından	539
b. Ceza Davaları Bakımından.....	546
i. Tutukluluk Kararları Bakımından.....	549
ii.4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun Bakımından.....	553
iii. Ceza Yargılamasında Süregelen İhlaller	554
c. İdari Davalar Bakımından.....	556
d. Askeri Davalar Bakımından	558
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	562
BİREYSEL BAŞVURUDA USULE İLİŞKİN DİĞER KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ	562
I.BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALI	562
A. AMACI	567
1.Genel Olarak	567
2. İkincilik İlkesi	569
B. GENEL PRENSİPLER	571
1.İdari ve Yargısal Yolların Tamamının Tüketilmesi Gerekliliği.....	571
2.Başvuru Yollarının Mevcut (Ulaşılabilir) ve Makul Başarı Şansı Tanınması Gerekliliği	576
3. Etkisiz ve Yetersiz Başvuru Yollarının Tüketilmek Zorunda Olunmadığı	581
4.Başvuruda Belirtilen Şikâyetlerin Özü İtibariyle Daha Önce İleri Sürülmesi Gerekliliği	591
5.Tüketilmesi Gerekli Yargısal Yollar İçin Öngörülen Usul Kurallarına Uyma Zorunluluğu.....	594
6.Aynı Amacı Taşıyan Başvuru Yollarından Tümünü Tüketme Gerekliliği Bulunmaması	597
7.Temel Hakların Korunmasına Yönelik Diğer Kurullara Başvurma Yükümlülüğü Bulunmaması	599
a. Kamu Denetçiliği Kurumu	600
b. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu	603

c. Meclis Dilekçe Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu ..	605
8. İç Hukukta Oluşturulan Tazmin Komisyonları.....	606
a. 6384 sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu .	607
b. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonları ...	613
c. 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu.....	616
C. AYRI YARGILAMA KOLLARINDA KURALIN UYGULANMASI.....	622
1. Hukuk Yargılamalarında Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları.....	622
2. Ceza Yargılamalarında Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları.....	629
a. Gözaltı Süresinin Uzunluğu ve Yasallığına İlişkin Başvurular	638
b. Uzun Tutukluluğa İlişkin Başvurular	640
c. Kişinin Manevi Varlığına Müdahalelere İlişkin Başvurular	642
3. İdari Yargılamalarda Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları	642
4. Askeri Yargılamalarda Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları	651
II. BAŞVURU SÜRESİ.....	652
A. GENEL PRENSİPLER.....	653
1. Bireysel Başvuru Süresinin Amacı	653
2. Başvuru Süresinin Uzunluğu ve Hukuki Niteliği	654
3. Sürenin Başlangıcında ve Sona Ermesinde Esas Alınması Gereken Tarih	657
4. Bireysel Başvuruda Mazeret	668
a. Tanımı-Kapsamı ve Şartları.....	668
b. Mazeret Beyanında Bulunacak Kimseler ve Mazeret Sebepleri	673
c. Mazeret Talebinin İncelenmesi.....	679
B. AİHM'YE BAŞVURUDA ALTI AY SÜRE KURALI	680
1. Altı Ay Süresinin Başlangıcı ve Sona Ermesi.....	682
2. Altı Ay Başvuru Süresinin Hesaplanmasında Özel Durumlar	688
III. İSİMSİZ BAŞVURULAR	693
IV. AYNI İÇERİKTEKİ BAŞVURULAR.....	697
A. ÖZÜ İTİBARIYLA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMUŞ VE MAHKEME TARAFINDAN KARAR VERİLMİŞ BAŞVURULAR.....	697
B. AİHM UYGULAMASI- ANAYASA MAHKEMESİ'NE ve AİHM'YE AYNI ZAMAN DİLİMİNDE SUNULMUŞ BAŞVURULAR.....	699
SONUÇ.....	702
KAYNAKÇA	715

KISALTMALAR LİSTESİ

AEÜHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e	: Adı geçen eser
AFDI	: Annuaire Français du Droit Internationale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AUF	: Agence Universitaire de la Francophonie
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BVerfGE	: Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kararı
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
d.n.	: Dip not
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	: Hazırlayan
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUKAB	: Hukuk Adamları Birliği
İUHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

md.	: Madde
par.	: Paragraf
PUF	: Presses Universitaires de France
RDP	: Revue du Droit Public
RIDC	: Revue Internationale du Droit Comparé
RTDH	: Revue Trimestrielle de Droits de l’Homme
RUDH	: Revue Universelle des Droits de l’Homme
s.	:sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakóltesi
TAA	: Türkiye Adalet Akademisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TESEV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdlr Vakfı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Tarihin her döneminde, yöneten ve yönetilenler arasındaki psikolojik bağ temel birkaç değer üzerine kurulmuştur.¹ İlk zamanlarda bu bağ din olgusunun toplumsal hayatta taşıdığı önem nedeniyle, bu kavram üzerinde şekillenmekteydi. Egemenliğin kaynağı ve siyasal sistemlerin meşrutiyeti ilahi kudrete dayandırılmaktaydı. Ancak, batı dünyasında temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yüzyıllardır verilen mücadeleler sonucunda modernleşmeye paralel olarak, temel hak ve hürriyetlere saygı siyasal sistemlerin meşruiyetinin temeli olarak anılmaya başlanmıştır.

Hak ve özgürlüklerin tanımlanması özellikle temel haklar söz konusu olduğu zaman rahatlıkla gerçekleştirilecek bir eylem değildir. Kuşkusuz hak arama özgürlüğü, mağdur olduğunu düşünen kişilerin, mağduriyetlerinin giderilmesi için etkin hukuki başvuru yollarının var olması durumunda anlamlı hale gelmektedir.² Felsefi boyutta eski zamanlardan itibaren tartışılan insan hakları kavramı³, insanların doğuştan

¹ İ. Doğan: İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s.27.

² S.S. Ural: Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 121.

³ İnsan hakları kavramı semantik olarak incelendiğinde, kullanılan terminolojinin heterojenliği ile karşılaşılacaktır. Tarihi süreçte, farklı toplumların bu kavramı tanımlamak için kullanmış olduğu ifadeler çeşitlilik göstermektedir. Kavram, doğal haklar, sübjektif kamusal haklar, kamu özgürlükleri, bireysel haklar, temel özgürlükler olarak çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Kullanılan bu terimlerden hiçbirisi sadece dilbilimsel bir seçimin sonucu değildir. İlgili terimler belirli tarihsel süreçlerden geçerek, fikir akımlarının ve kültürel ilişkilerin etkisinde kalarak oluşmuşlardır. Günümüzde son haliyle insan hakları olarak bilinen kavram da belirli politik, ideolojik ve felsefi tartışmalar sonucunda yavaş yavaş olgunlaştıktan sonra ortaya çıkmış bir kavramdır. İnsan hakları kavramı günümüzde bir hukuk dalı olarak kabul edilmekle birlikte, hala çok derin şekilde ideolojilerin etkisinde kalmaktadır. Bkz. G. Peces-Barba Martinez: Théorie Générale des Droits Fondamentaux, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 2004, s.21, C. Sciotti-Lam: L'Applicabilité des Traités Internationaux Relatifs aux Droits de l'Homme en Droit Interne, Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, Bruylant, Brüksel, 2004, s.3

birtakım haklara sahip olması düşüncesi üzerine kurulmuştur.⁴ Ancak, tarihsel süreçte temel hak ve hürriyetlere ilişkin fikir akımlarının ve bu akımlara dayalı normatif korumaların yetersiz kaldığı anlaşılmıştır. Bireylerin, kimi kez kamu otoriteleri tarafından, bazen bizzat yasama meclisleri tarafından ve en ağır şekilde savaşlar neticesinde ihlal edilen temel hak ve hürriyetlerini korumak için yürüttükleri mücadele sonunda ihlal iddialarının ileri sürülebileceği ve şikâyet konusu yapılabileceği hukuki mekanizmalar doğmaya başlamıştır. Özellikle I. ve II. Dünya Savaşları'ndan sonra insan haklarının sadece normatif olarak korunmasının yeterli olmadığına tespitiyle birlikte, insan haklarının hem ulusal hem de uluslararası düzeyde etkili bir şekilde korunması amacıyla çeşitli mekanizmalar geliştirilmeye başlanmıştır.⁵

Ulusal ölçekte, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında birçok aktör farklı şekillerde yer almıştır. Kamu otoriteleri, özerk idari kurumlar, yasama meclisleri bu hakların korunması sürecine katkıda bulunmakla birlikte, denetim olanağı sınırlı olan bu yapıların zaman içerisinde temel hakları korumakta yetersiz kaldıkları anlaşılmıştır.⁶

⁴ Antik Yunan felsefesinde holist anlayış, toplumsal hukuk anlayışı üzerine kuruluydu. Hukuk bilimi ve politika site devletlerinde toplumsal hayata harmoni getirmek amacıyla kâinattaki düzenle uyumlu bir düzen oluşturma aracıydı. Bu düzende insan, kâinatta var olan hiyerarşik düzenin sadece bir parçasıydı ve kişisel haklar kavramı bulunmaktaydı. Bu nedenle insan hakları kavramı bulunmamaktaydı. Buna karşın Stoa akımında, birey sadece toplumun sıradan bir parçası olarak kabul edilememekte, bir vatandaş olarak tanımlanmaktaydı. Bu nedenle, insanın, birey olması nedeniyle birtakım haklara sahip olduğu ifade edilmekteydi. Doğal haklar kuramının öncüsü niteliğinde olan Stoa akımı, insanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu birtakım haklar bulunduğu fikri üzerine kurulmaktaydı. Bkz. D. Lochak: Les Droits de l'Homme, Collection Repères, 3. Baskı, Paris, 2009, s.9, M. Levinet: Théorie Générale des Droits et Libertés, 2. Baskı, Bruylant, Brüksel, 2008, s.42, B. Hamdemir: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.17

⁵ A. Eren: Ulusal İnsan Hakları Kurumları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.1, E. Tural, *Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği ile Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu*, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1779.

⁶ Bkz. Ayrıntılı olarak, Levinet, s.411, D. Rousseau: A la Recherche de la Démocratie Continue, La Librairie Juridique de Référence en Ligne, Bruylant, 1995.

Genel yargılama mercilerinin temel hakların korunmasında etkili sonuçlar vereceği inancına rağmen, özellikle ülke yönetiminde iktidar sahibi olan, halk yığınlarını arkasına alan siyasi mekanizmaların baskıları neticesinde bu makamlarında sınırlı denetimde bulunabildiği anlaşılmıştır. Bu koşullarda, temel hak ve özgürlüklerin ulusal ölçekte korunması amacını gerçekleştirmek için dünyada anayasacılık faaliyetleri başlamıştır. Paralel olarak Türkiye’de de 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi (AYM) kurulmuş, Mahkeme’ye soyut ve somut norm denetimi yetkisi verilerek tam bir anayasa yargısı sistemi benimsenmiştir.⁷ Özellikle II. Dünya Savaşı’nın sebebiyet verdiği ağır insan hakları ihlalleri, kurulan anayasa mahkemelerinin temel hakların korunması konusunda da uzmanlaşmaları gerektiği fikrini ortaya çıkarmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin anayasal denetim neticesinde korunması çabaları süreç içerisinde anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen bir değişimle bireysel başvuru yolunun ihdas edilmesine sebebiyet vermiştir. Bu çerçevede anayasa mahkemeleri ekseriyetle anayasalarda düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin korunması amacına hizmet eden uzmanlaşmış mahkemeler halini almışlardır. Bugün aralarında Almanya, İspanya, Meksika, Güney Kore’nin de bulunduğu birçok devlet⁸, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlemlerine karşı korunması amacıyla bireylere, Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkı tanımışlardır. Somut ve soyut norm denetimi yoluyla sınırlı olarak temel hak ve hürriyetlerin

⁷ H. Atasay: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.2.

⁸ Venedik Komisyonu’nun 27 Ocak 2011 tarihli “*Study on Individual Access To the Constitutional Justice*” başlıklı raporunda bireysel başvuru kurumu ve uygulandığı ülkeler ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu çerçevede, Slovakya, Slovenya, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti gibi ülke uygulamalarının da üzerinde durulmuştur. Bkz. İlgili rapor için, Erişim Tarihi, 11.04.2016, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

korunması, bireysel başvuru kurumunun gelişimi ile geniş halk kitlelerine yayılmıştır.

Uluslararası ölçekte de yine savaşların meydana getirdiği ağır tahribatı ve insan hakları ihlallerini önlemek için çalışmalar yapılmıştır. İnsan haklarının uluslararası zeminde korunması düşüncesi I. Dünya Savaşı ertesinde şekillenmesine rağmen, derinlik kazanması ve uygulamaya geçmesi II. Dünya Savaşı ertesinde gerçekleşmiştir. Savaşın ardından, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasının yolunun insan haklarının korunması ve geliştirilmesinin ön koşulunu oluşturduğu fikri, hemen hemen her yerde genel kabul olarak görülmeye başlanmıştır.⁹ Evrensel ölçekteki temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin etkili faaliyetler, Birleşmiş Milletler (BM) Teşkilatı'nın kurulması ve hemen ardından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile sonuçlarını vermeye başlamıştır. BM'nin amaçları ve ilkelerinden yola çıkarak ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin deneyimlerinden de yararlanarak bir kısım batı Avrupa devletleri demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı temeline dayanan ve daha sonradan Avrupa kamu düzeni olarak adlandırılacak bir oluşumu gerçekleştirmek amacıyla Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır.¹⁰ Avrupa Konseyi bünyesinde, 4 Kasım 1950 tarihinde temel hak ve hürriyetlerin etkili bir biçimde korunmasını amaçlayan, resmi adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesi olan ve yaygın olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olarak bilinen sözleşme akdedilmiş,

⁹ E. Decaux: Les Etats parties et leur engagements, La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, (Sous la direction de Louis Edmond Pettiti-Emmanuel Decaux-Pierre Henri Imbert), 2.Ed., Economica, Paris 1999, s. 3 vd., H. Tourard: L'Internalisation des Constitutions Nationales, Lextenso Editions, Paris,2000,s. 371 vd.

¹⁰ Ö. Anayurt: Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.17, E. Ergül: Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara,2012, s.1.

3 Eylül 1953 tarihinde yürürlük kazanmıştır. AİHS hiç şüphesiz, insan haklarının Avrupa mekânında ortak idealler ve ilkeler ışığında standart bir biçimde korunmasının omurgasını oluşturmuştur.¹¹ Sözleşme, bünyesinde düzenlediği temel hak ve hürriyetlerin taraf devletlerin taahhütlerine uygun olarak korunması amacıyla bir yargılama organının da kurulacağını ifade etmiştir. Bu çerçevede, AİHS’de düzenlenen haklara taraf devletlerin riayetini sağlamak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulup faaliyete başlamıştır. Türkiye, bu uluslararası Sözleşme’ye 18 Mayıs 1954 tarihinden itibaren taraf olmakla, üzerine aldığı yükümlülükler işlerlik kazanmıştır. Keza Türkiye bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987’de, AİHM’nin zorunlu yargı yetkisini ise, 22 Ocak 1990’da imzalayarak yürürlüğe koymuştur.¹² Bugüne kadar, AİHM önüne taşınan davalarda Türkiye aleyhine birçok temel hak ihlali kararı verilmiştir.

12 Eylül 2010 tarihinde halkoylamasına sunularak kabul edilen 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile Anayasa’da yapılan değişikliklerle¹³, AYM’ye bireysel başvuru usulü kabul edilmiş ve Mahkeme AİHS’nin ulusal düzeyde uygulanmasından ve insan haklarını etkin şekilde korumaktan sorumlu kılınmıştır.¹⁴

¹¹ G. Cohen Jonathan: Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Mélanges M.-A. Eissen, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris 1995, s. 39.

¹² Türkiye Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile tanımıştır. AİHM’nin zorunlu yargı yetkisinin kabulü ise 27 Eylül 1989 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Bkz. R.G. Sayı 19438 Tarih 21.04.1987, R.G. Sayı 20295 Tarih 27.09.1989.

¹³ Halkoylamasında seçmenlerin %57,88’i “evet”, %42,12’si ise “hayır” oyu kullanmıştır. Resmî sonuçlar için bkz. 23 Eylül 2010 tarih ve 27708 sayılı Resmî Gazete, Erişim Tarihi :13.05.2016, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/09/20100923-10.htm>.

¹⁴ M. Sağlam: *Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)*, Musa Sağlam (Editör), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s.1, İ. Çınar: *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar*, Haşim Kılıç’a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülenler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1295.

Bu düzenleme uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye başvurabilme olanağı getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuru temel hak ve hürriyetleri yasama, yargı ve yürütme organı işlem, eylem ve ihmalleri nedeniyle ihlal edilen bireylerin başvurabildikleri kendine özgü bir başvuru yolu olarak hukuk sistemine dâhil olmuştur. 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu’nun 75. maddesinin 1. fıkrası ile 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırmıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun’da (6216 sayılı Kanun), AYM’ye bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. AYM İçtüzüğü de 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bireysel başvuru usulüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler tüzükte de yer almaktadır.

Anayasa ve AİHS’de korunan temel hak ve hürriyetlere haksız olarak müdahale edildiği iddiası kişilere bireysel başvuruda bulunma olanağı sağlamaktadır. Anayasa’nın kişilere tanıdığı temel hak ve hürriyetler ihlal edildiğinde ve saygı gösterilmediğinde bu hakların korunması gerekmektedir. Bireysel başvuruda çalışmada ayrıntılı olarak inceleneceği üzere ihlal iddiaları kamu gücü kaynaklı olduğu için devletle birey arasındaki bu ilişkide birey daha zayıf durumda bulunmaktadır. Bu nedenle özel hukukta eşitler arasındaki uyuşmazlıklar çözümlendiği sırada uygulanacak usul kuralları ile kamu hukuku kaynaklı ihtilafların çözümüne ilişkin usul kuralları birbirinden farklıdır. Bireysel başvuruya ilişkin

yargılama usulü de kamu karakteri ağır basan kendine özgü hukuki bir süreci kapsamaktadır. Bu çerçevede bireysel başvuruya konu ihlal iddialarının çözümlenmesi sürecinde yargılama makamı olan AYM'nin, başvurucunun ve yargılamaya kanun gereği katılma hakkı bulunanların başvuru hakkında kesin hüküm verilinceye kadar uymakla ve yerine getirmekle yükümlü bulundukları yargılama işlemlerinin bütünü bireysel başvuruda yargılama usulü olarak adlandırılmaktadır. AYM'nin bireysel başvurulardaki yargılama usulü de bireysel başvuruya özgü olarak Mahkeme'nin iç yapısı, çalışma usulü ve başvurunun kesin hükümle sonuçlanmasına kadarki süreçte gerçekleştirilen bütün usul işlemlerini kapsamaktadır.

Bireysel başvuru usulüne dair düzenlemeler yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'da, 6216 sayılı Kanun'da ve AYM İçtüzüğünde yer almaktadır. Çalışmanın konusunu teşkil eden bireysel başvuru usulü içerisinde değerlendirilen AYM'nin bireysel başvuruları incelemeye ilişkin formasyonu, çalışma usulü ve yargılama boyunca yerine getirilen usul işlemlerine ilişkin açıklamalara ilgili mevzuatta yer verilmektedir. Başvuru usulü ilgili mevzuatta tanımlanan sistematik çerçevesinde, başvuruyu inceleme yetkisine sahip yargılama makamlarının oluşumu, bu makamların çalışma sistemi, başvuruların şekli olarak kabulü, usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenmesi, başvurunun kabulü sonrasında esas incelemesine geçilmesi ve başvurunun kesin hükümle neticelenmesine kadarki sürede yargılamaya katılanların ve yargılama makamının yargılamayı yürütme usulüne ilişkin gerçekleştirdikleri tüm yargısal işlemleri kapsamaktadır. Mevzuatta düzenlenen tüm bu usule dair hukuki aşamalardan kuşkusuz usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri, daha kapsamlı ve tartışmalı alanı oluşturmaktadır. Bireysel

başvurunun özellikle AİHM kaynaklı kabulü gerekçeleri de bu kriterlerin başvuruya ilişkin önemini ve neden ayrıntılı olarak incelenmesi gerektiğini göstermektedir.

Bireysel başvuru kurumunu iç hukukumuzda entegre eden Anayasa değişikliğinin gerekçesinde, temel amacın AİHM önüne giden¹⁵ başvuruların azaltılması olduğu belirtildikten sonra bireysel başvurunun bireylerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacağı, kamu organlarını Anayasa ve yasalara uygun davranma konusunda zorlayacağı belirtilmektedir.¹⁶ Bu gerekçeden anlaşılacağı üzere, bireysel başvuru kurumunun hukuk dünyasına katılmasının öncelikli amacı AİHM önüne taşınan başvuruların sayısını azaltmak,¹⁷ böylelikle bir yandan AİHM'nin ikincil yetkisi kuralı gereği AİHS'nin iç hukukta öncelikli olarak korunması hedefini gerçekleştirmek, diğer yandan AİHM'nin iş yükünün azalmasına katkıda bulunmak olmuştur. Keza, doğrudan doğruya ülke vatandaşlarına ve ülkenin yargısal egemenlik yetkisinde bulunan yabancılara temel hak ihlallerinin giderilmesi amacıyla başvurabilecekleri yeni bir hukuk mekanizmasının oluşturulması, Anayasa'da teorik olarak yer alan temel hak ve hürriyetlerin somut bir şekilde

¹⁵ Türkiye'nin AİHM'nin yetkisini kabul ettiği 1987 yılından itibaren hakkında verilen 3182 karardan 2812'sinde AİHS hükümlerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bkz. 1959-2015 AİHM Ülkeler Karar Grafiği, Erişim Tarihi: 16.03.2016,

http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2015_ENG.pdf.

¹⁶ S. Yokuş: Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Sevtap Yokuş (Editör), Türkiye'de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2014, s.33, E. Göztepe: Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 95, 2011, s.14, N. Arat, 2010 Constitutional Amendments- 'Balance Sheet' of Constitutional Complaint Mechanism in the Light of Constitutional Court's Judgments on Cases from Administrative Courts, European Review of Public Law, Vol.25, No.3, 2013, s.1430, Ö. Özbey: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi, TAA Dergisi, Yıl 3, Sayı 11, 2012, s.23.

¹⁷ Ş. Nebioğlu Öner: İkincilik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçların Ortadan Kaldırılması, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülener, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1638.

korunması ve kapsamının genişletilmesini de sağlamaktadır. Bireysel başvuru kurumunun yürürlük kazanmasının yerel hukukta gerekçeleri bulunmasının yanı sıra belirtilen AİHM kaynaklı gerekçeleri de kuşkusuz önemlidir.

Bireysel başvuru mekanizması ile temel hak ihlallerinin iç hukukta ortadan kaldırılması ve buna bağlı olarak AİHM'de Türkiye aleyhine yapılan başvuruların sayısının azaltılması ve böylelikle, pek çok uyuşmazlığın AİHM önüne taşınmadan mahallinde çözüme kavuşturularak öncelikle insan hakları standardının yükseltilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korunması amaçlanmaktadır.¹⁸ Bunun yanı sıra AİHM önündeki incelenmeyi bekleyen dosya sayısı, son yıllarda sisteme yeni ülkelerin katılması, Ek Protokollerin kabul edilmesi ve AİHS'nin benimsediği koruma sisteminin genişlemesi nedeniyle önemli ölçüde artmıştır.¹⁹ Bu artan iş yükü karşısında, Mahkeme önüne taşınan başvuruların ortalama sonuçlandırılması neredeyse dört yıla yükselmiştir. Özellikle, uzun yargılama nedeniyle Mahkeme önünde görülen başvuruların, bu kadar uzun sürelerde sonuçlanması kendi içerisinde bir çelişki halini almıştır. Bu çerçevede, Mahkeme taraf devletlere özellikle AİHS'nin korunmasını sağlayacak iç hukuk mekanizmalarının oluşturulmasını şiddetle önermektedir. AİHM, bugüne kadar aşırı iş yükü ile başa çıkmanın önemli bir yolu olarak kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamayan başvuruların esasını incelemeksizin kayıttan düşürme ya da reddetme yöntemini benimsemiştir.²⁰ Bir başka ifadeyle, AİHM'ye yapılan başvuruların önemli bir kısmı, kabul edilebilirlik

¹⁸ Ural, s. 18.

¹⁹ Ergül, s.2, H. Ekinci: *Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*, Musa Sağlam(Editör), s. 109.

²⁰ Ekinci, (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*) s. 110.

kriterlerine uyulmadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmesine geçilmeden ret ile sonuçlanmaktadır. Bu durumun başlıca nedenleri, başvuru ve hukukçularca, AİHM'ye yapılan somut başvurularda kabul edilebilirlik kriterleri ile bu konularda Sözleşme'deki temel ilkelerin bilinmemesi, Mahkeme içtihadının takip edilmemesi ya da bunlara uymada yeterli özenin gösterilmemesi olarak sıralanabilmektedir.²¹

Bireysel başvuru kurumunun amacı ve işlevi dikkate alındığında da aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi, bireylerin temel hak ve hürriyet ihlalleri iddialarını çok çeşitli nedenlere dayandırarak AYM önüne taşıyabilecekleri aşikârdır. Yeni bir hak arama yöntemi olarak, hukuk sistemine dâhil olan bireysel başvuru nedeniyle AYM'nin ciddi bir iş yükü sorunu ile karşı karşıya kalması ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin görevini gereği gibi yerine getirememesi muhtemeldir.²² Bu nedenle hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması adına, gereksiz ya da önemsiz başvuruların bir süzgeçten geçirilmesi için bireysel başvuruları birtakım koşullara bağlamak kaçınılmaz bir gerçektir.²³

²¹ H. Ekinci, A. Bahadır: *Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri-Altı Ay Kuralı*, s. 161.

²² Bireysel başvurunun Avrupa modeli olarak kabul edilen Almanya'da 1951 yılından 2003 yılının sonuna kadar Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 146500 (2012 yılında başvurusu sayısı 180.000'i bulmuştur) başvurunun 141000'ini anayasa şikâyeti oluşturmaktadır. Bu şikâyetlerde %2,5 oranında başarı sağlanmıştır. Mahkeme'nin daireleri tarafından yapılan incelemelerde son beş yıllık bilançosu ise şöyledir: 2011 yılında 5744 başvurudan 93'ü, 2012 yılında 5327 başvurudan 148'i, 2013 yılında 6238 başvuran 91'i, 2014 yılında 6292 başvurudan 121'i, 2015 yılında 5884 başvurudan 111'i başarılı olmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların %97'sini anayasa şikâyeti oluşturmaktadır. Norm denetimi davaları %2, organlar arası uyumsuzluklar %1,5 düzeyindedir. Bkz. Philip Kunig, *Türkiye için Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti*, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011,s.46, Winfried Hassamer, *Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)*, Anayasa Yargısı, Cilt 21,2004, s.1, Bkz. Ayrıca ayrıntılı Almanya Federal Mahkemesi istatistikleri için, s.20, Erişim

Tarihi:24.04.2016,http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

²³ Atasay, s.3. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne 1951-2011 yapılan şikâyetlerden sadece 4401 başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra haklı bulunarak karara bağlanmıştır. Bu da Anayasa

Bireysel başvuru uygulamasında gerek usule ilişkin şekli koşullar ve gerekse kabul edilebilirlik kriterleri, gereksiz veya usulüne uygun olmayan başvuruların hızlı bir şekilde sonuçlandırılarak, Mahkeme'nin önem teşkil eden gerçek hak ihlallerine ilişkin başvuruları incelemesine olanak sağlamaktadır.²⁴ AİHM uygulamasında da sıklıkla başvuru yapılan başvuruya ilişkin şekli kurallar ve kabul edilebilirlik kriterleri, Mahkemenin ciddi iş yükünün azalmasına katkıda bulunmaktadır. AİHM'ye yapılan başvuruların ancak %3'ünün esastan inceleniyor olması başvurunun şekli şartlarının ve usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin incelemesinin önemi ve iş yükü yönünden ağırlığını da ortaya koymaktadır.²⁵ AİHM bu çerçevede, özellikle kabul edilebilirlik kriterleri bakımından geniş ve yerleşik içtihat birikimine sahiptir. AYM bireysel başvuru incelemeleri esnasında dikkate aldığı usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri bakımından rasyonel ve başarılı uygulamaları bulunan AİHM pratiğinden sıklıkla yararlanmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda özellikle AİHM uygulamaları da karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Keza, bireysel başvurunun şekli koşulları ve usule ilişkin kabul edilebilirlik konusu benzer kaygılarla Federal Almanya ve İspanya Anayasa Mahkemeleri'nin de temel meselelerinden birini oluşturmaktadır. Çalışmada bu sistemlerin kabul ettiği ilkelerden de faydalanılacaktır.

Mahkemesi'ne yapılan anayasa şikâyeti başvuruları içinde %2,5'e karşılık gelmektedir. Bkz. N. Demiray: *Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Beklentiler ve Bazı Sorunlar*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt, 2012, s.193.

²⁴ Rett Ludwikowski, bireysel başvurunun geleneksel değerlendirmede en demokratik başvuru yolu olduğunu belirttikten sonra, Avrupa'da bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerde Anayasa Mahkemelerinin iş yükünün %90'ını bu başvuruların oluşturacağını belirtmiştir. Bkz.D. Pimantel: *Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti*, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011,s.67.

²⁵Bkz. Ayrıntılı İstatistikler için, Erişim Tarihi: 06.08.2015, http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2014_FRA.pdf. Ayrıca, Almanya Federal Mahkemesi'ne yapılan başvuruların büyük bir bölümünde kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde elenmektedir. Mahkemede bu incelemeyi yapmakla görevli üç kişilik bir komite tarafından incelenmektedir. Kabul edilebilirlik aşamasından geçen başvurusu sayısı %1'in altındadır. Bkz. Hassamer, s.4.

Bireysel başvuru usulü içerisinde belirtildiği üzere başvurunun kabulü amacıyla sadece kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenmesi yer almamaktadır. AYM, bireysel başvuruya ilişkin mevzuatta düzenlenen başvurunun kabulüne ilişkin tüm usul kurallarını dikkate almakta ve ihlal iddiası hakkında kesin hükme kadar yine bireysel başvuruya özgü bir dizi usul işlemi yine mevzuat hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda çalışmanın konusunu *AYM'ye bireysel başvuruda usul sorunları* oluşturmaktadır. Çalışmanın amacı, bireysel başvurunun özellikleri, işlevleri ve hukuki niteliği incelendikten sonra başvuruda bulunulduktan ve başvuru hakkında AYM tarafından karar verildiği aşamaya kadar geçen sürede dikkat edilmesi gereken tüm usul kurallarının ve bu çerçevede usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin kapsamı ve koşullarının Anayasa, Kanun ve İçtüzük'teki düzenleniş biçiminin ortaya çıkardığı sorunları araştırarak, çözüm yollarını ortaya koymaktır. AYM'nin bugüne kadar, başvurunun hazırlanmasından başlayarak bireysel başvuruya özgü usul kurallarını gerçekleştirerek vermiş olduğu kararlar incelemenin öncelikli konusunu oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, AİHM uygulamalarından da AYM kararları ile paralellik oluşturduğu ve AYM'nin henüz içtihadının oluşmadığı alanlarla ilgili olarak sıklıkla yararlanılacaktır.

Çalışmanın üç ana bölümden oluşması planlanmış olup;

Birinci bölümde; AYM'ye bireysel başvurunun tanımı, özellikleri, hukuki niteliği ve işlevleri incelendikten sonra bireysel başvuruda bulunma usulü, AYM tarafından incelenme yöntemi ve uygulamada dikkat edilmesi gerekli unsurlar ve yaşanan aksaklıklar üzerinde durulacak ve çözüm önerileri sunulacaktır.

İkinci bölümde; AYM'nin bireysel başvuruda yargılama yetkisinin kapsamı, AYM'nin konu hakkındaki kararları çerçevesinde AİHM içtihatlarından ve uygulamasından da faydalanılarak incelenecektir. Bu kapsamda, bireysel başvuru hakkına sahip olanlar, başvurunun konusu, kapsamı, yeri ve zamanı ayrıntılı olarak incelenerek, tartışmalı alanlarla ilgili olarak çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

Üçüncü bölümde; AYM'ye bireysel başvuruda uyulması gerekli diğer usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinden, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, başvuruda uyulması süre kuralı yine AYM'nin bugüne kadar konu hakkında vermiş olduğu kararlar çerçevesinde AİHM içtihatlarından ve uygulamasından da faydalanılarak incelenerek, tartışmalı alanlarla ilgili olarak çözüm önerileri sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI USULÜ VE İNCELEMESİ

I.BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI

A. BİREYSEL BAŞVURUNUN TANIMI ve AMACI

Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetlerin ihlali neticesinde mağduriyete uğrayan kişilere, bu ihlallerin neticelerini ortadan kaldırma olanağı sağlayan bir hukuk yolu olarak tasarlanmıştır. Bu çerçevede, yoğun insan hakları ihlallerinin yaşandığı II. Dünya Savaşından sonra Federal Almanya'da ve diktatör Franco rejiminin²⁶ ardından gelen yeni anayasal dönemde İspanya'da kurumun uygulamasına yer verilmesi anlamlıdır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla verilen mücadele neticesinde, korumanın belirli yargılama makamlarına özgülenmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür. Olağan mahkemelerin kanunilik (somut olayın hukuka uygunluğu) denetimi yaptığı esnada, anayasa mahkemelerinin ise, anayasallık denetimi incelemesi sırasında temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin

²⁶ Franco diktatörlüğü boyunca, İspanya hukuk camiası insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine bağlı yeni bir anayasal sistemin inşası amacıyla batı Avrupa demokrasilerine ve uygulamalarına bakmaktaydı. Diktatörlük döneminden önce 1931 tarihli İspanya Anayasası'nda bireysel başvuru kurumuna yer verilmesine karşın, iç karışıklık nedeniyle uygulama imkanı bulunmamıştır. Diktatörlüğün sona ermesinden sonra ise, Avrupa insan hakları koruma sistemi ve mahkemesi İspanya'nın yeni anayasal düzeninin kurulmasında referans noktası oldu. 1978 tarihli İspanya Anayasası ile kurulan İspanya Anayasa Mahkemesi 1949 tarihli Alman Temel Yasası çerçevesinde şekillendi. İspanyol Anayasa Mahkemesi'ne temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddialarını inceleme yetkisi tanındı. Bkz. L. L. Guerra: *Spain and the European Court of Human Rights: Individual Applications and Recourse de Amparo*, Journal of Constitutional Law, Vol. 4, Issue 7, Ankara, 2015, s.68 vd, C.- Amélie Chassin: *Les Protection Juridictionnelles des Droits Fondamentaux A Travers Le Recours d'Amparo Constitutionnel Espagne*, Centres Recherches en Droit Constitutionnel, 2002, s.34 vd., Hamdemir, s.31.

değerlendirmelerinin yetersiz kalacağı düşüncesi, bu hakların korunması amacıyla spesifik bir hukuk mekanizmasının oluşturulmasının gerekçesi olarak belirlenmiştir.

Ağır insan hakları ihlallerinin 20.yy. ortalarında savaşlar ve diktatör yönetimlerin idaresi altında artması nedeniyle, bu hakların korunması için özel uzmanlaşmış yargı makamlarının varlığına gereksinim ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, anayasa mahkemelerinin klasik anlamda fonksiyonu olan anayasallık denetimi kısmen farklılık göstererek, bireysel başvuru kurumu temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla anayasa mahkemelerinin görevleri arasında sayılmaya başlanmıştır.

Böylece bireysel başvuru, anayasa yargısının klasik görevleri olan soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak ortaya çıkmış ve bireylere temel hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda mağduriyetini giderme konusunda yeni olanaklar tanıyan bir hak arama yolu olarak anayasa yargısına dâhil olmuştur.²⁷

²⁷ C. D. Uzun: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti), SETA, Sayı 50, 2012, s. 5.

Karşılaştırmalı hukukta kısmi farklılıklarla aynı amaca hizmet eden hukuki mekanizmalar oluşturulmuştur. Almanya, Avusturya²⁸, İsviçre²⁹, Meksika³⁰ ve İspanya gibi ülkelerde, bireysel başvuru hakkı ile bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarını ihlal ettiğini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı anayasa mahkemesinden bizzat hukuki koruma talebinde bulunmalarına olanak sağlanması amaçlanmıştır.³¹ Almanya'da ³²1949 tarihli Bonn Anayasası'nın hazırlık sürecinde bireysel başvuru kurumunun kabul edilmesi tartışılmıştır. Yürürlükte bulunan Anayasa'nın 19/IV. maddesindeki hükümlerin temel hak ve hürriyetlerin

²⁸ Öğretide bireysel başvurunun uygulandığı ilk ülke olarak Avusturya kabul edilmektedir. Ancak bireysel başvurunun anayasal olarak kabul edildiği ilk ülke Avusturya değildir. Modern zamanlarda, bireysel başvuruya ilişkin ilk düzenleme Almanya'da 1849 yılında Paul Kilisesi Anayasası'nda düzenlenmiştir. Hiçbir zaman uygulama olanağı bulunmayan bu Anayasa hükmünün uygulanması halinde Avrupa'da I. ve II. Dünya Savaşları neticesinde hayatını kaybeden 30-40 milyon kişinin bu akıbete uğramayacağı belirtilmektedir. Bundan çeyrek asır sonra 1868 yılında Avusturya Anayasası'nda bireysel başvuru kurumu yer almıştır. 1874 yılında ise İsviçre Anayasası'nda bireysel başvuru düzenlenmiştir. Bkz. T. Şirin: Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.52, R. Mellinshof: *Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti*, Anayasa Yargısı, Cilt 26, 2009, s.31 vd., Hamdemir, s.27, W. Zeidler: *Le Recours Constitutionnel en Droit Allemand Comme Moyen Garantissant La Protection des Droits Individuels*, Conseil de l'Europe, Actes du cinquième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Frankfurt, 1980, s.362.

²⁹ İsviçre bireysel başvuru kurumu ile gerçek manada 1874 yılında İsviçre Federal Anayasası'nın 113. maddesi ile tanışmıştır. Bkz. A. A. Mavcic: *The Application Before The Constitutional Court with A Special Reference To The Individual Application*, Conference on Access To The Court- The Application In The Constitutional Jurisdiction, Venice Commission, Litvanya, 2009, s.3.

³⁰ Meksika'da kurumun ilk örneği 1841 tarihli Yucatan Eyaleti Anayasası'nda görülmüştür. Federal Düzeyde amparo başvurusu 1847 yılında kabul edilmiştir. 1857 ve 1917 Anayasa'larında bu kuruma yer verilmiştir. Bkz. Hamdemir, s.32.

³¹ E. Göztepe : *Anayasa Şikâyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, AÜHF, Döner Sermaye Yayınları No: 45, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998 s.3. Asya Kıtasında, Moğolistan, Kırgızistan, Özbekistan, Güney Kore, Tayland gibi ülkelerde bireysel başvuru yolu bulunmaktadır. Ayrıca El Salvador, Guatemala, Honduras, Brezilya, Panama, Bolivya, Paraguay, Arjantin gibi Latin Amerika ülkelerinde de bireysel başvuru kurumu amparo başvurusu olarak bulunmaktadır. Bkz. Pimantel, s.74, Hamdemir, a.g.e, s.32. Avrupa Konseyine üye 47 devletten 25'inde bireysel başvuru veya benzeri kurumlar bulunmaktadır. Bkz. A. Nalbant: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru*, AİHM ve Türkiye II, *Anayasa Şikâyeti ve AİHM*, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010, s.227.

³² Almanya'da ise ilk kez 1808 tarihli Bavyera Anayasası'nda, her vatandaşın anayasal güvence altındaki haklarının ihlali sebebiyle sınıflar meclisine müracaat etmesi ve bu şikâyeti krala tüm kamaraların birlikte sunması biçimindeki uygulamayla nüvelenen kurum (Bavyera Anayasası'nda düzenlenen kurum yargısal değil siyasi bir denetimi kapsamaktaydı.), 1919 tarihli Bavyera Anayasası'nda, kesinleşmiş yargı kararları hariç olmak üzere, başvuruların Devlet Yüksek Mahkemesi'ne yapılması biçiminde güncellenmiştir. Bkz. Şirin, (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.52, Hamdemir, s.27.

korunması konusunda bireylere yeterli koruma sağladığı belirtilerek tartışmalara son verilmiştir. Ancak Almanya Anayasa Mahkemesi sonraki bir tarihte verdiği bir kararında bu maddenin, "yasalara karşı bir kanun yolunu içermediğini" belirtmiştir. 1949 tarihli Bonn Anayasası'nda düzenlenme olanağı bulunmayan bireysel başvuru kurumu, ilk kez 1951 tarihli Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu'nda yer almıştır. Federal Almanya Anayasası'nda 1969 yılında yapılan değişiklikle anayasa şikâyeti kurumu kabul edilerek temel hak ihlalleri halinde bireylere Anayasa Mahkemesi'ne başvurma olanağı sağlanmıştır.³³ İspanya'da 1931 Anayasası'nda³⁴ amparo başvurusu olarak adlandırılan bireysel başvuru kurumunun temelleri yer almıştır.³⁵ Ancak, Franco diktatörlüğü sırasında etkin olarak uygulanamayan kurum 1978 yılından itibaren temel hak ve hürriyetlerin korunmasında önemli işleve sahip olmuştur.³⁶ Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde bireysel başvuru yolunu tercih eden diğer ülkeler, çoğunlukla Alman sisteminden esinlenmişlerdir. Ülke anayasalarında güvence altına alınan ve pozitif hukukun parçası haline getirilen temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilip edilmediğinin, kanun ile görevlendirilmiş makamların bu hakların korunması konusunda gerekli yükümlülüklerini yerine

³³ Bkz. Ayrıntılı olarak, Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.26-27.

³⁴ 9 Aralık 1931 İspanya Anayasası ve 14 Haziran 1933 tarihi Anayasal Güvenceler Mahkemesi Hakkındaki Organik Kanun amparo başvurusunun temelini oluşturmaktadır. Bkz. C. L. Miguel: L'amparo Constitutionnel en Espagne: Droit et Politique, Cahiers du Conseil Constitutionnel, No 10, 2001, Erişim Tarihi:10.07.2016, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-10/l-amparo-constitutionnel-en-espagne-droit-et-politique.52372.html>.

³⁵ Amparo kelimesi , korumak veya savunmak anlamına gelen amparar fiilinden gelmektedir. Amparo kurumu temel hakların korunması ile sıkı bağlantı içerisindedir. Hukuki anlamda amparo insan haklarının savunulması, korunması ve bu alanda yardıma bulunması anlamına gelmektedir.Bkz.A. R. Herrera : Quelques Considération Sur l'Introduction Eventuelle de la Procédure d'Amparo en France, s.4, Erişim Tarihi:12.07.2016, <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HerreraTXT.pdf>.

³⁶ 1978 yılından itibaren İspanyol anayasa koyucuları tarihlerinin en karanlık dönemine bir cevap olarak temel hakların korunması konusuna özel önem atfettiler.Bu özel öneme dahiline temel hakların korunması hususunda Anayasa Mahkemesi'ni amparo başvurusu yoluyla yetkili kıldılar.Bkz. S. Nicot : *Il a Fallu Sauver le Tribunal Constitutionnel (La Fin de l'Illusion de l'accès Universel au Juge de l'Amparo Constitutionnel?)*, L'Europe des Libertés, No 25, 2008, s.11.

getirip getirmediğinin yargısal olarak tespiti bireysel başvuru yoluyla mümkün olmaktadır.

1.Bireysel Başvurunun Terminolojik Kökeni ve Kavram Sorunu

Doktrinde konu hakkında tartışmalar bulunmakla birlikte, genellikle bu kurum için anayasa şikâyeti (*constitutional complaint*) ya da bireysel şikâyet/başvuru kavramları kullanılmaktadır.³⁷ Kanun koyucu tarafından Türkiye uygulamasında bireysel başvuru kavramının tercih edildiği mevzuat hükümlerinde görülmektedir. Öğretide Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının da bireysel başvuru olarak adlandırıldığı, bu durumun terminoloji olarak karışıklığa neden olabileceği belirtilmektedir.³⁸ Keza yine 74.maddenin başlığının dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvuru hakkı olduğu, hukuki bağlayıcılık taşımaması dışında bireysel başvuru hakkına benzer bir yapısı bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu için de bireysel başvuru kavramının kullanılabileceği belirtilmektedir.³⁹

Mevzuatta kullanılan bireysel başvuru kavramı tam anlamıyla kurumun içeriğini karşılamamaktadır. Öncelikle birey kavramı, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, toplumları oluşturan ve düşünsel, duygusal, iradeyle ilgili nitelikleri toplum içinde belirlenen insanların her biri, fert olarak tanımlanmaktadır. Çalışmanın ilerleyen

³⁷ Bkz. Aynı yönde, S. Esen-Arnwine: *İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu*, AÜHFD, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s.249-271, Y. Atar, Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılanması, Anayasa Yargısı, Cilt 25, 2008, s.96; O. K. Kanadoğlu: *Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi*, Anayasa Yargısı, Cilt 25, 2008, s.80 vd.,Ural, s.123.

³⁸ M. Kuş : *Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği*, Sevtap Yokuş (Editör), s.76.

³⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bugüne kadar vermiş olduğu kararlar incelendiğinde başvuru ve şikâyet kavramlarının kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları, Şikâyet No:2016/1590, Karar Tarihi: 04/10/2016, Şikâyet No:2016/1685, Karar Tarihi: 06/10/2016, Başvuru No: 2016/2236, Karar Tarihi:02/11/2016, Başvuru No:2016/2644, Karar tarihi:21/11/2016.

safhalarında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, bireysel başvuru yalnızca bireylere tanınmış bir hukuk yolu değildir. Tüzel kişiler ve kişi grupları da belirli koşullarda temel hak ihlali iddiasıyla başvuruda bulunma hakkında sahiptirler. Keza Ece Göztepe ve Fazıl Sağlam'ın belirttikleri üzere bireysel başvuru kavramı halk davasını da içerecek muğlâk bir anlamı da kapsayabilecektir.⁴⁰ Kurum hakkında en kapsamlı uygulamaların görüldüğü Almanya ve İspanya uygulamalarında ise farklı kullanımlar mevcuttur. Almanya'da Türkçe karşılığı anayasa şikâyeti olan “*verfassungsbeschwerde*” terimi,⁴¹ İspanya'da ise Türkçe karşılığı amparo başvurusu olan “*recurso de amparo*” terimi kullanılmaktadır. AİHM uygulamasında da AİHS'nin konuya ilişkin 34. maddesi Fransızca metinde “*requêtes individuelles*” İngilizce metinde ise “*individual applications*” başlığını taşımaktadır. Gerek Fransızca ve gerekse İngilizce metinlerde yer alan terimler bireysel başvuru olarak Türkçe'ye tercüme edilmektedir. Kuşkusuz, AİHM uygulamasında kullanılan bu kavramdan esinlenilerek bireysel başvuru ifadesinin kabul edildiği düşünülmektedir. Ancak, kavramın hem uluslararası bir yargılama makamına başvuru için hem de AYM'ye başvuru için kullanılması kısmen karışıklığa yol açabilecektir. Bu nedenle, bireysel başvuru kavramı yerine daha kapsayıcı ve karışıklık ihtimalini ortadan kaldırmaya elverişli olan kişisel başvuru kavramının kullanımı yerinde olacaktır. Keza, Venedik Komisyonu tarafından ise bireysel başvuru kurumu için “ Anayasa

⁴⁰ Göztepe (*Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi*), s.14, F. Sağlam: Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sonuçları, Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler, Ece Göztepe/Aykut Çelebi (haz.), İstanbul: Metis Yayınları, 2012, s. 420.

⁴¹ Almanya uygulamasında bireylere tanınan bireysel anayasa şikâyeti (Almanya Anayasası 93/1-4a madde ve Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu 90/1. madde) ve belediye ve belediye birliklerine tanınan komünal anayasa şikâyeti (Almanya Anayasası 93/1-2b madde ve Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu 91. madde) bulunmaktadır. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.99 vd.

Mahkemelerine Kişisel Erişim (*Individual Access to Constitutional Courts*)” kavramı kullanılmaktadır.⁴²

Ayrıca, kişisel başvuru kavramı yerine akademik çerçevede önerilen anayasa şikâyeti kavramında yer alan şikâyet teriminin de bu hukuki mekanizmayı tam olarak ortaya koymaktan uzak olduğu belirgindir. Şikâyet kavramı hukuk öğretisinde özellikle ve bilinen şekilde ceza yargılamalarında kullanılmaktadır. Şikâyet, soruşturması ve kovuşturması şikâyetle bağlı bir fiilden dolayı şikâyetle yetkili kişinin süresi içinde yazılı olarak yetkili makamlardan bu fiil hakkında kovuşturma yapılması istemi olarak tanımlanmaktadır.⁴³ Bir başka ifadeyle, şikâyet kavramı ceza hukukunda bazı suçlar açısından soruşturma koşulu olarak kabul edilmektedir. Ceza yargılamalarındaki şikâyetçi kavramı özel hukuka ilişkin ihtilaflarda davacı ve davalı kavramları ile karşılanmaktadır. Ancak, kişisel başvuruda bu türden bir şikâyetin varlığı söz konusu değildir. Başvurucu, temel hak ve hürriyetlerine karşı kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlalin tespiti ve tazmini amacıyla AYM’ye şahsen başvurmaktadır. Dolayısıyla "şikâyet" kavramının cezai bir yaptırım istemini çağrıştırmaması, dar bir içeriğe sahip olması, bireyden çok kamu adına savcılığın soruşturmayı yürütmesi karşısında, daha kapsayıcı bir anlama sahip olması nedeniyle, "kişisel başvuru" teriminin bu kurumu daha iyi ifade ettiğini söyleyebiliriz.⁴⁴ Yukarıda belirtildiği üzere kanaatimizce kurumu kapsayıcı kullanım

⁴² Venedik Komisyonu, Türk Anayasa Mahkemesine İlişkin Anayasa Değişikliği Projesi Hakkında Rapor, 29 Haziran 2004, Strazburg, Erişim Tarihi: 1.03.2016, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)024-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)024-f).

⁴³ B. Öztürk (Editör), D. Tezcan, M.R. Erdem, Ö. Sırma, Y. F. Saygılar, E. Alan : Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 54, Hamdemir, s.24.

⁴⁴ Ö. Özbey: Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013, s.69.

kişisel başvuru olmalıdır; ancak çalışmamızda uygulamada kullanımı yaygın olan ve kanun koyucu tarafından tercih edilen bireysel başvuru terimi kullanılacaktır.

2.Bireysel Başvuru Tanımı

Temel hak ve hürriyetlerin korunması tarihsel süreçte siyasi⁴⁵ ve yargısal organlar⁴⁶ tarafından sağlanmaya çalışılmıştır. Kimi zaman yasama organları, kimi kez bağımsız idari organlar temel hakların korunması ve kapsamının genişletilmesi için faaliyet göstermişlerdir. Süreç içerisinde, hak ve hürriyetlerin etkin şekilde ancak yargılama makamları tarafından korunabileceği düşüncesi hâkim olmaya başlamış, anayasa mahkemeleri anayasallık denetiminin yanı sıra, temel hakların korunması görevi ile de yetkilendirilmiştir.⁴⁷ Temel hak ve özgürlükler odaklı anayasallık

⁴⁵ Siyasi koruma mekanizmaları, her ne kadar aralarında etkileşim bulunmasa da ulusal ve uluslararası planda insan haklarının korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Siyasi alanda, toplumu oluşturan bireyler insan hakları ihlallerinin önlenmesine çeşitli şekillerde katkıda bulunabilmektedirler. Bireyler, geleneksel demokrasi formunun bir parçası olan bağımsız seçimler yoluyla denetim mekanizmasına katılabildikleri gibi, modern süregelen demokrasi kavramı gereği, seçim dönemleri dışında da denetim mekanizmasına dâhil olabilmektedirler. Temsili demokrasilerde, seçmen sıfatı kazanan ve kendi adına ülkenin egemenlik haklarını kullanma yetkisi tanıdığı kimseleri belirleyen bireyler, bağımsız seçimler yoluyla bu yetkiyi geri alma hakkına sahiptirler. Yasama meclisi, egemenlik yetkisini halk adına kullanan erk olarak, hak ve özgürlüklerin korunması konusunda sorumlu olan temel organdır. Hak ve özgürlüklerin anayasal çerçevede sınırlanmasında karar alabilecek erk olan yasama, hak ve özgürlüklerin bu yönde bir düzenleme olmaksızın sınırlandırılmasına karşı gereken tedbirleri alma konusunda da yetkili ve sorumlu olacaktır. Bkz Ayrıntılı olarak, Levinet, s.411 vd.,Rousseau, s.22 vd.

⁴⁶ Genel olarak, ilk derece yargılama mercilerinden, yüksek yargı makamlarına kadar yargılama görevini yasa gereği yerine getirmekle görevli yargı makamları, temel hakların korunmasını gözetme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Hukuk devleti kavramının bir gereği olarak, yargılama makamları gerek bireylerin kamu gücüyle olan ilişkileri ve gerekse birbirleri arasındaki ilişkileri esnasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda temel hakların korunmasını azami ölçüde dikkate almak durumundadırlar. İnsan hak ve hürriyetleri ihlallerine karşı genel olarak kabul edilen en etkili başvuru yolları yargısal nitelikli yollardır. Temel hakların ihlali iddiasıyla yargı makamlarına şikâyetle bulunan bireyler iki farklı sonuç elde etmeye çalışmaktadırlar. Yargı makamları öncelikle, bireylerin ihlal nedeniyle maruz kaldıkları mağduriyetin önlenmesi ve zararın telafi edilmesini sağlamakla görevlidirler. Ayrıca, hak ve özgürlük ihlaline yol açan davranışı sergileyen kişilerin yaptırımla karşılaşmasının sağlanması da yargılama makamlarının bir diğer görevidir. Bkz. Aynı yönde, M. Guyomar, B. Seiller: Contentieux Administratif, 3.Baskı, Dalloz, Paris, 2014, s.116-117.

⁴⁷ Özellikle II. Dünya Savaşı'nın meydana getirdiği ağır insan hakları ihlalleri neticesinde Avrupa'da kurulmaya başlayan anayasa mahkemelerinin insan haklarını önlemek amacıyla da faaliyette bulunması düşüncesi baskın hale gelmiştir. Bkz. Aynı yönde, Y. Sabuncu, S. Esen Arnwine: *Türkiye*

denetiminin bir sonucu olarak, anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen değişim ile bireysel başvuru yolu, anayasa mahkemelerinin görev alanına dâhil olmuştur.

1982 Anayasası'nın değişik 148/3. maddesinde bireysel başvuru şu şekilde tanımlanmıştır: *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁴⁸ kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”*

Anayasa değişikliği sonrasında yürürlüğe giren 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesinde de *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”* şeklinde düzenleme yer almıştır. Bireysel başvuru, bu düzenlemeler ile birlikte temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese yetkili bir makama geciktirilmeden başvurma imkânını sağlayan Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca Anayasa ile tanınan yeni bir hak arama yolu olarak hukuk sisteminde yerini almıştır.

Bireysel başvuru kavramı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.Tolga Şirin şu şekilde bir tanımlamada bulunmuştur: “Bireysel başvuru, Anayasa’da veya anayasal

İçin Anayasa Şikâyeti. Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı, Cilt 21, 2004, s.229.

⁴⁸ Anayasa metninde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak ifade edilen sözleşmenin tam adı İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme’dir. Resmi tercüme de “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi olarak ifade edilmiştir. Anayasa’da bu şekilde bir kullanım şüphesiz yerinde olacaktı. Bkz. 6366 sayılı onay Kanunu için, Resmi Gazete, 19.03.1954, Sayı 8662.

belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından, icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla, olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, ihlale konu olan eylem veya eylemsizliğin Anayasa veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili mahkeme önünde dava edilmesi imkânı tanıyan usulü bir haktır.”⁴⁹ Bir başka tanımda ise bireysel başvuru, kamu gücünün bir temel hakkı ihlal ettiği iddiasıyla AYM’ye yapılan başvuru olarak ifade edilmiştir.⁵⁰ AYM’ de bugüne kadar verdiği kararlarında bireysel başvuru yoluna bir tanım getirmiştir. Mahkeme, bireysel başvuru yolunun bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence olduğunu belirtmektedir.⁵¹ Kanaatimizce bireysel başvuru, bir ülkede temel hak ve

⁴⁹ Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.13.

⁵⁰ Sabuncu, Esen Arınwine, s.230. Ayrıca doktrinde bireysel başvuruya başkaca tanımlamalar da getirilmiştir. Öykü Didem Aydın, bireysel başvuruyu şu şekilde tanımlamıştır: Bireysel başvuru temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikincil ve yardımcı nitelikte bir olağanüstü hukuki çaredir. Bkz. Ö. D. Aydın: *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Sayı 4, 2011, s.125. Polonya Anayasa Mahkemesi Üyesi ise şu şekilde bir tanımlama getirmiştir: Bireylerin Anayasa’da korunan temel haklarının kesin nitelik taşıyan kamu makamları tasarruflarıyla ihlal iddiası halinde, bu durumun incelenmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasıdır. Bkz. L. Garlitsky: *Le Recours Individuel*, Séminaire Internationale Sur La Contrôle de Constitutionnalité et La Protection des Droits de l’Homme, Erivan, 21-25 Ekim 1997, Erişim tarihi:10.04.2014, <http://www.concourt.am/armenian/events/conferences/1997/garlitskifr.html>. Ece Göztepe ise şu şekilde bir tanımlamada bulunmuştur: Anayasa şikâyeti bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarını ihlal ettiklerini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı Anayasa Mahkemesi’nden bizzat hukuki koruma talebinde bulunmalarına olanak sağlayan bir yoldur. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.3. Berkan Hamdemir ise şu tanımlamada bulunmuştur: AYM’ye bireysel başvuru temel hak ve özgürlüklerinden birinin veya birkaçının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerin AYM’ye başvurarak şikâyetle konu kamu gücü işleminin anayasallığının denetlenmesini sağlayan ikincil nitelikli bir denetim türüdür. Bkz. Hamdemir, s.23.

⁵¹ AYM Kararları, 2014/18926 (Umut Oran), par.13, 2014/8843 (Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi), par.35, 2014/5170 (Deniz Seki), par.87, 2014/2710 (Melahat Atılğan), par.41, 2014/2614

hürriyetlerin korunması amacına hizmet eden tüm siyasal ve yargısal nitelikli mekanizmaların fonksiyonuna tamamlayıcı bir kurum olarak tasarlanan, kişisel hak ve hürriyetlerin kamu gücü işlem, eylem ve ihmalleri nedeniyle ihlal edildiği iddialarını çözümleyen nihai kendine özgü bir kanun yoludur.

Bireysel başvuru kavramına ilişkin gerçek ve gerçek olmayan bireysel başvuru olarak bir ayırım da yapılmaktadır. Gerçek bireysel başvuru kavramı ile temel hak ve hürriyetleri kamu gücü tasarrufları ile ihlal edilen kişiler tarafından doğrudan AYM'ye başvuru yapılması kastedilmektedir.⁵² Almanya ve Türkiye uygulamasında bireysel başvuru kavramı bu tanımlama kapsamında anlaşılmaktadır. Buna karşın gerçek olmayan bireysel başvuru ise temel hak ve hürriyetlerin ihlaline neden olan kamu gücü tasarruflarına karşı değil bu tasarrufların dayanağını teşkil eden normlara karşı yapılmaktadır. Bu yönüyle gerçek olmayan bireysel başvuru somut norm denetiminin kişiler tarafından başlatılması olarak değerlendirilmektedir.

Doktrinde ayrıca, bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen bireyler tarafından kullanılabilen olağanüstü bir kanun yolu olduğu belirtmektedirler.⁵³

(Cemil Sarıdağ ve Diğerleri), par.28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.08.2015)

⁵² Bkz. Bu konuda ayrıntılı olarak, Sağlam (Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sonuçları), s.419 vd.

⁵³ Özcan Özbey bireysel başvuruya şu şekilde bir tanımlama getirmiştir: Hak ve özgürlükleri korumak ve hayata geçirmek öncelikle olağan yargı yerlerinin ve idari mercilerin görevi olduğu için, anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu, istisnai ve olağanüstü bir yoldur. Bkz. Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s. 76-78. Bahadır Kılınç ise yapmış olduğu değerlendirme de bireysel başvuru, olağanüstü bir kanun yolu veya hukuki çaredir şeklinde bir isimlendirme de bulunmuştur. Her ne kadar bu kavramı açıklarken, yapmış olduğu isimlendirme ile ters düşerek anayasa şikâyetinde, Anayasa Mahkemesi'nin kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığı, olay ve delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemeyeceğini belirtmiş olsa da isimlendirme yerinde olmamıştır. Bkz. B. Kılınç; *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*, Anayasa Yargısı, Cilt 25, 2008, s.25. Yavuz Sabuncu, Selin Esen Arnwine ise, anayasa şikâyetinin ne mevcut kanun yollarının devamı, ne de hukuk düzeni içinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği bir olağanüstü kanun yolu olmadığını, yalnızca spesifik bir temel hak ihlalinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu, olağanüstü bir hukuki çare olduğunu

Kanaatimizce, bireysel başvurunun bu şekilde tanımlanması yerinde değildir. Böyle bir nitelendirme, hukuk öğretisinde uzun süredir kabul edilen klasik olağan-olağanüstü kanun yolları kavramının karışmasına veya karıştırılmasına neden olacaktır. Kanun yolu kavramı gerek ceza ve gerekse hukuk yargılamalarında görevli ve yetkili bir yargı merciinin nihai ve ara kararlarına karşı gidilebilecek hukuki yolu ifade etmektedir. Bu yollar kendi aralarında olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak iki kategoride incelenmektedir. Olağanüstü kanun yolları kesinleşmiş yargı kararlarına karşı gidilebilen yolları ifade ederken, olağan kanun yolları ise henüz kesinleşmemiş kararlara karşı kullanılabilen hukuki çarelerdir. Kuşkusuz bireysel başvuru, bazı özellikleri bakımından olağanüstü kanun yollarına benzemektedir. Örneğin bireysel başvuru da aynen olağanüstü kanun yolları gibi nihai kararın kesinleşmesini ve icrasını önlememektedir. Ancak, kanun yolu kavramı aynı yargı kolu içerisinde örgütlenmiş mahkemelerden ilk derece mahkemesi kararlarına karşı üst dereceli mahkemelere başvurulması anlamına gelmektedir. Bireysel başvuru bu kavramlar çerçevesinde değerlendirildiğinde olağanüstü bir hukuk yolu olarak da nitelendirilemeyecektir. Bireysel başvuru ayrı yargılama kollarındaki (adli/idari) derece mahkemelerinin kesinleşmiş kararlarına karşı başvurulacak hukuki bir çaredir. Kanun yolu kavramı belirtildiği üzere, kural olarak bir yargılama makamı kararının başka bir yargı merci tarafından denetlenmesi olanağı veren usulî bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bireysel başvuru ise, klasik manada sıralı olarak verilmiş yargı kararlarının hukuken maddi ve şekli olarak yeniden incelenmesini konu edinen bir hukuki mekanizma değildir. Bu nedenle

belirtmişlerdir. Bkz. Sabuncu, Esen Arnwine, s.230, Şebnem Nebioğlu Öner'de bireysel başvuru usulünün temel hak ihlallerinin önlenmesi noktasında son ve olağanüstü bir çare olduğunu belirtmektedir. Bkz. Öner, s.1638.

olağanüstü bir hukuk yolu olarak nitelendirilemeyeceği gibi, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere temyiz merci olarak da nitelendirilmemektedir. Bu nedenle, bireysel başvurunun kendine özgü anayasal bir kanun yolu ya da hukuksal çare olarak isimlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda bireysel başvuru, verilmiş bir mahkeme kararının düzeltilmesini hedeflemeyen, ancak bu karardan doğan, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan tamamen farklı olan başvurunun AYM’ce incelenip karara bağlanmasını içeren, *sui generis* hukuki bir yol veya davadır.⁵⁴

Avrupa modeli anayasa yargısı sisteminde bireysel başvuru yolunu tercih eden ülkeler bakımından örnek alınan Almanya uygulamasında da benzer bir yapılanma mevcuttur. Bu anlamda bireysel başvuru yöntemi, mevcut yasa yollarının devamı niteliğinde hukuk düzeninin her türlü uygulama hatasının düzeltilebileceği bir olağanüstü temyiz yolu olarak görülmemektedir.⁵⁵ Bu nedenle, Almanya Anayasa Mahkemesi genel bir hukuka uygunluk denetimi yapmaktan kaçınmakta ve kendisini anayasa hukukuna uygunluk denetimiyle sınırlandırmaktadır. Almanya Anayasa Mahkemesi’ne göre anayasa şikâyeti davasında mahkemelerin basit hukuka ilişkin yorumlanması doğruluğunu incelemek Anayasa Mahkemesi’nin görevi değildir.⁵⁶ Anayasa Mahkemesi bir temyiz mahkemesi değildir,⁵⁷ aksine yalnızca genel mahkemelerce verilen kararların anayasa hukukunu ihlal edip etmediğini denetlemektedir.

⁵⁴ Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.73, Hamdemir, s.41.

⁵⁵ Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s. 24, Ural, , s.133.

⁵⁶ BVerfGE 32, s.325 vd. Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.23.

⁵⁷ BVerfGE 3, s. 219 Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.23.

3.Bireysel Başvurunun Amacı ve İşlevi

Bireysel başvurunun işlevi özünde idari makamların ya da yargı organlarının kararlarıyla, hakları ihlal edilen kişilere AYM’de dava açma hakkı tanımak suretiyle temel hakların etkili biçimde korunmasıdır.⁵⁸ Türkiye uygulamasında ise belirtildiği üzere bireysel başvurunun ilk amacı, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını AİHM önüne taşımadan önce kullanabilecekleri bir başvuru yolunun oluşturulması ve böylelikle AİHM tarafından verilecek ihlal kararlarının azaltılmasının sağlanması olmuştur. Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler içeren 5982 sayılı Kanun’un gerekçesinde bu amaç açıkça belirtilmiştir. Gerekçede, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle AİHM’ye gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı belirtilmiştir.⁵⁹ Ancak Ece Göztepe’nin haklı olarak belirttiği üzere bireysel başvuru yolunun AİHM’ye giden yolda bir süzgeç olarak düşünülmemesi gerekmektedir. AYM’nin bireysel başvuru esnasında yapmış olduğu değerlendirmeler ve verdiği kararlar aracılığıyla toplumu, temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunduğu konusunda ikna etmesi gerekmektedir. Böylelikle, bireysel

⁵⁸ Tural, s.1782, Ural, s.195, Göztepe (Anayasa Şikâyeti) , s.17.

⁵⁹ 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu, 23. Dönem, 4. Yasama yılı, s.18, Erişim Tarihi: 1.01.2016, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf>. Bkz. Aynı yönde, Sabuncu, Esen Arnwine, s.230, A. Altan: *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar*, TBB Yayınları, Ankara 2011, s.143.

başvuru uygulaması şikâyetleri AİHM'ye taşımadan önce bir son durak olarak görülmekten ziyade etkin bir temel haklar mahkemesi olarak görülecektir.⁶⁰

Bireysel başvuru kurumu, birçok işlevi aynı anda sağlamaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla sahip bu kanun yolu, öncelikle yargılamalara konu hakların sahipleri bakımından bir garanti oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun bu amacı, sübjektif işlev olarak adlandırılmaktadır. Bu işlev, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi durumunda bu ihlali ortadan kaldırmaya yönelik başvuru imkânı tanıyan vazgeçilmez nitelikte ve şikâyetçilerin kişiliğine özgülenmiş bir hakkın varlığını göstermektedir. Başvurunun sübjektif işlevi iki unsuru kapsamaktadır. Öncelikle, başvurunun temel hak ve hürriyetlerin kamu gücü tarafından ihlali iddiasını içermesi ve daha sonra bu ihlalden doğrudan etkilenen kişinin başvuruda bulunması gerekmektedir. Bu durum aslında aşağıdaki başlıklarda inceleneceği üzere, bireysel başvuruyu objektif bir dava olan *actio popularis*ten ayırmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru, kendisine kişilik tanınmış "süjelere" özgülenmiş olan temel hak ihlallerine karşı ve yine sadece hakkı ihlal edilen "süje" tarafından kullanılabilir bir başvuru yolu ve usulî haktır.⁶¹

⁶⁰ Avrupa Konseyi'nin İzmir'de yapılan toplantısının sonuç bildirgesinde AİHM'nin iş yükünün azaltılması için üye ülkelerinin temel hakların korunması konusunda iç hukuklarını etkin hale getirmeleri önerilmiştir. Bireysel başvuru kurumu da bu çabaların bir neticesidir. Ancak Göztepe, Almanya Anayasa Mahkemesi önüne taşınan her yüz başvurudan sadece 2'sinin başarılı olmasına karşın AİHM'ye başvuru oranının yüksek olmadığını, Mahkeme'nin kabul edilemezlik kararları ile de temel hakların korunması konusunda etkin bir çatı oluşturduğunu belirtmektedir. 1951-2011 yılları arasında Almanya'ya karşı yapılan AİHM başvurularında, Mahkeme 159 kararda en az bir hakka ilişkin ihlal tespit etmiştir. Bkz. Ayrıntılı olarak, E. Göztepe: *Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt, 2012, s.180 vd., Nezahat Demiray, s.194.

⁶¹ Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.68.

Bireysel başvuru sadece kişisel olarak bir koruma sağlamamakta, kapsamına giren hak ve özgürlüklerin bireyden bağımsız olarak korunmasına da hizmet etmektedir.⁶² Bu çerçevede, objektif olarak Anayasa'nın korunmasına, doğru şekilde yorumlanmasına ve geliştirilmesine olanak sağlamış olmaktadır.⁶³ Bireysel başvurunun objektif işlevi olarak adlandırılan bu kavram, temel hak ve hürriyetleri korumakla öncelikle görevli olan diğer idari ve yargısal kurumlar bakımından da yol gösterici olmaktadır.⁶⁴ Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin doğru anlaşılması, hayata geçirilmesi ve ülke çapında uygulama birliği sağlanması noktasında da önemli işleve sahiptir.⁶⁵ AYM tarafından verilecek kararlar ve bu kararların gerekçeleri yasama, yürütme, yargı organları ile birlikte tüm kamu kurum ve kuruluşları açısından bağlayıcı bulunmaktadır (Anayasa md.153/6). Bu nedenle, somut bir başvuru temelinde verilen kararlar genel hukuk düzeninde aynı türden ihlallerin gerçekleşmemesi açısından etki göstermektedir. Başlangıçta bireysel menfaatlerin tatmini için başlatılan başvuru prosedürü, sonuçta kamusal menfaatlerin tatmini amacına hizmet etmiş olacaktır. Ayrıca, hukuk devleti ilkesinin bileşenlerinden birini de insan hak ve hürriyetlerinin korunması teşkil etmektedir.⁶⁶ Bireysel başvuru

⁶² Yokuş, s.31, Öner, s.1638, Hamdemir, s.42.

⁶³ Hassamer, s.1, Tural, s.1784, Hamdemir, s.43, F. Sağlam: *Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar*, TBB Yayınları, Ankara 2011., s.21, Ece Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, s.17.

⁶⁴ Bireysel başvurunun modeli olarak kabul edilen Federal Almanya Anayasa Mahkemesi toplumun tamamı için büyük önem taşıyan temel sorunlarla ilgili birçok karar vermiştir. Bu çerçevede, kürtaj, vicdani red, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar örnek olarak gösterilmektedir. Bkz. Mellinshof, s.32.

⁶⁵ Z. Gören: *Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?* Prof. Dr. Ergün Özbudun'a Armağan, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.306, Aydın, s. 126, Öner, s.1638.

⁶⁶ Bkz. Ayrıntılı olarak hukuk devleti kavramı için, Commission Européenne Pour la Démocratie Par la Justice, *Rapport sur la Prééminence*, Strasbourg, 28 Mart 2011, s.3, Erişim Tarihi: 14.10.2015, <http://www.eods.eu/library/VC.Report%20on%20the%20rule%20of%20law%20french.pdf>, Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law (Institut de La Haye pour l'internationalisation du droit), 20 Nisan 2007, s.16, Erişim Tarihi: 17.10.2015,

kurumu, kişilerin doğrudan doğruya bu hukuki yolu kullanarak hukuk devletinin gelişimine katkıda bulunmasına da olanak sağlamaktadır. Kurumun katılımcı etkisi olarak ifade edilen bu durum, AYM'nin bireylerin katılımı yoluyla hukuk devleti ilkesinin somut olarak topluma yansımaları sağlamaktadır.⁶⁷ Toplumsal olarak uzun yıllar sorun teşkil eden ve çoğu kez yasama meclislerinin ve yürütme organlarının dahi çözüm getiremediği tartışmalı alanlar, bireylerin bu konuları AYM önüne taşınması neticesinde bireysel başvuru yoluyla çözüme kavuşturulmaktadır. Bireysel başvurunun bu şekilde bireyler üzerinde psikolojik etkileri de bulunmaktadır. Bireylerin hukuk ve adalet duyguları temel hak ve özgürlüklerin içi boş hukuk kurallardan ibaret olmadığının, gerek genel mahkemeler aracılığıyla gerekse

<http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/RoL%20Inventory%20Report.pdf>, Avrupa Bakanlar Komitesi Belgesi, Le Conseil de l'Europe et la prééminence du droit - Un aperçu - CM(2008)170, 21 novembre 2008, par.39, Erişim Tarihi: 17.10.2015, [https://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2008/CM\(2008\)%20170%20fr.pdf](https://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2008/CM(2008)%20170%20fr.pdf), Michel Rosenfeld, The Rule of Law and The Legitimacy of Constitutional Democracy, Cardozo Law School, Public Law Research Paper, 2001, s. 1307, Erişim Tarihi:18.10.2015, <http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/074503.pdf>, Birleşmiş Milletler'in 4 Aralık 2000 tarihli 55/96 sayılı Genel Kurul kararı "Demokrasinin Güçlendirilmesi ve Teşvik Edilmesi" adını taşımaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erişim Tarihi: 15.10.2015, <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/a3eae9837ad689a0802568d600579c94?OpenDocument>, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin 6 Ağustos 2004 tarihli S/2004/616 sayılı raporu, s.4, Erişim Tarihi: 15.10.2015, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatının 29 Haziran 1990 tarihli belgesi, s.3, Erişim Tarihi: 15.10.2015, http://www.cvce.eu/obj/document_de_la_conference_sur_la_dimension_humaine_de_la_csce_copenhague_29_juin_1990-fr-af994b04-b3fe-4d4c-ac78-83dff60e1f4c.html, Thorbjorn Jagland, Situation de la Démocratie des Droits de l'Homme et de l'Etat de Droit en Europe, Rapport Établi par Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe, 2015, s. 17, Erişim Tarihi: 13.10.2015, <https://edoc.coe.int/fr/un-aperu/6474-situation-de-la-democratie-des-droits-de-l-homme-et-de-l-etat-de-droit-en-europe.html>.

⁶⁷ Yasama, yürütme ve yargı ile somut bir şekilde muhatap olan yurttaşlar, AYM'ye şikâyetlerini göndermek ve bu şikâyetlere ilişkin yanıtlar almak suretiyle, erkler ile anayasal değerler üzerinden sürekli ve kesintisiz bir diyalog geliştirmekte ve temsilcilerinin karar alma süreci ile yargıçların argümanlarını değiştirme girişiminin bir parçası olmaktadır. Bkz. J. Farejohn: *Comparative Avenues in Constitutional Law (Constitutional Structures and Institutional Designs: Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, Texas Law Review, Vol. 82, 2004, s. 1687, Aktaran: T. Şirin: Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu'nun 30-31 Mayıs 2015 tarihli "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" konulu 5. Toplantısında Sunulmuştur, s.3, Erişim Tarihi:12.06.2016, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf

AYM'ye bizzat başvurarak bu hakların somutlaştırılabileceklerinin bilinciyle pekişmektedir.⁶⁸

AYM'nin bireysel başvuru yoluyla katılımcı demokrasinin meşruluğunu arttırıcı bir görevi de bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kurumsal ve düşünsel çoğulculuğun aynı anda sağlanmasını gerektirmektedir. Demokratik yönetimlerde serbest seçimlerle yasama meclislerinin belirlenmesi çoğulculuğun tezahürü olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, düşünsel anlamda çoğulculuk ile kurumsal çoğulculuk kimi kez örtüşmemektedir. Bu noktada AYM bireysel başvuru yoluyla siyasal-yargısal karar mercilerine giriş olanağı bulamayan grupları kollayarak sistemin demokratikliğini arttırmaktadır. Bireylerin demokrasi bilincinin, hak sahibi vatandaş olma, hakkını sonuna kadar arama bilincinin yaygınlaşmasını sağlamaktadır.⁶⁹ Yasama meclislerini oluşturan milletvekilleri her ne kadar anayasal olarak tüm ülkenin temsilcisi sıfatını haiz olmasına karşın, siyasi partilerin üyeleri olarak belli bir ideoloji ve programa göre hareket etmektedirler. Bu nedenle, toplumdaki tüm bireylerin talepleri veya hak ve özgürlükleri eşit ölçüde korunamamaktadır. Bireysel başvuru bu durumda önemli bir görevi yerine getirmekte, kişilerin siyasal açıdan azınlıkta kalan bir görüşe dahil olması durumunda dahi temel hak ve hürriyetlerinin etkin korunmasına siyaset dışı bir mekanizma olarak hizmet etmektedir.⁷⁰

⁶⁸ Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.21.

⁶⁹ M. Sağlam: Önsöz, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.7.

⁷⁰ Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.75 vd.

B. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖZELLİKLERİ

Bireylerin, normatif olarak kanun metinlerinde düzenlenen ve teorik olarak sahip oldukları temel hak ve hürriyetlerin ihlali halinde başvurabilecekleri yargısal bir mekanizma olan bireysel başvuru kurumu belirtildiği üzere hukuk devleti kavramının demokratik sistemde somut görünümünü teşkil etmektedir. İdarenin eylem ve işlemlerinin etkin denetimi düşüncesini esas alan hukuk devleti kavramının gerçekleşmesine katkı sağlayan bu başvuru yolu sayesinde, bireyler kendilerini doğrudan AYM önünde kamu gücü işlemlerine karşı savunma ve bu işlemlerin Anayasa'ya uygunluğunun denetimini sağlama olanağına sahip olmaktadır. Bu şekilde, temel hak ve özgürlükler kanun metinlerinde yer alan soyut kavramlar olmaktan çıkarak, gerçek anlamda anayasal güvenceye kavuşmaktadırlar.⁷¹ Bireysel başvuru birçok ülkede uygulanmasına karşın bütün ülkelerde aynı şekilde uygulanmamakta ve her ülkenin sosyo-politik yapısına göre farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle başvuruya konu hakların kapsamı, başvuru hakkına sahip kişiler, başvuruya konu kamu gücü tasarrufları, verilen kararların hukuk düzeninde etkisi ülkelerde farklılık gösterebilmektedir. Ancak, bireysel başvuru kurumunun işlevinden ve amacından kaynaklı temel özellikleri de bulunmaktadır.

2004 yılında AYM tarafından hazırlanan mahkemenin yapısına ve bireysel başvuru hakkının tanınmasına ilişkin değişiklikler içeren taslak metin hakkında, dönemin AYM Başkanı Mustafa Bumin tarafından Venedik Komisyonu'ndan görüş alınmıştır. Komisyon AYM'nin talebi üzerine hazırlamış olduğu raporda bireysel başvurunun

⁷¹ M. Turhan: *Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli*, Anayasa Yargısı, Cilt 21, 2004, s.248, Tural, s.1785.

niteliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Venedik Komisyonu bireysel başvuru kurumunun yürürlükte bulunduğu ülkelere göre yapısal farklılıklar göstermekle birlikte şu ortak özelliklere sahip olduğunu belirtmiştir: **1-Bireysel başvuru yargısal bir hukuki çare teşkil etmektedir 2- İkincil nitelikli bir hukuk yoludur 3- Temel hak ve hürriyetlerin ihlali halinde başvurulmaktadır 4- İdari ve yargısal kararları konu edinmektedir.**⁷² Bu unsurlar dikkate alındığında, bireysel başvurunun kamu gücü eylemleri, işlemleri veya ihmalleri neticesinde gerçekleşen temel hak ve hürriyet ihlallerinin onarılması amacını güden ve AİHM tarafından da etkili bir hukuk yolu olduğu kabul edilen ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğu anlaşılmaktadır.

1.Temel Hak ve Hürriyetlerin İhlal Edilmesi Durumuna Karşı Koruma Getirmesi

Bireysel başvuru öncelikli olarak insan haklarının korunması amacıyla tasarlanmış bir hukuki çaredir. İnsan hakları kavramı dünden bugüne oluşmamış, bilakis moderniteden itibaren tarihsel bir süreçten geçerek kristalize hale gelmiş aynı özellikleri taşıyan hakların bir araya gelmesi ile meydana gelmiştir. Bu süreç boyunca gelişen, sosyal, kültürel, ekonomik ve politik olaylar bu kavramın oluşumunda ve açıklamasında etkili olmuşlardır.⁷³ Kavram, Avrupa’da 17 ve 18.

⁷² Venedik Komisyonu, Türk Anayasa Mahkemesine İlişkin Anayasa Değişikliği Projesi Hakkında Rapor, s.7.

⁷³ Temel haklar kavramının gelişimine ve günümüzdeki tanımlamasına neden olan olaylar ilkçağlara kadar gitmektedir. Ortaçağda, korporatist ekonomik yapısı nedeniyle, bireyler belirli hiyerarşi içerisinde ekonomik faaliyette bulunmakta ve herhangi bir rekabet yaşanmamaktaydı. Burjuva sınıfının ekonomik anlamda güçlenmesi, bireysel çıkarların anlamlı hale gelmesi ve rekabet ortamının doğması yeni bir düzen yaratmaktaydı. Güçlenen bu sınıf, politik iktidara da ortak olmak istemekteydi. Bu dönemde, temel haklar kavramından önce, çağın ruhuna uygun olarak mülkiyet

Yy. da artarak baskın hale gelen entelektüel ve felsefi kontekse bağlı olarak gelişim göstermiştir. Hukuku Tanrı tarafından gönderilen ilahi kurallar bütünü olarak algılayan anlayıştan, bireylerden müteşekkil yasama organları tarafından oluşturulan beşeri kurallar bütünü olarak algılayan anlayışa geçiş sürecinde şekillenmiştir.⁷⁴ İnsan hakları kavramı ve bu kavramı tanımlamak için tarihsel süreçte kullanılan tüm terimler birey olgusundan hareket etmektedir.⁷⁵ Öncelikle, bu kavram her bireye insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürmesi amacına hizmet eden haklar bütünü olarak ahlaki bir değer üzerine konumlandırılmıştır. Bu çerçevede insan hakları kavramı, tüm insanların dil, din , ırk, siyasi/felsefi düşünce, sınıf farkı gözetmeksizin sadece insan olduğu ve insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmesi için sahip

hakkı, girişim hürriyeti, serbest rekabet gibi haklar ön plandaydı. Burjuva sınıfının iktidar mücadelesi temel haklar içerisinde bulunduğu bugünde belirtilen, yargısal garantiler(adil yargılanma, savunma hakkı vb.), siyasi karar alma süreçlerine katılma gibi hakların da ortaya çıkmasını sağlamıştır. Finansa dayalı ticaretin genişlemesi, yeni zenginlik kaynaklarının keşfi ve ticaretin ülkeler arası nitelik kazanmaya başlaması, lokalizme dayalı feodal sistemin de sonunu getirmekte ve böylece modern devlet yapısı yavaş yavaş ortaya çıkmaktaydı. Gelişen ve değişen sosyal katmanlar, kamu düzenini ve güvenliği sağlamakla görevli, kuvvet kullanma, yasa yapma yetkisini bünyesinde barındıran modern devletlerin oluşumunu gerekli kılıyordu.Modern devlet kuramı ortaya çıkmaya başladıktan sonra dini çevrelerin organize gücü olan kilise ile siyasi güç olarak devlet bütünleşmeye başlamış ve bu dönem için fertlerin hak ve özgürlükleri etkin çevrelerce önemsenmekten uzaklaşmıştır. Bu dönemin etkilerinin azalması ve temel haklar konusundaki fikir akımları aydınlanma hareketi olarak bilinen 17 yy. edebiyatta, felsefede, kültürel faaliyetler de öncülüğünü Spinoza, Locke, Hobbes gibi düşünürlerin ortaya koyduğu eserlerle başlamıştır. Genel olarak bütün Avrupa'yı özel olarak ise Fransa'yı etkileyen bu düşünsel faaliyetler modern anlamda insan hakları kavramının doğuşuna etki eden ana unsuru oluşturmaktadır.Bkz. Lochak, s.14, J. F. Renucci: *Traité de Droit Européen des Droits de l'Homme*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2007, s.3 vd.

⁷⁴ P. Fraisse: *Les Droits Fondamentaux, Prolongement ou Dénaturation des Droits de l'Homme*, Revue du Droit Public (RDP), 2001,p.537.

⁷⁵ Fransa'da 1789 ihtilalinden sonra düzenlenen belgelerde, droit de l'homme şeklinde ifade edilen insan hakları kavramında kullanılan "homme" kelimesi etimolojik olarak erkek anlamı taşıdığı için ihtilaf konusu olmuştur. Bu terimin kullanımı yerine droits de la personne yani bireyin hakları ifadesinin kullanımı önerilmiştir. Sonraki yıllarda, anglo-saxon hukukunda kullanılan human rights kavramının adapte edilerek, droits humains ifadesi kullanılması önerilmişse de bu ifade kabul görmemiştir. Ancak, Alman hukukunda bu cinsiyet ayrımcılığı taşıdığı iddia edilen kelime yerine temel haklar terimi kullanılmıştır. Buna karşın, temel haklar kavramının daha geniş ve ampirik bir yapısının olması, insan haklarının korunmasını zayıflatacağı belirtilmiştir. Bkz. Guyomar, Seiller, s.14.

olduğu, bireylere ve başkalarına bazı negatif ve pozitif yükümlölükler yükleyen devredilemez ve vazgeçilemez yetkiler olarak tanımlanmıştır.

Bireysel başvuru yoluyla korunan insan haklarının tamamı olmayıp, pozitif hukuk tarafından güvenceye alınan kısmıdır. İnsan haklarının pozitif hukuk tarafından korunan bölümü kamu hürriyetleri olarak adlandırılmaktadır.⁷⁶ Alman hukuk öğretisinde kullanılan temel haklar ve hürriyetler kavramı da kamu hürriyetlerini tanımlamak için kullanılmaktadır. Spesifik olarak temel haklar kavramı Jacques Mourgeon tarafından gerçek ya da tüzel kişilerin diğeri bireylerle ilişkileri esnasında sahip oldukları kanunlarla belirlenmiş ayrıcalıklar olarak tanımlanmıştır.⁷⁷ Frédéric Sudre ise, bireyin özgürlüğü ve onurunu koruyan kamusal garantilere sahip hak ve yetkiler bütünü olarak tanımlamıştır.⁷⁸ Günümüzde, insan hakları kavramını da kapsayan temel hakların belirleyici özellikleri bulunmaktadır. Bu haklar devlet mekanizması içerisinde yer alan tüm kamu gücü kullanan makamlara karşı korunmakta; ayrıca, bu hakların pozitif hukukta devletin kurucu belgesi niteliğinde bulunan anayasalarda düzenlenmesi gerekmektedir.⁷⁹ Bireysel başvuruda da

⁷⁶ Peces-Barba Martinez, s. 28, J. Rivero: Les Libertés Publiques, Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1997, s.22. Patrick Wachsmann insan hakları kavramının, kamu özgürlükleri kavramından daha geniş bir uygulama alanını kapsadığını, bu kavramın kamu özgürlükleri felsefesi ile ilgili olduğu kadar, uluslararası hukukla da ilgili olduğunu belirtmektedir. Bkz. P. Wachsmann: Libertés Publiques, 3. Baskı, Dalloz, Strasbourg, 2000, s.4. Bkz. Ayrıca, A. Sériaux, L. Sermet, D. Virriol-Barrial: Droits et Libertés Fondamentaux, Ellipses, Paris, 1998, s.35. vd., J. Morange: Manuel des Droits de l'Homme et Libertés Publiques, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, s.10.

⁷⁷ J. Mourgeon: Les Droits de l'Homme, Que sais-je?, Presses universitaires de France, Paris, 1998, p.7.

⁷⁸ F. Sudre: Droit Européen et International des Droits de l'Homme, Presses universitaires de France, Paris, 8. Baskı, 2006, s.13.

⁷⁹ Levinet, s.64.

Anayasa’da düzenlenen ve kurucu iktidarların siyasi tercihleri neticesinde şekillenen temel hak ve hürriyetlerin korunması amaçlanmaktadır.

2. Ulusal Düzeyde Kamu Gücü İhlallerine Karşı Karşı Koruma Getirmesi

Bireysel başvuru ancak bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal etme kabiliyeti bulunan, kamu hukuku alanında cereyan eden ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlem ya da eylemler nedeniyle kullanılabilecek bir başvuru yoludur.⁸⁰ Başvurunun öncelikli amacı, temel hak ve hürriyetleri kamu tasarrufları neticesinde ihlal edilen bireylere AYM’ye başvuru hakkı tanınarak, temel hakların etkin olarak korunmasının sağlanmasıdır. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunmasını sağlayan başvurulabilecek son hukukî çaredir. Temel hak ve hürriyetlerinin ihlalinin iddia edenlerin bu iddialarını uluslararası bir mercie taşımadan önce ulusal düzeyde başvurulabilecek nihai bir anayasa yargısı yoludur. Bireysel başvuru, soyut ve somut norm denetimi dışında anayasa yargısı içerisinde yer alan ve kamu gücü faaliyetlerine temel haklar konusunda sınırlama getiren yargısal denetim yoludur. Başvuru, ancak Anayasa’da düzenlenen bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılabileceğinden, bu yargılamanın da Anayasa’ya uygunluğu denetleyen AYM tarafından yapılması, devletler uygulamasında kabul görmüştür.⁸¹

Anayasal yargı denetimi içerisinde yer alan bireysel başvuru hakkında amaçlanan, bireyin Anayasa tarafından güvence altına alınan temel haklarının, Anayasa’da ve

⁸⁰ Atasay, s.8.

⁸¹ Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.73.

yasada öngörülen yöntemle korunup korunmadığının belirlenmeye çalışılmasıdır.⁸² Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlere aykırı yasal düzenlemeler anayasa yargısı içerisinde yer alan soyut ve somut norm denetimi yolu ile denetlenmekte ve gerektiğinde iptal edilmektedir. Aynı şekilde bireylerin anayasal olarak korunan temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir yürütme işlemi, idari işlem veya eylemin denetlenmesi de bireysel başvurunun konusunu teşkil etmektedir. Bu nedenle bireysel başvuruya konu temel hak ihlali her durumda kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Çalışmanın ilerleyen başlıklarında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, bireysel başvuru temel hak ve hürriyetleri geniş manada yasama, yürütme ve yargı organından kaynaklanan tüm kamu gücü işlem,eylem ve ihmallerine karşı koruyabileceği gibi bunlardan bir kısmına ilişkin olarak da koruma getirebilecektir. İhlale neden olduğu düşünülen eylem herhalde icrai veya ihmali bir eylem olarak ortaya çıkabilmektedir.

3.İkincil Bir Koruma Mekanizması Olması

Bireysel başvuruya konu temel hakların korunması öncelikle hâlihazırda mevcut idari ve yargısal makamların uhdesindedir. Bu nedenle bireysel başvuru, temel hürriyetlerin etkin olarak korunmasına yönelik geliştirilmiş ikincil bir koruma mekanizması olarak kabul edilmektedir. Bir hak ihlalinin idari ya da yargısal yollardan biri kullanılarak giderilmesi durumunda bireysel başvuru yolu artık tüketilemeyecektir. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi ikincillik ilkesini⁸³ “ileri

⁸² Y. Aliefendioğlu: Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.58.

⁸³ İngilizce metinlerde “Subsidiarity” olarak ifade edilen ikincillik ilkesinin İngiliz dilindeki kökenini de belirtmek gerekmektedir. Oxford İngilizce Sözlüğü uyarınca, subsidiarity kelimesi 1930 yılında eski bir Almanca kavram olan “Subsidiarität” sözcüğünü karşılamak üzere kullanılmaya başlanmıştır.

sürülen temel hak ihlalinin mümkün oldukça yetkili genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde çözüme kavuşturulması” şeklinde değerlendirilmektedir.⁸⁴ İspanya’da amparo uygulamasında da ikincillik kuralı esas alınmaktadır. Bu çerçevede, amparo başvurusu ancak olağan kanun yollarından sonuç alınamaması durumunda başvurulmuş bir hukuki çare olarak tasarlanmıştır. İspanya Anayasa Mahkemesi birçok kararında ihlali gidermeye elverişli tüm olağan kanun yollarının kullanımını zorunlu bir koşul olarak belirtmiştir.⁸⁵ İkincillik ilkesi, ilk derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen yargılamalar esnasında temel hakların korunması bakımından dikkate alınması gerekirken incelenmeyen bir konunun, bir kez daha incelenmesi anlamına gelmektedir.⁸⁶

Kuralın bireysel başvuruda uygulanmasının asıl nedeni, başvuruya konu somut olayı ilk olarak inceleyecek yargılama makamlarının ihlal tespitine ilişkin iddiaları

Bu kavram farklı şekillerde anlamlandırılmaktadır. Birine yardım etmek, yardımcılık yapmak, bir şeyi tamamlamak şeklinde anlamları bulunmaktadır. Genel olarak, subsidiarity kavramı, iki kurum veya iki norm arasında bulunan ilişkiyi ve uygun şartlardan birinin diğerini tamamlamasını ifade etmektedir. Bkz. G. L. Neuman: Subsidiarity, Edited By Dinah Shelton, The Oxford Handbook of International Human Rights Law, 2013, s.361.

⁸⁴ Bkz. Ayrıntılı olarak, Mellinshof, s.32 vd., Arat, s.1432 vd., Altan, s.147.

⁸⁵ İspanya Anayasa Mahkemesi’ne her yıl yapılan başvuruların %95’i ilk inceleme neticesinde reddedilmektedir. Bu durumun başlıca nedeni yapılan başvuruların anayasal dayanakta yoksun olmasıdır. Bu nedenle 2007 yılından yapılan bir yasa değişikliği ile Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen kabul edilebilirlik uygulaması mevzuata girmiştir. Bu çerçevede, temel hak ve hürriyetlerin korunması asıl olarak ilk derece mahkemelerine bırakılmıştır. Başvurucuların temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemeleri önünde dile getirmeleri gereği ifade edilmiştir. Doktrinde bu başvuruya “amparo ordinario” adı verilmektedir. Şayet derece mahkemelerinde sonuç alınamaması durumunda ve ihlal iddiasının anayasal bir dayanağının bulunması koşuluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvuruda bulunma hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu başvuruya da doktrinde “amparo constitucional” denilmektedir. Bkz. M. E. C. Baamonde: *Ampara Başvurusu*, Anayasa Dergisi, Cilt 26, 2009, s.106, Guerra, s.80-81. İspanya Anayasa Mahkemesi 1981 tarihli ilk kararlarının birinde, ampro başvurusunun amacının ilk derece başvuru yollarının (olağan başvuru yolları), korumakta yetersiz kaldığı anayasal hak ve özgürlükleri korumak olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Catherine- Amélie, s.34.

⁸⁶ G. Cornu: *Vocabulaire Juridique*, Quadriga, Presses Universitaires de France, 2000, s.837, Altan, s.145, P. Dourneau-Josette: *La Nécessité d’une Redéfinition de la Condition d’Épuisement des Voies de Recours Internes*, Charte des Droits Fondamentaux de l’Union Européenne et Convention Européenne des Droits de l’Homme, Sous la Direction de Caroline Picheral, Laurent Coutron, Bruylant, 2012, s.134.

değerlendirme hususunda daha elverişli konumda bulunmalarıdır.⁸⁷ Örneğin, ulusal bir yayın organında görüşlerini ifade eden bir kimse hakkında terör örgütü propagandası yaptığı iddiasıyla soruşturma başlatılması ve dava açılması halinde, somut olayı Anayasa’da güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bakımından değerlendirme yetkisi öncelikle ilgili yargılama makamlarında olacaktır. Somut olayı ilk elden inceleyen, delilleri değerlendirme ve takdir etme konusunda AYM’ye göre daha elverişli durumda bulunan ilk derece yargılama makamlarıdır. İkincillik ilkesi diğer yargısal başvuru makamları ile AYM’nin yetki ve görev paylaşımında ahengi sağlama ve bireysel başvuruya ilişkin yapılacak değerlendirmelerle ilgili idari ve adli makamların görüşüne vakıf olunmasını sağladığı gibi, AYM’nin iş yükünün önlenmesi açısından da pratik fayda sağlamaktadır.⁸⁸ Bu kapsamda ikincillik ilkesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin korunması ve etkin olarak kullanımı noktasında AYM ve diğer derece mahkemeleri ve kamusal makamlar arasında bir iş bölümü oluşmaktadır.⁸⁹

İkincillik kavramı⁹⁰, esasa ilişkin ve usule ilişkin olmak üzere iki farkı boyutta incelenmektedir. Esasa ilişkin ikincillik kavramı, AYM’nin bireysel başvuru

⁸⁷ J. P. Costa: Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l’Homme, Recueil Dalloz, No 22, 2010, s.1364.

⁸⁸ Öner, s.1639, Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.70 vd., Hamdemir, s.38.

⁸⁹ Bkz. Aynı yönde AİHM uygulaması için, J.-M. Sauvé: Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l’Homme, Recueil Dalloz, No 22, 2010, s.1369-1371.

⁹⁰ İkincillik kavramının kurumsal olarak bilenen en önemli örneği Avrupa Birliği yapısıdır. 1993 tarihli Maastricht Antlaşması ile birlik müktesebatına giren ikincillik kavramı, üye ülkelerin birliğin amaçlarını gerçekleştirmek konusunda yetersiz kaldıkları durumlarda doğrudan birliğe müdahale yetkisi verilmesi olarak anlaşılmaktaydı. Sonraki dönemde Lizbon Antlaşması’nın 5/3. maddesinde yer alan bu ilke uyarınca, münhasıran birliğin yetkisine girmeyen konularda üye devletlerin kendi yetkilerini kullanabilecekleri; ancak amaçların gerçekleştirilmesindeki yetersizlik halinde birliğin yetki kullanabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Neuman, s.361. Ayrıca federatif yapıya sahip ülkelerde de ikincillik ilkesinin uygulaması gözlemlenmektedir. Alman Temel Yasası’nın 72/2. maddesi federal devlet ve federe devletçikler arasında yasama yetkisini ikincillik üzerine bina etmiştir. Bu madde uyarınca, federal meclis federasyon çerçevesinde yaşam şartlarına dair standart eşitlik getirilmesi

yargılamasında ilk derece mahkemesi durumunda bulunan yargılama organlarının yerine geçerek yeni bir karar verme yetkisinin bulunmaması anlamına gelmektedir.⁹¹ Bir başka ifadeyle, AYM'nin bireysel başvuru yargılamasında bir temyiz merci görevinin bulunmaması, ikincillik kavramının esasa ilişkin sonucudur.⁹² Usule dair ikincillik kavramı ise, insan haklarının korunmasına ilişkin birbirini takip eden ve aynı anda mevcut olan iki ayrı koruma sisteminin varlığı anlamına gelmektedir. Bu durum, esasında AYM önüne taşınmadan önce, somut olaya ilişkin yargılama faaliyetinde bulunan makamlara ihlal iddiasının giderilmesi için verilen bir imkândan ibarettir.⁹³ Temel hakların ihlaline ilişkin iddiaların mümkün olduğu müddetçe AYM önüne taşınmadan incelenmesi ve çözümlenmesi gerekmektedir. Bireylerin hukuk düzeninde ihlali gidermeye elverişli idari ve yargısal makamlar önünde öncelikle iddialarını sunmaları gerekmektedir.⁹⁴ AYM, bugüne kadar birçok kararında bu prensibi ifade etmiştir. Başvurucunun yakın akrabası ile yapmış olduğu

gerek konularda veya tüm devletin yararı için ekonomik ve yasal birliğin korunması gereken durumlarda yasa yapma yetkisine sahiptir. Bu durum yarışan yasama yetkisinin bulunduğu alanlarda geçerlidir. Bkz. G. Taylor: Germany: The Subsidiarity Principle, International Journal of Constitutional Law, Volume 1, Oxford University Press, 2006, s. 115-116.

⁹¹ Bkz. Aynı yönde AIHM uygulaması için, G. Cohen-Jonathan: Conclusions Générales, in Paul Tavernier, Quelle Europe pour les Droits de l'Homme? Bruylant, Brüksel, 1998, s.483, Ural, s.200, Costa (Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l'Homme),s.1365, M. Puéchavy: La Règle d'Épuisement des Voies des Recours Internes et La Nouvelle Cour Européenne des Droits de l'Homme, Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en l'honneur du Doyen G. Cohen-Jonathan, Bruylant,2004, s.1301.

⁹² AYM Kararı, 2014/1440 (Sebahat Tuncel (2)), par.54, Bkz. Ayrıca, AYM Kararları, 2013/1524 (Kemal İnan), par.49, 2013/4128 (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman), par.42, 2012/1094 (Abdullah Ünal), par.39, 2013/2653 (Erdal Korkmaz ve Diğerleri), par.56, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.70, 2013/6232 (Fatih Yazar), par.52, 2013/4065 (Selçuk Tuncel), par.35, 2013/385 (İzzettin Alpergin), par.43. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.07. 2015).

⁹³ Bkz. Aynı yönde AIHM uygulaması için, G. Rosoux: *La Règle d'Épuisement des Voies des Recours Internes et Le Recours au Juge Constitutionnel: Une Exhortation aux Dialogues des Juges*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 2007, s.772, M. Melchior: Les Cours Constitutionnelles et l'Épuisement des Voies des Recours Internes au regard de la Convention, Mélanges Marcus Helmons, Bruylant, Brüksel, 2003, s.231-242.

⁹⁴ Karşılaştırmalı hukukta da benzer prensipler geçerlidir. Örneğin Polonya Anayasası'nın 46. maddesi, Macaristan Anayasası'nın 48. maddesi, Çek Cumhuriyeti Anayasası'nın 75. maddesi, Slovenya Anayasası'nın 51. maddesi bireysel başvuru yolunun ihlali gidermeye elverişli hukuki yollar tüketildikten sonra kullanılabileceğini belirtmektedir.

telefon görüşmelerinin kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasının incelendiği başvuruda, Mahkeme konu hakkında değerlendirmede bulunmuştur. AYM, bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerektiğini, bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddiaların, AYM önünde bireysel başvuru konusu yapılamayacağını belirtmiştir.⁹⁵ Bireysel başvuru, şikâyetle konu kararın kesinleşmesini geciktirme kudretini haiz değildir. Bu bakımdan, bu yargısal yol ikincil bir nitelik taşıdığı gibi, belirtildiği üzere tam olarak bir temyiz incelemesi olarak da kabul edilmemektedir. Bir yargı kararına karşı bireysel başvuru yoluna gidilmiş olması, söz konusu kararın şekli ve maddi manada kesinleşmesine engel olmamaktadır.

4. AİHM Uygulamasında Etkili Bir İç Hukuk Yolu Olarak Kabul Edilmesi

AİHS'nin 35/1. maddesi uyarınca, AİHM'ye ancak uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu, Sözleşme'nin 35. maddesinin metninin kendisinin de işaret ettiği gibi, uluslararası hukukun genel

⁹⁵ AYM Kararı, 2013/6995 (Faris Korkmaz), par.27, Bkz. Ayrıca, AYM Kararları, 2012/403 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt), par.17, 2013/1579 (Mehmet Demir ve Diğerleri), par.49, 2012/1049 (Onurhan Solmaz), par.32, 2013/9403 (Nejat Sakaoğlu), par.31. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.04.2015)

olarak tanınmış bir kuralıdır.⁹⁶ AİHM bu kural ile yerel kamu ve yargı makamlarına ihlal iddiasının AİHM önüne taşınmadan önünde iç hukukta çözümlenmesi olanağı tanımaktadır.⁹⁷ Bu nedenle, ihlal iddiasının özü itibarıyla iç hukuk tarafından belirlenen usul kurallarına uyularak yerel yargılama makamlarına öncelikle sunulması gerekmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı uyarınca, başvuru tarafından tüketilmesi gerekli iç hukuk yollarının iç hukukta mevcut, ulaşılabilir ve etkili olması gerekmektedir. Bir başvuru yolunun etkili olması, başvuru yolunun ihlal iddiası nedeniyle maruz kaldığı zararı gidermeye, ayrıca hem teori de hem de pratikte sonuç doğurmaya elverişli olması dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Başka bir ifadeyle, başvuru yolu erişilebilir, şikâyetleri açısından tazmin sağlayabilecek ve olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimal bulunan hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar.⁹⁸

Bireysel başvurunun, AİHS’de düzenlenen ve AİHM içtihatları ile belirlenen etkili iç hukuk yolu kavramı çerçevesinde incelendiğinde öngörülen şartları taşıdığı tespit edilmektedir. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinde başvuru yolunun hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği; tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, dosyanın ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderileceği, yeniden yargılama

⁹⁶ AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulama Rehberi, Avrupa Konseyi, 2014, s.23, Erişim Tarihi:2.01.2016, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf

⁹⁷ Bkz. AİHM Kararları için, Micalllef/Malta, 15 Ekim 2009, par.55, Selmouni/Fransa, 1999, par.74 (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.05.2013)

⁹⁸ Bkz. AİHM Kararları için, Sejdivic/İtalya (BD), 1 Mart 2006, par.46, Akdivar ve Diğerleri/Türkiye, 16 Eylül 1996, par.68, Paksas/Litvanya (BD), 6 Ocak 2011, par.75, Remli/Fransa,23 Nisan 1996, par.33. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.05.2013)

yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucunun lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği ifade edilmiştir. Bu madde de belirtildiği üzere, bireysel başvuru temel hak ve hürriyetlerin ihlali halinde maruz kalınan mağduriyetin sonuçlarını gidermeye yönelik bir hukuki mekanizmadır.

AİHM, Türkiye’de uygulanmaya başlayan bireysel başvuru kurumuna ilişkin ilk değerlendirmelerini Hasan Uzun/Türkiye kararında yapmıştır. AİHM bu kararda, bireysel başvurunun herhangi bir ön koşula bağlı olmaksızın diğer olağan kanun yolları gibi doğrudan bireyler tarafından kullanılabilen ulaşılabilir bir hukuki çare olduğunu belirtmiştir.⁹⁹ Hatta bireysel başvurunun bugüne kadar yapılan değerlendirmelerde ulaşılabilirlik bakımından herhangi bir şekilde eleştirilmeyen Yargıtay başvurusu ile benzer özelliklere sahip olduğunu belirtilmiştir.¹⁰⁰ Mahkeme ayrıca, başvuru yapmak için bizzat AYM’ye gidilmesine gerek olmadığını, yerel mahkemeler vasıtasıyla da başvuruda bulunmanın mümkün olduğunu, otuz günlük başvuru süresinin makul olduğunu, ayrıca on beş günlük olağanüstü başvuru süresinin öngörüldüğünü, başvuru için kabul edilen harcın makul olduğunu ve harcı ödeme gücü bulunmayanlar için adli yardım sisteminin öngörüldüğünü belirtmiştir. AİHM, bireysel başvuru kurumunun başvurucunun ihlal iddiası nedeniyle maruz kaldığı mağduriyetini gidermeye elverişli bir yol olmadığı kanaatine varacaktır

⁹⁹ AİHM Kararı, Hasan Uzun/Türkiye, 30 Nisan 2013, par.56. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2013)

¹⁰⁰ Hasan Uzun/Türkiye, par.57.

herhangi bir unsur bulunmadığını belirterek; bireysel başvurunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu ifade etmiştir.¹⁰¹

AİHM, Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye¹⁰² başvurusunda, bireysel başvurunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğuna dair önceki değerlendirmelerini teyit etmiştir. Bu başvuruda, başvuruçular AİHS'nin 5/3. maddesi uyarınca maruz kaldıkları tutukluluk süresinin uzunluğundan ve AİHS'nin 5/4. maddesi uyarınca tutukluluk itirazlarının duruşma yapılmaksızın incelenmesinden, savcı mütalaalarının kendilerine tebliğ edilmemesinden şikâyetçi olmuşlardır. İç hukukta yapılan yargılamalar neticesinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmuş; Mahkeme başvuruçuların tutuklu kaldıkları süresinin uzun olduğu kanaatine varıp, başvuruçulara sırasıyla 4000 TL ve 4200 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir.¹⁰³ AİHM, bu kararda AYM tarafından yapılan inceleme neticesinde ihlal tespitinde bulunulduğunu, yargılama neticesinde verilen tazminat miktarının benzer davalar göz önüne bulundurulduğunda makul olduğunu bu nedenle başvuruçuların uzun tutukluluk şikâyetleri açısından mağdur sıfatlarının bulunmadığını belirtmiştir.¹⁰⁴ AİHM AYM'ye bireysel başvurunun genel nitelikli bir başvuru yolu olduğunu, iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından Anayasa ve AİHS'de korunan temel

¹⁰¹ Hasan Uzun/Türkiye, par. 69-71.

¹⁰² Bkz. AİHM Kararı, Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, 28 Ekim 2014. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 17.05.2015)

¹⁰³ Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, par.29.

¹⁰⁴ Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, par.42-52.

hakların ihlal edildiği iddiasında bulunan bireylerce başvurulabilen bir hukuki çare olduğunun da altını çizmiştir.¹⁰⁵

Belirtilmelidir ki, bugün itibariyle AİHM tarafından tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak kabul edilen bireysel başvuru, AYM'nin temel hakların korunması konusunda göstereceği tutuma göre zamanla Azerbaycan örneğinde¹⁰⁶ olduğu gibi etkisiz bir yol olarak da kabul edilebilecektir. Ancak, aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere mevcut durumda başvuruçuların AYM'ye bireysel başvurunun etkili bir iç hukuk yolu olmadığı düşüncesiyle, bu yolu tüketmeksizin doğrudan AİHM'ye başvurmaları halinde, AİHM'nin aksi yönde düşünerek başvuruları iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddetmesi ve bu arada AYM'ye başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin dolmasına sebebiyet verebilecektir.

¹⁰⁵ Bkz. Benzer yönde diğer AİHM Kararları, Şakar ve Diğerleri/Türkiye, 20 Ekim 2015, par.54, Levent Bektaş/Türkiye, 16 Haziran 2015, par.42. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.05.2014)

¹⁰⁶ AİHM, Azerbaycan ile ilgili kararlarında Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu etkisiz bulmuştur. Mahkeme bir kararında, Azerbaycan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle Yargıtay'ın kesin kararından sonra bir kez daha Yargıtay Başkanlığına başvurup yargılamanın yenilenmesi ve Yargıtay Genel Kurulu'ndan kararın bir kez daha gözden geçirilmesinin talep edilmesi gerektiğini, bu bağlamda yeniden Yargıtay Başkanlığına başvurunun tüketilmesi gerekli olmayan olağanüstü bir iç hukuk yolu olduğunu, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ise bu nedenle ulaşılabilir bir başvuru yolu olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM Kararı İsmayilov/Azerbaycan, 17 Ocak 2008, par.39-40. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.04.2014)

C. SUI GENERIS BİR DAVA OLARAK BİREYSEL BAŞVURU

1.Dava Kavramı ve Kurucu Unsurları

Adaletin sağlanması ve bireylerin hukuki olarak tatmin edilmesi, geniş anlamda uyuşmazlıklara getirilen çözümlerin varlığını gerektirmektedir. Bu durum aslında dava kavramının da nihai amacı yani “*causa finalis*” idir. Söz konusu nihai amaç, bir suç failinin yargılanması, sözleşmeye dayalı bir alacağın kapsamının belirlenmesi, idari bir imtiyaz sözleşmesinin yasallığının belirlenmesini konu edinen tüm davalarda aynıdır.¹⁰⁷ Ancak, dava kavramına açık bir tanım getirmeye çalışmak yerine, bu kavramın konusuna göre çeşitli şekillerde tanımlanması gerektiği belirgindir. Sadece karşılıklı kişisel menfaatlerin konu edildiği yargılamalarla, kamu menfaatlerinin veya devletin egemenlik haklarının konu edildiği yargılamalar aynı dava tanımı altında birleşemeyecektir. Kanaatimizce doktrinde dava kavramının bu derece az inceleme konusu olmasının bir nedeni de yeknesak bir tanım ve her davada riayet edilmesi gerekli yeknesak kurallar bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Dava kavramı Latince “*processus*” kelimesinden gelmektedir. Bu kavram, belirli bir süreçte ilerleme, devam ettirme anlamına gelmektedir.¹⁰⁸ Öğretide dava kavramına getirilen tanımlamalardan biri şu şekildedir: dava, bir iddia sahibine bu iddiasının esasının bir yargılama makamı tarafından incelenerek, yerinde olup olmadığına

¹⁰⁷ L. Cadiet, J. Normand, S. A. Mekiki: Théorie Générale du Procès, Thémis Droit, Paris, 2010, s.285.

¹⁰⁸ Bkz. Ayrıntılı olarak, Erişim Tarihi: 30.07.2015, <http://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?q=processus>

ilişkin karar verilmesini sağlayan bir haktır.¹⁰⁹ Keza, dava kavramı yargılamanın konusu (uyuşmazlığın hukuki argümanlar ve deliller kullanılarak çözümü) ve yargılamayı yapan makamın hukuki statüsü (üyelerinin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve uygulanan usulün özgünlüğü) dikkate alınarak da tanımlanmaktadır.

Yargılama usullerindeki çeşitlilik, farklı hukuk alanlarında dava kavramının farklı şekillerde tanımlanmasına neden olmaktadır. Medeni usul hukuku bağlamında dava kavramı, idari yargılama usulündeki dava kavramı ile ortak özellikler gösterebileceği gibi bazı noktalarda ayrışabilecektir. Keza, ceza yargılamalarının özünü teşkil eden kamu davaları ile anayasa yargısında yer alan iptal istemi ve itiraz yoluyla denetim arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunabilecektir. Bu nedenle, tüm yargılama usullerini kapsayan genel bir dava tanımı yapmak neredeyse mümkün görünmemektedir. Ancak, çeşitli hukuk düzenlerinde (medeni, idari, ceza ve anayasa yargısı) yer alan yargılamalardaki temel unsurlardan hareketle bir yargılamanın belirli unsurları taşıması halinde dava kabul edilebileceği belirtilmektedir. Kural olarak gerek medeni yargılamalarda gerek ceza yargılamalarında gerek idari davalarda ve gerekse anayasa yargısına ait yargılamalarda farklı şekillerde tanımlanmasına karşın, dava kavramının içeriğinde yer alan temel unsurları objektif ve sübjektif unsurlar olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Objektif unsur, dava konusuna ilişkin olup, sübjektif unsur ise davada taraf kavramına ilişkindir.¹¹⁰ Bu kurucu unsurların incelenmesi, dava kavramının çerçevesinin belirlenmesi açısından önemlidir.

¹⁰⁹ Guyomar, Seiller, s.109.

¹¹⁰ O. Gohin: Contentieux Administratif, 7. Baskı, LexisNexis, Paris, 2012, s. 259.

a. Davanın Objektif Kurucu Unsurları

Dava kavramını oluşturan unsurlar arasında en fazla öne çıkan ve bu nedenle tartışma konusu olan dava konusu uyuşmazlığın varlığı unsurudur. Bu konuda, genel olarak dava konusu edilemeyecek uyuşmazlıkların varlığı kabul edilmesine karşın, dava kavramının muhakkak bir uyuşmazlığı konu edinmesi gerektiği belirtilmektedir.¹¹¹ Ancak bu kabul gerek medeni yargılamalar gerek idari yargılamalar ve gerekse ceza yargılamaları bakımından birçok noktada sorunludur ve tartışılması gerekmektedir. Hukuki bir kavram olarak düşünüldüğünde uyuşmazlık, gerçek kişiler arasında, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında veya sadece tüzel kişiler arasında mevcut bulunabilmektedir. Uyuşmazlık kavramı, bir hakkın veya menfaatin varlığı, kapsamı, sonuçları bakımından meydana gelen anlaşmazlıklar olarak tanımlanabilecektir.¹¹² Bu kavram, dava kavramı ile aynı anlama gelmemektedir. Dava, bir uyuşmazlığın halli amacıyla yargılama makamlarına başvurulmasıdır.¹¹³ Hukuk düzeninin, usul hükümleri ile çözmeye amaçladığı uyuşmazlık, mahkeme yönetimi altında usul kurallarına göre yürütülen bir diyalogdur.¹¹⁴

Uyuşmazlık kavramı en fazla karşımıza 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda (HMK) çıkmaktadır. Kanunun, sulh hukuk mahkemelerinin görevi başlıklı 4. maddesi “...tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı

¹¹¹ Cadiet, Normand, Mekiki, s.290.

¹¹² Bkz. Aynı yönde, H. Konuralp: Medeni Usul Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2006, s.3.

¹¹³ Bkz. Aynı yönde, M. Tuluay: Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, s. 101, Erişim Tarihi: 2.02.2016, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/a9543363-2799-4234-b738-b757e44e225a.pdf>.

¹¹⁴ Konuralp, s.3.

açılan davaları” ifadesi ile uyuşmazlık kavramına ilk kez yer vermektedir. Yine Kanun’un 9., 17., 69. ve 74. maddelerinde uyuşmazlık kavramına yer verilmektedir. Kanun’un “ön incelemenin kapsamı” başlıklı 137. maddesinde “Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler.” ifadesi yer almaktadır. Yine Kanun’un “ön inceleme duruşması” başlıklı 140. maddesinde “...Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulha veya arabuluculuğa teşvik eder.” ibaresi yer almaktadır. Kanun’un “ispat ve deliller” başlıklı kısmının belge ve senetler başlıklı ikinci bölümünün 199. maddesinde “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet... bu kanuna göre belgedir.” ifadesi yer almaktadır. Öncelikle göze çarpan bu maddelerinin dışında, kanunun birçok maddesinde, davada yapılması gerekli usul işlemleri ile ilgili olarak düzenlenen hükümlerde uyuşmazlık ifadesine yer verilmektedir.¹¹⁵

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) incelendiğinde, uyuşmazlık kavramının daha kanaatkâr bir şekilde özellikle idari yargılama mercilerinin yargı yetkilerini belirlemek için kullanıldığı gözlemlenmektedir. Kanun’un 1. maddesi “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.” hükmünü içermektedir. Kanun’un “idari davaların açılması” başlıklı 3. maddesinin d bendinde dava dilekçelerinde bulunması gereken unsurlara ilişkin “Vergi, resim,

¹¹⁵ Kanun’un yemin teklifi başlıklı 227. maddesi “Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir.” hükmünü içermektedir. Kanunun keşif başlıklı 288. maddesi “Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir.” hükmünü içermektedir.

harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, iptal davaları dışında kalan idari davalarda uyuşmazlığın bulunması koşulu kurucu unsur olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu kabul iptal davalarında uyuşmazlığın bulunmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) incelendiğinde, uyuşmazlık kavramının sadece görev ve yetki uyuşmazlığını düzenleyen hükümlerde kullanıldığı, bunun dışında kullanılmadığı gözlemlenmektedir.¹¹⁶ Buna mukabil, özellikle Kanun’un “kamu davasının açılması” başlıklı ikinci kısmı ve “kovuşturmanın yürütülmesi” başlıklı üçüncü kısmında ceza davasında çözüme kavuşturulması gereken ve konusu suç teşkil eden eylemi oluşturan bir uyuşmazlığın varlığı dolaylı olarak belirtilmektedir. Özellikle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yürütülen yargılama faaliyeti esnasında, duruşmalarda delillerin tartışılması, tanıkların dinlemesine ilişkin hükümler ceza davasında da örtülü olarak bir uyuşmazlığa çözüm getirilmeye çalışıldığını ortaya koymaktadır.

Uyuşmazlık unsurunun, dava kavramının kurucu unsurlarının başında geldiği hem medeni yargılamalar hem idari yargılamalar hem de ceza yargılamaları bakımından bir gerçektir. Ancak, bu konudaki temel sorun uyuşmazlık kavramına medeni usul hukukunda verilen anlamın diğer tüm yargılamalara teşmil edilmek istenmesinde

¹¹⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun re’sen görev kararı ve görevde uyuşmazlık başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrası “Görev konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirler” hükmünü içermektedir. Kanun’un yetkide olumlu ve olumsuz uyuşmazlık başlıklı 17. maddesi “Birkaç hâkim veya mahkeme arasında olumlu veya olumsuz yetki uyuşmazlığı çıkarsa, ortak yüksek görevli mahkeme, yetkili hâkim veya mahkemeyi belirler.” hükmünü içermektedir.

ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, medeni usul hukukundaki uyuşmazlık kavramına getirilen tanımlamanın, diğer yargılama usulleri içinde örnek teşkil etmesi fikri, tartışmalı bir durum yaratmaktadır.¹¹⁷ Medeni usul hukukunda uyuşmazlık kavramı, hukuk dünyasındaki kişiler (gerçek ya da tüzel kişi) arasında iradi anlaşmazlık tanımına indirgenmiştir.¹¹⁸ Bu tanımlama dolayısıyla gerek ceza yargılamasının gerek idari yargıda yürütülen iptal davasının ve anayasa yargısında bireysel başvurunun uyuşmazlık içermediği, bu nedenle medeni usul hukuku bağlamında dava olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Uyuşmazlığın doğrudan doğruya şekli olarak kurucu unsur kabul edildiği medeni usul hukukuna ait davalar ile idari yargıda görülen tam yargı davaları, dava kavramını tam olarak karşılamaktadır. Buna karşın, ceza davalarında, idari yargıda görülen iptal davalarında ve anayasa yargısında yer alan bireysel başvuru yargılamalarında bulunması gereken çekişme unsuru, yapay bir uyuşmazlık üzerinden davanın konusunu teşkil etmektedir. Kuşkusuz, yapay olarak uyuşmazlığın konu edildiği davalarda, görünürdeki hukuk kişileri arasında gerçek manada iradi anlaşmazlık bulunmasa dahi, bu davalarda da bazen kişileri kamu gücü ile bazen de ceza davalarında bizzat kişiyi kamu ile karşı karşıya getiren uyuşmazlıklar bulunmaktadır.¹¹⁹ Her ne kadar bu uyuşmazlıklar, tam olarak sübjektif haklar bağlamında oluşan menfaatlere ilişkin olmasa da objektif hukukun ihlali bakımından yargılamanın konusunu oluşturmaktadırlar.¹²⁰

¹¹⁷ Cadiet, Normand, Mekiki, s.294.

¹¹⁸ Bkz. Aynı yönde, Cadiet, Normand, Mekiki, s.296.

¹¹⁹ Cadiet, Normand, Mekiki, s.296, R. Chapus: Droit du Contentieux Administratif, Monthchrestien, 12. Baskı, 2006, s.204.

¹²⁰ H. Motulsky: Principes d'une Réalisation Methodique du Droit Privé-La Théorie des Eléments Générateurs des Droits Subjectifs, pref. P. Roubier Sirey, 1948, Dalloz, 1991, s.250.

Uyuşmazlık kavramına ilişkin tartışmalar özünde dava türleri arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Kural olarak, aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere davalar objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuk kuralının, ya da nesnel hukuksal durumların ihlâlüne dayanan davalar «objektif», öznel bir hukuksal durumun ihlâlüne dayanan davalar ise, «sübjektif» dava kümesi içinde yer almaktadırlar.¹²¹ Objektif dava kavramı tamamen uyuşmazlıktan yoksun bir yargılama manasına gelmemektedir. Buna karşın sübjektif dava kavramı ise tam anlamıyla uyuşmazlık kavramı üzerine kuruludur.¹²² Her iki yargılamada dava kavramını karşılamakta ve hukuken bir menfaat çatışmasını konu edinmektedir. Bu iki davayı birbirinden ayıran unsur, çözümleme getirmeye çalıştıkları uyuşmazlığa konu menfaatin hukuku niteliğidir.¹²³ Objektif dava kavramında dava konusu, hukuk düzeninde (pozitif hukukta) var olan bir kurala uymamak olarak tanımlanmasına karşın, sübjektif dava kavramı pozitif hukukun kişilere tanıdığı sübjektif imtiyazları yani hakları¹²⁴ konu edinmektedir.¹²⁵

¹²¹ Bkz. A. Ş. Gözübüyük, T. Tan: İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 294.

¹²² Bu türden davalarda, hâkimin çözüm getirmeye çalıştığı konu davacıya ait bir hakkın varlığının kabul edilip edilmeyeceğidir. Bu nedenle, bu davalarda, davacının hakkına ilişkin bir başka kişinin müdahalesi bulunmaktadır. Bu çerçevede, sübjektif davalar sözleşmesel ilişkilerde, sorumluluk ilişkilerinde veya genel olarak maddi değeri olan ilişkilerde söz konusu olmaktadır. Bkz. Gohin, s. 220-221.

¹²³ İdari yargılama hukukunda Léon Duguit ve Marcel Waline, idari davaları kendilerini davacının yerine koyarak, bu şekilde hâkime sorulan sorunun içeriğine objektif ve sübjektif davalar olarak ikiye ayırmışlardır. Bir idari işlemin hukuk düzenine aykırılığına ilişkin sorunlar objektif dava kapsamında belirlenmiştir. Bu davalarda hukuk düzeninden kasıt, anayasa, yasalar, yerleşik yargı içtihatları ve gerekirse uluslararası metinlerdir. Şayet, bir kimseye sübjektif bir hak tanınmasına ilişkin sorunlar ise sübjektif dava kapsamında incelenmiştir. Bunlar, sözleşmesel, sözleşme dışı, tazminat davaları gibi uyuşmazlıklardan kaynaklanabilmektedir. Bkz. Chapus, s. 204-205, Gohin, s. 220.

¹²⁴ Türk hukuk öğretisinde genellikle, sübjektif hak kavramının karşılığı olarak başında bir sıfat bulunmaksızın sadece hak sözcüğünün, diğer taraftan objektif hak kavramının karşılığı olarak da objektif hukuk veya sadece hukuk sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s. 30.

¹²⁵ Cadet, Normand, Mekiki, s. 308.

b. Davanın Sübjektif Kurucu Unsurları

Dava kavramının sübjektif kurucu unsurunu davanın tarafları teşkil etmektedir.¹²⁶

Taraf kavramı, dava kavramının içeriğinin belirlenmesi açısından tartışma yaratan konularından biridir. Öğretide yer alan tartışmaların dışında, davanın tarafları kavramına hukuki olarak bağlanan sonuçlar konuyu daha önemli hale getirmektedir. Tarafların, yargılama sırasında sahip oldukları haklar, yargılama sonrasında kanun yollarına başvurma yetkileri, mahkeme kararının taraflar bakımından etkisi gibi birçok konu tartışmaların içerisinde yer almaktadır. Bu çalışmanın kapsamından daha geniş olabilecek bu tartışmaların tümü incelenemeyecektir. Sadece, genel olarak medeni, idari, ceza davalarında ve anayasa yargısında tarafların konumunu ortaya koymaya elverişli temel kavramlar üzerinde durulacaktır.

Davada taraf kavramı kural olarak iradi bir eylemdir. Kişi kendi iradesi ile davada taraf olmaktadır. Ancak, bazı davalarda hukuki olarak mecburi taraf kavramı ve sıfatı bulunabilmektedir. Yukarıda belirtilen, objektif ve sübjektif dava ayrımları sadece teorik bir anlamı karşılamamaktadır. Bu ayrım, davanın sübjektif unsuru olan taraflar bakımından da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Sübjektif davalarda, usul hukuku bakımından davalı ve davacı taraflar bulunmaktadır. Bu türden davalarda dava konusu uyuşmazlık, objektif hukukun kişilere tanıdığı ve koruduğu bireysel menfaatlere yani sübjektif haklara ilişkindir. Bu davalarda, davanın tarafları bulundukları hukuki durumun korunması ya da kişisel olarak bulundukları hukuki durumda değişiklik yapılmasını yargılama mercilerinden talep etmektedirler. Buna

¹²⁶ Dava kavramına ilişkin esas taraf kavramı, davacı ve davalı olarak kabul edilmektedir. Bkz. Gohin, s. 259.

karşın objektif davalarda, kişi kendi hukuki durumunda bir değişiklik yapılmasını beklemeksizin, sadece nesnel yasallığın sağlanması için objektif hukukun (dava konusuna göre bir kanun, tüzük, yönetmelik hükmünün) uygulanmasını talep etmektedir. Şayet, dava neticesinde yargılamayı başlatan kişinin hukuki durumunda lehine bir değişiklik meydana gelmişse, bu tamamen dolaylı olarak nesnel yasallığın yani bir başka ifadeyle pozitif hukukun yeniden tesis edilmesinin bir sonucudur.¹²⁷ Bunun yanı sıra, bu iki davada özellikle davacı tarafın, davasının kabul edilmesi için yapması gereken işlemler de değişiklik göstermektedir. Sübjektif davada, davacının bir kanun hükmünün kendi lehine sonuç doğurduğunu ve kendisine ait bir hakkı koruduğunu ortaya koymaya yarayacak unsurları ileri sürmesi gereklidir. Buna karşın, objektif davalarda davacı kanun hükümlerinden, hukuki kurallar bütününden oluşan objektif hukuk düzeninin ihlal edildiğini ortaya koymaya ve dava etmeye yetkili kişiler arasında olduğuna ilişkin unsurları yargılama makamlarına sunmakla yükümlüdür.¹²⁸

Dava kavramı genel olarak bir uyuşmazlığın taraflarca yargılama makamları önüne taşınması olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım uyarınca, bir davada kural olarak uyuşmazlık, davanın iki tarafı ve bu uyuşmazlığı çözmeye yetkili ve görevli yargılama makamı bulunmaktadır. Davada kendi lehine sonuç doğuracak bir iddiada bulunan kimse davacı, bu iddianın karşısında bulunan kişi her durumda kişisel menfaat savunması yapma amacı bulunmasa da davalı sıfatını almaktadır.

Dolayısıyla, taraf sıfatı kural olarak iradi bir hukuk işlem neticesinde kazanılmaktadır. Buraya kadar belirtilen unsurlar genel kuralı yansıtmakla beraber,

¹²⁷ H. Motulsky: Droit Processuel, Montheirecstien, Paris, 1973, s.9-10.

¹²⁸ Cadiet, Normand, Mekiki, s.309.

bazı davalarda zorunlu taraf kavramı da belirtildiği üzere yer almaktadır. Öncelikle ceza yargılamaları objektif dava kategorisi içinde kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu tür davalarda, davanın taraflarının kişisel olarak menfaatlerinin tatmininden ziyade, objektif hukuk düzeninin korunması ve dolayısıyla maddi gerçekliğin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, ceza yargılamalarında taraf kavramı bulunmakla birlikte, bu kavram iradeye dayalı olarak gelişmemektedir. Cumhuriyet savcılığı tarafından düzenlenen iddianame ile başlatılan kamu davasında, iddianamede şüpheli olarak belirtilen ve iddianamenin yargılama merci tarafından kabulü ile birlikte sanık sıfatı alan kişi, bu davanın davalısı konumundadır. Buna karşın kamu adına takip edilen bu davada, davacı konumunda ise Cumhuriyet Savcılığı makamı bulunmaktadır. Zorunlu taraf kavramının en belirgin örneği Cumhuriyet savcılığının konumuna ilişkindir.¹²⁹ Cumhuriyet savcılığı, taraf olduğu davada kişisel olarak herhangi bir iddiada bulunmamaktadır. Savcılık makamı, kamu düzenine saldırı teşkil eden olgular vasıtasıyla genel kamu yararının korunmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, her ne kadar kamu davası savcılık makamının iddianamesi ile başlatılmışsa da savcılık makamı bu davada iradi olarak değil, kanun hükmü gereğince zorunlu olarak kamu adına davacı sıfatını almaktadır.

Medeni usul hukukunda genel olarak, sübjektif dava kavramı geçerli olduğu için taraf teşekkülü iradi olarak gerçekleşmektedir.¹³⁰ Ancak, kanunun açıkça yetkili kıldığı, genel kamu yararının korunmasına ilişkin durumlarda Cumhuriyet savcılığı da davanın tarafı olmaktadır. Bu durum, genel iradi taraf kavramının istisnasını oluşturmaktadır. İdari davalarda da dava sonucunda talep edilen korunmanın

¹²⁹ Cadiet, Normand, Mekiki, s.719.

¹³⁰ Cadiet, Normand, Mekiki, s.716.

içeriğine göre taraf teşekkülü farklılık göstermektedir. İdari yargılama hukukunda yer alan asıl davalar iptal ve tam yargı davalarıdır. İptal davalarında taraf kavramı, yargılamanın baskın objektif niteliği dikkate alındığında, davanın sübjektif iradi tarafını davacı, objektif zorunlu tarafını ise idare temsil etmektedir. Buna mukabil, tam yargı davaları ise aynen hukuk davalarında olduğu gibi sübjektif hakların tartışıldığı iradi taraf kavramı üzerine kuruludur.

2. Bireysel Başvurunun Dava Kavramı ve Unsurları Çerçevesinde

Değerlendirilmesi

Bireysel başvuru yargılaması aynı anda objektif ve sübjektif menfaatlerin tartışıldığı uyuşmazlıkları konu edinen melez bir yargılama türüdür. Bu yargılama türünde bireysel menfaatler ve kamu menfaatleri aynı anda korunmaya çalışılmaktadır. Bu bakımdan, bireysel başvuru bir taraftan Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlere objektif olarak herkes tarafından riayet edilmesini sağladığı gibi, diğer yandan başvuruda bulunan bireyler açısından kişisel faydalar sağlamaktadır. Bu özelliği itibariyle, bireysel başvurunun somut norm denetimi ile kısmi benzerlikler taşıdığı söylenebilmektedir.

Bireysel başvuru yargılamasında ayrı türdeki menfaatlerin zorunlu birlikteliği gözlemlenmektedir. Böylelikle, bu yargılama neticesinde iki farklı amaç aynı anda gerçekleşmektedir. Bu amaçlardan ilki, bireylerin kişisel menfaatlerinin korunması, diğeri ise hukuk düzeninin soyut olarak korunmasıdır. Bireysel başvuru kurumunun amparo başvurusu olarak tanımlandığı İspanya uygulamasında, İspanya Anayasa Mahkemesi’ de ilk kararından itibaren amparo başvurusunun asıl amacının bireylerin

temel hak ve hürriyetlerinin korunmasını sağlamak olduğunu, ancak bu başvurunun objektif olarak Anayasa'nın korunması amacına da hizmet ettiğini belirtmiştir.¹³¹

Keza Almanya uygulamasında da bireysel başvuru, anayasada güvence altına alınan temel hakların korunmasını amaçlamakla birlikte, anayasa hukukunun korunması, yorumlanması ve geliştirilmesi işlevlerini de yerine getirmektedir. Bireysel başvuru sonucu verilen özellikle ihlal kararları belirtildiği üzere kamu makamları açısından eğitici ve geleceği dönük ihlalleri önleyici bir etki yaratmaktadır. Bu bağlamda, bireysel başvuru uygulamasının modeli olarak kabul edilen gerek Almanya ve gerekse İspanya uygulamalarında, bu hukuki yolun kendi içerisinde hem kişisel (sübjektif) menfaatleri hem de kamu menfaatlerini (objektif) tatmin amacı taşıyan unsurlarının bulunduğu¹³² ifade edilmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasını AYM önüne taşıma olanağı sağlayan bireysel başvuru kurumu, başlangıçta bireylere sübjektif haklarını korumak amacıyla sunulmuş hukuki bir yol olarak algılanmaktaydı. Ancak zaman içerisinde ele alınan konuların fazlalığı ve kabul edilebilirlik nedenlerinin varlığı, bireysel başvurunun sadece kişisel yararları tatmin eden bir hukuk yolu olmadığını göstermiştir. Bu hukuk yolu ile birlikte aynı zamanda, ülkede yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının, yasama ve yürütme organlarının Anayasa'da düzenlenen haklara riayet etmesi,

¹³¹ T. Santolini: Les Parties Dans le Procès Constitutionnel, Collection de Droit Public Comparé et Européen, Bruylant, Bruxelles, 2010, s.39.

¹³² AYM'nin bireysel başvuru yargılamasında kendiliğinden araştırma ilkesi, kurumun objektif niteliğini ortaya koyan örneklerden birini teşkil etmektedir. Mahkeme, bu yargılama esnasında başvuru sunan kişinin bilgi ve belgelerin yanı sıra kendisi de araştırma yapmakta kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi talebinde bulunmaktadır. AYM bir kararında başvuru sunan kişinin uzun yargılama şikâyeti nedeniyle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvurup tazminat aldığını, başvuru formunda ise bu duruma ilişkin bilgi sunmadığını belirterek, başvuru hakkında disiplin cezasına hükmetmiştir. AYM, başvuru sunan kişinin başvuru formunda belirtmediği bu durumu bizzat yaptığı araştırma neticesinde tespit etmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/7087 (S.Ö), par.30. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.05.2015)

böylelikle pozitif hukuk düzeninin korunmasını da amaçlandığı anlaşılmıştır.¹³³ Özet olarak, bireysel başvurunun sübjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir.¹³⁴ Bireysel başvurunun yukarıda belirtilen dava kavramının kurucu unsurları çerçevesinde değerlendirildiğinde¹³⁵, yargılamaya yapan AYM'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabulü belirgin olduğundan tartışılması gereken unsurlar yargılamanın sübjektif unsurunu teşkil eden taraf kavramının ve yargılamanın objektif unsurunu teşkil eden uyuşmazlık kavramının varlığı olacaktır.

a. Bireysel Başvuruda Uyuşmazlık Kavramı

Medeni usul hukukunda, dava kavramı başkaları tarafından hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye sokulan kimsenin, yeniden tartışma konusu yapılmayacak şekilde ve geleceğe yönelik olarak, bu ihlâlin ve tehlikenin bertaraf edilmesi için mahkemeden hukukî koruma talep etmesi olarak tanımlanmaktadır¹³⁶. Bu tanımlamadan anlaşılacağı üzere, medeni usul hukukunda dava kavramının varlığı çekişmeli yargı kavramı ile özdeşleşmektedir. Bu nedenle, çekişmeli yargı kavramı için belirtilen

¹³³ T.C Anayasası'nın 11. maddesinde "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" hükmü yer almaktadır. Keza Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." hükmü yer almaktadır.

¹³⁴ Kılınç, s.26.

¹³⁵ Öykü Didem Aydın, bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukukî çare olduğunu belirtmektedir. Bkz. Aydın, s. 125.

¹³⁶ H. Pekcanitez, O. Atalay, M. Özkes: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.289.

tüm gereklilikler medeni usul hukuku bağlamında dava kavramını oluşturmaktadır.¹³⁷

Çekişmeli yargı, özel hukuk alanından doğan ve mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıkların hangi mahkemeler tarafından hangi usullere göre incelenip karara bağlanacağını düzenleyen yargı koludur.¹³⁸ Çekişmeli yargıda, bir ihtilâf (çekişme), uyuşmazlık, iddia ve karşı iddia hakkında karar verilmesi talebiyle açılan davalarla meşgul olunmaktadır.¹³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda çekişmeli yargıda uyuşmazlığın, iddianın ve karşı iddiaların tartışıldığını belirtmektedir.¹⁴⁰

Uyuşmazlık kavramının varlığı, medeni usul hukukunda kabul edilen dava kavramı içerisinde tanımlanması bireysel başvurunun uyuşmazlıktan yoksun tek taraflı bir yargılama olarak kabul edilmesi neticesini doğurmuştur. Medeni usul hukuku çerçevesinde yapılan tanımlamalar, uyuşmazlık içermeyen bireysel başvurunun dava olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Kanaatimiz tam aksi yönde olmakla birlikte AİHM kararları ile de bireysel başvuru yargılamalarında uyuşmazlığın varlığı ortaya konulmaktadır.

¹³⁷ Bkz. Yargıtay Kararları, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 22 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/2430, K.2015/9420 Sayılı Karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 9 Eylül 2015 Tarih ve E. 2015/2315, K.2015/7994 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.03.2016).

¹³⁸ M.Pehlivan: Medeni Usul Hukuku, s.3, Erişim Tarihi: 21.01.2016, <https://mehmetpehlivan.files.wordpress.com/2014/11/medeni-usul-hukuku-pdf.pdf>

¹³⁹ B. Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulu, Cilt 1, 6. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.27.

¹⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu çekişmeli yargıda taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğunu, hâkimin tarafların talepleri ile bağlı olduğunu, hâkimin tarafların iddia ettiği olaylar ve sunduğu delillerle bağlı olduğunu, re'sen araştırma ilkesinin bulunmadığını, çekişmesiz yargıda ise re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğunu, hâkimin kamu yararı düşüncesiyle ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla re'sen araştırma yapma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Aralık 2005 Tarih ve E.2005/2-693, K.2005/726 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.03.2016).

i. Genel Olarak Uyuşmazlığın Bireysel Başvuruda Varlığı

Bireysel başvuruda başvuru, Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir hükmün somut bir olayda nasıl anlaşılması gerektiğine dair bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkindir. AYM’ye bireysel başvuru yoluyla taşınan somut olaylar bu açıdan kuşkusuz bir uyuşmazlığa ilişkindir. Özellikle kamu hukukuna ilişkin davalarda, uyuşmazlığın varlığına dair tartışmalarda, sıklıkla uyuşmazlığın sadece kişisel haklara ilişkin ihtilaflarda mevcut olabileceği belirtilmiştir.¹⁴¹ Maurice Haurio, uyuşmazlık kavramına ilişkin bu sınırlı tanımlamanın özel hukuk yargılamalarında kullanılan kabulden kaynaklandığını belirtmiştir.¹⁴² Haurio, her durumda karşılıklı kişisel iddiaların varlığının dava koşulu olarak kabul edilmesi kuralına katılmamıştır. Uyuşmazlık kavramının karşılıklı haklara dayalı çıkar çatışmasını konu edinebileceği gibi saf hukuki bir sorunu da konu edinebileceğini belirtmiştir. Gerçekten de medeni usul hukukunda uyuşmazlık kavramı, hukuk dünyasındaki kişiler (gerçek ya da tüzel kişi) arasında iradi anlaşmazlık tanımına indirgenmiştir.

Jacques Chevalier de uyuşmazlık kavramının bir hakkın ya da hukuki durumun kurulması, hazırlanması ve icrası (kullanılması) sürecinde gerçekleşebilecek somut bir durum olduğunu belirtmektedir. Chevalier, sadece bir kanun kuralının ihlali ve bir hukuki durumun ihlali iddiasının veya bir kanun metninin kapsamı ve nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmaların uyuşmazlık kavramı içerisinde yer

¹⁴¹ Santolini, s.47.

¹⁴² M. Haurio: Les Eléments du Contentieux, Recueil de Législation de la Faculté de Droit de Toulouse,1905, s.30 vd.

aldığını belirtmektedir.¹⁴³ Somut bir olayda bir anayasa kuralına veya yasa kuralına aykırılık iddiası dava kavramının özünü oluşturan uyuşmazlığın gerçekleşmesi için yeterlidir. Bireysel başvuru yargılamasında ise, kişinin bir temel hak ve hürriyetinin ihlal edilmiş ve bu nedenle mağdur edilmiş olması doğrudan doğruya çözümlenmesi gerekli bir uyuşmazlığın varlığına işaret etmektedir. Bu yargılamada, ihlal edildiği iddia edilen hak üstelik özel hukuk yargılamalarının konusunu oluşturan kişisel haklardan oluşmaktadır. Bireysel başvuru yargılamalarında uyuşmazlığın varlığı, bu anayasal denetim yoluna dava niteliği kazandıran unsurların başında gelmektedir.¹⁴⁴ Keza uyuşmazlığın varlığını kabul etmek, davada tarafların varlığını da kabul etmek anlamına gelmektedir.

ii. AİMH Kararlarında Bireysel Başvuruda Uyuşmazlığın Varlığı

AİHS'nin 6. maddesinin sağladığı garantilerin anayasa mahkemeleri tarafından yürütülen yargılamalarda uygulanması sorunu, bu mahkemeler tarafından yapılan yargılama faaliyetlerinin çeşitliliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Anayasa mahkemeleri, yasa ile yetkilendirilmiş makamlar tarafından getirilen kanunların anayasaya aykırılık iddialarını, yine yargı makamları tarafından sunulan aynı yönde talepleri ve bireyler tarafından yapılan temel hakların ihlaline ilişkin iddiaları

¹⁴³ J. Chevalier: Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelles, in Melanges M. Stassipoulos, Paris, 1974, s.208.

¹⁴⁴ Doktrinde, bireysel başvurularda bir çekişmenin bulunmadığı belirtilmektedir. Adalet Bakanlığının başvuru hakkında görüş bildirmesi, bu görüşlerin başvurucaya iletilmesi ve başvurucaın karşı görüş sunmasının çekişmeli yargılamanın varlığını gösterebileceği ifade edilmektedir. Ancak Mahkeme içtihadının olduğu alanlarda ve ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabı beklenmeden kabul edilebilirlik ve esas hakkında karar verilmesinin bireysel başvurunun çekişmesiz bir yargılama olduğunu gösterdiği belirtilmektedir. Bkz. Hamdemir, s.335.

incelemektedir.¹⁴⁵ Bu incelemelerin konusunu oluşturdğu yargılamaların AİHS'nin 6. maddesinde yer alan korumalardan yararlanıp yararlanamayacağı, esasında anayasa mahkemelerinin bu yargılamalarda, diğer yerel mahkemeler gibi medeni hak ve yükümlölükler ya da suç isnadına ilişkin ihtilaflar hakkında karar vermesi gereken bir yargı merci olup olmadığının tespitine dayanmaktadır.

AİHS'nin 6. maddesine ilişkin iddiaların AİHM önüne taşınması, bireysel başvurunun hukuki niteliğine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceğı üzere AİHS'nin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesi konu itibariyle medeni hak ve yükümlölükler ile bir suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Bu kavramların içeriğı, özerk yorum prensibi uyarınca AİHM tarafından belirlenmektedir.¹⁴⁶ Medeni başlığı altında 6. maddenin uygulanabilmesi için, AİHM önüne taşınan olayda bir "hakka" veya "yükümlölüğe" dair bir "uyuşmazlık" olması zorunluluğı bulunmaktadır.¹⁴⁷

Bunun yanı sıra, söz konusu hak veya yükümlölüğün ulusal hukukta bir dayanağı ve son olarak bu hak veya yükümlölüğün doğası gereğı "özel hukuk" karakterli olması gerekmektedir.¹⁴⁸ Uyuşmazlık kavramı, medeni hukuka ilişkin yargılamalarda 6.

¹⁴⁵ D. Szymczak: La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Juge Constitutionnel National, Publication de l'Institut International des Droit de l'Homme, Bruylant, Brüksel, 2007, s.391.

¹⁴⁶ AİHM, bu kavramların sadece taraf ülkelerin iç hukuklarına yapılacak atıflarla tanımlanamayacağını belirtmektedir. Kavramların AİHS'de düzenlenen özerk kavramları olduğunu, yargılamada tarafların niteliğinden ve uyuşmazlığın konusundan bağımsız olarak uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Guide Sur l'Article 6- Droit à une Procès Equitable (Volet Civil), Conseil de l'Europe, Strasbourg, s.4. Erişim Tarihi:17.11.2015, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf, J. P. Costa, *Concepts Juridiques dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme: De l'Influence de Différentes Traditions Nationales*, Revue Trimestrielle de Droits de l'Homme (RTDH), 2004, s.103.

¹⁴⁷ Bkz. Bu yöndeki AİHM Kararları, Mennitto/İtalya, 05 Ekim 2010, par.23, Acquaviva/Fransa, 21 Kasım 1995, par.46, Le Calvez/Fransa, 29 Haziran 1998, par.56. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.05.2015)

¹⁴⁸ Bkz. Bu yöndeki AİHM Kararı, Roche/Birleşik Krallık, 19 Ekim 2005, par. 116-122, Ferrazini/İtalya, 2001, par. 24-31. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.04.2015).

maddenin uygulanabilmesi için gerekli olan unsurlardandır. Ayrıca, suç isnadını konu edinen yargılamalarda, AİHS'nin 6. maddesinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar AİHM tarafından başta Engel ve Diğerleri/Hollanda kararında olmak üzere birçok kararda belirtilmiştir. Bu koşullar, iddia edilen eylemin ulusal mevzuatta “suç” olarak sınıflandırılması, eylemin doğası, olası cezanın muhtevası ve şiddet seviyesi olarak sıralanmıştır.¹⁴⁹

AİHM, ilk başvurularda yaptığı değerlendirmelerde, anayasa mahkemeleri tarafından yürütülen yargılamaların hukuki niteliği üzerinde durmuştur. Mahkeme soyut norm denetimi olarak isimlendirilen ve kanunla yetkilendirilmiş makamlar tarafından iddia olunan kanunların anayasaya aykırılığı iddialarına ilişkin yargılamaların AİHS'nin 6. maddesi kapsamında kalmadığını belirtmiştir. AİHM bu yargılamaların medeni uyuşmazlıklara ya da suç isnatlarına ilişkin olmadığını ifade etmiştir.¹⁵⁰ AİHM'ye göre bu türden yargılamaların tarafı durumunda bulunan bireyler bulunmadığı için, AİHS'nin 6. maddesinin uygulanması da beklenmemelidir.¹⁵¹ Ancak, AİHM somut norm denetimi olarak adlandırılan ve ilk derece yargılama makamları tarafından anayasa mahkemesi önüne taşınan anayasaya aykırılık iddiaları ile bireyler tarafından temel hak ve hürriyetlerinin ihlali iddialarına ilişkin yapılan başvurular hakkında farklı bir tutum benimsemiştir.

¹⁴⁹ Bkz. AİHM Kararları, Engels ve Diğerleri /Hollanda, 8 Haziran 1976, par 82-83, Adolf/Avusturya, 26 Mart 1982, par.30, Deewer/Belçika, 27 Şubat 1980, par.42-46, Eckle/Almanya, 15 Temmuz 1982, par.73, Brusco/Fransa, 14 Ekim 2010, par.46-50. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.04.2016)

¹⁵⁰ Szymczak, s.393, F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Adriantsimbazovina, A. Gouttenoire, G. Gonzalez, Laure Milano, H. Surrel, Les Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Presses Universitaires de France, Paris, 2015, s.272.

¹⁵¹ G. Malinverni, Droit à un Procès Equitable et Cours Constitutionnelles, Revue Universelle des Droits de l'Homme (RUDH), 1994, p. 389.

Özellikle bireyler tarafından anayasa mahkemelerine temel hak ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda ilk kararlarda ikili bir ayrıma gidilmiştir.¹⁵² AİHM, kabul edilemezlik kararları ve esas incelemesi neticesinde verilen kararları ayrı ayrı incelemiştir.

Avrupa Komisyonu, Ruiz-Mateos/İspanya kararında, somut norm denetimi yoluyla anayasa mahkemesine yapılan bir anayasallık itirazına ilişkin yargılamada AİHS'nin 6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmıştır.¹⁵³ Mateos kararı, doğrudan temel hakların korunmasına ilişkin amparo başvurusunu konu edinmediği için dikkat çekicidir. Bu karar, somut norm denetimi yoluyla İspanya Anayasa Mahkemesi'ne sunulan bir başvuruya ilişkindir. İspanya Hükümeti savunmasında, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen anayasallık incelemesinin tamamen objektif karakterli olduğunu, kişisel menfaatleri konu edinmediğini, AİHS'nin 6. maddesinin özel hukuk karakterli hak ve borçlara ilişkin uyuşmazlıkları, ayrıca cezai konularda suç isnatlarını konu edinebileceğini, anayasa yargısının AİHS'nin 6. maddesinin koruma kapsamında bulunamayacağını ileri sürmüştür. Komisyon, Anayasa Mahkemesi tarafından davada uygulanacak kanun hakkında verilecek iptal kararının doğrudan doğruya başvurusunun davası üzerinde etki doğuracağını, bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından somut norm denetimi yoluyla yürütülen yargılamanın başvurusunun medeni hak ve yükümlülüklerine

¹⁵² Bkz. Ayrıntılı olarak, Malinverni, s.389-394.

¹⁵³ Komisyon, uzun süre Anayasa Mahkemeleri önündeki yargılamaların AİHS'nin 6. maddesinin konusu olamayacağını belirtmiş ve bu görüşünü kamu hukuk özel hukuk ayrımına dayandırmıştır. Anayasa Mahkemeleri önünde tartışılan hakların anayasal karakterli olduğu belirtilerek talepler reddedilmiştir. Bkz. AİHM Kararı, König/Almanya, 28 Haziran 1978. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.04.2015).

ilişkin bir uyuşmazlığı konu edindiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtilmiştir.¹⁵⁴ Komisyon bu kararla birlikte, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan korumaların somut norm denetimi incelemelerinde de uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Karar daha sonra AİHM'ye sevk edilmiş ve onanmıştır. Komisyon bu kararda, yargılamanın uzunluğu nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Ayrıca başvurunun ilk derece mahkemesinde davalı olduğu kamu makamının avukatının, somut norm denetimi incelemesi sırasında Anayasa Mahkemesi'ne konu hakkında görüşlerini sunma hakkı bulunmasına karşın başvurunun böyle bir haktan mahrum bırakıldığı gerekçesiyle, silahların eşitliği ilkesine aykırılık nedeniyle de ihlal kararı verilmiştir.¹⁵⁵

AİHM Süßmann/Almanya¹⁵⁶ kararında ise, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin bireysel başvuru yargılamalarında uygulanıp uygulanmayacağı hakkında değerlendirmede bulunmuştur. Kararda özet olarak, başvurunun hak kazandığı emekli aylığının sonradan bir mevzuat değişikliğiyle azaltılması neticesinde Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda (anayasa şikâyeti) bulunması ve Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bireysel başvuru yargılamasının hukuki niteliği tartışılmıştır. Federal Almanya

¹⁵⁴ Bkz. AİHM Kararları, Ruiz-Mateso/İspanya, 23 Haziran 1993, par.59, Mianowicz/Almanya, 18 Ekim 2001, par.45, Trickovic/Slovenya, 12 Haziran 2001, par.39-41, Orsus/Hırvatistan [BD], 16 Mart 2010, par.109. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.04.2015).

¹⁵⁵ Szymczak, s.404, J.-F. Flauss, Les Cours Constitutionnelles et La Règle du Délai Raissonable: Le Contrôle de la Cour Européenne des Droits d l'Homme, Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007, s.1263.

¹⁵⁶ Bkz. AİHM Kararı Süßmann/Almanya, 16 Eylül 1996, Bkz. Aynı yönde, AİHM Kararları, Klein/Almanya, 27 Temmuz 2000, par.29-33, Volkwein/Almanya, 4 Nisan 2002, par.32, Diaz Aparizio/İspanya, 11 Ekim 2001, par.15-23, Rosa Marques ve Diğerleri/İspanya, 25 Temmuz 2002, Milatova ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 21 Haziran 2005, Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, 27 Nisan 2004, Kraska/İsviçre, 19 Nisan 1993. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 16.07.2014).

Anayasa Mahkemesi'nin üç kişiden oluşan ön inceleme komitesi, başvuruyu başarı şansı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Başvurucu, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın uzunluğundan şikâyetçi olmuştur. Alman Hükümeti, öncelikle Federal Anayasa Mahkemesi'nin diğer yargılama organları ile benzer kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin iç hukuktaki rolünün AİHM'nin uluslararası hukukta sahip olduğu fonksiyon ile aynı olduğunu, Mahkeme'nin Anayasa'da yer alan temel hakların objektif olarak korunması amacını gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.¹⁵⁷ Ayrıca, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın başvurucunun medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir uyuşmazlığa çözüm getirmeyeceğini, bu nedenle AİHS'nin 6. maddesinin bu tür davalarda uygulama bulamayacağını belirtmiştir.

AİHM, öncelikle Federal Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen şikâyetin, başvurucunun medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir uyuşmazlığı konu edildiğini belirtmiştir. AİHM Anayasa Mahkemesi tarafından çözüm getirilmesi talep edilen bir uyuşmazlığın bulunduğunu ve bu uyuşmazlığın başvurucunun emekli aylığının miktarına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun emekli aylığının miktarına ilişkin uyuşmazlığın ekonomik değer taşıdığını ve bu bakımdan AİHS'nin 6. maddesi bağlamında kişisel bir hak teşkil ettiğini ifade etmiştir.¹⁵⁸ AİHM talebinin derece mahkemelerinde reddedilmesinden sonra, başvurucunun son bir hukuki mekanizma olan Anayasa Mahkemesi önüne davasını

¹⁵⁷ Bkz. Süßmann/Almanya, 16 Eylül 1996, par.37 vd.

¹⁵⁸ Bkz. Süßmann/Almanya, 16 Eylül 1996, par.41-42.

taşıdığını ve Anayasa’da güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğünü, başvurucunun talebinin Anayasa Mahkemesi tarafından haklı görülmesi halinde verilecek kararın açıklayıcı nitelik taşımayacağını, daha önce verilen kararların bozulması ya da uygulanan kanunun iptali sonucunu doğuracağını ve bu şekilde medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlık hakkında sonuç doğuracağını belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca üç kişilik komitenin vermiş olduğu kabul edilemezlik kararının da olayın esasının incelenmesi suretiyle verildiğini belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle, AİHS’nin 6. maddesinin somut olayda uygulanması gerektiğini ortaya koyduktan sonra, başvurucunun uzun yargılama süresi iddiasına ilişkin incelemede bulunmuş ve talebi reddetmiştir.

Ayrıca bir başka kararda ise anayasa şikâyeti yoluyla bir kanun hükmünün doğrudan temel hak ve özgürlükleri ihlali iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması AİHM tarafından incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, başvuru Almanya’da yük trafik denetim kontrol şirketi sahibidir. Almanya’da nakliyat sektöründe taşınabilecek mal miktarları Eşya Sevk Kanunu’nda belirlenen oranlarda ve miktarlarda yapılabilmektedir. Nakliyat şirketleri bu oranlara uygun davranıp davranmadıklarını kontrol amacıyla, bir kamu kurumuna her ay ilgili bilgileri içeren belgelerini vermektedirler. Ancak iş yükünün fazlalığı nedeniyle bu denetim, özel şirketler aracılığıyla da yaptırılmaktadır. Başvurucu bu türden bir şirket sahibidir. 1993 yılında yapılan bir yasal düzenleme ile zorunlu taşıma oranları kaldırılmış, bu nedenle bir denetleme mekanizmasına ihtiyaç kalmadığı için başvuru şirketini kapatmak durumunda kalmıştır. Bu kanun hükmü başvuru tarafından önce Federal Anayasa Mahkemesi’ne daha sonra AİHM önüne taşınmıştır. AİHM yaptığı

değerlendirmede, başvuruçunun ilgili kanun nedeniyle işini kaybetmiş olmasının serbestçe bir mesleği ifa etme hakkı kapsamında medeni bir hak kaybı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bu hususta başvuruçunun iç hukukta en azından özü itibarıyla savunulabilir bir hakkına ilişkin uyuşmazlık bulunduğu belirterek, başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir.¹⁵⁹

Yukarıda incelenen AİHM kararları çerçevesinde, Mahkeme'nin bireysel başvuru yargılamalarında çözümlenmesi gerekli bir uyuşmazlığın varlığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ruiz-Mateos/İspanya kararının somut norm denetimi yoluyla anayasallık incelemesine ilişkin olması, yoğun tartışmaları beraberinde getirmiş olsa da AİHM somut norm denetimi yoluyla yapılan anayasallık incelemelerinde dahi çözülmesi gerekli uyuşmazlığın varlığını kabul etmiştir. Doğrudan doğruya, bireysel başvurunun hukuki niteliğinin ele alındığı Süssmann/Almanya ve Voggenreiter/Almanya kararlarında ise, bu türden yargılamaların başvuruçular açısından sonuç doğurmaya elverişli oldukları ve bu yargılamaların medeni hak ve yükümlükleri veya suç isnadına ilişkin uyuşmazlıkları konu edindiği kanaatine varılmıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁹ AİHM Kararı, Voggenreiter/Almanya, 8 Ocak 2004, par.30-45. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.05.2014).

¹⁶⁰ AİHM Soto Sanchez/İspanya kararında da benzer bir içtihatla bulunmuştur. Başvuruçunun uyuşturucu madde ticareti suçu nedeniyle iç hukukta yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Başvuruçunun iç hukukta bulunan amparo başvuru dahil tüm başvuru yollarını tüketmiştir. Başvuruçunun yargılamanın uzunluğu nedeniyle AİHM'ye başvurmuştur. AİHM başvuruçunun şikayetini AİHS'nin 6. maddesi kapsamında incelemiş ve ihlal kararı vermiştir. Bkz. Soto Sanchez/İspanya, 25 Kasım 2003. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.05.2015).

b. Bireysel Başvuruda Taraf Kavramı

Bireysel başvuruda taraf kavramı ve yükümlendikleri roller objektif ve sübjektif menfaatlerin varlığına göre şekillenmektedir. Bireysel başvuruda yargılamaya katılma hakkı bulunan iki farklı kişi bulunmaktadır. Başvurucu yargılamaya kendi iradesi ile katılan sübjektif taraf kavramını teşkil etmekle birlikte yargılamadaki varlığı kanundan kaynaklanan ve kanun gereği objektif olarak bulunan taraf ise Adalet Bakanlığıdır. Taraf kavramı bakımından üzerinde durulması gerekli olan bu çerçevede başvuru ve Adalet Bakanlığıdır.

i. Davanın Sübjektif Tarafı Olarak Başvurucu

Bireysel başvuru yargılamalarında, başvuru objektif hukuk düzenin korunması amacı güden ve hiçbir kişisel menfaat savunmasında bulunmayan savcılık benzeri bir rol üstlenmemektedir. Bireyler bu yargılamada doğrudan doğruya kendi kişisel menfaatlerini korumak üzere hareket etmektedirler.¹⁶¹ Gerçekten de bireysel başvuruda bulunmak için gerekli olan koşullardan biri başvuru hukuki olarak korunan bir hakkının bulunmasıdır. Kişisel mağduriyetin varlığı bireysel başvuru sübjektif niteliğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan bireysel başvuruda, başvuru yargılamadaki görevi bir idari dava türü olan iptal davasındaki davacı kavramı ile örtüşmektedir.

¹⁶¹ Bireysel Başvuru kurumunun yıllardır örnek bir şekilde uygulama bulduğu Almanya’da Temel Yasa’nın 93. maddesinin 1 fıkrasının 4/a maddesi kamu gücü uygulamaları nedeniyle mağdur olan kimselerin Federal Mahkeme’ye başvuruda bulunabileceği belirtilmektedir.

İptal davaları, idari işlemlerin¹⁶² hukuk âleminde geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması amacıyla menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen bir idari dava türüdür.¹⁶³ İptal davaları idarenin belirli bir hazırlık süreci sonucunda şekillendirdiği iradesini bir işlem şeklinde ortaya koyması üzerine, bu iradenin hiç yapılmamış gibi yapıldığı andan itibaren geçerli olacak şekilde, geriye etkili olarak hukuk âleminde çıkarılmasına yönelik olarak açılan davalardır.¹⁶⁴ Aynen bireysel başvuruda olduğu gibi, idarenin işlemi nedeniyle kişisel menfaati etkilenen bireylere tanınan bu kanun yolu, bir yandan kişisel çıkarların tatminini sağlarken diğer yandan idarenin kanuna uygun olarak hareket etmesini yani objektif hukuk düzeninin korunmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, iptal davasında davacı ve bireysel başvuru yargılamalarında başvurucu kişisel çıkarlarının etkilenmeleri nedeniyle mahkemeden öncelikle koruma talep etmektedirler.¹⁶⁵ Bireysel başvuru yargılamalarında,

¹⁶² İptal davalarına konu idari işlemlerin, idari karakterli, tek taraflı, icrai nitelikli olması gerekmektedir. İşlemin idari karakteri, idari bir otorite tarafından düzenlenmiş olmasını göstermektedir. Tek taraflı olması, istisnalar dışında kural olarak sözleşmesel niteliğinin bulunmamasını belirtmektedir. İşlemin icrai olması ise, hitap ettiği kişi veya kitle açısından haklar yaratması veya yükümlülükler oluşturmalarını göstermektedir. Bkz. Ayrıntılı olarak, J. F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier, *Droit Administratif, Les Grandes Décisions de la Jurisprudence*, 16. Baskı, Presses Universitaires de France, Paris, 2014, s. 642-644.

¹⁶³ J. Bonnard, *Introduction au Droit Ellipses*, Paris, 2004, s. 97, Lachaume, Pauliat, Braconnier, Deffigier, s.635, A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, *İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku)*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.295, Chapus, s.208.

¹⁶⁴ Fransız Danıştay tarafından 1950 yılında verilen Dame Lamotte kararında, iptal davası tüm idari işlemlere karşı kullanılabilen, hukukun genel ilkeleri uyarınca yasallığın korunmasını amaçlayan bir yargı yolu olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle yasalarla açıkça, kullanımı sınırlandırılmadan her halde kullanılacaktır. Bkz. Chapus, s.209, Gohin, s.224, Guyomar, Seiller, s.117.

¹⁶⁵ İptal davası doğrudan doğruya hukuk devlet ilkesinin etkin olarak korunması amacını gerçekleştirmesi nedeniyle, idari yargılama hukukunda yer alan asli ve en etkin hukuk mekanizması olarak kabul edilmektedir. Mevzuat Fransız hukukunda, iptal davası öncelikle idari işleme ilişkin dava olarak kabul edilmektedir. Fransız doktrininde uzun yıllar, idari iptal davasının objektif karakterli olduğu, bu türden yargılamalarda hâkimin cevabını bulması gereken tek sorunun, dava konusu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespitinden ibaret olduğu kanaati savunulmuştur. Edouard Laferrière'in öncülük ettiği bu akıma göre, bu türden davalarda davacının bir hak sahibi olduğunun tanınması ya da davalı idarenin davacıya karşı bir yükümlülüğü yerine getirmesi ile ilgilenilmemektedir. Laferrière, iptal davasındaki amacın öncelikle, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olmasını sağlamak ve hukuk devleti ilkesini somut olarak gerçekleştirebilmek olduğunu belirtmektedir. Laferrière bu görüşten hareketle, hukuksal anlamda iptal davasında taraf kavramının bulunmadığını belirtmiştir. Bkz. E. Laferrière, *Le Traité de la Jurisdiction Administrative et des Recours Contentieux*, Berger-Levrault, 2. Vol, 2. Baskı, Paris, 1896, s.561. Uzun yıllar savunulan ve hala öğreti de tartışılan bu görüş uyarınca, iptal davalarında, her ne kadar dava esas itibarıyla idari

başvurucunun başvuruda bulunabilmesi için kişisel güncel ve doğrudan bir hakkının ihlali gerekmektedir.¹⁶⁶ Ayrıca, idari iptal davalarında da davacının sübjektif ehliyet şartı olarak kişisel güncel ve doğrudan bir menfaatin ihlalini ispat etmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, bireysel başvuru yargılamalarını da aynen idari iptal davaları gibi kendine özgü bir dava türü olarak kabul ettiğimiz için, kuşkusuz bireysel başvuruda başvuru, idari iptal davasında ise davacı bu davaların tarafı konumundadırlar.

Hukuk yargılamalarındaki davacı kavramı ile bireysel başvuruda başvuru kavramları da usul hukuku bakımından aynı hukuki statüyü ifade etmektedir. Hukuk davalarında sübjektif hakkı ihlal edilen veya zarar görme tehlikesinde bulunan bireyin, hakkın onarımı için devletin yetkili yargı organlarına başvurması ve bu

işlem üzerinden yürütülse de, tam bir davanın koşullarının sağlanması ve bu şekilde hâkimin en doğru kararı verebilme imkânına sahip olması amacıyla bu davada da gerçek manada olmasa da görünürde davacı ve davalı taraf bulunduğu belirtilmiştir. Maurice Haurio bu davalarda davacının, kendi menfaatini savunmaktan öte bir suçun önlenmesi amacını taşıyan savcılık rolünü üstlendiğini ifade etmiştir. Yani, davacının aleyhine tesis edilmiş bir idari işlemi, yargı makamları önüne taşıyıp kendi bireysel menfaatinin tatmini amacıyla hareket ettiğini düşünürken, aslında savcılık makamı gibi hukuk düzeninin korunmasına hizmet ettiğini belirtmiştir. Haurio'ya göre, bu durum tamamen davanın objektif niteliğinin bir sonucudur. Bu tür davalarda tarafların kendi hesaplarına hareket etmedikleri, idarenin yargı yoluyla denetlenmesini sağlayarak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramlarının yerine getirilmesinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca, tarafların davadaki görünür maksadının aslında çekişmeli yargılama ilkesinin sağlayarak, yargıcın konu hakkında en doğru kararı vermesine yardımcı olmak olduğu, hâkimin görevinin de, davacının idari işlem tesisi neticesinde maruz kaldığı haksızlığı gidermek değil, bizzat hukuk düzeninin yeniden tesisini sağlamak olduğu düşünülmüştür. Bu tür davalarda, idarenin üstlendiği rolünde, tam olarak davalıdan ziyade, görünür manada çekişmeli yargılama ilkesinin tamamlayıcısı konumunda bulunan bir taraftan ibaret olduğu ifade edilmiştir. Fransız idare hukuku doktrininde bir asır boyunca savunulan, iptal davasının hukuk düzeninin korunması amacı güden ve dolayısıyla kişisel haklara ilişkin uyumsuzluk içermeyen bir dava olduğu fikri zaman içerisinde eleştirilmeye başlanmıştır. Yeni yaklaşım iptal davasının sadece kamusal yararlar üzerine kurulu olmadığını bu davada da kişilere ait menfaatlerin tartışıldığını haklı olarak belirtmiştir. Bu nedenle, iptal davalarında davacı gerçek ya da tüzel kişinin kamu düzeninin korunması amacı güden savcılık makamı gibi hareket etmekten ziyade kişisel menfaatlerini koruma amacı güden gerçek bir taraf teşkil ettiği belirtilmiştir. Bkz. Chapus, s. 217, Gohin, s.224, F. Melleray, Déclaration de Droits et Recours Pour Excès de Pouvoir, Revue de Droit Public,1998, s.1089-1129, N. Foulquier, Les Droits Publics Subjectifs des Administrés: Émergence d'un Concept en Droit Administratif français du XIX au XX Siècle, Dalloz, Paris, 2003, s.175.

¹⁶⁶ Bkz. Ayrıntılı olarak, Santolini, s.123 vd.

konuda hukuki korunma talep etmesi söz konusudur. Hukuk davalarında, yargılamayı başlatarak mahkemeden hukukî koruma talep eden "davacı" ile bireysel başvuru sürecini başlatan ve tamamen kişisel haklarının korunmasını amaçlayan başvuru talebi aynı doğrultudadır. Bu nedenle, bir temel hak ve hürriyetin ihlali nedeniyle, kişisel menfaatin tatmini amacıyla başlatılan bir yargılama sonucunda verilen kararın kamu düzenini korumak ve bu şekilde kamusal bir yararı gerçekleştirmekle neticelenmesi, başvurunun gerçek anlamda taraf sıfatını haiz olması üzerinde bir etkide bulunmamaktadır. Bireysel başvuru yargılamalarında usul hukuku çerçevesinde "davacı" sıfatını başvuru gerçekleştirmektedir. Bireysel başvurunun kendine özgü bir anayasa yargısı faaliyeti olması ve klasik usul yasalarından hareketle açıklanmaya çalışılmaması gereği de dikkate alındığında, ihlal iddiasında bulunanın başvuru olarak adlandırılması teknik anlamda doğru bir kullanım olacaktır.

ii. Davanın Objektif Tarafı Olarak Adalet Bakanlığı

Klasik anlamda, davacı ve davalı kavramları bireysel başvuru yargılaması açısından söz konusu olmamaktadır.¹⁶⁷ Yukarıda belirtildiği üzere, bu tür yargılamalarda başvuru sıfatı kanunda belirtilen nitelikleri taşıyan ve yargılamayı başlatan kişiye verilmektedir. Katılan taraf sıfatı ise, tamamen kanundan kaynaklanmaktadır.

Yargılamaya katılma hakkı bulunan bu idari kurumların herhangi bir menfaatin

¹⁶⁷ Ece Göztepe konu hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: Anayasa şikayeti davasında davalı ve davacı taraflar yoktur. Anayasa şikayetinde dava edilen ne dava konusu işlemin sahibi kamu organıdır ne de devlettir. Ortada yalnızca dava konusu işlemin/eylemin/ihmalin giderilmesi talebi vardır. Anayasa Mahkemesi'ne başvuran kişi için de, teknik olarak doğru olmamakla birlikte, şikayette bulunan/şikayetçi teriminin yanısıra, davacı terimi de kullanılabilir. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.50.

varlığını göstermek yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kurumlar davalı gibi hareket etmekle birlikte aslında bağımsız ve tarafsız olarak yargılamaya katılmaktadırlar. Bu makamlar, kişisel ve kamusal menfaatlerin uyumsuzluk konusu olduğu bireysel başvuru yargılamalarında, menfaatler arasındaki ilişkiyi dengelemek için bulunmaktadırlar. Ayrıca, çekişmeli yargılama ilkesini somutlaştırarak yargılama makamının faaliyetini kolaylaştırmaktadırlar. Bu kamu makamlarının dava esnasında bulundukları konumun sınırları yargılama mercileri tarafından dikkatlice dengelenmektedir. Bu bağlamda, sunmuş olduğu savunmalar veya belgeler başvuru tarafından sunulan belgelere nazaran daha az dikkate alınmaktadırlar. Bu makamlar, bireysel başvuruda kamu yararının kendini ifade etmesi şeklinde algılanmalıdırlar. Bu bakımdan ifa ettikleri faaliyet ceza yargılamalarında cumhuriyet savcılığına benzetilebilmektedir. Ceza yargılamalarında, davanın objektif tarafını savcılık makamı teşkil etmektedir. Bu sıfatla birlikte, ceza usul hukukunda kendisine tanınan temyiz hakkı da dâhil olmak üzere birçok yetkiyi kullanmaktadır.¹⁶⁸ Savcılık makamı gerek yargılama makamına gerekse sanık ve mağdura karşı bağımsız ve tarafsız durumdadır.¹⁶⁹ Yargılamanın objektif tarafı durumundan bulunan savcılık makamının sanık tarafından reddi de mümkün değildir.¹⁷⁰

Gerek Türkiye uygulaması ve gerekse karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde bireysel başvuruda bulunma ve bu yargılamaya katılma hakkı bulunan kimselerin anayasalarda veya anayasa mahkemelerine ilişkin kanunlarda düzenlendiği

¹⁶⁸ Chapus, s. 218.

¹⁶⁹ B. Angibaud, Le Parquet, Que-sais je? Presses Universitaires de France, Paris, 1999, s.40.

¹⁷⁰ Angibaud, s.34.

gözlemlenmektedir. Yasa koyucuların bu kanunlarda, bireysel başvuru hakkına sahip olan kimseleri düzenlemelerinin yanı sıra, yargılamaya katılma hakkı bulunan diğer kimseleri de belirlemeleri tam anlamıyla çekişmeli bir yargılama oluşturma saikî ile açıklanmaktadır. Özellikle yargılamaya katılmaya yetkili kamu makamı bazı ülkelerde idari kurumlar olmakla birlikte bazı ülkelerde ise savcılık gibi yargısal makamlardır. Bireysel başvuru yargılamalarına katılma hakkı bulunan ve kanun metinlerinde belirlenen bu kimseler esasında davada yer alan taraf kavramını oluşturmaktadırlar. Bireysel başvuru hakkına sahip olan ve başvuruda bulunan kimse, yargılama esnasında kişisel menfaatinin tatmini amacını taşıırken, yargılamaya katılan kamu makamı ise objektif menfaatlerin yani kamu hukukunun korunması amacına hizmet etmektedir. İspanya’da amparo başvurusunda Cumhuriyet Savcılığı, yargılamaya katılma hakkına sahiptir.¹⁷¹ Savcılık bu yargılamada, nesnel olarak Anayasa’nın koruyuculuğu görevini üstlenmektedir.¹⁷² Savcılık, bu görevini ifa ederken, başvuru lehine görüş bildirebileceği gibi, başvurunun yerinde olmadığını düşünerek aksi yönde görüş bildirme hakkına da sahiptir.¹⁷³ Güney Kore uygulamasında da bireysel başvuru davasında hükümet yargılamaya katılma hakkına sahiptir. Bu durumda, hükümeti Adalet Bakanı temsil etmektedir.

¹⁷¹ Santolini, s.263, Guerra, s. 75 vd., Esen Arnwine, (İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu), s.258.

¹⁷² İspanya Anayasa Mahkemesi Temel Yasası’nın 47/3.maddesinde bu durum açıkça belirtilmektedir. Bu maddede, Savcılık makamının kanunlarda öngörülen vatandaş hakları, kamu yararı ve hukukun savunulması amacıyla her durumda yargılamaya katılma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Savcılığa bu yetkinin tanınmasının nedeni savcılık makamının Roma hukukundan kaynaklanan yargı sürecinin yasallığını denetlemek, yurttaş haklarını, genel düzeni veya toplum menfaatini korumak gibi geleneksel görevlerine bağlılıktan kaynaklanmaktadır. Hans Joachim Faller, Das spanische Verfassungsgericht, Jahrbuch des öffentlichen Rechts (29), 1980, s. 284; Aktaran: Göztepe, (Anayasa Şikâyeti), s. 34-35.

¹⁷³ Santolini, s.263.

Türkiye uygulamasında, 6216 sayılı Kanun'un 49/2. maddesi uyarınca bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmekte ve Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkeme'ye bildirmektedir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 37/4. maddesi uyarınca Bölümler Başraportörü, kabul edilebilirlik kararı verilen başvurulara ilişkin görüşünün alınması için Bölüm Başkanı adına Adalet Bakanlığına bildirimde bulunmaktadır. İçtüzüğü'nün 71. maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak otuz gün içerisinde Mahkeme'ye bildirmektedir. Bakanlığın talebi halinde bu süre Bölüm Başkanınca otuz güne kadar uzatılabilmektedir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını vermektedir. Mahkeme, içtihadın oluştuğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebilmektedir.¹⁷⁴ Yine İçtüzüğü'nün 71/3. maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığının cevabı başvurucuya tebliğ edilmekte,

¹⁷⁴ AYM İçtüzüğü'nde yer alan bu düzenlemeden hareketle Adalet Bakanlığının bu yargılamada taraf sıfatına sahip olmadığı iddia edilmektedir. Çünkü bu düzenleme bazı durumlarda Mahkeme'ye görüş almadan karar verme yetkisi sağlamaktadır. Kanaatimizce bireysel başvurunun objektif niteliği gereği Adalet Bakanlığı bu yargılamada yer almaktadır. Yine objektif nitelik gereği içtihadın oluştuğu alanlarda yani Bakanlığın görüşleri ile temel hakların korunmasına ilişkin AYM'nin dikkatini çekebileceği durumların yokluğunda ve süratle karar verilmesi gereken hallerinde ihlale konu hakkın niteliği gereği Adalet Bakanlığından görüş talep edilmemesi yerindedir. Örneğin Youtube.com adlı internet sitesinin erişme engellemesini konu edinen bireysel başvuruda, somut olayın koşulları ivedilikle karar verilmesini gerektirmekteydi. AYM bu nedenle Adalet Bakanlığının görüşünü talep etmemiştir. Cumhuriyet savcılarının ceza yargılamalarındaki konumlarına ilişkin de benzer bir kanun kabul edilmiştir. 6572 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 45. maddesi ile 31/12/2019 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunamayacağı düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcılarının, iş yükü ve yargılamanın hızlandırılması gerekçesiyle duruşmalardan muaf tutulması bu kişilerin ceza yargılamasında taraf olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Sadece kanun koyucu belirli saiklerle bir düzenleme de bulunmuştur.

başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Mahkeme'ye sunması gerekmektedir.

Bu düzenlemelerden anlaşılaçağı üzere Adalet Bakanlığının bireysel başvuru yargılamasına doğrudan kanundan kaynaklanan katılma hakkı bulunmaktadır. Bakanlığın, yargılama esnasındaki rolü üzerinde akademik olarak tartışmalar bulunmaktadır.¹⁷⁵ Kanuni olarak Bakanlığın bireysel başvurularla ilgili rolü, sadece gerekli gördüğü hallerde görüş bildirmekten ibarettir. Ayrıca, Bakanlığın bireysel başvuru yargılamasında görüş bildirmemesinin veya bir kanıya varıp görüş bildirmesinin AYM yönünden bir bağlayıcılığı da bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin gerekçesinde bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvuru esnasında sunulanların dışında gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin başvurucudan, diğer ilgililerden ve özellikle de kamu otoritelerinden istenilmesinin ve bireysel başvurularda kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığınca koordine edilmesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Kanun gerekçesi dikkate alındığında, Adalet Bakanlığının savunmaları koordine eden ve yargılamada kamuyu temsil eden makam olarak kabul edildiğı

¹⁷⁵ Doktrinde baskın görüş, bireysel başvuru yargılamasında Anayasa, Kanun ve İçtüzüğün bireysel başvuruda davalı taraf öngörmediğı bu nedenle başvurucunun kamu gücünü davalı taraf olarak göstermesine gerek olmadığıdır. Adalet Bakanlığının gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkeme'ye bildireceğı şeklinde düzenlemenin, Adalet Bakanlığını bireysel başvuruda davalı taraf haline getirmediğini belirtilmektedir. Bkz. A. R. Çoban: Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.176, O. Doğru: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2012, s.107. Buna karşın, Hasan Gerçeker bireysel başvuru yargılamalarında Adalet Bakanlığının taraf yapıldığını ifade etmektedir. Bkz. H. Gerçeker: Açılış Konuşmaları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti HUKAB Sempozyum Serisi 1, Musa Sağlam(Editör) HUKAB Yayınları, 2011, s.35. Berkan Hamdemir ise bireysel başvuruda hukuk yargılamalarında olduğu gibi davalı, davacı veya ceza yargılamalarında olduğu gibi sanık, iddia makamının bulunmadığını belirtmektedir. Hamdemir Adalet Bakanlığı'nın görüş bildirme yetkisinin onu taraf haline getirmediğini belirtmektedir. Olsa olsa kamu gücünü temsil eden sıfatı alabileceğini ifade etmektedir.Bkz. Hamdemir, s.221.

anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruların bir örneğinin Adalet Bakanlığına bildirilerek idarenin taraf yapılmasının, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, böyle bir düzenleme ihtiyacı, ileride AİHM'ye de götürülmesi muhtemel bir ihlal iddiasında, Türkiye Cumhuriyeti'ni AİHM önünde savunacak olan Adalet Bakanlığının hazırlıklı olması gereği ve gerekli olduğu takdirde ihlali gidermeye önceden başlaması zorunluluğu ile de açıklanmaktadır.¹⁷⁶

Yukarıda öz olarak belirtildiği üzere, Adalet Bakanlığı bireysel başvuru yargılamasında katılan sıfatıyla davanın objektif zorunlu tarafı olarak yer almaktadır.¹⁷⁷ Bakanlığın yargılamada üstlendiği görev, diğer yargılama türlerinden ve özellikle hukuk yargılamalarında kullanılan taraf kavramı tanımlamasının tamamen dışında incelenmelidir. Bireysel başvuruda, somut bir kamu gücü işleminin Anayasa'nın temel hakları koruyan normları ile çatışması durumu çözümlenmeye çalışılmaktadır. Başlı başına bu uyuşmazlık yargılamanın konusunu teşkil etmektedir. Bu uyuşmazlığın giderilmesinde, başvurusunun doğrudan, kişisel ve güncel bir menfaati bulunmaktadır. Bu itibarla yargılamada, taraf sıfatını kazanmakta ve subjektif haklarının tatminini sağlamak amacıyla hareket etmektedir.

Başvurucunun karşısında yer alan ve yargılamaya katılma hakkını doğrudan doğruya

¹⁷⁶ E. Karaman: Karşılaştırma Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.288.

¹⁷⁷ Ece Göztepe, Adalet Bakanlığına bildirim dışında, Bakanlıktan görüş alınmasının erkler ayrılığına aykırılık teşkil ettiğini, bu yolla yürütme organının bir anayasa şikâyeti başvurusunun tarafı yapılmakta olduğunu, bu durumun ne anayasa şikâyetinin yapısı ne de Anayasa'nın egemenliğin kullanılmasına ve erklerin yetkilerini düzenleyen hükümlerinin böyle bir yetki verilebilmesine olanak tanımadığını belirtmektedir. Bkz. Göztepe, (*Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi*), s.30. Osman Korkut Kanadaoğlu da Adalet Bakanlığının taraflar arasına sokulmasının kuvvetler ayrılığı, hak arama hürriyeti, yargı bağımsızlığı bakımından sorun yaratacağını belirtmektedir. Bkz. O. K. Kanadaoğlu: Anayasa Şikâyeti, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.112.

kanundan alan Adalet Bakanlığının da bu uyuşmazlığın çözümünde menfaati bulunmaktadır. Her ne kadar, bu menfaat kişisel bir menfaat olmasa da Adalet Bakanlığı objektif hukuk düzeninin korunması, Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması, kamu makamlarının benzer durumlarda ihlal teşkil edecek eylemlerden kaçınması amacının gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Kısaca, yargılama neticesinde gerçekleştirilecek olan objektif menfaatlerin savunuculuğu Adalet Bakanlığına bırakılmıştır. Bakanlığın, hukuk yargılamalarında olduğu gibi kişisel bir hakka ilişkin savunma görevini yerine getirdiği söylenemeyecektir. Bireysel başvuruda Adalet Bakanlığının görevi kamu menfaatlerinin tatminini sağlamak ve yargılama makamının kamu düzeninin korunmasına ilişkin en doğru kararı vermesine yardımcı olmaktır. Adalet Bakanlığı görüşü ve bu görüşe karşı başvuruçuların yeniden görüş bildirmesi usulü, bir tür layihalar teatisi potansiyeli yaratmakta ve bu durum, AYM için ileri sürülen tezlere yanıt üretme ve iki taraflı bir akıl yürütme imkânı sağlamaktadır.¹⁷⁸

AYM tarafından karar verilen bireysel başvurulara ilişkin Adalet Bakanlığının sunmuş olduğu görüşler incelendiğinde belirtilen yaklaşım tarzı daha açık gözlemlenmektedir. Adalet Bakanlığı, AYM’ye sunmuş olduğu görüşlerin neredeyse tümünde AİHM içtihatları ve uygulaması hakkında örnekler göstererek hatırlatmalarda bulunmaktadır. Dolayısıyla, Bakanlık başvuruçunun iddiasının yerinde olmadığına dair savunmada bulunma gayreti içerisinde bulunmamaktadır. Özellikle AİHM içtihatları uyarınca başvuruçunun ihlal iddiasının yerinde olduğu durumlarda Bakanlık bu iddiayı haklı gösterecek AİHM içtihatlarına ve

¹⁷⁸ Şirin, (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.3.

uygulamasına da dikkat çekmektedir. Adalet Bakanlığının, başvurucunun gözaltında kötü muamele iddiaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında yürütülen dava neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin tartışıldığı bir başvuruda bildirdiği görüş şu şekildedir: *Bakanlık görüş yazısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir af veya bağışlama olmadığı, onarıcı adalet anlayışının gereği olarak faillerin hayattan kopmadan rehabilitasyonu, mağdura verilen zararın giderilmesi ve toplumun korunması amaçları doğrultusunda ceza adalet sistemine dâhil olduğu, AİHM içtihatlarına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir cezanın infazının tecil edilmesinden çok daha geniş kapsamlı bir etkiye sahip olduğu, suçluların cezasız kalmasına yol açtığı, suçlu denetimli serbestlik yükümlülüklerine uyduğu takdirde ceza da dâhil olmak üzere kararın tüm hukuki sonuçlarının ortadan kalktığı, ceza ertelendiğinde ise ne karar ne de karara dayalı mahkûmiyetin varlığının sona erdiği, bu tür cezaların ertelenmesinin mahkûmiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından "kabul edilemez tedbirler" kategorisine girdiği; hâkimlerin, hukuka aykırı ciddi davranışlara hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade bu tür davranışların sonuçlarını aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını, işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı benzer davalarda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine hükmedildiği ayrıca AİHM'in, devletlerin usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirirken suçlular hakkındaki yargılamanın süresini, yargılama devam ederken herhangi bir disiplin soruşturması yapılıp yapılmadığını, sorumluların görevden uzaklaştırılıp uzaklaştırılmadıklarını göz önünde bulundurduğu*

bildirilmiştir.”¹⁷⁹ Adalet Bakanlığı bu görüşü ile, başvurunun gözetiminde kötü muameleye maruz kalması nedeniyle kamu görevlileri hakkında yapılan yargılama neticesinde ilgililer hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, başvurunun mağdur sıfatını kaldırmayacağını ve bu nedenle kamu makamlarının etkin soruşturma yapılmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmayacağını belirtmiştir. Özet olarak, Bakanlık başvurunun bu yöndeki temel hak ihlali iddiaları ve görüşleri ile uyumlu olarak hareket etmiştir. Ancak, bazı durumlarda Adalet Bakanlığı başvurunun yerinde olmadığı veya kabul edilemez bulunması gerektiği yönünde de görüşler sunmuştur. Hâlihazırda tutuklu bulunan ve uzun tutukluluk iddiası nedeniyle AYM önüne taşınan bir başvuruda, Adalet Bakanlığı 5271 sayılı CMK’nın 141. ve 142. maddeleri uyarınca başvurunun tazminat talebinde bulunabileceğini, bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmemiş kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁰ Bu başvurularda görüldüğü üzere, Adalet Bakanlığı yargılamanın objektif tarafını teşkil etmekte ve herhangi bir kişisel menfaat savunmasında bulunmaksızın, temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması, AYM’nin en doğru kararı verebilmesine ve bu şekilde objektif hukuk düzenin korunmasına yardımcı olmaktadır.

c. Bireysel Başvurunun Objektif-Sübjektif Dava Ayrımındaki Konumu

Bireysel başvuru kamu hukuku kaynaklı bir yargılama usulü olarak, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlali iddialarının etkin olarak incelenmesini konu

¹⁷⁹ AYM Kararı, 2013/2015 (Hamdiye Aslan), par.114, Bkz. Benzer yönde, AYM Kararları, 2014/13044 (K.A Başvurusu (2)), par.50, 2013/2950 (Âdem Gedik), par.30. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.09.2015).

¹⁸⁰ AYM Kararı, 2012/348 (Fikret Eskin), par.22-23.Bkz. Benzer yönde, AYM Kararı, 2013/3044 (Bekir Yazıcı), par. 26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.09.2015).

edinmektedir. Usul hukukunda, dava türleri objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılmaktadır. Yukarıdaki başlıklarda bireysel başvurunun dava kavramının unsurlarını taşıyıp taşımadığı gerekçeleri birlikte incelenmiş ve bu unsurlara sahip olduğu kanaatine varılmıştır. Ancak bireysel başvurunun objektif-sübjektif dava ayrımında nerede konumlandırılması gereği bir başka tartışma konusudur.

i. Sübjektif ve Objektif Dava kavramları

Bu kavramlar dava konusu hakkın ve talep edilen hukuki korumanın niteliğine göre tanımlanmaktadır. Hukuk düzeni tarafından korunan ve bu korumadan sahibine yararlanma hakkı tanınan menfaatlerinin tümü sübjektifler haklar olarak tanımlanmaktadır. Toplum oluşturulan bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü de objektif haklar veya hukuk düzeni olarak ifade edilmektedir. Sübjektif haklar kişiler ve kişi grupları arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin sübjektif davaların konusunu oluşturmaktadır. Bazen bir alacak hakkına ilişkin alacak davası, bazen mülkiyet hakkına ilişkin bir dava, bazen kullanım hakkına ilişkin bir dava olarak ortaya çıkmaktadırlar. Bireysel menfaatlerin ötesinde hukuk düzeni bakımından sorun teşkil eden olguları konu edinen davalar ise objektif dava olarak adlandırılmaktadır.¹⁸¹

¹⁸¹Motulsky, (Principes d'une Réalisation Methodique du Droit Privé-La Théorie des Eléments Générateurs des Droits Subjectifs), s.250.

aa. Sübjektif Dava

Sübjektif davalarda yargılama makamları davanın taraflarının dava konusu sübjektif hakkın sahibi olup olmadıkları hakkında bir inceleme yapmaktadırlar. Bu davalarda, kişisel menfaatlerin tatmini ön plana çıkmaktadır. Kamusal faydalar ikincil önemde bulunmaktadır. Özel bir hukuksal durumun ihlâline dayanan davalar, «sübjektif» dava kümesi içinde yer almaktadırlar.¹⁸² Sübjektif davalar tam anlamıyla uyuşmazlık kavramı üzerine kuruludur.¹⁸³ Ayrıca, pozitif hukukun kişilere tanıdığı sübjektif imtiyazları yani hakları¹⁸⁴ konu edinmektedirler.¹⁸⁵

Sübjektif hak kavramı, kişinin bir kanun hükmünün hukuki etkisini kendi lehine kullanma, harekete geçirme yetkisi olarak tanımlanması nedeniyle, sübjektif dava kavramı da bu sübjektif haklara ilişkin uyuşmazlıkları konu edinen davalar olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁶ Sübjektif davalarda mutlaka hukuki olarak korunan menfaatleri zedelenen bireylerin yargılama makamlarına başvurusu gerekmektedir. Bu davalarda yargılama makamları ancak tarafların talepleri doğrultusunda karar verebilmektedirler. Dava sonunda verilen kararlar kesin hüküm niteliğine sahip

¹⁸² Bkz. A. Ş. Gözübüyük, T.Tan: İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku),4.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara,2010, s.294.

¹⁸³ Bu türden davalarda, hâkimin çözüm getirmeye çalıştığı konu davacıya ait bir hakkın varlığının kabul edilip edilmeyeceğidir. Bu nedenle, bu davalarda, davacının hakkına ilişkin bir başka kişinin müdahalesi bulunmaktadır. Bu çerçevede, sübjektif davalar sözleşmesel ilişkilerde, sorumluluk ilişkilerinde veya genel olarak maddi değeri olan ilişkilerde söz konusu olmaktadır. Bkz. Gohin, s. 220-221.

¹⁸⁴ Türk hukuk öğretisinde genellikle, sübjektif hak kavramının karşılığı olarak başında bir sıfat bulunmaksızın sadece hak sözcüğünün, diğer taraftan objektif hak kavramının karşılığı olarak da objektif hukuk veya sadece hukuk sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.30.

¹⁸⁵ Cadiet, Normand, Mekiki, s.308.

¹⁸⁶ Bkz. Sübjektif hak kavramı için, Bonnard, s. 137 vd.

olmakla beraber sadece davanın tarafları arasında (inter partes) etkiye sahip olmaktadır.

bb. Objektif Dava

Objektif davalarda bizzat uyuşmazlık konusu kanun hükümlerinden, hukuki kurallar bütününden oluşan objektif hukuk düzenidir. Dava kavramı objektif hukuk düzenine ilişkin ihtilaflarda dahi farklı görüşlerin çarpışması üzerine kurulu uyuşmazlıklara

dair bir tanımlamayı yansıtmaktadır.¹⁸⁷ Objektif davalarda amaç, kişilerin menfaatinin tatmininden ziyade, devlet organlarının hukuka uygun davranmaları veya başka bir deyişle "hukuk devletinin" gerçekleştirilmesidir. Bu davalar sonucunda da sübjektif hak ve özgürlükler korunmaktadır, ancak bu sübjektif koruma, objektif hukukunun temin edilmesinden yansıyan dolaylı bir korumadır.

Türk hukukunda objektif dava kavramının en belirgin örneği idari iptal davalarıdır.¹⁸⁸

Bu davalar objektif karakterli olup, yargılamalarda hâkimin cevabını bulması gereken soru, dava konusu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespitinden ibarettir.¹⁸⁹ İptal davaları, idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanması açısından kamusal yararı olan başvuru olarak da nitelenmektedir. Bu davalar

¹⁸⁷ B. Mathieu, M. Verpeaux: Contentieux Constitutionnel des Droits Fondamentaux, L.G. J.D, Paris, 2002, s.2.

¹⁸⁸ Fransız idare hukukunda 17 Şubat 1950 yılında Danıştay tarafından verilen Dame Lamotte kararına, hükümet komiseri Pichat'nın savunması davanın objektif yönünü açıkça ortaya koymaktaydı. Pichat, iptal davasının ihlal edilen yasallığın savunulması için bireylerin tümüne sunulmuş bir araç olduğunu belirtmiştir. Bkz. Chapus, s. 220.

¹⁸⁹ 20 yy. başlarında Profesör Gaston Jèze iptal davasını şu şekilde tanımlamaktaydı: Özgürlüklerin korunması için, hukukçuların olağan üstü yaratımı olan en pratik, en ekonomik ve en etkili silah. Bkz. Gohin, s.228, Guyomar, Seiller, s.114.

neticesinde kişisel menfaatlerin korunması da sağlanmakla birlikte¹⁹⁰, bu koruma objektif menfaatlerin korunmasının yansıyan bir sonucudur.¹⁹¹

Objektif davalarda mutlaka kişinin zarar görmesine veya zarar görenin dava açmasına gerek bulunmamaktadır. Kural olarak herkes ya da bu konuda görevli bulunan kamu makamları yargılamayı başlatma yetkisine sahiptirler. Yargılama makamları bu türden davalarda hukuku re'sen gözetmekle yükümlüdürler. Hâkim bu davalarda tarafların talepleri ile doğrudan bağlı bulunmamaktadır. Doğrudan kamu yararının gerçekleşmesi amacına hizmet eden bu davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Bu türden davalar neticesinde verilen kararlar kesin hüküm niteliği taşımakta ve hüküm herkes için bağlayıcı (erga omnes) etkiye sahip olmaktadır.

ii. Bireysel Başvuru Ne tür Bir Davadır?

Bireysel başvurunun hangi tür dava kapsamında olduğu konusunda kesin bir kabulde bulunmak mümkün değildir. Kurumun karşılaştırmalı hukuktaki gelişimi, yargılamanın ikili niteliğini göstermektedir. Yargılamanın başlangıcında yer alan kişisel faydalar, yargılama neticesinde kamusal faydalara dönüşmektedir. Bireysel

¹⁹⁰ 1912 tarihinde Boussuge kararında, ilk kez iptal davasına 3. kişilerin müdahil olmasına izin verilmiştir. Bu davada, idarenin temsilci Léon Blum, idari iptal davasının aslında taraflar arasında gerçek manada davalar olduğunu, mahkemelerin verdiği kararlarla aslında hakları düzenlediğini, açıkladığını, sınırlandırdığını belirtmiştir. Blum, bu davada 3. kişinin müdahale talebinin kabul edilmesi aslında kişisel menfaatlerin varlığını ortaya koyduğunu, bu durumda dava konusunun bireysel ve kolektif menfaatlerin dağıtımı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Santolini, s.72.

¹⁹¹ Olivier Gohin bu durumu güzel bir örnekle açıklamıştır. Kişinin evinin yakınlarına yapılması düşünülen bir bina için verilen yapım kararının iptalini talep etmesi öncelikle kendi terasının görüntüsünün bozulmamasını sağlayacaktır. Ancak bununla birlikte kendisi ile objektif olarak aynı durumda bulunan komşularının da menfaatleri savunulmuş olmaktadır. Keza imar kurallarına aykırı davranın idarenin bir işleminin iptali ile bölgede yaşayan tüm bireylerin menfaatleri korunmuş olacaktır. Bu davanın kazanılması ile birlikte, davacının sadece zarar gören menfaatin giderilmesi sağlanmamakta aynı zamanda hukuk devleti kavramına da katkıda bulunmaktadır. Bkz. Gohin, s. 227.

başvuru yargılamasında, sübjektif ve objektif faydaların varlığını gösteren birçok yasal düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle, bireysel başvurunun niteliği kuruma ilişkin mevzuatta bulunan hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Türkiye uygulamasında bireysel başvurunun sübjektif karakterli olduğunu ve bu nedenle sübjektif dava kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşündürebilecek hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın 148/3., 6216 sayılı Kanun'un 46/1. ve AYM İçtüzüğü'nün 59/2-ç. maddelerinde uyumlu bir şekilde bireysel başvurunun ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından kullanılabileceği belirtilmektedir. Başvuru şartı olarak hak ihlalinin aranması bireysel başvurunun sübjektif karakterini göstermektedir. Hak ihlali şartı ilerleyen başlıklarda inceleneceği üzere bireysel başvuruyu halk davasından ayıran unsurların başında gelmektedir. İradi olarak bireysel başvuru mekanizmasını faaliyete geçiren başvurucunun iradi olarak başvuruyu sonlandırma hakkı da bulunmaktadır. AYM İçtüzüğü'nün 80. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, başvurucunun feragat hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Başvuruda bulunan kişiye feragat hakkı tanınması tamamen yargılamanın sübjektif niteliğini göstermektedir. Kişisel menfaatin söz konusu olduğu bu yargılamada, kişi kendi iradesi ile bu menfaatin korunmasını talep etmekten vazgeçme hakkına da sahiptir. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 50/5. ve AYM İçtüzüğü'nün 80/1-a. maddesinde bu durum başvurucunun "davadan" feragat etmesi olarak

düzenlenmiştir. Kanun koyucunun gerek Kanun ve gerekse İçtüzük metinlerinde dava kavramını kullandığı gözlemlenmektedir.¹⁹²

Ancak, AYM İçtüzüğü'nün 80/2. maddesinde yer alan Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde feragat rağmen incelemeye devam edebileceği hükmü yargılamanın objektif karakterini göstermektedir.¹⁹³ Bu düzenleme ile AYM kamu yararı açısından önemli gördüğü bir konuda başvurunun subjektif menfaatini kamu yararı lehine dikkate almamaktadır. Kamu yararı açısından değer taşıyan ağır bir anayasa hukuku ihlali karşısında, kişinin subjektif iradesine rağmen, konunun objektif anayasa hukuku (veya anayasal düzen) bakımından önemine binaen, görülen davanın incelenmesinin sürdürülerek sonuca ulaştırılması yargılamanın objektif niteliğinin sonucudur. AYM İçtüzüğü'nün 73/1. maddesinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Mahkeme'nin gerekli tedbirlere re'sen karar verilebileceği hükmü yargılamanın objektif varlığını gösteren bir başka düzenlemedir. Bireysel başvuruda bulunulduktan sonra, AYM'nin başvuru açısından temel hak ihlallerinin önlenmesi gerekçesiyle gerekli tedbirleri re'sen alma hakkı da başlamaktadır. AYM İçtüzüğü'nün 70/1. maddesinde yer alan AYM'nin

¹⁹² Adnan Deynekli bireysel başvurunun yasa metinlerinde kimi kez dava olarak nitelendirilmesine karşın bir dava olarak kabul edilemeyeceğini ve hatta bir kanun yolu da olmadığını belirtmektedir. Bkz. A. Deynekli: Yargıtay'ın Anayasa Şikâyeti'ne Bakışı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru - Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.81.

¹⁹³ Ece Göztepe, anayasa şikâyetinin subjektif ve objektif işlevinin belirlenmesi ve varsa, öncelikli işlevinin saptanmasının anayasa şikâyeti davasının geri alınıp alınamayacağı tartışması açısından önem taşıdığını belirtmektedir. Göztepe'ye göre eğer subjektif işlevi ağırlık kazanırsa, tıpkı adli ya da idari davalarda olduğu gibi, dava geri alınabilecek; objektif işlev ağırlık kazanırsa, kamu davası olarak sürdürülen ceza davalarında olduğu gibi, dava geri alınamayacaktır. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.18.

bireysel başvuru yargılamasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazışıp, bilgi ve belge isteyebileceği hükmü de yargılamanın kamusal niteliğini gösteren bir başka düzenlemedir.¹⁹⁴ Mevzuatta bulunan bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvurunun tam olarak sübjektif dava veya objektif dava kategorisi altında değerlendirilemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle sonuç olarak bireysel başvurunun iki dava türünün özelliklerini de içinde barındıran kendine özgü kamusal nitelikli anayasal bir dava türü olduğu düşünülmektedir.¹⁹⁵

d.Somut Norm Denetimi ve Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasallık İncelemesi Sorunu

Anayasa'nın 152/1. ve 6216 sayılı Kanun'un 40/1. maddeleri uyarınca, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükmünde kararnameyi veya kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa¹⁹⁶, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı ve dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli örnekleri ile

¹⁹⁴ AYM bir başvuruda, başvurunun uzun yargılama şikâyetiyle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na başvurup tazminat kazandığını, ancak bu durumu AYM'den gizleyerek bir başvuruda bulunduğunu tespit ederek başvuruyu reddetmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/7087(S.Ö Başvurusu), par.30. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.05.2016).

¹⁹⁵ Yargıtay Eski Başkanı Hasan Gerçeker, bireysel başvurunun bir dava hatta kanun yolu olmadığını ifade etmektedir. Gerçeker, kanun yolunda bulunan erteleyici ve aktarıcı etkinin bireysel başvuruda bulunmadığını, bireysel başvurunun olağanüstü hukuki çare olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Gerçeker, s.31. Buna karşın Ergin Ergül bireysel başvurunun olağansütü bir kanun yolu bir dava olduğunu belirtmektedir. Bkz. Ergül, s.17.

¹⁹⁶ Mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanmaktadır. Mahkemenin itirazın ciddi olmadığını dair kararı bir "ara karar" niteliğinde olup tek başına temyizi mümkün değildir. Bkz. K. Gözler: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Ekin Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s.430.

birlikte AYM'ye göndermektedir.¹⁹⁷ AYM itirazın kendisine iletilmesinden başlayarak beş ay içerisinde kararını vermek zorundadır. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerine göre sonuçlandırmaktadır (Anayasa md.152/3). Ancak AYM'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme bu karara uymak durumundadır. AYM'nin, bu inceleme sonucunda ret kararı verdiği bir kanun maddesi hakkında on yıl boyunca anayasallık iddiasında bulunulamayacaktır. Soyut norm denetimi yoluyla AYM tarafından incelenen ve ret kararı verilen durumlarda on yıl inceleme yasağının geçerli olup olmadığı da doktrinde tartışılmıştır. Baskın görüş, Anayasa'nın 152/4. maddesinde düzenlenen yasağın somut norm denetimi yoluyla esastan incelenen ve hakkında ret kararı verilen kanunlar için geçerli olduğunu, soyut norm denetimi yoluyla hakkında ret kararı verilen kanunların daha sonra on yıl süre sınırlaması dikkate alınmaksızın somut norm denetimine tabi olabileceğini belirtmektedir.¹⁹⁸ Ancak AYM kararlarında tam tersi yönde görüş belirtmiştir. Mahkeme bir itiraz başvurusuna ilişkin davada, dava konusu kanun hükmünün birinci tümcesinin daha önce iptal davası yoluyla incelendiğini ve hakkında ret kararı verildiğini, mevcut itiraz başvurusunun ise Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 1.

¹⁹⁷ İtiraz denetimi kavramı yerine bekletici sorun kullanımının yerindeliği öğretide tartışılmıştır. İtiraz denetiminde, yargılamayı yapan mahkeme, anayasallık itirazını AYM önüne taşımak zorunda değildir. Ancak, bekletici sorunlarda, yargılamayı yapan mahkeme sorunu AYM önüne taşımak durumundadır. Bkz. L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersman, A. Roux, G. Scoffini: *Droit Constitutionnel*, 17 Baskı, Dalloz, Paris, 2015, s.279, E. Özbudun: *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, 7.Baskı, Ankara, 2003, s.397, Hamdemir, s.47 vd.

¹⁹⁸ Kemal Gözler, on yıllık süre sınırlamasının fıkranın yazılış biçiminden iptal davası sonucunda verilen ret kararlarını kapsamadığını sadece itiraz yoluyla verilen kararları kapsadığını belirtmektedir. Yani ilk ret kararı iptal davası sonucunda verilmişse bu durumda on yıl yasağı geçerli değildir. Merih Öden ise, AYM'nin bir iptal davasında işin esasına girerek verdiği ret kararından sonra on yıl geçmemiş olsa bile aynı kanun hükmünün itiraz yoluyla AYM önüne getirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Gözler, (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.430, M. Öden: *Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 55, Sayı 4, 2000, s.63.

fıkrası gereğince reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁹ Kanaatimizce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtildiği üzere on yıl süre yasağının sadece somut norm denetimi yoluyla AYM önüne getirilen kanun metinlerinin incelenmesi sonucunda verilen ret kararları için geçerli olması gerekmektedir.

Somut norm denetimi başvurusunda bulunabilmek için belirli koşulların varlığı gerekmektedir. Somut norm denetimi yoluyla anayasallık incelemesinde, öncelikle bakılmakta olan bir dava bulunmalıdır. Bu davanın bir mahkeme tarafından yürütülüyor olması gerekmektedir. AYM, sorgu hâkimlerinin, hakemlerin, vergi itiraz ve temyiz komisyonlarının, il ve ilçe idare kurullarının mahkeme kavramına girmediklerini, dolayısıyla bunların itiraz yoluyla AYM'ye başvuramayacaklarına karar vermiştir. Ancak, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere il ve ilçe seçim kurulları ve Sayıştay'ın mahkeme kavramı içerisinde kaldığı kabul edilmekle itiraz yoluna başvurabilecekleri belirtilmektedir. AYM, ayrıca kendisinin de siyâsî parti kapatma davaları ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda Anayasa'nın 152. maddesi anlamında "bir davaya bakmakta olan mahkeme" niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Somut norm denetimi, ancak davaya uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamenin incelenmesini sağlayabilecektir. Son olarak, somut norm denetiminin başlatılabilmesi için, ya mahkeme davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini re'sen Anayasa'ya aykırı görmeli, ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmalıdır. Somut norm

¹⁹⁹ AYM Kararı, 22 Kasım 2011 Tarih ve E.2010/31, K.2011/167 Sayılı Karar. Bkz. Aynı yönde AYM Kararı, 15 Mart 2017 Tarih ve E.2017/85, K.2017/64 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

denetimi, soyut norm denetimine nazaran hem dar hem de geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu denetim yolunun dar olması, herhangi bir kanun hakkında değil; sadece görülmekte olan davada uygulanacak kanun hükümleri hakkında başvurulabilir olmasına bağlıdır. Daha geniş olması ise; soyut norm denetimi Anayasa’da belirlenen sınırlı sayıda organın kullanımına belirli sürelerde kullanılmak koşuluyla sunulmuşken, somut norm denetimi Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün uygulandığı davanın taraflarına, yargılama makamına süre koşulu bulunmaksızın sunulmuş bir başvuru yoludur.²⁰⁰

Bireysel başvuru incelemesinde, hak ihlaline yol açtığı düşünülen yasa kuralının Anayasa’ya uygunluğu/aykırılığı incelenebilir mi? Anayasa’ya aykırı olduğu düşünülen kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin bu inceleme sırasında iptal edilmesi mümkün müdür?²⁰¹ Bireysel başvurunun hukuk sistemine dahil olmasının en önemli gerekçesi AİHS kapsamındaki hak ihlallerinin önlenmesidir. Hak ihlalinin doğrudan kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı durumlarda bu hüküm iptal edilmedikçe aynı ihlal defalarca tekrar edecek ve AYM her defasında aynı ihlal kararlarını tekrar vermek durumunda kalacaktır.²⁰² Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası’nda bireysel başvuruya ilişkin hükümler arasında, bu yolla somut norm denetimi yapılabileceğini ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Keza 6216 sayılı Kanun’da da bu yönde bir düzenleme

²⁰⁰ Bkz. Özbudun, (Türk Anayasa Hukuku), s.398 vd.

²⁰¹ A. İyimaya: *Bireysel Başvuru İncelemesinde Anayasaya Uygunluk Denetimi Sorunu ve İnsan Hakları Mahkemesi Modeli*, TBB Dergisi, Sayı 116, 2015, s.426.

²⁰² K. Altıparmak: *Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesinin Bayram Otel Kararı*, Tesev Yayınları, İstanbul, 2014, s.10.

bulunmamaktadır. Ancak doktrinde bu soruya yorum yoluyla ve mukayeseli hukuktan yararlanarak olumlu cevap verenler olduğu gibi²⁰³, tam tersi mümkün olamayacağını belirtenler de bulunmaktadır.²⁰⁴

6216 sayılı Kanun tasarısı halindeyken, tasarının 49/6. maddesinde “*Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar.*” düzenlemesi bulunmaktaydı. Ancak ilgili madde, komisyon incelemeleri esnasında oy birliğiyle kanun metninden çıkarılmıştır. Komisyon tartışmaları sırasında Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) milletvekili İsa Gök bu madde ile Anayasa’ya aykırı şekilde bir iptal davası açma imkânı yaratıldığını, AYM’nin hem hâkim hem savcı durumuna getirildiğini belirterek muhalefet etmiştir. Keza Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) milletvekili Ayhan Sefer Üstün’de Bölümlerde görev yapan üyelerin Genel Kurula da katılacağını, böyle bir düzenlemenin sakıncalı olduğunu belirtmiştir.²⁰⁵ Ahmet İyimaya ise yapmış olduğu değerlendirmede, şayet böyle bir düzenleme kabul edilse bile, AYM’nin bu düzenlemeye dayanarak somut norm denetimi yapamayacağını ifade etmiştir. İyimaya, somut norm denetimine ilişkin yetkinin ancak Anayasa ile verilebileceğini, yasama ve buna eşdeğer yürütme tasarruflarına ilişkin tabi denetim yolunun iptal davası olduğunu ve bu davanın belirli sürelerle tabi olduğunu belirtmiştir.²⁰⁶ İyimaya aslında bu gerekçelerin dışında, böyle bir yetkinin juristokrasi sınırlarına varabileceğini belirterek kanaatimizce,

²⁰³ Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s. 286 vd., Aydın, 142 vd., Arat, s.1436 vd.

²⁰⁴ İyimaya, s.428 vd.

²⁰⁵ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Komisyon Raporu, 23. Dönem, 5. Yasamı yılı, s.20. Erişim Tarihi:24.07.2015, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>.

²⁰⁶ İyimaya, s.428.

gerekçelerinin altında yatan asıl nedeni ortaya koymuştur. Ayrıca İyimaya'ya göre 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde yasama işlemlerine ve düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun kapatılmış olması, somut norm denetimi vasıtasıyla hiçbir şekilde anayasal denetimin yapılamayacağına karine teşkil etmektedir.

Bireysel başvuru yoluyla somut norm denetiminde bulunup bulunulamayacağına ilişkin olarak aslında tartışılması gereken sorun bireysel başvurunun Anayasa'nın 152. maddesinde²⁰⁷ yer alan koşulları karşılayıp karşılamadığıdır. Yani, yukarıda belirttiğimiz üzere öncelikle görülmekte olan bir dava, bu davaya bakmakla görevli ve usulüne göre kurulmuş bir mahkeme, davaya uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya aykırı olduğunun Mahkeme'ce düşünülmesi gerekmektedir. Bireysel başvuruda AYM davaya bakmakta olan mahkeme sıfatını taşımaktadır. İncelenmesi gereken diğer bir unsur ise bireysel başvurunun bir dava olup olmadığı sorunudur. Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, bireysel başvurunun hukuki olarak dava kavramını karşıladığı düşünülmektedir. Diğer bir soru ise Anayasa'nın 152. maddesinde değinilen «uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümleri» ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiğidir. Bu kavramın kapsamı somut norm denetiminin konusunun belirlenmesi bakımından önemlidir. Federal Almanya Anayasası'na göre sadece geçerliliği mahkemenin

²⁰⁷ Anayasa'nın 152. maddesi hükmü şöyledir: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

kararına esas teşkil edecek olan kanunlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁰⁸

Kıratlı'ya göre hüküm, bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı meselesi çözümlenmeden verilemiyorsa, bu kanunun Anayasa'ya aykırılığının AYM'ye intikal ettirilmesi gerekmektedir.²⁰⁹ Bu tanımlamalar esas alındığında, bireysel başvuru yargılamasında uygulanacak kanun belirgin şekilde Anayasa hükümleridir. Ayrıca, bireysel başvuru incelemesinde bulunan AYM, ihlalin kanundan veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine varsa dahi; bu konuyu itiraz yoluyla Genel Kurula taşımadan da dava hakkında karar verebilecektir. Bu nedenle, AYM'nin bireysel başvuru yargılaması esnasında, Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine vardığı kanun hükümleri davada uygulanacak kanun kapsamında değerlendirilemeyecektir ve gerçek manada itiraz denetiminin konusunu oluşturamayacaktır. Ancak öğretide somut norm denetiminde “davada uygulanacak norm” kavramına ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bir diğer görüş ise, davada geniş anlamda uygulanacak ve taraflar için etki doğurabilecek ve uyumsuzluğun çözümünün geçerliliğine bağlı sayıldığı bütün normların somut denetime tabi olabileceğini belirtmektedir.²¹⁰

Kanundan veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı açıkça belirli olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlallerde, AYM ihlal kararı vermekle birlikte, dosyayı 6216 sayılı Kanun'un 50/2. ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 79/1-a. maddeleri uyarınca yeniden yargılama yapmak için kararı veren mahkemeye gönderebilecektir. Bu durumda ilgili mahkemeden açıkça yasaya aykırı bir karar vermesi ne ölçüde

²⁰⁸ Z. Gören: *Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi*, Anayasa Yargısı, Cilt 12, 1995, s.101.

²⁰⁹ M. Kıratlı: *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara Üniversitesi S.B.F. Yayını, Ankara, 1966, s.79-81, Aktaran: Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.402.

²¹⁰ O. K. Kanadoğlu: *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınları, 2004, s.175-176.

beklenebilecektir. Derece mahkemelerinin Anayasa'ya aykırı ilgili yasa hükmünü somut norm denetimi yoluyla AYM önüne taşıması önerilen çözümlerden biridir. Öykü Didem Aydın, AYM'nin 6216 sayılı Kanun'un 50/1. maddesinde yer alan “ ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.” düzenlemesine dayanarak AYM'nin temel haklara aykırı yasa hükmünün yasama organı tarafından ilga edilmesine hükmedebileceğini belirtmektedir.²¹¹ Bu durumda ilgili kararı yerine getirmekle yükümlü yasama organı olacaktır. Öykü Didem Aydın'ın bu düşüncesi kanaatimizce AYM'nin AİHM uygulamasında olduğu gibi yasama organına açıkça çağrı niteliğinde kararlar vermesi olarak anlaşılmalıdır.²¹² Aksi bir kabul kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacaktır.

Soyut norm denetimi parlamentoyu ehlileştirmek için düşünülmüşken, somut norm denetimi özellikle temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla tasarlanmış bir

²¹¹ Aydın, s.141.

²¹² Bu durumda AYM'nin bir hükmün Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte AİHS ve Anayasa ile uygun yorumlanmasına ilişkin karar alması önerilmektedir. 6216 sayılı Kanun'da bu duruma ilişkin düzenleme bulunmasa dahi AYM İçtüzüğü'nün 75. maddesinde yer alan pilot karar alma usulünün bu durumda uygulanacağı belirtilmektedir. Ancak pilot karar usulünün işletilebilmesi için AYM aynı hükümdan kaynaklı birçok başvurunun varlığını aramaktadır. AİHM İçtüzüğü'nün 61. maddesi de pilot karar usulünü düzenlemektedir. Bu madde uyarınca AİHM bir başvuruya ilişkin olayların, ilgili Sözleşmeciler Taraf'ta yapısal ya da sistemik bir sorun ya da benzer başvurulara neden olan başka benzer işlevsizlikler ortaya çıkarması durumunda, pilot-karar uygulaması başlatabilir ve pilot-karar verebilmektedir. AİHM'de bir yasa hükmünden kaynaklı ihlal durumlarında pilot karar mekanizmasını değil yarı pilot karar (quasi-pilote) usulünü izlemektedir. Bu usulde başvurular AİHS 46. madde başlığı altında incelemekle birlikte, pilot karar kavramını kullanmamaktadır. Kararlarda alınacak genel önlemler hüküm fıkrasında sayılmamakta ve yarı pilot kararlarda diğer benzer davalar ertelenmemektedir. Ancak her durumda taraf devletlere genel önlem alma yükümlülüğü yüklenmektedir. AYM'nin kanun veya kanun hükmünde kararname kaynaklı ihlallerde benzer tutum göstermesi düşünülebilir. Bkz. P. Ducoulombier: Arrêts Pilotes et Efficacité des Nouveaux Recours Internes, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil de l'Europe Edition, Strasbourg, 2011, s.261. Bkz. Aynı yönde AİHM Kararları, Ramadhi ve Diğerleri/Arnavutluk, 13 Kasım 2007, Ghigo/Malta, 17 Temmuz 2008, Sarica ve Dilaver/Türkiye, 27 Mayıs 2010. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 20.05.2013)

yoldur.²¹³Somut norm denetiminin temel hak ve hürriyetleri koruma amacının yanı sıra, bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlalleri tespit edip geleceğe yönelik tekrarını önleme amaçları birlikte değerlendirildiğinde, ihlalin kaynağı durumunda bulunan kanun veya kanun hükmünde kararnamenin somut norm denetimi yoluyla AYM Genel Kurulu önüne taşınması ya da AYM'nin ihlal kararlarında AİHM uygulamasında olduğu gibi yasama organına çağrı mahiyetinde ilgili hükümlerin iptaline yönelik kararlar vermesi yerinde olacaktır. Kanaatimizce, bu durum tam olarak itiraz başvurusunun şartlarını taşımasa dahi, bireysel başvurunun amacı gereği bu yönde bir uygulama yerinde olacaktır.²¹⁴

AYM'nin, kamuoyunda “Bayram Otel Davası” olarak bilinen başvuruya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede bu sorun belirgin olarak ortaya çıkmıştır.

²¹³ M. Turhan: Anayasa Mahkemesi ve Hak ve Özgürlükler, Ankara, 2011, s.15, Erişim Tarihi:6.02.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-mehmetturhan-1.htm&kw=`somut+norm+denetimi`#fm>.

²¹⁴ Doktrinde bu soruya olumlu cevap veren yazarlar olduğu gibi, aksi yönde görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır. Ahmet İyimaya, bireysel başvurunun bir dava olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. İyimaya, Anayasa'nın 149. maddesinde “Siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır” hükmü bulunduğunu, bu hüküm uyarınca siyasi partilere ilişkin dava ifadesine rağmen bireysel başvurulara ilişkin dava denilmediğini, yasa koyucunun açıkça bir ayrıma gittiğini ve bireysel başvurunun bir dava olmadığını belirtmektedir. İyimaya'ya göre, bireysel başvurunun bir koruma tedbiri olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. İyimaya, s.435. Fazıl Sağlam, Bölümlere itiraz davası açma yetkisinin verilmesi halinde, itiraz davasının bir anlamının kalmayacağını ve bireysel başvurunun bir yönüyle halk davasına dönüşeceğini belirtmiştir. Bkz. Sağlam (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar), s.62. Bölümlere böyle bir yetki verilmesinin Anayasa Mahkemesi'nin yasama organınca çıkarılan her kanunu ve KHK'yı dolaylı olarak ve re'sen denetlemesi anlamına geleceğini, bunun da yasama ve yargı organları arasındaki dengenin yasama organı aleyhine bozulmasına yol açacağını belirtmiştir. Bkz. Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), a.g.e, 233-234. Ece Göztepe, bu duruma ilişkin kanunda bir düzenleme bulunmamasının büyük bir eksiklik olduğunu, açıkça anayasa aykırı olan bir yasa hükmü iptali için ancak yerel mahkemelerin itiraz yolunu kullanabileceklerini ve bu durumda zaman kaybı yaratacağını belirtmektedir.Bkz. Göztepe (*Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi*), s.32. Öykü Didem Aydın ise, temel haklara aykırı bir kanunun uygulanmasından doğan ihlallerde bölümlerin de “itiraz” yoluyla durumu Genel Kurul önüne getirebilmesini ve Genel Kurul'un da kanunun ya da kanun hükmünde kararnamenin doğrudan iptali yolunun açılabilmesini savunmaktadır. Bkz. Aydın, s. 144.

Başvurucular,yakınları Selman Kerimoğlu'nun Van ilinde meydana gelen depremde otel enkazında kalarak vefat ettiğini ve hukuk yollarına başvurmalarına rağmen sonuç alamadıklarını belirterek, yaşam hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Olaya ilişkin Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan bilirkişi raporunda Vali ve Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlilerinin de sorumluluğu olduğu belirtilmiştir. Başsavcılık 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un (4483 sayılı Kanun) 3. ve 12. maddeleri uyarınca ilgiler hakkında dosyanın ayrılması kararı verip, bu dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermişlerdir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 4483 sayılı Kanun'un 4/son maddesi uyarınca görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.Bu karara karşı bir itiraz yolu bulunmadığı için ilgililer hakkında ceza soruşturması yapılamamıştır. Başvuruda etkili soruşturma yapılmaması şikâyetine neden olarak 4483 sayılı Kanun'un 4/son maddesi gösterilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirli şartları taşımayan ihbar ve suç duyuruları ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı veya izin vermeye yetkili merci tarafından işleme koyulmamaktadır. Ayrıca bu merciler tarafından verilen kararlara itiraz imkânı bulunmamaktadır.Bu hükmün benzer olaylarda yaşam hakkının usuli boyutuna ilişkin tekrar eden ihlallere sebep vereceği aşıkardır.²¹⁵ Bir diğer örnek ise evli kadınların yalnızca kendi soyadlarını kullanmalarına ilişkin taleplerini konu edinen bireysel başvurularda ortaya çıkmıştır. AYM, 10 Mart 2011 tarihli kararında, evli kadınların yalnızca kendi soyadlarını kullanmalarına izin

²¹⁵ AYM Kararları, 2012/752(Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri),par.85, 2013/9461 (Turan Uytun ve Kevzer Uytun), par.91.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.05.2015).

vermeyen 4271 sayılı TMK'nın 187. maddesinin²¹⁶ Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.²¹⁷ Ancak AYM bireysel başvuru yoluyla incelediği aynı konuya ilişkin başvuruda farklı bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu olayda, başvuru evlilik öncesi soyadının yalnız olarak kullanılması talebinin reddi kararı nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme yaptığı değerlendirmede evli kadınların evlenmeden önceki soyadlarını tek başına kullanılmasına izin verilmemesini özel hayata saygı hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.²¹⁸ AYM 4271 sayılı TMK'nın 187. maddesinin AİHS'nin özel hayat ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddesi ile çatıştığını²¹⁹ Anayasa'nın 90/5. maddesi uyarınca Sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiğini belirterek ihlal kararı vermiştir.²²⁰ Bu karardan sonra madde hükmünün iptal edilmemesi durumunda benzer başvuruların tümünde ihlal kararları verileceği belirgindir. Ancak ilgili kanun hükmünün iptalinin somut norm denetimi yoluyla AYM'den talep edildiği bu nedenle Anayasa'nın 152/4. maddesi uyarınca on yıl aynı madde hükmünün anayasallık denetimine tabi olamayacağı da dikkate alınmalıdır. Bu

²¹⁶ 4271 sayılı TMK'nın 187. maddesi şu şekildedir: Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.

²¹⁷ AYM Kararı, 10 Mart 2011 Tarih ve E. 2009/85, K. 2011/49 Sayılı Karar (Somut norm denetimi). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.05.2015).

²¹⁸ AYM Kararları, 2013/2187 (Sevim Akat Ekşi), 2013/4439 (Gülsim Genç). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.04.2015).

²¹⁹ Bkz. AİHM'nin aynı konuda ihlal karar verdiği kararlar için, AİHM Kararları, Tekeli/Türkiye, 16 Kasım 2004, Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, 28 Mayıs 2013, Tuncer Güneş/Türkiye, 3 Eylül 2013. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.05.2015).

²²⁰ Bkz. Konu hakkındaki değerlendirmeler için, E. Duymaz: *Anayasa Mahkemesi'nin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler*, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2014, s.37-53, S. İ. Çakırca: *Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi*, İÜHFİM, Cilt LXX, Sayı 2, 2012, s. 147 vd., E. Kaya: *Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısına Etkisi: On Yıl Yasağı ve Kadının Soyadı Örneği*, Erişim Tarihi: 12.04.2017, <http://www.ybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Emir%20Kaya%20AYM%20kitap%20b%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC%20On%20y%C4%B1l%20yasa%C4%9F%C4%B1.pdf>.

durumda tek çözüm AYM'nin AİHM uygulamasında olduğu gibi yasama organına açıkça çağrı niteliğinde bir karar vermesi ve hükmün bu şekilde iptalinin sağlanmasıdır.

İspanya uygulamasında, doktrinde bir kısım hukukçu somut norm denetimi yoluyla ihlal iddialarının ilk derece mahkemelerince haklı bulunmaması ve reddedilmesi kararlarının amparo başvurusuna konu edilebileceğini düşünmektedir. Bu görüş taraftarları, anayasaya aykırılığı iddia edilen düzenlemenin İspanya Anayasası'nın 14 ve 30. maddeleri arasında yer alan maddelerden birine aykırı olduğunun iddia edilmesi gerektiğini belirtmektedirler.²²¹ Bu maddeler, amparo başvurusunda korunan temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği maddelerdir. Böyle bir başvuruda, başvuru konusu aslında ilk derece mahkemeleri tarafından talebin reddi değil, bu ret sebebiyle uğranılan zarardır. Doktrinde taraftar kazanan görüş hakkında İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından uygulamada bulunulmamıştır. Ancak, İspanya Anayasa Mahkemesi Temel Kanunu'nun 55/2. maddesinde kanunların amparo başvurusu sırasında anayasallığının incelenmesine dair bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme uyarınca temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiası bir yasa hükmüne sıkıca bağlı bir işlemde yahut yasanın doğrudan sonucundan kaynaklanıyorsa, amparo başvurusunu inceleyen Daire, bu anayasallık durumu hakkında karar vermesi için başvuruyu Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'na sevk etmektedir.²²²

²²¹ Santolini, s.156.

²²² Amparo başvurusunda anayasallık sorunu bekletici mesele yapılmamaktadır. Amparo hakkında karar verilmektedir. Anayasallık incelemesi de ayrı olarak devam ettirilmektedir.

İspanya Anayasa Mahkemesi amparo başvurusunda dolaylı olarak anayasallık incelemesinde bulunmayı 1981 yılından beri kabul etmektedir.²²³

Almanya uygulamasında “kamu gücü” kavramı, bütün devlet organlarını yani yasama, yürütme ve yargı organlarını kapsamaktadır. Bu nedenle, bireysel başvurunun konusu yasama organının yaptığı kanunlar ya da diğer işlemler olabileceği gibi, idarenin işlemleri ve mahkeme kararları da olabilmektedir.²²⁴ Dolayısıyla Almanya’da kanunlar bireysel başvuruya konu olabilmektedir.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere Federal Almanya Anayasa Mahkemesi belirli koşulların gerçekleşmesi şartıyla kanunun bireylere uygulanmasına gerek kalmaksızın Anayasa’ya aykırılığının bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Almanya’da, kanunlara karşı anayasa şikâyeti uygulamada seyrek olup, yalnızca şikâyetle bulunanın yürütmenin özel bir işlemine gerek kalmaksızın, kanunun yürürlüğe girmesiyle doğrudan doğruya ve güncel bir müdahaleye muhatap olduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir.²²⁵

D.TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BİREYSEL BAŞVURUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE YASAL TEMELLERİ

1. Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi

Türkiye’de AYM’ye bireysel başvuruya ilişkin ilk tartışmalar AYM’nin hukuk sisteminde yerini aldığı 1961 Anayasası döneminde başlamıştır. 1961 Anayasası

²²³ Amélie Chassin, s.38.

²²⁴ Mellinghof, s.36

²²⁵ Hassamer, s.3.

temel hakları kanunla veya bir kamusal işlemle ihlal edilen bireylerin bireysel başvuru hakkını kullanarak AYM'ye müracaat etmesine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir.²²⁶ Anayasa'nın hazırlanma sürecinde cılız seslerle dile getirilmişse de Mahkeme'nin iş yükünü aşırı oranda arttıracak gerekçesiyle böyle bir düzenlemeden vazgeçilmiştir. Örneğin, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin hazırladığı 1961 Anayasası Tasarısı'nda²²⁷, bireysel başvurunun kabul edilmemesinin ve başvurunun sadece “defi” (itiraz) yoluyla sınırlanması nedeninin, AYM'nin iş yükünün arttırılmaması olduğu açıkça ifade edilmiştir.²²⁸ 1961 Anayasası'nın hazırlık çalışmaları esnasında, bireysel başvuru değil actio popularis yolunun tanınması tartışılmıştır. Temsilciler Meclisi çalışmaları sırasında Suphi Batur, AYM'nin kapısının temel hak ve hürriyetlerin süjesi durumunda bulunan kişilere kapatılmaması gerektiğini, terazinin bir kefesine iş yoğunluğu diğer tarafına temel hak ve hürriyetlerin konulması halinde kuşkusuz hürriyetler tarafının ağır basacağını AYM'ye bireylerin de başvurabilmesi gerektiğini belirtmiştir.²²⁹ Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy ise, dava hastası olan ya da reklam amacıyla davranan kişilerce actio popularisin kötüye kullanılacağını ve AYM'nin gereksiz yere meşgul

²²⁶ Bkz. Bu konuda, Aliefendioğlu (Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi), 58-60.

²²⁷ Bu tasarıda şu ifadeler yer almıştır: “Anayasa Mahkemesi'ne bazı memleketlerde olduğu gibi hemen her anayasa ihtilafı için müracaat edilmesine yol açan şümüllü bir sisteme gitmeyi doğru bulmadık. Grupların ve şahısların müracaatlarını çok mahdut hallere inhisar ettirmeyi ve kanunların anayasaya aykırılığı meselesini de ancak “defi” yoluna ve ilgili yargı mercii tarafından bu defin varit görülmesi haline hasretmeyi uygun gördük. Aksi halde Anayasa Mahkemesi'nin siyasi ve mesleki gruplar arasında çıkacak anayasa ile ilgili ihtilaflarda bir nevi hakem mevkiine geleceğini ve lüzumundan fazla müracaatla çok yüklü bir hale geleceğini ve bu suretle Mahkeme'nin otoritesinin ve işleyişinin sarsılacağını düşündük.”

²²⁸ Ankara Üniversitesi. Siyasal Bilgiler Fakültesi, İdari İlimler Enstitüsü'nün Gerekçeli Anayasa Tasarısı ve Seçim Sistemi Hakkındaki Görüşü, Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1960, s.86.

²²⁹ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 4, 53. Birleşim, 1961, Ankara, s.215, Erişim Tarihi:9.03.2016,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM_/d00/c004/tm_00004053.pdf.

edileceğini belirtmiştir.²³⁰ AYM'nin Türkiye'de ilk kez göreve başladığı Nisan 1962 tarihinden itibaren, ilk yıl içerisinde Mahkeme'ye yapılan 141²³¹ başvurunun 109'unu bireylerce yapılmış başvurular oluşturmuştur. Takip eden yıllarda da bireyler tarafından AYM'ye yapılan başvurular azalmakla birlikte devam etmiştir.²³² 1961 Anayasası dönemindeki bireysel başvurulan sayısı 451 civarındadır. Mahkeme, bu başvuruları yerleşik içtihadı gereği ilk inceleme esnasında reddetmiştir.²³³ Ayrıca bu dönemde bilimsel eserlerde de bireysel başvuru konusu işlenmiştir. Tahsin Bekir Balta yazmış olduğu "Türkiye'de Anayasa Yargısı" başlıklı makalesinde Anayasa'da bireysel başvuruya ilişkin açık bir düzenleme yer almamasına karşın, bireysel başvurunun bir kanun hükmüyle kabul edilebileceğini Anayasa'nın 136/1. maddesinde yer alan "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." kuralına dayanarak ileri sürmüştür.²³⁴ Ayrıca AYM'nin Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getireceği hükmünün (md. 147/2), adi kanunlarla Mahkeme'nin Anayasa sahasında yetkilerini genişletmeye

²³⁰ Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, s.218. Bkz. Ayrıca tartışmalar için, M. Sağlam: *Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*, TBB Dergisi, Sayı 60, 2005, s.141.

²³¹ Aynı yıl içerisinde Anayasa Mahkemesi önüne taşınan diğer başvuruların 29'unun itiraz 3'ünün ise iptal başvuru olduğu görülmektedir. Bkz. Sağlam (*Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*), s.142, Ural, s.131.

²³² 1963 yılında başvuruların toplam sayısı yüz altmış sekize yükselmiş fakat bireysel başvuruların oranı bu başvurular içinde düşmüştür. Bununla beraber bireysel başvurular yine de toplam başvuruların yarıya yakınına oluşturmuştur (%44.56). 1964 yılında ise kişilerden gelen başvurularda ani bir düşüş gözlemlenmiştir, çünkü yüz yirmi yedi başvurudan sadece on ikisi bireysel başvurudur ve bu da toplamın %12.59'unu oluşturmuştur. Bkz. Sağlam (*Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*), s.142.

²³³ Anayasa Mahkemesi bu şekilde yapılan başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlarda istikrarlı şekilde, bir kanunun veya onun bir hükmünün anaya aykırılığının bireyler tarafından ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. AYM, 3 Ekim 1962 Tarih ve E.1962/2, K.1962/1 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.05.2015).

²³⁴ T. B. Balta: *Türkiye'de Anayasa Yargısı*, AÜHFD, C. 18, s. 1-4, 1961, s. 557-558.

engel sayılmaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Balta'nın bu görüşü öğretide benimsenmemiştir.²³⁵

Hâlihazırda yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nın hem hazırlandığı koşullar, hem de temel aldığı ilkeler dikkate alındığında, bu Anayasa'nın mevcut anayasal düzenin demokratik olarak evrilmesini engellediği düşünülmüştür. Gerek soyut gerekse somut norm denetiminin sınırlandırılması, organ davasının kaldırılması ve bazı düzenleyici işlemlerin anayasal yargı denetimi kapsamından çıkarılması, genel olarak 1982 Anayasası'yla geriye doğru atılmış adımlar olarak ifade edilmiştir.²³⁶ Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onlarca kez değişikliğe uğramış olan bu metnin sürekli yenilenmesi gereksinimi duyulmuştur. Özellikle Türkiye'nin taraf olduğu AİHS çerçevesinde ortaya çıkan insan hakları ihlallerinin giderilmesi amacıyla her defasında palyatif çözüm olarak Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerinin değiştirilmesi yoluna gidilmiştir. Yani daha doğru bir ifadeyle, AİHS'yi yorumlama ve uygulama görevi bulunan AİHM'nin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararlarda yer alan temel prensipler her defasında yeni bir Anayasa değişikliği olarak iç hukuka entegre edilmeye çalışılmıştır.²³⁷

²³⁵ Servet Armağan, 1961 Anayasası'nda kanunla AYM'nin yeni görevler yerine getireceğinin belirtilmediğini bu nedenle AYM'nin görevlerinin Anayasa'da belirtilenlerle sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Ülkü Azrak ise Anayasa'da AYM'nin görevlerinin sınırlı olarak sayıldığını, bu sayılanlar dışında AYM'nin görevinin bulunmadığını belirtmiştir. Bkz. S. Armağan: *Federal Almanya'da Anayasa Şikâyeti*, Mukayesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Yıl 5, Sayı 7, 1971, s.54, Ül. Azrak: *Türk Anayasa Mahkemesi*, İÜHF, Cilt 28, Sayı 3-4, 1962, s.661.

²³⁶ Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.127.

²³⁷ Anayasa değişikliklerinin birçoğu AİHM'nin ihlal kararlarının neticesi olarak gerçekleşmiştir. HSYK ve YAŞ tarafından verilen meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun açılması, kamu görevlilerine uygulanan tüm disiplin cezalarının yargısal denetime tabi olması, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin (DGM) kaldırılması, siyasi partilere ilişkin yeni düzenlemelerin yapılması AİHM kararlarının dolaylı bir sonucu olmuştur. Tutukluluk süresinin makul olmadığına dair Mansur/Türkiye (8 Haziran 1995) kararından sonra mülga 1412 sayılı CMUK'un 110. maddesi

Türkiye’de genel itibariyle temel hak ve hürriyetlerinin alanını genişleten anayasal düzenlemeler incelendiğinde, bu faaliyetlerin özellikle Avrupa Birliği adaylığı müzakere sürecinde, demokratik uyum süreci adı altında gerçekleştirilen yasal değişiklikler olarak ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Avrupa Birliği’nin mahkemesi sıfatını taşıyan Avrupa Adalet Divanı’nın kararlarında AİHS’ye atıflar yapması, bu çerçevede temel haklar ve hürriyetlerin korunması yönünde AİHS’nin Avrupa Birliği sistemine yavaş yavaş entegre olması Türkiye açısından da temel hak ve hürriyetlerin kapsamının genişletilmesi konusunda teşvik edici olmuştur. Bu süreçte gerçekleştirilen yasal ve anayasal değişiklikler ileriki yıllarda bireysel başvuru kurumunun temelini oluşturmuştur.

1982 Anayasası’nda AİHM kaynaklı insan hakları ihlallerini önlemek için zaman içerisinde yapılan değişiklikler tam anlamıyla istenilen neticeyi gerçekleştirilememiştir. Gerek 1995 yılında gerek 2001 yılında ve gerekse 2004 yılında Anayasa’da temel ve hak ve hürriyetlerin kapsamını genişletmeyi amaçlayan değişikliklerde temel saik, Kopenhag kriterleri²³⁸ çerçevesinde temel hak ve

değiştirilip yedi yıldan daha az süreli özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerekteren suçlar bakımından tutukluluk süresi iki yılla sınırlandırılmıştır. Incal/Türkiye (9 Haziran 1998) davasında DGM’lerde bulunan askeri hâkimin sivil sanıklar bakımından yargı bağımsızlığını ihlal ettiğine hükmedilmesinden sonra, DGM’lerde görev yapan askeri hâkim ve savcılarla ilgili hüküm Anayasa’dan çıkartılmıştır. 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Terörle Mücadele Yasası’nın terör propagandası yapma suçuna ilişkin 7/2. maddesi AİHM içtihatları ile uyumlu hale getirilmiştir. 6459 sayılı Kanun ise madde hükmüne “örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” ibaresi eklenmiştir.

²³⁸ 21-22 Haziran 1993 tarihinde Danimarka’nın Kopenhag kentinde düzenlenen AB Hükümet ve Devlet Başkanları Zirvesi sonrasında yayımlanan Sonuç Bildirisi’nde, Avrupa Birliği’nin genişlemesinin Merkezi Doğu Avrupa Ülkelerini kapsayacağı kabul edilmiş ve aynı zamanda adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken “kriterler” de belirtilmiştir. Kopenhag Kriterleri siyasal, ekonomik ve topluluk mevzuatının (Acquis) benimsenmesi olmak üzere üç grupta toplanmıştır. Siyasal Kriterler: Aday ülke, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasının güvence altına alındığı istikrarlı bir kurumsal yapıya sahip olmalıdır. Ekonomik Kriterler: Aday ülke, işleyen bir piyasa ekonomisi ve AB içinde rekabetçi baskı ve piyasa güçleriyle başa çıkabilme kapasitesine sahip olmalıdır. Topluluk

hürriyetler konusunda duyarlı bir hukuk devleti ve demokrasi olma konusunda zorlayıcı bir unsur olarak kalmış ve temel haklar konusundaki AİHM ihlalleri istikrarlı bir şekilde artmaya devam etmiştir. AİHM önündeki ihlallerin azaltılması ve iç hukukta farkındalığın artırılması amacıyla ihlal kararları neticesinde yeniden yargılama usulü kabul edilmiş,²³⁹ bu durum Türkiye’de bireysel başvuru kurumunun ilkel temellerinden birini teşkil etmiştir.²⁴⁰

Mevzuatının (Acquis) Benimsenmesi: Aday ülke, siyasal, ekonomik ve parasal birlik amaçlarına uyum dâhil olmak üzere, AB mevzuatını üstlenebilme ve uygulayabilme kapasitesine sahip olmalıdır. Bkz.A. Dinçkol: *Kopenhag Kriterlerinin Türk Pozitif Hukukuna Etkileri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 5, Sayı 10, 2006, s.32 vd.

²³⁹ Bireysel başvuru kurumunu içtihat yoluyla kabul etmiş tek ülke Arjantin’dir. Türkiye uygulamasında yasa ile verilmeyen yetkinin içtihat ile gerçekleşmesi mümkün olmamıştır. Ancak temel hak ve hürriyetlerin korunması amacı bireysel başvurudan önce dolaylı olarak yargılamanın yenilenmesi müessesesi ile sağlanmaya çalışmıştır. AİHM kaynaklı ihlaller iç hukukta yeniden yargılama nedeni olarak belirlenmiştir. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.130 vd.

²⁴⁰ AİHS’nin 46. maddesi uyarınca taraf devletler AİHM’nin kesin kararlarına uymakla yükümlü bulunmaktadır. Ancak AİHS, bu noktada taraf devletlere bir hareket serbestisi tanımaktadır. Dolayısıyla taraf devletlerin bu yönde bir sonuç yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletler, kararda belirtilen ihlali tüm sonuçları ile birlikte giderme ve benzer ihlallerin meydana gelmemesi açısından gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 2000 yılında yayınladığı bir tavsiye kararında, AİHM kararlarının icrası bakımından en iyi çözümün yeniden yargılama olacağını belirtmiştir. Bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, Recommendation du Comité des Ministres aux Etats Membres sur la Réexamen ou la Réouverture de Certaines Affaires au Niveau Interne Suite à des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, 19 Ocak 2000, Erişim Tarihi: 6.02.2016, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334203>. AİHM tarafından verilen ihlal kararların iç hukukta etkin olarak icrasının sağlanmasına ilişkin ilk düzenleme 4771 sayılı Kanun ile hukukumıza girmiştir. Bu yasanın 6 ve 7. maddeleri ile 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na eklenen düzenlemelerle belli prosedürlere uymak koşuluyla yargılamanın yenilenmesi müessesesi kabul edilmiştir. AİHM kararları neticesinde yargılamanın yenilenmesi yolu daha önce AYM tarafından tartışılmıştır. 1998 yılında AİHM’nin Türkiye Birleşik Komünist Partisinin kapatılması kararına ilişkin verdiği ihlal kararı neticesinde, başvuru parti yeniden yargılama talebi ile AYM’ye başvurmuştur. Başvurucu mülga 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 33. maddesi uyarınca siyasi parti kapatma davalarında 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun uygulanacağını ve bu kanunun 327. maddesi uyarınca AİHM’nin ihlal kararı sonrası yeniden yargılama yapılması gerektiği belirtilmiştir. AYM, AİHM kararının yeniden yargılama yapılmasını gerektirecek yeni bir delil veya olgu teşkil etmediğini, AYM kararının kesin olduğunu belirterek talebi reddetmiştir. Bkz. AYM, 16 Şubat 1999 Tarih ve E.1998/4, K.1999/2 Sayılı Karar. Bkz. Ayrıntılı olarak, S. Yargıç: *L’Influence du Droit Conventionnel Européen des Droits de l’Homme sur L’Ordre Juridique Interne Turc*, Harmattan, Paris, 2013, s.40-45.

Mevzuat değişikliklerine ve AİHS'nin doğrudan uygulanmasına yönelik anayasal düzenlemelere rağmen temel hak ihlallerinin giderilmesi noktasında beklenen başarı elde edilememiştir. AİHM önünde hem başvuru sayısı artmaya devam etmiş, hem de başvurular neticesinde verilen ihlal kararları istikrarlı şekilde artmaya devam etmiştir. Özellikle Türkiye'nin başı çektiği yoğun başvurular nedeniyle ağır iş yükü altında kalan AİHM'nin bu yükten kurtulması amacıyla AİHM kararlarının icrası ile sorumlu birim olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından ilk kez 2004 yılında AİHM'nin iş yükünün azaltılması için bireysel başvuru kurumunun taraf devletlerde kabulüne ilişkin tavsiye karar yayımlamıştır.²⁴¹ Yine 19 Şubat 2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Interlaken Deklarasyonu'nda AİHM'nin artan iş yüküne çözüm önerisi olarak üye ülkeler iç hukuklarında temel hak ve hürriyetlerin etkili olarak korunmasına imkân sağlayacak mekanizmaların kurulmasını taahhüt etmişlerdir.²⁴² Bakanlar Komitesi, 26-27 Nisan 2011 tarihinde İzmir'de düzenlenen AİHM'nin geleceği konulu konferans sonucunda yayımladığı deklarasyonda üye ülkelerin iç hukuklarında AİHS'de yer alan düzenlemelere ve AİHM içtihatlarına uygun olarak etkili başvuru yollarının oluşturulmasının önemini bir kez daha tekrar etmiştir.²⁴³ 1982 Anayasası'nın hazırlık çalışmaları esnasında ise bireysel başvuru hakkında herhangi bir görüş sunulmadığı gibi bireysel başvuruya ilişkin herhangi bir düzenleme de yer almamıştır.

Anayasa'nın 148. maddesinde AYM'nin görev ve yetkileri sayıldıktan sonra

²⁴¹Bkz. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı metni için, Erişim Tarihi: 23.12.2015, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2004\)6&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2004)6&Sector=secCM&Language=lanFrench&Ver=original)

²⁴² High Level Conference On The Future of The European Court of Human Rights, Interlaken Declaration, 19 February 2010, İsviçre, s.3, Erişim Tarihi :07.08.217, http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf

²⁴³ Conférence À Haut Niveau Sur l'Avenir de La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Declaration d'Izmir, 26-27 Avril 2011,s.3, Erişim Tarihi: 08.10.2015, <https://rm.coe.int/1680593727>.

Mahkeme'nin Anayasa tarafından belirtilen diğer görevleri yerine getireceği belirtilmiş; ancak kanun hükümleri ile AYM'nin görev alanının genişletilebileceğini ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin önerisinin gerçekleşmesi mutlak surette bir Anayasa değişikliğini gerektirmiştir.

Süreç içerisinde çeşitli sivil toplum kuruluşları ve kamu nitelikli meslek kuruluşları tarafından hazırlanan Anayasa taslaklarında da bireysel başvuru kurumu tartışılmıştır. Türkiye Sanayici ve İş adamları Derneği (TUSİAD) öncülüğünde bir grup akademisyen²⁴⁴ tarafından 1998 yılında hazırlanan "Yargılama Düzeninde Kalite" başlıklı raporda bireysel başvuru hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Raporda, AYM'nin asıl misyonunun temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğu, hukuk sisteminde bireylerin hak ve özgürlüklerinin kamu makamlarınca ihlaline karşı korunması için, hukuk, ceza ve idare mahkemeleri gibi güvencelerin bulunduğu, ancak günümüzde birçok ülkede bunlara ek olarak temel hak ve hürriyetlerinin bir kamu makamınca ihlal edildiğini ileri süren bireylere diğer yargısal yollar tüketildikten sonra AYM'ye başvuru hakkı tanındığı²⁴⁵, Türkiye'nin de böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu belirtilmiştir.²⁴⁶

²⁴⁴ Bu rapor, Erdoğan Teziç, Yıldızhan Yayla, Erdener Yurtcan, Köksal Bayraktar, Selçuk Öztekin, Süheyle Batum ve Necmi Yüzbaşıoğlu'dan oluşan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır.

²⁴⁵ TUSİAD tarafından 2003 Yılında hazırlanan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılama İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu" adlı raporda da bireysel başvuru vurgulanmıştır. Bu raporda Anayasa Mahkemesi'nin yapısının değiştirildikten sonra, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. TUSİAD, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılama İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu", İstanbul, 2003, s.38-39, Erişim Tarihi: 9.03.2016, <http://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1899-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-adil-yargilanma-ilkesi-isiginda-hukuk-devleti-ve-yargi-reformu>.

²⁴⁶ TUSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite Raporu, 1998, İstanbul, s.44-45, Erişim Tarihi: 9.03.2016, <http://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1840-yargilama-duzeninde-kalite>

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin (TOBB) hazırlatıp kamuoyuna sunduğu "Anayasa 2000" adlı Anayasa önerisinde, anayasa şikâyeti, önerinin 152/a. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, “herkesin kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla kamu gücü tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa Şikâyetinde bulunabileceği” belirtilmiştir²⁴⁷. TOBB tarafından 2001 yılında hazırlanan yeni anayasa önerisi taslağının bireylerin doğrudan başvurusu başlıklı 165. maddesinde de aynı yönde bir düzenleme yer almıştır. 2007 yılında ayrıca iktidarda bulunan AKP'nin talebi doğrultusunda başkanlığını Ergun Özbudun'un yaptığı bir komisyon tarafından anayasa önerisi taslağı hazırlanmıştır. Ancak, bu tasarıda bireysel başvuru kurumuna yer verilmemiştir.²⁴⁸ Son olarak yine 2007 yılında Türkiye Barolar Birliği tarafından yeni bir Anayasa önerisi taslağı hazırlanmıştır. Bu önerinin “Anayasa Şikâyeti Başvurusu” başlıklı 166. maddesinde bireysel başvuru kurumuna yer verilmiştir. Bu madde de herkesin iç hukuk yollarını tüketmek şartıyla Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtmiştir.²⁴⁹

Bizzat AYM üyeleri tarafından hazırlanan ve AYM'nin teşkilat yapısı ve görevleri ile ilgili olarak esaslı değişiklikler içeren ve 2004 yılında Meclis Anayasa

²⁴⁷ Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Anayasa 2000- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Ankara, 2000, s.108, Erişim Tarihi: 9.03.2016, https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs%5CTOBB_Turkiye_Odalar_ve_Borsalar_Birligi.pdf.

²⁴⁸ Bkz. Ayrıntılı taslak metni için, Erişim Tarihi:9.03.2016, <http://bianet.org/bianet/siyaset/101746-akp-nin-anayasa-taslaginin-tam-metni>

²⁴⁹ Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Ankara, 2007, s.289, Erişim Tarihi: 9.03.2016, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs%5Ctbb.pdf>.

Komisyonu’na sunulan taslak Anayasa değişikliği önerisinde de bireysel başvuruya yer verildiği gözlemlenmektedir.²⁵⁰ Anılan düzenleme şu şekildeydi: “*Herkes, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ve kanun yollarının tüketilmiş olması koşulu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa şikâyeti ile ilgili başvurunun görüşülebilirliği, ön inceleme komisyonunun kuruluş ve yetkileri, Daire kararına ilişkin esas ve usuller, kanunla düzenlenir.*” Taslakta yer alan bu maddenin gerekçesinde, bireysel başvuru yolunun işlemeye başlamasından sonra Strazburg Mahkemesine yapılan başvuruların azalmasının beklendiği belirtilmiştir.²⁵¹ Tüm bu süreçlerin sonucu olarak 2010 yılında halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliği ile bireysel başvuru kurumu Türk hukuk sistemine dâhil olmuştur.

2. Bireysel Başvurunun Normatif Temelleri

Bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin kamu gücü işlemlerine karşı korunması özünde anayasal bir yükümlülük teşkil etmektedir. Bireysel başvuru kurumunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de bireylere temel hak ve hürriyetlerinin korunması konusunda anayasal güvenceler sunulmuştur. Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40. maddesinde “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu maddede yer alan yetkili makamlar kavramı idari, siyasal ve adli başvuru yolları olarak kabul

²⁵⁰ K. Başlar: *Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma*, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s.15, Erişim Tarihi: 23.07.2015, www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm.

²⁵¹ Bkz. Aynı Yönde, Ural, s.156.

edilmektedir.²⁵² Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde ise genel olarak yetkili makamlar arasından sayılan yargısal yollara ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddede herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde bireysel başvuru kurumunun kabulünden önce Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin normatif temelin bulunduğu söylenebilecektir. AYM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesine 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle getirilen değişiklik ile bireysel başvuru kurumu Anayasa'ya eklenmiştir. Anayasa'nın 148. maddesindeki bu düzenleme Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin mekanizmaların özel bir görünümünden ibarettir. Bu çerçevede bireysel başvuru kurumunun normatif temellerini bu düzenlemeler oluşturmaktadır.

Bireysel başvurunun hukuk sistemine dâhil olmasından sonra kabul edilen yasa ve içtüzükle birlikte uygulamaya ilişkin belirlilik ve açıklık getirilmiştir. Bu kapsamda, 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 75. maddesinin 1. fıkrası ile 10 Kasım 1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun yürürlükten kaldırmıştır. 6216 sayılı Kanun'da, AYM'ye bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler yer almıştır. 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmî

²⁵² B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 5. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.197.

Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren AYM İçtüzüğü ile bireysel başvuru usul  ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bireysel başvuru usulüne ilişkin düzenlemeler içeren Anayasa, yasa ve içtüzük hükümlerine çalışmanın ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak yer verilecektir. Ancak aşağıda genel olarak bu düzenlemeler normlar hiyerarşisi kuralı çerçevesinde özetlenmektedir.

a. Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin Anayasal Düzenlemeler

Anayasa'nın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı üçüncü kısmının "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde "Yüksek mahkemeler" ba lı ı altında AYM'nin kurulu u, üyelerinin seçimi ve üyeliklerin sona ermesi, görev ve yetkileri, çalışma ve yargılama usulü hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler AYM'nin "Görev ve Yetkileri" başlıklı Anayasa'nın 148. maddesinde ve " alı ma ve Yargılama Usulü" başlıklı 149. maddesinde yer almaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine ba vurabilece i, başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Aynı maddenin 4.fıkrasında ise bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 149. maddesinde ise AYM'nin yapısı, bu çerçevede maddenin 1. fıkrasında bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi amacıyla yeni bir oluşum teşkil eden Komisyonların kurulabileceği ayrıca 2.fıkrasıyla bireysel başvuruların Bölümlerce karara ba lanaca ı düzenlemektedir.

Bu düzenlemeler bireysel başvuruda AYM tarafından uygulanması gerekli usul kurallarına ilişkin genel çerçeveyi oluşturmaktadır. Bu maddeler uyarınca bireysel başvuruları incelemekle yetkili ve görevli AYM birimleri Komisyonlar ve Bölümler olarak işaret edilmiştir. Ayrıca, bu düzenlemelerde öz olarak başvuruda bulunma hakkına sınırlama bulunmaksızın “herkes” in sahip olduğu, başvuru hakkının Anayasa ve AİHS’de aynı anda korunan hakların ihlali iddiasıyla kullanılabileceği, başvurunun ancak bir kamu gücü işlemi konu edinebileceği ve başvuruda bulunmak için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Yine 148.maddenin 5. fıkrasında bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 150. maddesinde ise bireysel başvurular açısından bir istisna getirilmeksizin AYM kararlarının tamamının Resmi Gazete’de yayımlanacağı belirtilmiştir.

b. Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin 6216 Kanun’da Yer Alan Düzenlemeler

6216 sayılı Kanun’da da bireysel başvuruları incelemekle görevli yargılama birimlerine, bu birimlerin çalışma ve yargılama usullerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun’un 2. ve 22. maddeleri uyarınca Bölümler ve Komisyonların başvuruları incelemekle görevli oldukları belirtildikten sonra bu birimlerin oluşumu ve iş bölümünün içtüzükle düzenleneceği ifade edilmiştir.

Kanun’un “İnceleme ve Yargılama Usulleri” başlıklı dördüncü bölümünün “Bireysel Başvuru” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 45-51. maddeleri arasında bireysel başvuru usulüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kanun’un 45. maddesinde bireysel başvuru hakkı, 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olanlar 47.

maddesinde bireysel başvuru usulü, 48. maddesinde bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterleri ve incelemesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanun'un 45. maddesinde bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve hürriyetlerin Anayasa, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek Protokollerde aynı anda korunan haklar olabileceği belirtilmiştir. Bu şekilde bireysel başvuruya konu olabilecek temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasa'da AİHS'ye yapılan atfa taraf olunan Ek Protokoller de eklenmiştir. Kanun hükmü, AİHS'ye Ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokollerde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da da korunması koşuluyla bireysel başvuruya konu olabileceklerini düzenlenmiştir. Ayrıca bu maddede Anayasa'da yer alan düzenlemelere aykırı olarak aleyhine başvuruda bulunulabilecek kamu gücü tasarruflarına ilişkin sınırlama yapıldığı gözlemlenmektedir. Bu kapsamda yasama işlemlerinin, düzenleyici idari işlemlerin, AYM kararlarının ve Anayasa'da yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağı belirtilmiştir. Yine Kanun'un 45. maddesinde bireysel başvuruda bulunmak için tüketilmesi gerekli başvuru yollarının da Anayasa'da yer alan ilgili düzenlemenin lâfzına aykırı olarak kapsamının genişletildiği gözlemlenmektedir. Kanun'da bireysel başvuruda bulunmak için idari ve yargısal yollarının tüketilmesi gerekliliği belirtilmektedir. Kanun'un 46. maddesinde ise Anayasa'ya aykırı olarak başvuruda bulunma hakkı bulunanlar bakımından da bir sınırlamaya gidildiği gözlemlenmektedir. Anayasa'da herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilirken, kanun hükmü kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkına sahip olmadığını, özel hukuk tüzel kişileri ve yabancılar açısından da belirli koşullarda başvuru hakkının bulunduğunu ifade etmektedir. Kanun'un 50/3. maddesinde bireysel başvurulara ilişkin kararların Anayasa'da ifade edildiği üzere

tamamının değil İçtüzükte belirlenen koşullarda bazılarının Resmi Gazete’de yayımlanacağı ifade edilmektedir.

c. Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin AYM İçtüzüğünde Yer Alan Düzenlemeler

AYM İçtüzüğü 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İçtüzükte ayrıntılı olarak bireysel başvuruları incelemekle görevli AYM birimleri, bu birimlerin yapıları, çalışma usulleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede, Genel Kurul, Komisyonlar ve Bölümlerin yapıları, çalışma usullerine ilişkin hükümler İçtüzükte yer almaktadır. İçtüzüğün “İnceleme ve Yargılama Usulleri” başlıklı üçüncü kısmının "Bireysel Başvuru" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 59- 84. maddelerinde bireysel başvuru yolu ayrıntılı olarak düzenlenmektedir.

Bireysel başvuru formu ve ekleri, formun ve eklerin hazırlanmasına ilişkin ilkeler, başvuru formunun temsili, başvuru harcı ve adli yardım, başvurunun yapılacağı yerler, başvuru süresi ve mazeret, Bireysel Başvuru Bürosu, başvuru formunun incelenmesi ve eksikliklerin giderilmesi, başvuruların incelenme sırası, yargılama sırasında yapılan yazışmalar, Adalet Bakanlığının yargılamadaki görevi, bilgi, belge isteme ve tebliğ, duruşma yapılması, Komisyon ve Bölümlerde oylama, karar taslaklarının hazırlanması, kararın şekli, imzalanması ve tebliğı gibi bireysel başvuruda yargılama usulüne ilişkin konular AYM İçtüzüğünde düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın önemli bir bölümünü yargılama usulüne ilişkin bu düzenlemeler teşkil etmektedir. Ancak bu bölümde İçtüzük ile Anayasa ve Kanun metinleri arasında

çelişen düzenlemeleri kısaca belirtmek yerinde olacaktır. İktüzüğün 28/3.maddesinde belirli koşullarda Genel Kurul’a da bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmiştir. Bu durum 6216 sayılı Kanun ile uyumlu olmasına karşın Anayasa’nın lafzına aykırıdır.²⁵³ Yine İktüzüğün 81/5. maddesinde Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete’de yayımlanacağı belirtilmiştir. Bu madde de Anayasa’nın AYM’nin tüm kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.²⁵⁴

II. BİREYSEL BAŞVURUDA İZLENECEK USUL VE UYGULAMA SORUNLARI

AYM’ye bireysel başvuruda bulunabilmek için belirli şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şekil şartlarına uyulmaksızın yapılacak bir başvuru incelenmeme riski ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu nedenle, başvuru esnasında öngörülen tüm şartların eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, başvurunun yapılacağı yer, başvuru formunda bulunması gereken unsurlar, başvuru sırasında ödenecek başvuru harcı ve adli yardım, yargılamada temsil ve başvuru hakkında karar vermeye yetkili makamlar ayrı ayrı incelenecektir.

²⁵³ 6216 sayılı Kanun’un İktüzük başlıklı 5/1-c bendi şu şekildedir: Mahkemenin çalışma, yargılama usul ve esasları, müzakere ve duruşmaların yönetimi ve kayda alınması, Genel Kurulca kabul edilecek İktüzükle düzenlenir.

²⁵⁴ İ. Şahbaz: *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Sorunlar*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, TBB Yayınları, Ankara 2011, s.118.

A. BİREYSEL BAŞVURU YAPILACAK YERLER

Bireysel başvurular, 6216 sayılı Kanun'un 47/1.²⁵⁵ ve AYM İçtüzüğü'nün 63/1²⁵⁶.

maddelerinde belirtildiği üzere, ya doğrudan doğruya AYM'ye yapılmakta; ya da diğer mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilmektedir.²⁵⁷

Böylece yasa koyucu bireysel başvuru hakkının etkili kullanımını dikkate alarak

başvuruların sadece Mahkeme'ye yapılması dışında başka yöntemler belirleyerek

dolaylı başvuru yöntemlerini de kabul etmiştir.²⁵⁸ Usulünce hazırlanan başvuru

formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde

başvurucu ya da temsilcisine alındı belgesi verilmekte ve bu tarih, başvurunun

yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir.²⁵⁹ Bu yollar dışında, örneğin mektup, faks,

telgraf vb. yollarıyla gönderilecek bilgi ve belgeler Mahkeme tarafından dikkate

alınmamaktadır.²⁶⁰ Ayrıca, başvuru yapılacak yerler konusunda sınırlama

yapılmamış 6216 sayılı Kanun'un 47/1. maddesinde açıkça belirtilen başvuru

yerlerinin dışında diğer yöntemlerin de AYM İçtüzüğü ile belirlenebileceği

belirtilmiştir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 64/4. maddesi uyarınca, Genel Kurul;

elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine

²⁵⁵ 6216 sayılı Kanun'un 47/1. maddesi şu şekildedir: Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

²⁵⁶ AYM İçtüzüğü 63/1. maddesi şu şekildedir: Bireysel başvurular, Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun biçimde İçtüzük ekindeki ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formuna uygun olarak Mahkemeye şahsen yapılabileceği gibi diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir.

²⁵⁷ 23 Eylül 2012- 10 Nisan 2015 tarihleri arasında yapılan 38067 başvurunun 30149'u mahkemeler aracılığıyla, 7819'u AYM'ye bizzat, 99'u ise yurtdışı temsilcilikleri aracılığıyla yapılmıştır. Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf

²⁵⁸ Şahbaz (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar), s.96.

²⁵⁹ AYM İçtüzüğü'nün 63/2. maddesi şu şekildedir: Usulünce hazırlanan başvuru formu, harç tahsil makbuzuyla birlikte yukarıda belirtilen yerlere teslim edildiğinde başvuru ya da temsilcisine alındı belgesi verilir ve bu tarih, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir.

²⁶⁰ Bkz. Aynı yönde, İ. Çınar: Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler, HUKAB, Sayı 4, 2013, s.32.

ilişkin karar alabilmektedir. Ancak, Genel Kurulun başvuruların elektronik imzayla yapılabilmesi konusunda kararının bulunmaması nedeniyle, başvuruların bu şekilde yapılması imkânı bulunmamaktadır.²⁶¹

Karşılaştırmalı hukukta ise Almanya ve İspanya örneklerinde başvurunun yapılmasında izlenen usul Türk hukuk uygulaması ile paralellik göstermektedir. İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 85/2. maddesinde, başvuru dilekçelerinin Anayasa Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'ne veya her yerdeki hukuk mahkemeleri yazı işlerine sunulabileceği belirtilmektedir. Almanya uygulamasında ise, başvuruların yazılı olarak yapılması gerekmektedir²⁶²; faks ve elektronik posta ile yapılan başvurular kabul edilmemekle birlikte istisnai durumlarda, telgraf vb. yöntemler ile yapılan başvurular kayda alınmaktadır.²⁶³ Bu şekilde bir başvuru yapılması durumunda dahi başvuruya konu dayanak belgelerin başvuru süresi içerisinde Mahkeme'ye ulaştırılması gerekmektedir. AİHM uygulamasında ise başvurular başvuru formunun yazılı olarak düzenlenip posta yoluyla Mahkeme'ye gönderilmesine karşın, özellikle acil nitelikli ve tedbir talepli başvuruların sonradan

²⁶¹ AYM Kararı, 2013/7290 (Ali Çiftçi), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.07.2015).

²⁶² Almanya uygulamasında yazılı usulde başvuru koşulu bulunmasına karşın sıkı şekil şartları öngörülmemiştir. Alman AYM Kanunu'nun 23/1. maddesi uyarınca bireysel başvuruda bulunulması için dilekçe sunulması gerekmektedir. Ancak bu dilekçenin ayrıntılı olarak formüle edilmesine gerek bulunmamaktadır. İhlal iddialarının açıkça belirtilmesi yeterli görülmektedir. Bkz. Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme), s.455.

²⁶³ Z. Gören : Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.36, Karaman, s.222.

doğrulanmak koşuluyla faks, elektronik posta ile yapılması da kabul edilmektedir.²⁶⁴

Bunların dışında sözlü ya da telefonla yapılan başvurular kayda alınmamaktadır.²⁶⁵

AYM’ye bireysel başvuruda diğer ülke uygulamaları göz önünde bulundurulduğunda daha sıkı şekil şartlarının kabul edildiği gözlemlenmektedir. Doktrinde bu usulün tercih edilmesi çeşitli nedenlere bağlanmıştır. Bir görüş, başvuru yapılacak yerlerin mevzuatta açıkça belirtilerek başvuruların daha titiz ve özenle yapılmasının sağlanmasının amaçlandığını, bu şekilde gereksiz başvurularının kayda alınmasının önlenerek Mahkeme’nin iş yükünün azaltılmasının hedeflendiğini belirtmektedir.²⁶⁶

Bir diğer görüş ise başkaca başvuru usullerinin kabulü için gerekli olan teknik altyapının hazır olmaması nedeniyle şimdilik sadece yasada belirtilen sınırlı sayıdaki usullerin kullanıldığını ifade etmektedir.²⁶⁷ Kanaatimizce, teknik imkanların gelişimi ve alt yapının yeterli seviyeye ulaşması durumunda başvuru yollarının kapsamı süreç içerisinde genişleyecektir.

Avrupa Konseyi tarafından yürütülen “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi” kapsamında Raportör Luca Perilli tarafından hazırlanan ihtiyaç analiz raporunda ise farklı bir görüş ortaya konulmuştur. Perilli şu

²⁶⁴ C. Durmaz: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayrıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu*, Musa Sağlam(Editör), s.52.

²⁶⁵ AİHM İçtüzüğü’nün konuya ilişkin 45. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir: Sözleşme’nin 33 veya 34. maddeleri uyarınca yapılan bir başvuru yazılı olarak sunulur ve başvuran veya başvuran temsilcisi tarafından imzalanır. Bkz. AİHM İçtüzüğü için, Erişim Tarihi: 13.05.2017, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararası_belgeleri/ictuzuk.pdf.

²⁶⁶ Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.305. Yine sıkı şekil şartları nedeniyle usule aykırı başvuruların kabul edilmemesinin aşırı iş yükünün önlenmesini amaçladığını kabul eden başkaca görüşler de bulunmaktadır. Bkz. R. Korkmaz: *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s.95.

²⁶⁷ H. Ekinci, *Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü*, Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.95.

değerlendirmede bulunmuştur: “Başvurucuların posta, kayıtlı e-posta (e-imza) veya alternatif bir çevrimiçi başvuru sistemi yoluyla başvuruda bulunamaması AYM’ye erişimin önünde gereksiz bir engel oluşturmaktadır. Bu durumun, özellikle bir şekilde kontrol altında tutulanlar açısından (cezaevleri, hastanelerdeki akıl hastaları, ilticacılar ve Türkiye’nin temsilciliğinin bulunmadığı ülkelerdeki yabancılar) sorun yaratma olasılığı söz konusudur. Ayrıca, başvurunun yapılma şekli süre sınırlamasının resmî tatile denk geldiği durumlarda da sorunlara neden olacaktır; başvurucunun ara tedbir talep etmesi durumunda bu sorun daha da karmaşık bir hal alacaktır. İşkenceye maruz kalabileceği bir ülkeye sınır dışı edilmek üzere olan bir kişi için bırakın günleri, saatler bile önemli olabilir”²⁶⁸ AYM uygulamasında belirtilen durumlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yabancı uyruklu şahısların sınır dışı edilmesi ve gönderileceği ülkelerde yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı bakımından ağır insan hakları ihlallerine maruz kalabilecekleri durumlarda bu konu tartışılmaktadır. Kanaatimizce, tedbir talebi bulunan belirtilen durumlarda posta yoluyla yapılan başvuruların kabul edilmesi yerinde olacaktır.

AİHM bireysel başvuru yolunu tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak kabul ettiği Hasan Uzun kararında AYM’ye başvuru usulü hakkında da değerlendirmelerde bulunulmuştur. AİHM bireysel başvuru çerçevesinde AYM’ye başvuru koşullarının Yargıtay için öngörülen koşullara benzediğini, potansiyel başvuru sahiplerinin özellikle tüm ulusal mahkemeler aracılığıyla başvuruda bulunabildiklerini ve dolayısıyla

²⁶⁸ L. Perilli: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi, İhtiyaç Analiz Raporu, Avrupa Konseyi Yayınları, 2014, s.14, Erişim Tarihi: 7.4.2017, <https://rm.coe.int/16806f2347>.

başvuru yapmak amacıyla Ankara'ya gelmelerine veya karışık bir usul izlemelerine gerek olmadığını belirtmiştir.²⁶⁹

AYM'ye şahsen başvuru yapılmasının yanı sıra diğer başvuru yollarının da açık tutulması yargıya erişim hakkının kolaylaştırılması amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Hatta belirtildiği üzere 6216 sayılı Kanun'da sınırlama yapılmaksızın AYM İçtüzüğü ile başkaca başvuru yollarının da kabul edilebileceği belirtilmiştir. Süreç içerisinde bir içtüzük değişikliği ile diğer başvuru yollarının kabul edilmesi de mümkün görünmektedir. Hâlihazırdaki uygulamanın AYM'nin artan iş yükünün önüne geçebilmesi adına ciddi olmayan başvuruları engellemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, mevcut durum bireysel başvuru hakkının özüne zarar verecek derecede yargıya erişim hakkını engellememektedir.²⁷⁰ Ancak yine de her somut başvuruda özel olarak değerlendirme yapılarak başvuru belgelerinin kayda alınıp alınmayacağı konusunda karar verilmelidir. Kanun'da belirlenen durumların dışında yapılan başvuruların bazı durumlarda kabul edilmemesi başvuru hakkının yargıya erişim hakkına ağır bir müdahale teşkil edebilecektir.

²⁶⁹ Hasan Uzun/Türkiye, par. 57.

²⁷⁰ AYM'de bir başvuruda benzer durumu incelemiş ve şu değerlendirmede bulunmuştur: Mahkemelerin yargılama usulünü düzenleyen istisnai niteliğe haiz hükümlerinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmedikleri sürece belirlilik ve hukuki güvenlik sağlamaları bakımından dar yorumlanmaları gerekir. Bireysel başvuru usulünü düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 63. maddesinde; mektup, e-posta, kargo, resmi posta, telgraf veya diğer elektronik iletişim araçları kullanılarak başvuru yapılmasına olanak tanınmamıştır. Bireysel başvurunun bir parçası olan "eksikliklerin giderilmesi" aşamasının da aynı usule tabi olduğu açıktır. Bireysel başvuru usulünün bir bütün olduğu kabul edildiğinde, bireysel başvuru usulünü düzenleyen hükümler, eksikliklerin posta yoluyla da giderilebileceğine imkân tanıyacak biçimde geniş yorumlanamaz. Bkz. AYM Kararı, 2013/7290 (Ali Çiftçi), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.08.2015).

1.Anayasa Mahkemesi’ne Doğrudan veya Diğer Mahkemeler Aracılığıyla Yapılan Başvurular

AYM’ye bizzat yapılan başvurularda, Bireysel Başvuru Bürosu tarafından teslim alınan başvuru formu elektronik ortamda kaydedilmekte ve başvuru evraklarına numara verilmektedir (İçtüzük md.65/2-a).²⁷¹ Başvurucunun kanuni temsilcisinin bulunması veya avukatla temsil edildiği durumlarda, başvuru formu bu kişiler tarafından da AYM’ye sunulabilmektedir (İçtüzük md 61/1).²⁷² Türkiye’de 575 ilçede 708 adliye teşkilatı bulunmaktadır.²⁷³ Şehir merkezlerinin tamamında ve belirli sayıda nüfusu bulunan ilçelerde adliye teşkilatları bulunmaktadır. Başvuru formu ve eklerinin adliye teşkilatı bulunan yerdeki bir mahkemeye sunulması ile başvuru yapılması mümkündür.

İlk derece mahkemeleri aracılığıyla yapılan başvurularda, havale işlemleri, nöbetçi mahkemeler aracılığı ile yapılmakta olup, AYM’ye yapılacak başvuruların herhangi bir nöbetçi mahkeme aracılığı ile yapılması mümkündür.²⁷⁴ AYM İçtüzüğünde yer alan “diğer mahkemeler” kavramı maddi anlamda yargılama icra eden, tahkim kurulları, mesleki disiplin kurulları, Sayıştay gibi kurumlara teşmil edilmemelidir.

²⁷¹ 23/09/2012 ila 31/12/2016 arasında kayda alınan 132.949 başvurunun 23189’u doğrudan Anayasa Mahkemesi’ne yapılmıştır.Bkz. İlgili istatistikler için, <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istatik-31122016.pdf>.

²⁷² Avukatla temsil edilen durumlarda başvuru evraklarının avukat stajyerleri tarafından da AYM’ye sunulabileceği unutulmamalıdır.

²⁷³ S. Çınar: *Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, 2015, s.115.

²⁷⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği’nin 4/1-k bendinde ön büro şu şekilde tanımlanmıştır: Davanın açılmasından başlamak üzere yargılama ile ilgili bütün işlemler ile mahkemelere sunulan veya mahkemelerden talep edilen her türlü evraka ilişkin işlemlerin yapıldığı, genellikle adliyelerin giriş kısımlarında bulunan ve tüm hukuk mahkemelerine hizmet veren yazı işleri birimi. Bu düzenleme uyarınca bireysel başvuru evrakları ön büroya teslim edilebileceği gibi, tevzi ile görevli Yazı İşleri Müdürlüğü’ne teslim edilebilir.

Mahkeme kavramının dar şekilde yorumlanması, bu bağlamda vergi mahkemesi, idare mahkemesi, asliye mahkemeleri, ağır ceza mahkemeleri gibi havale yapmaya yetkili yargı yerlerinin anlaşılması gerekmektedir. İçtüzükte, genel yetkili mahkeme ifadesi yer almadığından, bunun dışında kadastro mahkemesi, tüketici mahkemesi gibi mahkemeler tarafından da havale işlemleri yapılabilecektir. Ancak, Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek yargı yerleri tarafından başvuru evrakları alınmamaktadır. Bununla birlikte, başvuruda bulunacak gerçek kişilerin UYAP Vatandaş Bilgi Sistemi üzerinden, tüzel kişilerin UYAP Kurum Bilgi Sistemi üzerinden, avukatların ise UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden başvuru formu gönderebilme imkânı bulunmaktadır.²⁷⁵ Bu durumlarda da başvuru formunun kabul edilebilmesi için güvenli elektronik imzanın kullanılması ve başvurunun diğer mahkemeler aracılığıyla yapılması gerekmektedir.

Başvuru formu ve ilgili evraklar usulüne uygun olarak yukarıda belirtilen mahkemelerden birine havale ettirilerek başvuru yapılmasına rağmen, başvurucaya atfedilemeyecek bir kusur nedeniyle ilgili evraklar başvurulmuş mahkeme tarafından değil de başvuruca tarafından AYM'ye gönderilmişse, bu durum haklı mazeret olarak kabul edilip başvuru kayda alınmaktadır. Bu durumda başvuru tarihi ise başvuruca tarafından başvuru evraklarının AYM'ye gönderildiği tarih değil, başvurunun ilk sunulduğu mahkeme tarafından yapılan havale tarihi olacaktır. Başvuruda hak ihlali iddiası ilk derece mahkemesi kararından kaynaklanıyorsa, başvurunun kararı veren mahkemeye yapılması gerekmemektedir. AYM'ye sunulmak üzere herhangi bir mahkemeye yapılan başvuru kabul edilmektedir.

²⁷⁵ Çınar (*Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*), s.117.

Uygulamada Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla yapılan başvurular da AYM tarafından kabul edilmektedir. AYM bir başvuruda, başvurunun Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla yapıldığını, dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığını ifade etmiştir.²⁷⁶

AYM’ye doğrudan yapılan başvurularda başvuru formu ve ekleri Bireysel Başvuru Bürosu tarafından kayda alınmakta; harç tahsili yapılmakta harç makbuzunun bir örneği dosyaya diğeri ise başvurucuya verilmektedir. Ayrıca ilgili görevliler tarafından düzenlenen alındı belgesi başvuru tarafından imzalandıktan sonra bir örneği dosyaya konulmakta diğer örneği başvurucuya verilmektedir. Alındı belgesinin düzenlendiği tarih başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir (İçtüzük md.63/2). Doğrudan AYM’ye yapılan başvurularda sistem tarafından otomatik olarak verilen başvuru numarası ise yargılama süresi boyunca yapılacak yazışmalarda kullanılmaktadır. Diğer mahkemeler aracılığıyla yapılan başvurularda ise başvuru formu ve eklerinin alındığına ve sisteme kaydedildiğine dair bir alındı belgesi düzenlenecek ve başvuru sahibine verilecektir. Alındı belgesi havale yerine geçmekte ve başvurunun bu tarihte yapıldığı kabul edilmektedir. İlgili evrakları alan mahkemeler muhabere defterine gerekli kayıt işlemini yaptıktan sonra bu belgeleri hem fiziki olarak hem de elektronik ortamda AYM’ye göndereceklerdir. Elektronik ortamda AYM’ye ulaştırılan başvurularda sistem tarafından otomatik olarak bir

²⁷⁶ AYM Kararı, 2013/19397 (Musa Kaya), par.2. Benzer yönde AYM Kararları, 2013/6098 (Mehmet Demirbaş), 2015/9592 (Veysel Kaplan (2)), par.2, 2014/18842 (Ömer Aslan), par.2., 2014/16988 (Hakan Tezel), par.2, 2014/14310 (Diyadin Sert), par.2, 2014/6969 (Ferhat Yaşar), par.2, 2014/6721 (Mehmet Süral), par.2, 2014/5844 (Bayram Siviş), par.2, 2014/4892 (Bilal Demirağ), 2014/1432 (Murat Azarlak), par.2. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.04.2016).

başvuru numarası verilecektir. Fiziki evrakların da AYM'ye ulaşması akabinde gerekli incelemelere geçilecektir. Ancak tedbir talepli acil başvurularda fiziki evraklar beklenmeksizin incelemeye geçilecektir.

2.Yurt Dışı Temsilcilikleri Aracılığıyla Yapılan Başvurular

Bireysel başvurular yurt dışı temsilcilikleri aracı kılınarak da yapılabilir (İçtüzük md.63/1).²⁷⁷ Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2/1-c bendi uyarınca dış temsilcilik, diplomatik temsilcilik ve konsolosluklar olarak belirlenmiştir. 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca diplomatik temsilcilikler; Bakanlar Kurulu'nun bir kararnameyle açtığı veya akredite ettiği büyükelçilikler ile Bakanlar Kurulu'nun milletlerarası hukuk kurallarına göre Türkiye Cumhuriyeti'nin hak ve menfaatlerini korumakla görevlendirdiği yabancı devlet büyükelçilik ve elçilikleridir. Bu mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, bireysel başvurular, büyükelçilik, elçilik ve konsolosluklar aracılığıyla da yapılabilir.

Belirtilen temsilciliklere sunulan bireysel başvuru formunun kayda alınıp, başvurucuya alındı belgesi verilmesi ile birlikte başvuru yapılmış kabul edilmektedir (İçtüzük md.63/2). Başvuru yapılan dış temsilcilik tarafından daha sonra fiziki ve elektronik ortamda başvuru formu ve ilgili evraklar AYM'ye gönderilecektir (İçtüzük md.63/3). Dış temsilcilik bulunmayan ülkelerde bireysel başvuruda nasıl bir

²⁷⁷ 23/09/2012 ila 31/12/2016 arasında kayda alınan 132.949 başvurunun 115'i doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne yapılmıştır. Bkz. İlgili istatistikler için, <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istastik-31122016.pdf>.

usul izlenmesi gerektiği konusunda mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun haklı mazeret kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Dış temsilcilikler aracılığıyla yapılan başvurularda da başvuru formu ve eklerinin alındığına ve elektronik ortama aktarıldığına dair bir alındı belgesi düzenlenerek başvurucuya verilmektedir. Gerekli kayıt işlemleri yapıldıktan sonra ilgili evrakların önce elektronik ortam üzerinden sonra fiziki olarak AYM'ye ulaştırılması gerekmektedir. Başvuru evraklarının elektronik ortama aktarılmasında sorun yaşanması durumunda, bu durum tutanakla tespit edilmelidir. Başvuru dilekçesi bu hallerde tutanağın düzenlendiği tarihte verilmiş kabul edilecektir.

3. Faks – E-Posta-Posta-Kargo- Güvenli Elektronik İmza vb. Yöntemleri İle Yapılan Başvurular

6216 sayılı Kanun'un 47/1. maddesinde başvuru yapılacak yerler sayılmış, başkaca yerler aracılığıyla başvuru yapılacak yerlerin İttüzükte düzenlenilebileceğini belirtilmiştir. Ancak AYM İttüzüğünün 63/1. maddesinde kanunda belirtilenler dışında bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle mektup, elektronik posta, telgraf, faks gibi iletişim araçları ile bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Bu iletişim araçlarıyla gönderilen başvurular AYM tarafından kayda alınmakla birlikte, başvuru sahiplerinin hak kaybına uğramamaları ve yeniden başvuruda bulunabilmeleri amacıyla muhabere numarası verilerek yazı ekinde ilgisine iade edilmektedir.²⁷⁸ Bazen, başvuru sahiplerinin adliye veznelerine başvuru harcını yatırmaları ve başvuru dilekçesini görevli hâkime havale ettirmelerine rağmen,

²⁷⁸ Çınar (Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü), s.120.

başvuruyu posta yoluyla AYM'ye gönderdikleri görülmektedir. AYM uygulamasında bu şekilde yapılan başvurular, hâkim havalesinden sonra belgelerin alınması gerektiği ve başvurucuya kusur atfedilemeyeceği gerekçesiyle kabul edilmektedir.²⁷⁹ AYM İçtüzüğü'nün 63/5. maddesinde, Genel Kurul'un elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak başvuru yapılabilmesine ilişkin karar alabileceği belirtilmektedir. Genel Kurul tarafından bugüne kadar bu yönde alınmış bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle güvenli elektronik imza kullanılarak diğer mahkemelere başvuru yapılabilmesine rağmen bu yöntemle doğrudan AYM'ye başvuru yapılamamaktadır.

4.Ceza İnfaz Kurumlarında Bulunan Tutuklu ve Hükümlülerce Yapılan Başvurular

Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin bireysel başvuruda bulunabilmeleri ve bu konu hakkında bilgi sahibi olabilmeleri için infaz kurumlarında bireysel başvuru formları ve başvuru kılavuzları bulunmaktadır. Tutuklu ve hükümlüler cezaevi idaresine hitaben yazacakları bir dilekçe ile bu belgeleri kurumdan temin edebileceklerdir. Bu kişilerin özgürlükleri kısıtlanmış olduğu için mahkemelere ya da yurt dışı temsilciliklerine başvurma olanakları bulunmamaktadır. Dolayısıyla ceza infaz kurumunda bulunanların başvuru evraklarını kurum müdürlükleri aracılığıyla AYM'ye ulaştırmaları gerekmektedir. Özellikle avukat aracılığıyla başvuru yapma imkânı bulunmayan bu nitelikteki başvuru sahipleri, usulünce hazırlamış oldukları başvuru formu ve eklerini tutuldukları

²⁷⁹ Bkz. Aynı yönde, Atasay, s.49.

cezaevi idaresine de teslim edebilirler.²⁸⁰ Ayrıca cezaevi idaresine hitaben yazılacak bir dilekçe ile usulüne uygun olarak hazırlanan başvuru formu ve eklerinin bireysel başvuruda bulunmak üzere ceza infaz kurumunun bulunduğu yer adliyesi nöbetçi hukuk hakimliğine (asliye-sulh) gönderilmesi de talep edilebilecektir. Uygulamada, cezaevi idaresince teslim alınan söz konusu başvuru evrakı ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca AYM'ye ulaştırılmaktadır.²⁸¹

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin 2.fıkrası²⁸² uyarınca denetlenen veya aynı Kanun'un 4.fıkrası²⁸³ uyarınca denetlenmeyen bireysel başvuru amacıyla kaleme alınan mektupların posta yoluyla AYM'ye gönderildikleri gözlemlenmektedir.²⁸⁴ AYM, hükümlü ve tutuklular tarafından gönderilen ve cezaevi idaresinin denetiminden geçen bu tür başvuruları kabul etmektedir. Ancak, başvuru sahiplerinin ceza infaz kurumunu aracı kılmaksızın veya kurum kaşesi ve mührü olmaksızın posta yoluyla göndermiş olduğu başvurular idari yönden reddedilmektedir. Ayrıca, hükümlü ve tutuklular tarafından bireysel başvuruda bulunmak amacıyla cezaevi idaresine teslim edilen başvuru formu ve ilgili evraklar idare tarafından tekrar başvuru sahiplerine iade edilmesi durumunda, artık hükümlü ve tutukluların bu başvuruları posta yoluyla AYM'ye ulaştırmaları

²⁸⁰ M. Sağlam, H. Ekinci: 66 Soruda Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:1, Ankara, 2015, s.24, Erişim Tarihi:4.01.2016, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/66_soru.pdf

²⁸¹ AYM Kararları, 2014/232 (Ömer Faruk Şah), 2013/9798 (Mehmet Kılıç), 2013/9456 (Akif İpek), 2013/9395 (Mehmet Çelebi Çalan), 2013/9352 (Abdullah Akyüz), 2013/9036 (Önder Ercan), 2013/8777 (Ergin Atabey), 2013/8555 (Tünay Günana (3)), 2013/7764 (Metin Durmaz), 2013/7526 (Cengiz Çakır). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.02.2015).

²⁸² 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

²⁸³ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir: Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.

²⁸⁴ Atasay, s.50.

başvurunun kayıt altına alınması için yeterli olacaktır. Buna karşın cezaevi idaresinin bilgisi dışında ve herhangi bir kayıt olmaksızın cezaevi bünyesindeki posta yoluyla bireysel başvuru formu ve eklerinin AYM'ye gönderilmesi halinde, başvuru usulüne uygun olarak yapılmadığı için idari olarak reddedilecektir.

Ceza infaz kurumlarında yapılan başvurularda, başvuru evrakları cezaevi idaresine teslim edildiği tarihte başvuru alını belgesi verilecektir. Bu tarih başvuru tarihi olarak kabul edilmelidir.²⁸⁵ Ceza infaz kurumlarında bulunanlar tarafından hazırlanan başvuru form ve eklerinin cezaevi idaresine teslim edildikten sonra meydana gelen gecikmelerden başvuru alıcılar sorumlu olmayacaktır. Başvuru evraklarının idareye teslim edildikten sonra idare tarafından gecikmeli olarak savcılığa veya AYM'ye ulaştırılması durumunda, evrakların ulaştırıldığı tarih dikkate alınmayacaktır.

B. BİREYSEL BAŞVURULARI İNCELEME MAKAMI VE İNCELEME KAPSAMI

6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi "Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Şartları ve İncelenmesi" başlığını taşımaktadır. Kanun'un 49. maddesi ise "Esas Hakkında İnceleme" başlığını taşımaktadır. Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde

²⁸⁵ AYM konu hakkında verdiği bir kararda şu değerlendirmede bulunmuştur: Başvurucunun itirazının değerlendirilmesi neticesinde, başvuru alıcının ceza infaz kurumunda 28/6/2013 tarihli başvuru formuyla yaptığı başvurunun 2/7/2013 tarihinde kayda alındığı, 4/7/2013 tarihinde Mahkeme aracılığıyla gönderildiği, başvuru formunda 30/5/2013 ilâ 28/6/2013 tarihlerinin mazeret başlangıç ve bitiş tarihleri olarak gösterildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun, başvuru formunu 28/6/2013 tarihli olarak imzalaması ve aynı tarihi mazeret süresinin bitiş tarihi olarak göstermesi ile anılan tarihin cuma gününe denk gelmesi dikkate alındığında, başvurunun hafta sonu tatili geçtikten sonra ceza infaz kurumu personeline kayda alındığı ve itirazda belirtilen şekilde başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerekmiştir." Bkz. AYM kararı, 2013/5282, par.16-17, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Karar, Aktaran: Çınar (*Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*), s.127.

bireysel başvuru yargılamalarında kural olarak iki aşamalı incelemenin yapıldığı anlaşılmaktadır. AYM önüne taşınan bireysel başvurular Mahkeme tarafından öncelikle 6216 sayılı Kanun'un 45., 46.,47. ve 48/2. maddelerinde düzenlenen kabul edilebilirlik kriterleri bakımından incelenmektedir.Kabul edilebilirlik incelemesinden geçtikten ve kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra esas incelemesine geçilmektedir.

6216 sayılı Kanun'un 48/5. maddesi kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların içtüzükle düzenleneceğini belirtmektedir.

Bireysel başvurunun şekli şartları ve maddi kabul edilebilirlik koşulları bu inceleme içerisinde değerlendirilmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 65. maddesi uyarınca bireysel başvuruları şekli koşullarının yerine getirilip getirilmediği bakımından ön incelemeye tabi tutma göreve Bireysel Başvuru Bürosu'na verilmiştir. Kabul edilebilirlik koşullarını inceleme yetkisi ise Komisyonlara ve belirli durumlarda Bölümlere bırakılmıştır. Başvurunun esasının incelenmesi görevi ise Bölümler ve bazı koşullarda Genel Kurul'un yetkisine bırakılmıştır.

1. Ön İnceleme Aşaması

Ön inceleme bireysel başvuru incelemelerinin ilk aşamasını oluşturmaktadır.

AYM'ye yapılan bireysel başvuruların ön incelemesi, Bireysel Başvuru Bürosu'na yapılan hazırlık incelemesidir.²⁸⁶ Bireysel Başvuru Bürosu başvuru dilekçesini, dilekçede bulunması gereken unsurlar, gerekçelendirilmesi gereken ve dilekçeye

²⁸⁶ A. Döner, Y. Çelik: *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları*, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,2016, s.276.

eklenmesi gerekenler yönünden inceleyecektir.²⁸⁷ Bireysel Başvuru Bürosu AYM İçtüzüğü'nün 65. maddesi uyarınca, Komisyonlar Başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşmaktadır. Büronun görevleri; “ **a)** Mahkemeye ulaşan bireysel başvuruların kaydını yapıp numara vermek, dosyalamak **b)** Başvurulardaki idari yönden tamamlattırılması gereken eksiklikleri tespit etmek ve bunların giderilmesi için gerekli yazışmaları yapmak **c)** Bireysel başvurularla ilgili yazışmaların kaydı, takibi, ilgili birimlere sevk edilmesi ve diğer işlemleri yapmak.” olarak belirlenmiştir.

İçtüzüğü'nün 68. maddesine göre²⁸⁸, bireysel başvuruların geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanması esastır. Ancak Mahkemen'in, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde, farklı bir inceleme sıralaması yapması mümkündür.²⁸⁹ Örneğin, başvurucunun yaşam hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik başvurular, önem ve ivedilik arz eden başvurular olarak nitelendirilip öncelikli olarak incelenip

²⁸⁷ Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.340, Karaman, s.224-226, Ural, s.282-283.

²⁸⁸ Mahkeme İçtüzüğü'nün 68. maddesi şu şekildedir: Bireysel başvurular, geliş sırasına göre incelenerek karara bağlanır. Ancak Mahkeme, başvuruların konuları itibarıyla önemini ve aciliyetini göz önünde bulundurarak belirlediği kriterler çerçevesinde farklı bir inceleme sıralaması yapabilir.

²⁸⁹ AİHM iç uygulamasında artan iş yükünü dikkate alarak benzer bir başvuru incelemesi yapmaktadır. Bu kapsamda, başvurucunun sağlık ve hayatının tehlikede olduğu başvurular, somut olayın koşullarında aile ve kişisel duruma ilişkin başvurular (çocuklarla ilgili daha ziyade) ve tedbir kararları öncelikle ele alınmaktadır. Sözleşme sisteminin etkinliği üzerinde doğrudan yansıması olacak başvurular (potansiyel pilot kararlar-sistemik sorunlar) veya taraf devletin iç hukukunda önemli sonuçları olacak başvurular (genel kamu yararı içeren başvurular) ikinci sırada ele alınmaktadır. Üçüncü sırada, Sözleşme'nin temel hakları olarak bilinen, yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük güvenlik hakkı gibi haklara ilişkin başvurular ele alınmaktadır. Yerleşik içtihadı konu başvurular dördüncü sırada incelenmektedir. Hakkında pilot karar verilmiş başvurular beşinci sırada ele alınmaktadır. Son olarak altıncı sırada kabul edilebilirlik incelemeleri ve son olarak açıkça kabul edilemez başvurulara ele alınmaktadır. Bkz. P. Mahoney: The Unmanageable Caseload of The European Court of Human Rights- Possible Criteria For Controlling The Volume of Applications Examined in Merits, L'Europe des Droits Fondamentaux, Sous la direction de Luc Weitzel, Mélanges, Paris, 2013, s. 319.

karara bağlanabilecektir.²⁹⁰ Ancak AYM öncelikli olarak incelediği başvurulara ilişkin kararlarında gerekçelendirme yoluna gitmemiştir.²⁹¹ Kanaatimizce AYM'nin öncelik vereceği başvurular hakkında objektif kriterler ortaya koyması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin gereğidir.²⁹² Kaydı yapılan başvurular, ilk olarak Büro görevlileri tarafından formun doldurulmasında ve forma eklenmesi gereken belgelerde bir eksiklik olup olmadığı yönünden incelenmekte ve bu bilgiler sisteme işlenmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 47. ve AYM İçtüzüğü'nün 66/1. maddeleri uyarınca Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden incelemektedir. Büro tarafından yapılan inceleme maddi olarak kabul edilebilirlik incelemesi değil, sadece başvurunun gerekli şekil şartları taşıyıp taşımadığının tespitinden ibarettir. Bireysel Başvuru Bürosu ön inceleme aşmasında; **a)** Başvuru harcının yatırılıp yatırılmadığı **b)** Başvuru formu ve eklerinin AYM İçtüzüğü'nün 59. ve 60. maddesindeki şartlara uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığı **c)** Adli yardım talebinde bulunulmuşsa, bu talebi haklı gösterir belgelerin forma eklenip eklenmediği **d)** Başvurucunun avukatla temsili halinde vekâletnamenin forma eklenip eklenmediği **e)** Başvurunun süresi (otuz gün) içerisinde yapılıp yapılmadığı, başvurunun mazeret talebinde bulunması durumunda ilgili belgeleri ekleyip eklemediği kontrol edilmektedir. Başvuru

²⁹⁰ H. Ekinci, M. Sağlam: Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s.30.

²⁹¹ Can Dündar-Erdem Gül tarafından yapılan bireysel başvuru AYM tarafından İçtüzüğü'nün 68. maddesi uyarınca öncelikli olarak incelenmiştir. Ancak AYM karar gerekçesinde başvuruya neden öncelik verdiğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. AYM Kararı, 2015/18567 (Can Dündar-Erdem Gül). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

²⁹² Abdurrahman Eren konu hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları inceleme sırasında tutuklular arasında "gazetecilere" öncelik atfettiği görülmektedir. Mahkeme'nin bu yaklaşımı kendi içinde tutarlı görünse bile kanımızca, "mesleğe göre" öncelik ve önem değil "konuya" göre yani "tutukluların" hepsi için aynı öncelik ve önem sıralamasının daha doğru olacağı kanaatindeyim. Bkz. A. Eren: Can Dündar ve Erdem Gül Kararının Değerlendirmesi, kanuniesasi.com, Erişim Tarihi: 15.05.2017, (<http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/36-can-dundar-ve-erdem-gul-kararinin-degerlendirilmesi>)(14.03.2016).

formunda eksiklikler tespit edilmesi durumunda nasıl bir usul izleneceği aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği için burada bu konuya değinilmemiştir.

2.Kabul Edilebilirlik İncelemesi Aşaması

Bireysel Başvuru Bürosu tarafından yapılan inceleme neticesinde başvuru formu ve evraklarında herhangi bir şekli eksiklik bulunmadığının tespiti veya var olan eksikliklerin giderilmesinden sonra, başvuru kabul edilebilirlik incelemesi için Komisyona sevk edilmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 48/3. maddesi uyarınca kabul edilebilirlik incelemesi Komisyonlar tarafından yerine getirilmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 67/1. maddesi uyarınca Bireysel Başvuru Bürosu'nca kaydı yapılan başvuruların dağıtımı Bölümler ve Komisyonlar arasında otomatik olarak yapılmaktadır. Bu durumda hangi başvurunun hangi merci tarafından inceleneceği otomatik olarak belirlenmektedir.

a. Komisyonların Oluşumu

Anayasa'nın 149/1. maddesi bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için AYM tarafından Komisyonlar oluşturulabileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme çerçevesinde 6216 sayılı Kanun'un 2/1-g bendi²⁹³ ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 3/1-p bendi uyarınca²⁹⁴, yeni bir oluşuma gidilmiş ve Komisyonlar kurulmuştur.

Komisyonların oluşumunu düzenleyen AYM İçtüzüğü'nün 32/1. maddesi uyarınca

²⁹³ 6216 sayılı Kanun'un 2/1-g bendi şu şekildedir: Komisyon: Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere oluşturulan kurulları.

²⁹⁴ Mahkeme İçtüzüğü'nün 3/1-p bendi şu şekildedir: Komisyon: Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere iki üyeden oluşan kurulları.

bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapmak üzere her Bölüme bağlı üç Komisyon bulunmakta ve Bölüm Başkanları Komisyonlarda görev almamaktadırlar. Komisyonlar iki üyeden oluşmaktadır. Komisyonlar bağlı bulundukları Bölümle birlikte numaralandırılmak suretiyle isimlendirilmektedirler(İçtüzük md.32/1). Komisyonlara kıdemli üye başkanlık etmektedir. Komisyonların ve üye sayılarının değişimine Genel Kurul karar vermektedir. Genel Kurul, Bölümlere bağlı Komisyonların ve Komisyonların üye sayılarının her zaman değiştirilmesine karar verebilmektedir(İçtüzük md.31/4).

Komisyonlarda görev yapacak üyeler Bölüm Başkanınca belirlenmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 32/2. maddesi uyarınca Komisyonların oluşturulması amacıyla Başkanvekili haricindeki Bölüm üyeleri kıdem sırasına göre listelenmektedir. İlk ayki toplantılara listedeki sıralamaya göre en kıdemsiz üye katılmamaktadır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden başlamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanmaktadır. Komisyon üyeliklerinde eksiklik olması hâlinde toplantıya katılmayan üye, Bölüme ait ilgili Komisyondaki eksik üyenin yerine görev almaktadır.

b. Komisyonlar Raportörlüğü

AYM İçtüzüğü'nün 37.²⁹⁵ ve 38.²⁹⁶ maddelerinde Başraportörler ve raportörlerin görevleri düzenlenmiştir. İçtüzüğün 37/2. maddesi uyarınca AYM'de Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ve Ar-İç'te görev yapmak üzere dört Başraportör bulunmaktadır. Başraportörler, görev yaptıkları birimlerde, raportörler ve raportör yardımcılarının faaliyetlerinin ve Mahkeme'de oluşturulan çalışma gruplarının düzenli ve verimli işleyişini sağlamakla görevlidirler (İçtüzük md.37/2). İçtüzüğün 38. maddesi uyarınca bireysel başvuru raportörleri Komisyonlar ve Bölümler raportörleri olarak ikiye ayrılmakta, Kanunda ve İçtüzükte gösterilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri yapmaktadırlar. Bölümler ve Komisyonlar

²⁹⁵ AYM İçtüzüğü'nün 37. maddesi şu şekildedir: (1) Başraportörler, raportörler arasından Başkan tarafından görevlendirilirler. Başraportörler, istekleri üzerine görevlerinden ayrılacakları gibi, gerek görüldüğünde Başkan tarafından da gerekçe gösterilmeksizin değiştirilebilirler. (2) Mahkemede; Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ve Ar-İç'te görev yapmak üzere dört başraportör bulunur. Başraportörler, görev yaptıkları birimlerde, raportörler ve raportör yardımcılarının faaliyetlerinin ve Mahkemede oluşturulan çalışma gruplarının düzenli ve verimli işleyişini sağlamakla görevlidirler. (3) Başraportörün bulunmadığı zamanlarda onun yerine ilgili birimin en kıdemli raportörü, başraportörün görevlerini yerine getirir. (4) Bölümler Başraportörü, kabul edilebilirlik kararı verilen başvurulara ilişkin görüşünün alınması için Bölüm Başkanı adına Adalet Bakanlığına bildirimde bulunur.

²⁹⁶ AYM İçtüzüğü'nün 38. maddesi şu şekildedir: (1) Raportörler, Kanun ve İçtüzük çerçevesinde Başkan tarafından verilen işleri yaparlar. (2) Raportörlerin kıdemleri ve deneyimleri göz önüne alınarak Genel Kurul, Bölümler, Komisyonlar ya da diğer birim raportörlüklerinden hangisinde görev yapacaklarına Başkan tarafından karar verilir. Raportörlerin deneyimlerinin artırılması ve çalışmalarında verimliliğin sağlanması amacıyla birimler arasında uygun görülen aralıklarla değişimleri sağlanır. (3) Genel Kurul raportörleri, Genel Kurulun yetkisi dâhilindeki işlerde görevlendirilirler. Başkan tarafından kendilerine verilen dosyaların ilk ve esas inceleme raporlarını, karar taslaklarını ve diğer işlemlerini hazırlar, toplantılara katılırlar. (4) Bireysel başvuru raportörleri; Komisyonlar ve Bölümler raportörleri olarak ikiye ayrılır, Kanunda ve İçtüzükte gösterilen bireysel başvuruya ilişkin görevleri yaparlar. Bölümler ve Komisyonlar raportörlüklerinde görev yapmak üzere yeterli sayıda bireysel başvuru raportörü görevlendirilir. (5) Bireysel başvuru raportörleri, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlar, toplantılara katılırlar. (6) Bireysel başvuru raportörleri, başraportörlerin gözetimi altında görev yaparlar. Karar taslaklarının hazırlanmasında verimliliğin sağlanabilmesi için başraportörün önerisi üzerine Başkan, Başkanvekillerinin de görüşünü alarak Bölümler raportörlerinin uzmanlık gruplarına ayrılmasına ya da raportörlerden çalışma grupları oluşturulmasına karar verir. (7) Bireysel başvuru raportörleri, başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgelerin ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptırırlar. Gerekli tebligatları yaptırır ve takip ederler. (8) Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilir.

raportörlüklerinde görev yapmak üzere yeterli sayıda bireysel başvuru raportörü görevlendirilmektedir (İçtüzük md.38/4). Bireysel başvuru raportörleri, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlar, toplantılara katılırlar (İçtüzük md.38/5). Raportörler, başraportörlerin gözetimi altında görev yapmaktadırlar. Karar taslaklarının hazırlanmasında verimliliğin sağlanabilmesi için Başraportörün önerisi üzerine Başkan, Başkanvekillerinin de görüşünü alarak Bölümler raportörlerinin uzmanlık gruplarına ayrılmasına ya da raportörlerden çalışma grupları oluşturulmasına karar vermektedir (İçtüzük md.38/6). Ayrıca Mahkemede, yargısal ve idari çalışmalara yardımcı olmak üzere yeteri kadar raportör yardımcısı görev yapmaktadır (İçtüzük md.39/1).

AYM İçtüzüğü'nün 34/1. maddesi uyarınca bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla Başraportör gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Komisyonlar raportörlüğü birimi oluşturulmuştur. İçtüzüğü'nün 34/2. maddesinde genel olarak Komisyonlar raportörlüğü'nün görevleri düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca raportörlük, Komisyonlar tarafından daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren dosyaları belirlemek, dosyaları gruplandırarak veya tek tek incelemek ve kabul edilemez nitelikte olan başvuruları tespit etmekte ve kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik karar taslaklarını, bu nitelikleri karşılamayan başvurulara ilişkin ise kabul edilemezlik karar taslaklarını ya da listelerini hazırlayıp Komisyonlara sunmaktadır. Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği hususu karara bağlanamayan başvurular ile gruplandırmalar kapsamındaki başvuruların kabul edilebilirlik karar taslakları, Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi

hâlinde Bölümler raportörlüğünce hazırlanır (İçtüzük md.34/3). İş yükünün elvermesi veya iş verimliliğinin gerekli kılması hâllerinde Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi durumunda Komisyonlar raportörlüğünce Bölümlere sunulmak üzere her türlü karar taslakları hazırlanabilir (İçtüzük md.34/4). Komisyonlar önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Başraportör tarafından yapılır (İçtüzük md.34/5). İçtüzüğün 80. maddesindeki şartların varlığı halinde başvurunun düşmesi yönünde karar taslağı hazırlanması da Komisyon raportörlüğünün görevi içerisindedir. İçtüzüğünün 76/2. maddesi uyarınca Komisyona sunulacak karar taslaklarının Başraportör tarafından imzalanması gerekmektedir. Komisyonlar tarafından kabul edilebilirliği hususu karara bağlanamayan başvurular ile gruplandırmalar kapsamındaki başvuruların kabul edilebilirlik karar taslakları, Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde Bölümler raportörlüğünce hazırlanmaktadır.

c. Komisyonların Görevleri/Çalışma Usulleri ve Kabul Edilebilirlik İncelemesi

Komisyonlar Mahkeme'ye yapılan başvuruları kabul edilebilirlik kriterleri yönünden inceleyerek esastan incelenebilir nitelikte olanları bir üst formasyon olan Bölümlere sevk etmektedirler. Bu şekilde bireysel başvurular ön bir hukuki süzgeçten geçirilerek esastan incelenebilir olmadığına kanaat getirilen başvurular sistemin dışına çıkarılmakta ve Bölümlerin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır. Komisyonlar tarafından bir başvurunun kabul edilebilirliği hakkında inceleme yapılması ve karar verilmesi belirli usul işlemlerini kapsayan yargılama sürecini gerektirmektedir. Komisyon Başraportörü tarafından görevlendirilen bir raportör başvuru dosyasını kabul edilebilirlik açısından incelemektedir. Bu inceleme dosyanın

tekemmül ettirilmesi ve karar taslağının hazırlanması sürecini kapsamaktadır. Raportör başvuru hakkında gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için başvurularla ilgili dosyalara dâhil edilmesi gerekli görülen bilgi ve belgeleri ilgili kurum ve kuruluşlardan istenmesine ilişkin yazışmaları yaptırmakta ve gerekli tebligatları yaptırıp, takip etmektedir (İçtüzük, md.38/7). Mahkeme'ye ulaşan bilgi ve belgeler, yargılamanın gerektirmesi halinde on beş günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurusu, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilmektedir (İçtüzük, md.70/2). Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneği üzere kabul edilebilirlik aşamasında da Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilmektedir (İçtüzük, md.38/8). Ayrıca dosyanın tekemmül ettirilmesi amacıyla Mahkeme, 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 (İçtüzük, md.70/1).

Raportör tarafından dosya tamamlandıktan sonra kabul edilebilirliği ilişkin karar taslağı hazırlanmaktadır. Bu taslak kabul edilebilirlik karar taslakları ya da kabul edilemezlik karar taslağı ve listeleri şeklinde hazırlanmaktadır (İçtüzük md. 33/1, 34/2-b). Raportör aşağıdaki başlıklarda inceleneceği üzere başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 45., 46., 47. ve 48/2. maddelerinde düzenlenen kabul edilebilirlik kriterlerini taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Kabul edilebilirlik şartlarını taşıyan

başvurular için kabul edilebilirlik karar taslağı; kabul edilebilirlik şartlarını taşımayan başvurular için ise kabul edilemezlik karar taslağı hazırlanacaktır. Başvuruda birden çok ihlal iddiası bulunması durumunda kısmen kabul edilebilirlik kısmen kabul edilemezlik karar taslağı da hazırlanabilecektir. Hazırlanan karar taslakları Komisyona sunulmaktadır. AYM İçtüzüğü'nün 33/1. maddesi uyarınca Komisyonlar raportörlerince hazırlanan kabul edilebilirlik karar taslakları ile kabul edilemezlik karar taslak ya da listeleri, Komisyonlarca karara bağlanmaktadır. İki üyeli Komisyonlar "*oy birliğiyle*" karar vermekte, oy birliği sağlanamayan konular Bölüme havale edilmektedir. İçtüzüğü'nün 33/2. maddesi uyarınca oy birliği sağlanamayan durumlarda başvurunun Bölüme gönderilmesini isteyen üye bunun gerekçesini yazmaktadır. Komisyonlar, Bölüm Başkanının uygun bulduğu konularda, raportörler tarafından hazırlanan karar taslaklarının toplantı yapmalarına gerek bulunmaksızın kідemsiz üyeden başlanarak imzalanması suretiyle de karar alabilirler. Komisyon üyelerinden birisinin bu konunun toplantıda görüşülmesini talep etmesi hâlinde anılan usul uygulanmaz (İçtüzük md.72/3). Bölüm veya Komisyonlarca uygun görülmesi ve işin niteliğinin izin vermesi hâlinde elektronik oylama yapılması mümkündür. Açık oylama yapıldığı durumlarda oylamaya kідemsiz üyeden başlanır (İçtüzük md.72/4).

Mahkeme İçtüzüğü'nün 33/3. maddesi 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 Mahkeme tarafından verilmiş başka bir

karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme göndermektedirler.²⁹⁷ Bu maddedeki şartların varlığı halinde raportörün başvurunun Bölüme gönderilmesi konusunda karar taslağı hazırlaması gerekmektedir. Komisyonlar İçtüzüğü'nün 80. maddesinde belirtilen hallerde başvuru hakkında düşme kararı da verebilmektedirler. Ancak Komisyonlar; hakkında düşme kararı verilebilecek bir başvuruyu, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilecektir (İçtüzük, md.80/2). Başvurucunun davasından açıkça feragat etmesi, başvurucunun davasını takipsiz bırakması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ve başvurunun incelenmesinin sürdürülmesinde haklı bir neden görülememesi hallerinde düşme kararı verilmektedir.²⁹⁸ Bu maddeki şartların varlığı halinde ise raportör başvuru hakkında düşme kararı verilmesine ilişkin taslak hazırlayacaktır. Hazırlanan karar taslağı İçtüzükte belirtilen yazım usulüne uygun ve raportörün özet görüşünü içermelidir (İçtüzük, md.76). İçtüzükte belirtilen yazım usulü kavramından ise İçtüzüğü'nün 77. maddesinde belirtilen şartlar anlaşılmalıdır.

²⁹⁷ AYM konu hakkında bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 14/5/2013 tarihinde, başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. Bkz. AYM Kararları, 2013/539 (İhsan Vurucuoğlu), par.3, 2014/11014 (K.A), par.3, 2014/10800 (Ercan Altınok), par.3, 2013/8064 (Alper Kutlu), par.3, 2013/7983 (Demir Dinipak), par.3, 2013/6428 (Bülent Karataş), par.3. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.04.2015).

²⁹⁸ AYM İçtüzüğü'nün 80. maddesi şu şekildedir: (1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir: a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi. b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması. c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması. ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi. (2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkra da belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.

Komisyonu sunulan karar taslağının, Komisyon üyeleri bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır.Komisyonlar tarafından verilen kararların şekli İçtüzüğün 77. maddesinde belirlenmiştir.Kararın bu şekil şartlarını taşıması gerekmektedir.²⁹⁹ 6261 sayılı Kanun'un 48/4. maddesinde kabul edilebilirlik kararlarının kesin olduğu ve ilgililere tebliği edileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeden Komisyonların kabul edilemezlik kararlarının kesin olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kabul edilebilirliğine karar verilmiş başvuruların Bölümler tarafından kabul edilemez bulunması mümkündür (İçtüzük, md.28/2).

3. Esası İncelemesi Aşaması

a. Esas Hakkında İnceleme Mercileri

Komisyonlar tarafından ya da belirli koşullarda³⁰⁰ Bölümlerce kabul edilebilirliğine karar verilen başvurular esas incelemesi yapılmak üzere Bölümlere havale edilmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 49/1. ve AYM İçtüzüğünün 28/1-a maddeleri uyarınca bireysel başvurularda esas incelemesi Bölümler tarafından yapılmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesi genel olarak; Bölümlerin esas inceleme yaparken inceleme dahilindeki sahip olduğu yetkileri, bu kapsamda esas incelemesinin

²⁹⁹ AYM İçtüzüğünün 77.maddesi şu şekildedir: (1) Komisyonlarca verilen kararlarda şu hususlar yer alır: a) Sayfa üst bilgisi olarak; 1) Mahkemenin amblemi, 2) "Anayasa Mahkemesi" ibaresi, 3) Kararı veren Bölümün ilgili Komisyonu, b) Karar metninde; 1) Başvuru numarası, 2) Karar tarihi, 3) Komisyon Başkanı ve üyeler ile raportörün adları, 4) Tarafların ve varsa temsilcilerinin adları, 5) Mahkeme önünde izlenen usulün anlatımı, 6) Davaya konu olgular, 7) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti, 8) Kararın gerekçesi, 9) Hüküm fıkrası, 10) Yargılama masrafları. (2) Kararlara sayfa ve paragraf numaraları eklenir.

³⁰⁰ AYM İçtüzüğünün 28. maddesinin konuya ilişkin 1-b bendi şu şekildedir: (Değişik: 05/03/2014 günlü ve 28932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İçtüzüğün 4. maddesi ile) Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğu takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmak.

sınırlarını, inceleme yaparken uygulayacağı usul kurallarını düzenlemektedir.³⁰¹

Bireysel başvuruda esas incelemesi yapmakla görevli birimler Bölümler ve ayrıca belirli koşullarda Genel Kurul'dur. Esas incelemesi sırasında bireysel başvuru mevzuatınca uyulması gerekli sadece bu yargılamalara özgü usul kuralları da bulunmaktadır.

i. Bölümlerin Oluşumu

Bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelerde, bireysel başvurulara Mahkeme'nin hangi iç-yapı organizasyonunun bakacağı da bir Anayasa sorunu kabul edilerek, Anayasa'nın 149/2. maddesi uyarınca bireysel başvuru incelemesinin Bölümlerce karara bağlanması (görev) kabul edilmiştir.³⁰² Anayasa'nın ilgili madde gerekçesi de görevin Bölümlerde olduğunu belirtmektedir. Gerekçede şu ifadeler yer almaktadır: "Bölümler; esas itibarıyla bireysel başvuruları incelemekle görevlendirilmektedir. Siyasi Partilere ilişkin dava ve başvuruların iptal ve itiraz davalarının ve Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamaların Genel Kurulca yapılması benimsenmektedir".³⁰³ 6216 sayılı Kanun'un neredeyse Anayasa'nın tekrarı niteliğinde olan 22/1. maddesinde de bireysel başvuruların Bölümlerce karara bağlanacağı

³⁰¹ Döner, Çelik, s.283.

³⁰² Anayasa'nın ilgili 149/1. maddesi şu şekildedir: Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabilir. Siyasî partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara Genel Kurulca bakılır, bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.

³⁰³ 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu, 23. Dönem, 4. Yasama yılı, s.20, Erişim Tarihi: 1.01.2016, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf>.

belirtilmiştir.³⁰⁴ Ayrıca, Bölümler arası içtihat farklılıklarının Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir (6216 sayılı Kanun md.50/4).³⁰⁵

AYM İçtüzüğü'nün 27/1. maddesi uyarınca AYM'de bireysel başvuruları incelemek üzere Başkan haricindeki üyelerden oluşan iki Bölüm kurulmuştur. Her Bölüm bir Başkanvekili³⁰⁶ ile yedi üyeden oluşmaktadır. Bölümler, Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm olarak adlandırılmaktadır (İçtüzük md.27/1). Bölümlerde görev alacak Başkanvekilleri dışındaki üyeler, geliş kaynakları ve Bölümler arasında dengeli dağılım esasları gözetilerek Başkan tarafından belirlenmektedir (İçtüzük md. 27/2). İlgili üyenin talebi ya da Başkanvekillерinden birinin önerisi üzerine, Başkan tarafından üyelerin Bölüm değişikliklerine karar verilebilmektedir (İçtüzük, md.27/3).

ii. Bölümler Raportörlüğü

Bireysel başvuruların daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla başraportörün gözetiminde, yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşan Bölümler raportörlüğü birimi oluşturulmuştur (İçtüzük md.31/1). Bölümler raportörleri, bir raportörün eşgüdümünde uzmanlık alanlarına göre çalışma gruplarına ayrılabilir (İçtüzük md.31/2). Bölümler raportörlüğü, Komisyonlar

³⁰⁴ 6216 sayılı Kanun'un 22/1. maddesi şu şekildedir: Mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır.

³⁰⁵ 6216 sayılı Kanun'un 50/4. maddesi şu şekildedir: Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

³⁰⁶ Başkanvekilleri Genel Kurul tarafından üyeler arasında dört yıllığına seçilmektedir. Görev ve yetkileri ise AYM İçtüzüğü'nün 11. maddesinde düzenlenmektedir.

tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruları gruplandırarak veya tek tek inceleyerek esasına ilişkin karar taslaklarını hazırlamakta ve Bölümlere sunmaktadır (İçtüzük m.31/3). Komisyonlar Başraportörünün uygun görmesi hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin karar taslaklarını hazırlayıp Bölümlere sunmaktadır (İçtüzük md.31/3). Ayrıca, kabul edilebilirliğin esasa bağlı olması ya da başvurunun niteliğinin gerektirmesi hâllerinde kabul edilebilirlik ve esasa dair karar taslakları birlikte hazırlanabilmekte ve bu şekilde Bölümler raportörlerince hazırlanan karar taslakları, görüşülmek üzere Bölümlere sunulmaktadır (İçtüzük md. 31/4).³⁰⁷

Bölümler bu görevlerinin dışında AYM İçtüzüğü'nün 80/1. maddesinde belirtilen şartların varlığında başvurunun düşmesi yönünde karar taslağı hazırlayabilme yetkisine sahiptir. Bölümler önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Başraportör tarafından yapılmaktadır. Raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve uzmanlığı göz önünde tutulmaktadır. Görev dağılımında, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterilmektedir (İçtüzük m.31/5).

iii.Bölümlerin Görevleri /Çalışma Usulleri ve Esas İncelemesi

Bölümler Komisyonlarca kabul edilebilirliğine karar verilmiş başvuruların esasını incelemekle görevlidir (İçtüzük md.28/1-a). Ayrıca Komisyonlarca kabul edilebilirliği karara bağlanamamış başvuruların Bölüm Başkanınca gerekli görüldüğü

³⁰⁷ Bölüm raportörlüğü bünyesindeki iş bölümü ise AYM İçtüzüğü'nün 31/5. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: Bölümler önündeki başvuruların raportörler ve raportör yardımcıları arasında dağılımı, Başraportör tarafından yapılır. Raportörün görevlendirilmesinde konunun özelliği, raportörün deneyim ve uzmanlığı göz önünde tutulur. Görev dağılımında, sıraya ve işlerin raportörler ve raportör yardımcıları arasında dengeli biçimde yapılmasına özen gösterilir.

takdirde kabul edilebilirlik ve esas incelemesini birlikte yapmakla görevlidirler (İçtüzük mb28/1-b). Bölümler, kabul edilebilirliğe ilişkin bir engelin varlığını tespit etmeleri ya da bu durumun sonradan ortaya çıkması hâlinde, incelemenin her aşamasında başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verebilme yetkisine sahiptir (İçtüzük md.28/2). Bölümler, Komisyonlar tarafından verilebildiği gibi, 6216 sayılı Kanun'un 50/5. ve AYM İçtüzüğü'nün 80. maddesinde belirtilen hallerde başvuru hakkında düşme kararı da verebilmektedirler. Ancak Bölümler; hakkında düşme kararı verilebilecek bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilecektir (İçtüzük, md.80/2).

Bölümler tarafından bir başvuru dosyası hakkında karar verilmesi belirli bir yargılama sürecini kapsamaktadır. Yargılama sırasında tüm bilgi ve belgelerin toplanması gerekli görüşlerin alınmasından sonra Komisyonlarca kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların esasına ve gerektiğinde kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme aşamasına geçilmektedir. Esas hakkında inceleme, başvuru dosyasının tekemmül ettirilmesi, Bölümler raportörlüğü tarafından karar taslağının hazırlanması ve kararın verilmesi aşamalarından oluşmaktadır. Esas incelemesi sırasında öncelikle dosyanın tekemmül ettirilmesi amacıyla bilgi, belge ve delil toplanacak; gerektiği takdirde tanık veya bilirkişi dinlenilecek, keşif işlemi yapılabilecektir (İçtüzük, md.38/8). Komisyonlar gibi Bölümler de iddia edilen hak ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit amacıyla her türlü yazışmayı yapma yetkisine sahiptir. Bu bağlamda Mahkeme, 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 (İçtüzük, md.70/1). Mahkeme'ye ulaşan bilgi ve belgeler, yargılamanın gerektirmesi halinde on beş günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilir (İçtüzük, md.70/2). Mahkeme gerekli görmediği takdirde bu bilgi ve belgeleri tebliğ etmeyecektir. 6216 sayılı Kanun'un 49/2. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığında görüş alındıktan sonra esasa ilişkin karar taslağı Bölümler raportörlüğü tarafından hazırlanacaktır. Raportör bu aşamada karar taslağının içeriğinde farklı önerilerde bulunabilecektir. Kabul edilebilirliğe ilişkin Komisyonlar tarafından karar verilmeyen durumlarda, raportör tarafından kabul edilebilirlik değerlendirmesi de yapılmaktadır. Ayrıca bireysel başvuruda kabul edilebilirlik değerlendirmesi Bölümler aşamasında da yapılabileceğinden Komisyon tarafından tespit edilemeyen kabul edilemezlik nedenlerinin varlığı halinde bu durumda taslakta belirtilebilecektir. Bunun dışında iddia edilen hak ihlallerine ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır. Keza düşme kararı verilebilecek hallerin mevcudiyeti halinde bu durum da karar taslağında yer alabilecektir. AYM İçtüzüğü'nün 76/1. maddesi uyarınca hazırlanan karar taslaklarının İçtüzükte belirtilen yazım usulüne uygun olması ve raportörün özet görüşünü içermesi gerekmektedir. Karar taslaklarının ilgili birim Başraportörünün imzasıyla ilgili Bölüme sunulacaktır. Bölüme sunulmak üzere hazırlanan karar taslakları ayrıca Ar-İç (Araştırma İhtihat) birimine de gönderilmektedir.

Ar-İç birimi AYM İ t z    n n 26/1. maddesi uyarınca bir Ba raport r n gözetiminde yeterli sayıda raportör, raportör yardımcısı ve personelden oluşmaktadır. Ar-İ  birimi rapor ve karar taslaklarını içtihat uyumluluğu ve gelişimi ile hukuk dili ve yazım kuralları yönünden inceleyerek gerekli gördüğünde ilgili rapor ya da karar taslağı ile birlikte Genel Kurul ya da Bölüme sunulmak üzere, bunların Birime ula tırılmasından itibaren bir hafta içinde görüş hazırlamaktadır(İ t z   n 26/2-a).Komisyonlar veya Bölümlerce kabul edilen kararlar arasında içtihat uyu mazlı ını tespit ettiği takdirde durumu, bir rapor ile ilgili Bölüm Başkanının ve Başkanın dikkatine sunmaktadır İ t z  k md.26/2-b). A HM ve diğer uluslararası yargı organlarının içtihatlarını takip etmekte Mahkeme için önem arz eden konularda notlar almaktadır (İ t z  k md.26/2-d). Karar taslağı son olarak Bölüme sunulduktan on be  gün sonra gündeme alınmakta ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Bölümler tarafından karara ba lanmaktadır.

Bölümlerin toplanma usulü ve gündemi AYM İ t z    n n 29. maddesinde düzenlenmektedir. Bölümler, Ba kanvekilinin ba kanlı ında dört üyenin katılımı ile toplanmakta ve Ba kanvekilinin bulunmadığı durumlarda, Bölüme en kıdemli  ye başkanlık etmektedir (6216 sayılı Kanun md.22/1, İ t z  k md.29/1).³⁰⁸ Bölüm toplantı yeter sayısı sa lanamadı ı takdirde Bölüm Başkanı Bölüm içinden, bunun mümkün olmaması hâlinde Bölüm Başkanının  nerisi  zerine Başkan diğer Bölümden toplantılara katılmayan  yeleri kıdem sırasına göre toplantıya katılmakla

³⁰⁸ Bölümlerdeki heyetlerin oluşumuna ilişkin AYM İ t z    n n 29/2. maddesi  u şekildedir: Bölümlerdeki heyetlerin oluşturulması amacıyla Ba kanvekilli haricindeki Bölüm  yeleri kıdem sırasına göre listelenir. İlk ayki toplantılar, listedeki sıralamaya göre ilk dört  ye ve Ba kanvekilinden oluşan heyet tarafından yapılır. Daha sonraki aylarda, kıdem sırasına göre toplantılara katılmayan en kıdemli üyeden ba lamak suretiyle her üyenin dönüşümlü olarak görev yapması sağlanır. Bölüm Başkanı bu dönüşüme ilişkin takvimi gösteren listeyi her sene başında hazırlar. Bölüme yeni üyenin katılması durumunda buna göre gerekli düzenlemeyi yapar. Bu listeler üyelere duyurulur.

görevlendirmektedir (İçtüzük, md.29/3). Kararlar ise toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınmaktadır (Anayasa md.149/1, 6216 sayılı Kanun md.65/1, İçtüzük md.72/1). Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş sayılır (6216 sayılı Kanun md.65/1). Kural olarak bölüm gündemi Bölüm Başkanı tarafından belirlenmektedir. Ancak gerektiği takdirde belli işlerin gündeme alınmasına Bölüm de karar verebilmektedir.

Bölüm toplantılarında, dava dosyası, gündem sırasına göre Bölüm raportörü tarafından ayrıntılı biçimde anlatılmaktadır (İçtüzük md.30/1). Bölüm Başkanı konuyla ilgili söz isteyen üyelere istem sırasına göre görüşlerini açıklamak üzere söz vermektedir. Müzakerelerin tamamlanmasından sonra kıdemsiz üyeden başlamak üzere oylama yapılarak karar verilmektedir (İçtüzük md.30/2)³⁰⁹. Oylama sonucuna göre, hazırlanan karar taslağının incelenmesine geçilir. Bölüm Başkanı, üyelere varsa sayfa ve paragraf numarası belirterek yapılmasını istedikleri değişiklik önerilerini bildirmelerini ister. Bu öneriler heyet tarafından oylanır. Heyetçe alınan karar doğrultusunda kabul edilen metin gerekli tashih işlemleri yapılmak üzere başraportöre gönderilir. Düzeltmelerin yapılmasının ardından karar, heyetin imzasına sunulur (İçtüzük md.30/3). Bölümler tarafından verilen kararların şekli İçtüzüğün 78. maddesinde belirlenmiştir.³¹⁰ Kararın bu şekil şartlarını taşıması gerekmektedir.

³⁰⁹ Karar taslaklarının incelenmesine ilişkin AYM İçtüzüğü'nün 30/3. maddesi şu şekildedir: Oylama sonucuna göre, hazırlanan karar taslağının incelenmesine geçilir. Bölüm Başkanı, üyelere varsa sayfa ve paragraf numarası belirterek yapılmasını istedikleri değişiklik önerilerini bildirmelerini ister. Bu öneriler heyet tarafından oylanır. Heyetçe alınan karar doğrultusunda kabul edilen metin gerekli tashih işlemleri yapılmak üzere başraportöre gönderilir. Düzeltmelerin yapılmasının ardından karar, heyetin imzasına sunulur.

³¹⁰ AYM İçtüzüğü'nün 78.maddesi şu şekildedir: (1) Bölümlerce verilen kararlarda şu hususlar yer alır: a) Kararın ilk sayfasında; 1) Mahkemenin amblemi, 2) “Anayasa Mahkemesi” ibaresi, 3) Kararı veren Bölüm, 4) Başvuru numarası, 5) Karar tarihi. b) Diğer sayfalarında paragraflar numaralandırılmak suretiyle; 1) Bölüm Başkanı ve üyeler ile raportörün adları, 2) Tarafların ve varsa temsilcilerinin adları, 3) Mahkeme önünde izlenen usulün anlatımı, 4) Davaya konu olgular, 5) Tarafların iddia ve

Bölümler tarafından verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmektedir (İçtüzük md.81/3).

iv.Genel Kurul Tarafından Yapılan Esas İncelemesi

AYM İçtüzüğü'nün "Bölümlerin görev ve yetkileri" başlıklı 28. maddesi AYM Genel Kurulu tarafından 5 Mart 2014 tarihinde değiştirilmiştir. Değişikliğe uğrayan İçtüzüğü'nün 28/3. maddesine göre Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği karar, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecekse ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülürse ilgili Bölüm dosyadan el çekebilmekte ve Bölüm Başkanı başvuruyu Genel Kurul önüne götürmek üzere Başkan'a iletmektedir. Anayasa'nın 149/2. ve 6216 sayılı Kanun'un 22/1. maddesi uyarınca bireysel başvuruların esasını inceleme görevi Bölümlere verilmiştir. Anayasa'nın 142/1. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Yine Anayasa'nın 149/5. maddesinde "Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, Genel Kurul ve bölümlerin yargılama usulleri, Başkan, başkanvekilleri ve üyelerin disiplin işleri kanunla; Mahkemenin çalışma esasları, bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir." hükmü yer almaktadır. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkında inceleme" kenar başlıklı 49/8. maddesinde ise, "Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar içtüzükle düzenlenir." ifadesi yer almaktadır.

savunmalarının özeti, 6) Kararın gerekçesi, 7) Hüküm fıkrası, 8) Yargılama masrafları hakkındaki karar, (2) Heyete katılan üyelerin birlikte veya ayrı ayrı varsa karşı oy yazısı veya farklı ya da ek gerekçesini karara ekleme hakkı vardı

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde lâfzî olarak bireysel başvuruların Bölümlerce incelenmesi gerektiği kabul edilmesine karşın AYM İçtüzüğü'nün bireysel başvurularda, işin önemine göre Genel Kurulu görevli saymış olmasının Anayasa'ya rağmen ve ona aykırı olarak delegasyonda bulunulduğunu düşündürebilecektir.³¹¹ Anayasa ve kanunda bireysel başvuruların esas incelemesinin Bölümler tarafından gerçekleştirileceği ifade edilmektedir. Bu nedenle İçtüzükte düzenlenecek "diğer hususlar" arasında bu konunun yer almaması gerekmektedir. Anayasa'nın lafzının yoruma imkân bırakmayacak derecede açık olduğu bir konuda yapılan bu düzenlemenin Anayasa'ya ve ilgili kanuna aykırılık teşkil edebileceği ifade edilmektedir.³¹² Anayasa'nın 149. maddesinde Genel Kurulca ve Bölümlerce karara bağlanacak konular sayma yoluyla belirlenmiştir. Kanun metni de Anayasa ile uyumlu olarak bireysel başvuru incelemelerinde Bölümlerin yetkili olduğunu belirtmiştir. Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 50/4. maddesinde, "bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır" hükmü yer almaktadır. Kanun, bireysel başvurular kapsamında Genel Kurula sadece içtihat farklılıklarını giderme yönünde yetki vermiştir. Genel Kurul, AYM'nin 17 üyesinden oluşmaktadır. Başkan ve en az on iki üye ile toplanmakta, oy çokluğu ile karar almaktadır.

Kanaatimizce yapılan İçtüzük değişikliği yeni bir hak arama yolu olan bireysel başvuruda bir ihtiyaçtan kaynaklanmıştır. Mahkeme önünde önem taşıyan konuların Genel Kurul tarafından karara bağlanması daha sağlıklı bir uygulama olacaktır.

³¹¹ Bkz. Aynı yönde, İyimaya, a.g.e, s. 423.

³¹² A. Eren: Can Dündar ve Erdem Gül Kararının Değerlendirmesi, kanuniesasi.com, Erişim Tarihi: 15.05.2017, (<http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/36-can-dundar-ve-erdem-gul-kararinin-degerlendirilmesi>)(14.03.2016).

Nitekim AİHM tarafından benimsenen usul de aynı şekildedir. AİHM yargılamasında nihai yargısal birim on yedi üye hâkimden oluşan Büyük Daire'dir.³¹³ Büyük Daire, başvurunun Büyük Daire önüne götürülen kısmı ile sınırlı olmak kaydıyla, şikâyetleri usul ve esastan yeniden incelemekte ve kararını vermektedir.³¹⁴ Büyük Daire önüne başvurular kural olarak iki şekilde getirilmektedir. Daire önünde görülen bir başvurunun Sözleşme ve Ek Protokoller bakımından önemli bir yorum sorunu içermesi veya getirilmesi gereken çözümün Mahkeme'nin daha önceki kararları ile çelişmesi durumunda, dava büyük daire önüne taşınmaktadır. Ancak bunun için başvuru hakkında henüz karar verilmemiş olması ve hükümet ile başvurucunun da buna rıza göstermesi gerekmektedir. Ayrıca, davanın tarafları da bir Daire kararının veriliş tarihinden itibaren üç ay içerisinde Büyük Daireye gönderilmesine ilişkin olarak talepte bulunabilmektedirler. Taraflar bu talepte, Sözleşme ve Ek Protokollerin yorumlanmasını ve uygulanmasını etkileyen ciddi meseleyi veya Büyük Daire tarafından incelenmesinin gerekli olduğu düşünülen genel nitelikte ciddi olan konuyu belirtilmek durumundadırlar. AİHM uygulaması da

³¹³ AİHM'nin yargısal fonksiyonu yargısal birimler olan, Tek Hâkim, Komiteler, Daireler, Büyük Daire tarafından gerçekleştirilmektedir. Bölümler bünyesinde yedi üye hâkimden oluşan daireleri oluşturmaktadır. Her davada daire, kural olarak daire başkanı davaya konu ülke tarafından seçilen hâkim ve daire başkanı tarafından belirli rotasyon dâhilinde belirlenecek üyelerden teşekkül etmektedir. Bir davada bu yedi kişilik kurul içerisinde bulunmayan üye hâkimler, yedek üye sıfatını almaktadırlar. Komiteler ise, on iki aylık bir dönem için üç hâkimden oluşmaktadır. Komiteler, özellikle Mahkeme'nin yerleşik içtihadının söz konusu olduğu başvuruları karara bağlamaktadır. Kabul edilmezlik incelemesi yapma ve bu konuda karar verme yetkileri de bulunmaktadır. Bu durum komitelerin Tek Hâkim tarafından başvurunun kaderi konusunda karar vermeye davet edildiklerinde ortaya çıkmaktadır. Komite tarafından, ayrıntılı bir inceleme yapılmasını gerektirmeyen başvurular hakkında kayıttan düşme ve açıkça kabul edilmezlik kararı oy birliği ile verilmektedir. Bkz. Ayrıntılı olarak, P. Dorneau-Josette, *L'expérience du Juge Unique et des Comités de Trois Juges Depuis L'entrée en Vigueur des Protocoles n.14 et 14 bis, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Starsbourg, 2011, s.227, Renucci (Introduction Générale à la Convention Européenne des Droits de l'Homme-Droits Garantis et Mécanisme de Protection), s.109, C. Parisi: *L'extension du Sytème de Juge Unique en Europe*, Revue Internationale du Droit Comparé (RIDC), 3-2007, s.666, Ergül, s.53.

³¹⁴ M. Baysal: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar*, Musa Sağlam (Editör), a.g. e, s.30.

dikkate alındığında önem arz eden bireysel başvuruların Genel Kurul tarafından incelenmesinin bir gereklilik olduğu düşünülmektedir. Ancak bu durumun Anayasa ve ilgili kanunlarda düzenlemesi gerekmektedir. Anayasa ve kanunun yetki vermediği bir konuda İktüzükle yetkilendirmede bulunulması hukuki olarak yerinde değildir.

b. Esas Hakkında İncelemenin Kapsamı ve Uygulanacak Usul Kuralları

AYM bireysel başvuru incelemesini Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen³¹⁵ sınırlamalar çerçevesinde yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148/4. maddesinde bireysel başvuruda kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlarda³¹⁶ inceleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca bireysel başvuruların AYM tarafından incelenmesi sırasında uyulması gerekli usul kuralları da 6216 sayılı Kanun ve AYM İktüzüğünde düzenlenmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 49/7. ve AYM İktüzüğünün 84/1. maddelerinde, "bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İktüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

³¹⁵ Anayasa'nın 148/4. ve 6216 sayılı Kanun'un 49/6. maddeleri şu şekilde aynı ifadeleri içermektedir: Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

³¹⁶ Sami Sezai Ural, konuya ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, AYM'nin kanun yolunda gözetilmesi gereken unsurları incelemeyeceğini belirtmiştir. Ural, bu durumun üç açıdan bir anayasal gereklilik olduğunu belirtmiştir. Birincisi Anayasa'nın 6. maddesi hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisini kullanamayacağını öngörmesi, ikinci olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları inceleme yetkisi veren 148. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz" şeklindeki sınırlayıcı hüküm ve son olarak Anayasa'nın "Başlangıç" kısmındaki kuvvetler ayrımının "Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu" şeklindeki ifadelerdir. Bkz. Ural, s.203.

i. Bireysel Başvuruda Mahkeme'nin İncelemesinin Kapsamı

Bireysel başvuruda temel hak ihlali iddialarını AYM spesifik anayasa hukuku ve temel hak perspektifiyle incelemektedir. AYM'nin bireysel başvuruda kanun yollarında gözetilmesi gerekli hususları inceleme konusu yapamayacağı yasal olarak belirtilmektedir.³¹⁷ Bu düzenleme ile Mahkeme'nin bireysel başvuru incelemesini temel hak ve hürriyetler çerçevesinde gerçekleştireceği, derece mahkemeleri tarafından maddi vakıalar ya da deliller hakkında yapılan değerlendirmelere ilişkin bir incelemenin yapılamayacağı belirtilmek istenmektedir. Bu düzenlemenin lâfzı tartışmalara neden olmuştur.³¹⁸ Çünkü bireysel başvuruya konu şikâyetlerin öncelikle derece mahkemelerinde incelenmesi gerekmektedir. Kural olarak, olay ya da delillerin doğru değerlendirilip değerlendirilmediği, hukukun somut olaya uygulanması ve hâkimin takdir yetkisini doğru olarak kullanıp kullanmadığı hususları istinaf veya temyiz yolunda gözetileceğinden, bu durum temel bir hakkın ihlaline yol açmadığı sürece bireysel başvuruda incelenmeyecektir.³¹⁹ Bireysel

³¹⁷ Fazıl Sağlam bu düzenlemeye Almanya AYM'si tarafından kullanılan Heck Formülü çerçevesinde anlam vermek gerektiğini belirtmektedir. Bu formül şu şekildedir: "Anayasa Mahkemesi'nin bir mahkemece verilmiş yanlış bir kararı salt taraflardan birinin temel hakkına dokunma olasılığı taşıdığı için bir temyiz merci gibi sınırsız hukuki denetimden geçirmesi, anayasa şikâyetinin anlamına ve Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki özel görevine uygun düşmez. Yöntemin belirlenmesi, maddi olgunun tespit ve değerlendirilmesi, sade yasaların yorumu ve bireysel olaya uygulanması, bunun için görevli ve yetkili kılınmış olan mahkemelerin işi olup, bu alanda Anayasa Mahkemesi'nin denetim yapması söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi sadece spesifik (özgül) anayasa hukukunun mahkemelerce ihlal edilmesi halinde anayasa şikâyeti üzerine müdahaleye hak kazanır. ... " Bkz. Sağlam (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar) , s.23.

³¹⁸ Ece Göztepe yerinde bir şekilde, anayasa şikâyetindeki her hususun kanun yollarında gözetilmesi gerektiğini, aksi halde kanun yollarının tüketilmesi kuralının anlamsız kalacağını belirtmektedir. Bkz. Göztepe (*Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkında 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi*), s.23, Fazıl Sağlam (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar), s.22, Altan, s.149, T. Şirin: *Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açısından Değerlendirilmesi*, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2014, s.217, G. Atasayan, *Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açısından Değerlendirilmesi*, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2014, s.227 vd.

³¹⁹ Atasay, s. 9, Tural, s.1788, Öner, s.1641, Ergül, s.6.

başvuruda AYM'nin görev alanı başvuruya konu bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti ile sınırlıdır. Maddi vakıayı ve somut delilleri değerlendirirken ve kanun hükümlerini uygularken başvuru kapsamındaki bir hakkı ihlal etmediği müddetçe genel mahkemelerin kararlarında hukuka aykırılık bulunsa dahi AYM tarafından incelenemeyecektir.³²⁰ İlke olarak kanun yolunda gözetilmesi gerekli her husus bireysel başvurunun konusu değildir; fakat bireysel başvuruya konu her husus kanun yollarında gözetilmelidir. Aksi takdirde başvuru yollarının tüketilmesi kuralı anlamsız kalacaktır. Bu prensip bir anlamda AYM'ye bireysel başvuru nedeniyle tanınan yetkiler, onu bir süper temyiz mahkemesi haline getirmiş midir? sorusuna da cevap getirebilecek niteliktedir.³²¹

³²⁰ Ancak her durumda somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirmede bulunulmalıdır. Örneğin derece mahkemeleri önünde bir olayın varlığı veya yokluğunun kanıtlanması için yapılması gerekli usul işlemlerin yapılmaması, varlığı iddia edilen olayın kanıtlanamaması sonucunu doğurabilecektir. Başvurucu böyle bir durumda ilgili olayın AYM tarafından kabulü gerektiğini talep edebilecektir. Özellikle kamu görevlilerinin denetimi ve gözetimi altında iken gerçekleşen ölüm ve kötü muamele iddialarında, böyle bir durumun var olmadığını kanıtlamak kamu makamlarına yüklenmiştir. Başvurucunun olaylar hakkında ispat getirememiş olması başvurunun incelenmemesi sonucunu doğurmayacaktır. Keza derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygularken Anayasa'ya uygun yorumlama ve uygulamada bulunmaları gerekmektedir. Aksi durumda adil yargılanma hakkı, ifade hürriyeti, sendikal haklar gibi Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin ihlali oluşabilecektir. Ayrıca uyuşmazlık hakkında karar verirken sunulan delillerin kabulü, delillerin toplanma usulü derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillere dayanılarak hüküm verilmesi adil yargılanma hakkı ihlali neticesini doğuracaktır. Kişinin özel yaşamına, maddi manevi bütünlüğüne, haberleşme hürriyetine, konut dokunulmazlığına aykırı olarak elde edilen delillerin kullanımı hak ihlali sonucunu doğuracaktır. Yine bariz takdir hatası ve keyfilik içeren derece mahkemesi kararlarının da bireysel başvuruya konu edilebileceği unutulmamalıdır. Bariz takdir hatası ve keyfilik içeren kararlar kanuna/hukuka aykırı olarak tesis edilmiş kararlar olarak kabul edilmektedir. Bkz. O. Doğru: *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda Nitelendirme Yetkisi*, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.470 vd.

³²¹ Bireysel başvuruya ilişkin Anayasa değişikliği hakkında Yargıtay görüş bildirmiştir. Bu görüşte, Yargıtay'ın adli mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme makamı olduğu, bireysel başvuru yoluyla AYM önüne taşınan Yargıtay kararlarının denetlenmesinin Anayasa'nın 154. maddesine aykırı olacağı belirtilmiştir. Ayrıca AYM tarafından Yargıtay kararlarının incelenmesinin kesin hüküm amacına aykırı olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Deynekli, s.78. Ayrıca Yahya Zabunoğlu da bireysel başvuru kurumu sonrasında artık adli ve idari yargı makamlarının kesin hüküm teşkil eden kararlar veremeyeceklerini ifade etmektedir. Bkz. Y. Zabunoğlu: *Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye'de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.124-125.

Bireysel başvurunun amacı, kamu gücüne dayanılarak yapılan işlem ya da eylemler nedeniyle Anayasa ve kanunda belirtilen temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin tespiti ve eğer bir ihlal olduğu kanaatine varıldığı takdirde bu durumun giderilmesidir. Kural olarak Yüksek Mahkemeler temyiz incelenmesinde (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) maddi vakıaları, delilleri ve somut normun doğru uygulanmasını denetlemektedirler. Bununla birlikte, Yüksek Mahkemeler temyiz incelemesi sırasında bireysel başvurunun ikincilliği kuralı gereğince gerek Anayasa’da ve gerekse AİHS’de korunan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını da gözetmekle yükümlüdürler. Özellikle Yargıtay ve Danıştay kararlarında bizzat AİHS hükümleri gerekçe gösterilerek ilk derece yargılama makamlarının kararlarının onandığı veya bozulduğu gözlemlenmektedir.³²² Bu bağlamda, Yüksek Mahkemelerin kanun yolu incelemesi yaparken temel hak ve hürriyetlerin korunmasıyla da görevli oldukları anlaşılmaktadır.³²³AYM, bireysel başvuru incelenmesinde ilk derece ve yüksek yargı makamları tarafından yapılan incelemeler esnasında gerekli koruma getirilememiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin yeniden değerlendirmede bulunmaktadır. AYM

³²² Bkz. İlgili Kararlar, Danıştay 12. Daire, 29 Eylül 2015 Tarih ve E.2013/4217, K.2015/4905, Danıştay 15. Daire, 10 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/115, K.2015/5043, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 5 Mart 2015 Tarih ve E.2015/202, Danıştay 11. Daire, 5 Mayıs 2014 Tarih ve E.2011/3388, K.2014/2674, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 23 Eylül 2004 Tarih, E.2004/3542, K.2004/4545. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.05.2016).

³²³ Danıştay Eski Başsavcısı Turgut Candan’ın konuya ilişkin tespitleri kanaatimizce yerindedir. Candan adli ve idari yargıda kanun yollarının itiraz, temyiz, yargılanmanın yenilenmesi ve karar düzeltme olduğunu belirtmektedir. İdari yargılamaalarda itiraz ve temyiz kanun yolunda incelenecekler 2577 sayılı İYUK’nın 49. maddesinde, yargılamanın yenilenmesi durumunda incelenecekler 53. maddesinde, karar düzeltme halinde ise 54. maddesinde düzenlenmektedir. İdari yargıda temyiz incelenmesi derece mahkemelerinin kararlarında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı, usul hükümlerine uyulup uyulmadığı, görev ve yetki konusu incelenmektedir.Candan, Anayasa’nın 90. maddesine atıfla AİHS’nin kanun hükmünde olduğunu yine Anayasa’nın 138. maddesi uyarınca yargıçlar tarafından dikkate alınması gerektiğini, bu nedenle bireysel başvuruda dikkate alınacak konuların kanun yollarında da gözetileceğini belirtmektedir.Bkz. Turgut Candan, Açılış Konuşmaları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.25-26.

temyiz mahkemelerinden farklı olarak hukuka uygunluk denetimi yapmamakta, incelemesini temel hakların yorumlanması ve kullanılması ya da dikkate alınmamasıyla sınırlı tutumaktadır. Bu nedenle, AYM'nin bireysel başvuru incelemesi neticesinde vermiş olduğu kararlar sonrasında, yargı makamlarının önceki kararlarında değişikliğe gittikleri gözlemlenmektedir.³²⁴ Sonuç olarak, klasik usul hukuku anlamında temyiz incelenmesinde dikkate alınan maddi vakıalar, deliller ve kanunların somut olarak doğru uygulanıp uygulanmadığı bireysel başvuru yargılamasında inceleme konusu yapılmasa da; kanaatimizce temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından AYM'nin süper bir temyiz mahkemesi olduğu aşîkârdır.³²⁵

³²⁴ 6216 sayılı Kanun'un 50/2.maddesi şu şekildedir: "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. [...] Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." AYM bu düzenlemeye istinaden bireysel başvuru kararlarında ihlal hallerinde yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir. Mahkeme bir başvuruda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bkz. AYM Kararları, 2014/15220 (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi), 2014/9295 (Ali Kızıl), 2014/7668 (Selda Demir Taze), 2014/7146 (İbrahim Akkan), 2014/6419 (Mürsel Bayrak). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.06.2016).

³²⁵ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuru incelemesi esnasında bütün mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık bakımından inceleyen bir süper temyiz mahkemesi olarak görev yapmamaktadır. Spesifik olarak temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddialarını incelemektedir. Bkz. Mellinghof, s.39 vd., Hamdemir, s.56-57. Ayrıca Ece Göztepe Federal AYM tarafından verilen bir karardan hareketle Mahkeme'nin temyiz merci gibi hareket etmediğini belirtmektedir. Bu kararda, başvuru iki trafik polisinin kendisine mutlak park yasağı olduğu yere park etmesi nedeniyle ceza uygulayacağı sırada polisler hitaben "60 yıl önceki polis gibi (yani Naziler gibi) davranırsanız, kesinlikle vardır" ifadelerini kullanıyor. Derece mahkemeleri hakaret iddiasıyla başvuru mahkum ediyor ve şu değerlendirmede bulunuyor: Burada genel olarak polis emniyet örgütüne değil, şahıslarında bu iki polis memuruna hakaret edilmiştir ve bu durum, düşünce hürriyetinin koruma alanına girmez". Federal AYM ise, "Burada düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında olası başka yorumlar ve olayın bağlamı dikkate alınmadan bir karar verilmiştir. Bu yüzden de düşünce ve ifade özgürlüğünün sınırları dar yorumlanmıştır" diyerek, davayı ilk derece mahkemesine yolluyor. Kararının hüküm fıkrasındaki ifade ise şöyledir: "Anılan hukuki muhakeme sonucunda mahkemenin başka bir karara varması, olasılık dahilindedir". Ece Göztepe hüküm fıkrasındaki ifadeden hareketle Federal AYM'nin süper temyiz merci olmadığını belirtmektedir. Bkz. E. Göztepe: *Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar*, TBB Yayınları, Ankara 2011, s.42.

AYM, özellikle Mahkeme'nin ikincil yetkisine ilişkin vermiş olduğu birçok kararında bireysel başvuru incelemesinde yetkisinin sınırını çizmeye çalışmıştır. Bu kararlarda istikrarlı bir şekilde, taraflarca ileri sürülen kanıtların kabulü ve değerlendirilmesinin öncelikle derece mahkemelerinin görevi olduğunu, bireysel başvuru yolunun istisnai ve ikincil nitelikte bir kanun yolu olmasının bir gereği 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 olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağını belirtmiştir. Bu durumun istisnası olarak ise kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması durumları gösterilmektedir. Ancak, hangi durumların bu şartları taşıdığı ve inceleme gerektirdiğine karar verip, yetki sınırlarını belirleyecek olan AYM'dir.

Başvurucunun velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olduğunu ve bu hususta ileri sürdüğü itirazların karşılanmadığını belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunu inceleyen AYM, kendi yetkisinin sınırları hakkında karar vermiştir. Mahkeme bu kararda, AYM'nin görevinin, derece mahkemelerinin yerine geçerek koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp, ilgili anayasal normlar

bağlamında, derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi olduğunu belirtmiştir.³²⁶

Mahkeme ülke gündemi açısından önem taşıyan kararlarda da inceleme yetkisinin kapsamı hakkında değerlendirmelerde bulunmuştur.³²⁷ Kamuoyunda “ Balyoz Darbe Planı” olarak bilinen yargılamaya ilişkin bireysel başvuruda AYM dikkat çekici bir karar vermiştir. Mahkeme bu kararda öncelikle AYM’nin görevinin herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek olmadığını, savunma makamının tanık dinletme taleplerinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususlarının derece mahkemelerinin yetkisi dâhilinde olduğunu belirtmiştir.³²⁸ AYM başvurucular tarafından savunma hakkı kapsamında talep edilen savunma tanıklarının dinlenmesi talebinin reddi kararı gibi bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanıkların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirterek³²⁹, inceleme aşamasına geçmiştir. Mahkeme, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye ait olduğunu ve somut olayda yargılama konusu suç, sanıkların durumu, isnat edilen suçun işleniş biçimi, suç eylemleri, tanıkların konumu ve diğer delillerin niteliği

³²⁶ AYM Kararı, 2013/9047 (Murat Atılğan), par.43, Bkz. Ayrıca, AYM Kararları, 2013/724 (Ali Gürbüz), par.54, 2013/5126 (Marcus Frank Cerny), par.80. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.06.2016).

³²⁷ Bkz. Ayrıntılı olarak, Kanadoğlu (Anayasa Şikâyeti), s.109.

³²⁸ AYM Kararı, 2013/7800 (Sencer Başat ve Diğerleri), par. 68. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.06.2016).

³²⁹ 2013/7800 (Sencer Başat ve Diğerleri), par.69.

dikkate alındığında, dönemin Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök ve Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç Yalman'ın tanık olarak dinlenmeleri taleplerinin reddinin yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.³³⁰ Karar bireysel başvurularda AYM'nin inceleme yetkisinin kapsamı hakkında fikir vermektedir.

ii. Bireysel Başvuru İncelemesinde Uyulması Gerekli Usul Kuralları

Bireysel başvuruda AYM ve taraflarca uyulması gerekli kurallar 6216 sayılı Kanun'da ve AYM İçtüzüğünde düzenlenmiştir. Kanun ve İçtüzükte düzenleme bulunmayan durumlarda ise bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer usul kanunlarında yer alan düzenlemelerden yararlanılmaktadır. Yapılan bir başvurunun incelemesinin başlangıcından şikâyetin sonuçlandırılmasına dair süreçte AYM tarafından bireysel başvuru yargılamalarına özgü bir usul takip edilmektedir. Bu kapsamda, dosyanın incelenmesi, bilgi ve belge talebi, Adalet Bakanlığına dosyanın gönderilmesi, AR-İÇ biriminden görüş talebi, karar taslağı hazırlanması ve karar verilmesi belirli usule uyularak gerçekleştirilmektedir.

aa. Başvuruların Dosya Üzerinden İncelenmesi

6216 sayılı Kanun'un 49/4. maddesi uyarınca AYM incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli gördüğü takdirde duruşma yapılmasına da karar verebilmektedir. AYM İçtüzüğünün 74/1. maddesi de benzer yönde bir düzenleme

³³⁰ 2013/7800 (Sencer Başat ve Diğerleri), par.89.

içermektedir. Bu madde uyarınca Bölümler, başvuruları dosya üzerinden incelemektedir. Ancak re'sen ya da başvuru veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine gerekli görülmesi hâlinde duruşma yapılmasına karar verilebilmektedirler. Duruşma yapılmasına karar verilmesi hâlinde, duruşmanın yeri, günü ve saati ilgililere bildirilmekte; duruşma esnasında duruşma tutanağı düzenlenmekte, tutanak örnekleri, talepleri hâlinde başvuru ve Adalet Bakanlığı ile varsa diğer ilgililere verilmektedir (İçtüzük md.74/2 ve 74/3). Duruşma yapılması AYM'nin takdir yetkisi sınırları içerisinde olup, ihlal iddialarının etkin olarak araştırılmasını amaçlamaktadır. Duruşma yapılması halinde, duruşmada kimlerin bulunacağı, ihlal iddiasına konu eylem ya da işlemin kaynaklandığı kamu tüzel kişilerinin temsilcilerinin bulunup bulunmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Duruşma yapılmasına ilişkin diğer usul yasalarında bulunan düzenlemeler bireysel başvuru yargılamalarının niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanabilecektir. 6100 sayılı HMK'nın 147 vd. ve 5271 sayılı CMK'nın 182 vd. maddelerinde adli ve ceza yargılamalarında duruşma yapılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler kıyasen bireysel başvuru yargılamalarına da uygulanabilecektir.

6216 sayılı Kanun'da ve AYM İçtüzüğünde duruşma yapılması durumunda yargılamanın aleniyeti kuralının nasıl uygulanacağına dair düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın 141/1. maddesinde mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceği belirtilmektedir. 6100 sayılı HMK'nın 28/1. maddesinde de duruşmaların ve kararların aleni olduğu belirtilmekle birlikte 2. fıkrada istisnai

durumlar düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut re'sen mahkemece karar verilebilmektedir. 5271 sayılı CMK'nın 182/1. maddesinde duruşmaların ve kararların aleni olduğu belirtilmekle birlikte 2. fıkrada kuralın yine istisnası düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca ceza yargılamalarında genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilmektedir.

AYM tarafından duruşma yapılmasına karar verilmesine rağmen makul gerekçe gösterilmeksizin Adalet Bakanlığı temsilcisinin ve başvurucunun duruşmaya katılmaması durumunda nasıl bir usul izleneceği de diğer usul yasaları çerçevesinde çözümlenebilecektir. 6100 sayılı HMK'nın 147/2. maddesinde taraflara gönderilecek davetiyede, belirlenen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyeceklerinin bildirileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme bireysel başvuru duruşmalarında da uygulama bulabilecektir. Ancak bireysel başvuru yargılamaların temel hak ve hürriyetlerin korunmasını konu edinmesi ve bu düzenlemenin yargılamanın niteliğine uygun düşmeyeceğinin kabulü durumunda ise AİHM İçtüzüğü'nün "Duruşmaya gelmeme" başlıklı 65. maddesi de kıyasen uygulanabilecektir. Bu madde uyarınca, taraflardan birinin veya duruşmada bulunması gereken herhangi bir kişinin duruşmaya gelmemesi halinde, Daire, duruşmaya devam etmenin, adaletin usule uygun olarak uygulanmasıyla bağdaştığına kanaat getirdiği takdirde, duruşmaya devam edebilmektedir.

AİHM uygulamasında da gerekli görülmesi halinde duruşma yapılmaktadır. AİHM İçtüzüğü'nün 54/5. maddesi uyarınca Daire, kabul edilebilirlik kararı vermeden önce, tarafların talebi üzerine veya kendi isteğiyle, Sözleşme'deki görevlerinin yerine getirilmesinin gereği olarak duruşma yapmaya karar verebilmektedir. AİHM önünde duruşma yapılması asıl ve kamuya açıktır.³³¹ Ayrıca Mahkeme Başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'ne sunulan belgeler kamu erişimine açıktır.

AİHM İçtüzüğü'nün 63. maddesi ise istisnai durumlarda re'sen veya taraflardan birinin veya ilgili kişinin talebi üzerine Daire tarafından aksine karar vermedikçe, duruşmaların aleni olduğunu düzenlemektedir. İçtüzüğü'nün 63/2. maddesi uyarınca çocukların yararı ve tarafların özel yaşamının korunması gerektirdiğinde veya aleniyetin adalete zarar verdiği özel durumlarda, Dairenin görüşüne göre kesinlikle gerekli görülen ölçüde, demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ya da ulusal güvenliğin gerektirdiği durumlarda, basın mensupları ve duruşmayı izleyenler duruşmanın tamamından ya da bir bölümünden çıkarılabilmektedir. Ayrıca AİHM önündeki yürütülen duruşmaların gizli olarak yapılmasına ilişkin talebin de gerekçeli olması gerekmektedir.³³² AİHM Dairesi önünde yürütülen duruşmalarda, duruşmaya katılanlar sözlü olarak iddialarını ifade etmektedir. Mahkeme tarafından bu kişilere soru da yöneltilmektedir.³³³ AİHM'de İçtüzüğü'nün 22/1. maddesi uyarınca müzakerelere sadece yargıçlar katılmakta ve müzakereler gizli olarak yapılmaktadır.

³³¹ AİHS'nin ilgili 40. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: Mahkeme istisnai durumlarda aksini kararlaştırmadıkça, duruşmalar kamuya açıktır.

³³² AİHM İçtüzüğü'nün 63/3. maddesi şu şekildedir: Bu maddenin 1. fıkrası uyarınca, herhangi bir duruşmanın gizli yapılması talebi gerekçeli olmalıdır ve duruşmanın tümünden mi yoksa bir kısmından mı aleniyetin kaldırılmasının talep edildiği belirtilmelidir.

³³³ AİHM İçtüzüğü'nün 64. maddesi şu şekildedir: 1. Daire Başkanı duruşmaları düzenler ve yönetir, Daire huzurundakilerin konuşma düzenini tespit eder. 2. Herhangi bir yargıç, Daire huzuruna çıkan herhangi bir kimseye soru sorabilir.

AYM İ t z    n n 54/5. maddesi uyarınca AYM'nin müzakereleri gizli olup Başkanın uygun göreceği teknik araçlarla kayda alınmaktadır.

bb. Bilgi-Belge İsteme Usul 

6216 sayılı Kanun'un 49/3. ve Mahkeme İ t z    n n 70. maddeleri uyarınca, Mahkeme, kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yasama, yürütme, yargı organları, kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerle doğrudan yazı abilir, bilgi ve belge isteyebilir, gerekli gördüğü her türlü belge, kayıt ve işlemi inceleyebilir, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri  a ırabilir, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteyebilir. Bu madde kapsamında AYM'nin ileri sürülen ihlali tespit etmeye yönelik olarak her türlü inceleme ve araştırma yapmaya yetkili kılındığı görülmektedir.³³⁴ İ t z   n n 70/2. maddesi uyarınca Mahkeme'ye ulaşan bilgi ve belgeler, yargılamanın gerektirmesi halinde on be  günlük süre içinde görüşlerini sunabilmeleri için başvurucuya, Adalet Bakanlığına ve varsa diğer ilgililere tebliğ edilmektedir.

Mahkeme İ t z    n n 70/3. maddesi uyarınca, AYM başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını vermektedir. Örneğin emniyet birimlerinde alınan ifade tutanağının talebe rağmen gönderilmemesi halinde, ifade esnasında başvurucunun avukat hakkından

³³⁴ Atasay, s.36, Hamdemir, s.298.

yararlandırılmadığı sonucuna varılabilecektir. Özellikle ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlar tarafından cezaevi idaresine hitaben yazılan dilekçeler hakkında işlem yapılmaması durumunda, AYM’ye söz konusu dilekçelerin gönderilmemesi halinde başvuruçuların beyanlarına itibar edilecektir. Ayrıca, başvuruçudan istenilen belgeleri, başvuruçunun Mahkeme’ye iletmemesi durumunda AYM İçtüzüğü’nün 80. maddesi uyarınca başvuruçunun davasını takipsiz bıraktığı kanaatine vararak düşme kararı verebilecektir.

AYM bireysel başvuruda maruz kaldığı iş yükünü de göz önünde bulundurarak re’sen araştırma yapmak ve delil toplamak yerine dosyadaki bilgi ve belgelere göre incelemelerde bulunmuştur. Özellikle ilk derece yargılama makamlarının incelemesinden geçen kamu gücü ihlali iddialarında bu makamlar tarafından UYAP ağı üzerinden AYM’ye erişim izni verilmesi Mahkeme tarafından dosya içerisinde yer alan tüm bilgi ve belgelere erişimi oldukça kolaylaştırmıştır.

AİHM uygulamasında da İçtüzüğü’nün 54. maddesi uyarınca Mahkeme taraflardan başvuruya konu iddialarına ilişkin olduğunu düşündüğü bilgi, belge veya diğer materyalleri sunmalarını isteyebilecektir. Mahkeme, daha sonra Davalı Devlete başvuruyu ya da başvurunun bir bölümünü iletmekte ve bunlar üzerine görüşlerini bildirmeye davet etmektedir. Davalı Devletin görüşleri alındıktan sonra, başvuruç bu görüşlere cevap olarak görüş sunmaya davet edebilir. İçtüzüğü’nün 59. maddesi uyarınca başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra Daire tarafları daha fazla delil veya yazılı görüş sunmaya davet edebilmektedir.

cc.Delillerin Toplanması Sürecinde Tanık-Bilirkişi ve Uzman Yardımı

Mahkeme İctüzüğünün 38/8. maddesi uyarınca, Başkanın onayı ile Bölüm Başkanları tarafından bireysel başvuru raportörlerine gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilmektedir. Bu madde bağlamında, raportörler tarafından keşifte yapılabilecektir.³³⁵ Bireysel başvuru yargılamalarında mevzuat gereği başvurulabilecek bu delil unsurlarının olağan yargılama usullerinden farklı olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması yargılamaları bağlamında özerk olarak tanımlanması yerinde olacaktır.

aaa. Tanıklık

Tanıklık hem hukuk hem de ceza yargılamalarında başvuruların bir delil aracıdır. Tanık bizzat beş duyu yoluyla algıladığı bir olay hakkında bildiklerini mahkemeye sunmakla görevlidir. Tanığın beş duyusu ile bilgi sahibi olduğu vakıalar dışında, örneğin yorumları açısından, dinlenmesi söz konusu olamayacaktır.³³⁶ 6100 sayılı HMK'nın 240 vd. maddelerinde adli yargılamalarda tanıklığa ilişkin hükümler yer almaktadır. Ceza yargılamalarında ise tanıklar duyu organları ile algıladıklarını yargılama makamlarına aktararak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olan kimselerdir.³³⁷ Ceza yargılamalarında tanıklık, beyan delillerinden olup en az

³³⁵ Bkz. Aynı yönde, Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.538.

³³⁶ E. Dedeoğlu: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011, s.231.

³³⁷ C. Şahin, N. Göktürk : Ceza Muhakemesi II, Seçkin Yayınları, Ankara, s.23, N. Göktürk: *Yalan Tanıklık Suçu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, Sayı 1, 2016, s.349 vd.

güvenilir ispat aracıdır. İnsan kaynaklı bir ispat vasıtası olması nedeniyle güvenilirliği ve sağlamlığı bakımından dikkat edilmesi gerekmektedir.³³⁸ 2577 sayılı İYUK'nın 1. maddesi 2. fıkrasında yer alan, “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.” hükmü, idari yargıda tanık dinlenmemesinin yasal ana temelini oluşturmaktadır.³³⁹ Danıştay'ın yerleşik içtihadı, idari yargıda tanık dinlenilmesinin mümkün olmadığı yönündedir.³⁴⁰

AYM tarafından yürütülen bireysel başvuru yargılamalarında ihlal iddiasına konu maddi olayların tespiti ve ispatı amacıyla tanık beyanlarına başvurulması mümkündür. Mahkeme başvuruya konu olayı aydınlayabilecek herkesi dinleyebilecektir. Kamu gücü ihlali iddiasında bulunan mağdurlar, yakınları, ihlal failleri veya ihlalin gerçekleştiği olay yerinde bulunan kimseler tanık olarak dinlenilebilecektir. Özellikle kolluk kuvvetlerinin denetiminde gözaltında bulunan şahısların kötü muamele iddiaları, ayrıca ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin kötü muamele iddiaları konusunda aynı yerde çalışan kamu görevlilerinin tanık olarak dinlenilmesi maddi gerçekliğin tespiti açısından yardımcı olabilecektir.

³³⁸ Y. Yaşar: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*, e-Akademi.org (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı 133, 2013, s.4, Göktürk (*Yalan Tanıklık Suçu*), s.349.

³³⁹ A. Ardiçoğlu: *İdari Yargıda Tanık*, Yaklaşım Dergisi, Sayı 215, 2010, Erişim Tarihi: 15.05.2017, <http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html>, G. Kaplan, *İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, 2013, s.6.

³⁴⁰ Bkz. İlgili Kararlar, Danıştay 11. Daire, 25 Şubat 2004Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917, Danıştay 3. Daire, 25 Aralık 1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2016).

bbb. Keşif

6100 sayılı HMK'nın 288. maddesinde keşif kavramı adli yargılamalar bakımından tanımlanmıştır. Bu madde uyarınca hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilmektedir. Keşif kararı, mahkemece, sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınmaktadır. Usul hukuku uyarınca keşif, deliller yani ispat araçları arasında yer almaktadır. Bizzat hâkimin gözlemine dayanması nedeniyle kuvvetli bir takdiri delildir. Keşfin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması için, diğer ispat vasıtalarının gerçeği ortaya çıkaramadığı veya bu hususta yetersiz kaldığı durumlarda hâkimin, çekişme konusunu bizzat görerek, inceleyerek bu şekilde elde ettiği verilerle adaletin gerçekleşmesini sağlamaktır. Yargılamaya konu olayla ilgili mahkemenin kanaatinin oluşmasında etkili olabilecek bütün olay ve objeler keşfin konusunu oluşturabilirler. Bu nedenle keşfin konusu, sesli, yazılı, görsel bilgileri tespit eden nesneler, kişiler, olgular ve deneylerdir.³⁴¹ Bu çerçevede, ihlal iddiasına konu bir videonun izlenmesi bir olayın canlandırılması, hastane yatan yaralının durumunun gözlemlenmesi keşif olarak nitelendirilecektir. 2577 sayılı İYUK'nın 31. maddesinde HMK'ya atıf yapılmış olması idari yargılamalarda da keşfe delil aracı olarak başvurulmaktadır.

Ceza yargılamalarında da keşif delil olarak kullanılmaktadır.³⁴² Ceza yargılamasında keşif, kural olarak mahkeme, istisna olarak hâkim, naip hâkim veya istinabe olunan

³⁴¹ Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.583.

³⁴² 5271 sayılı CMK'nın keşfe ilişkin 83. maddesi şu şekildedir: (1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde

hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından, esas olarak delillerin, olay yerinin, olayda kullanılan araçların, suçun konusunun durumlarına, olayın meydana geliş sürecine ilişkin bilgi ve kanaat elde edilmesi; ikincil olarak da bu faaliyet sırasında rastlanılan delillerin elde edilip toplanması için, suç oluşturan eylemin gerçekleştirildiği yer, suçla ilgili eşyalar, iz ve eserlerle kişiler üzerinde, bunların varlığı, konu ve durumuna ilişkin olarak beş duyu ile gerçekleştirilen araştırmadır.³⁴³

AYM bireysel başvuru yargılamalarında gerektiği takdirde keşifte yapabilecektir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 38/8. maddesi uyarınca, bireysel başvuru raportörleri gerektiğinde yapılması istenen görevin kapsamı ve niteliği de gösterilmek suretiyle tanık veya uzman dinleme ve benzeri görevler verilebilmektedir. Bu madde de keşifin kim tarafından yapılacağı belirtilmemiştir. Keşif bu düzenlemede yer alan benzeri görevler arasında kabul edilmektedir. Bu nedenle keşif raportörler tarafından yapılmalıdır. Keşif sırasında tanık ve bilirkişi de dinlenilebilecektir.³⁴⁴

ccc.Bilirkişi ve Uzman Görüşüne Başvurma

AYM İçtüzüğü'nün 38/8. maddesinde düzenlenen bireysel başvurularda uzman dinlenilebilmesi kavramının diğer usul yasalarından hareketle değerlendirilmesi

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. (2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır

³⁴³ A. K. Yıldız: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LXV, Sayı 1, 2007, s. 128.

³⁴⁴ 6100 sayılı HMK'nın ilgili 290. maddesi şu şekildedir: (1) Keşfin yeri ve zamanı mahkeme tarafından tespit edilir. Keşif, taraflar hazır iseler huzurlarında, aksi takdirde yokluklarında yapılır. (2) Mahkeme keşif sırasında tanık ve bilirkişi dinleyebilir. Keşif sırasında, yapılan tüm işlemler ve beyanları içeren bir tutanak düzenlenir. Plan, çizim, fotoğraf gibi belgeler de tutanağa eklenir. (3) Mahkeme, bir olayın nasıl geçmiş olabileceğini tespit için temsili uygulama da yaptırabilir.

gerekmektedir. Uzman dinlenilmesi gerek HMK’da ve gerekse CMK’da bilirkişi incelemesi kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. HMK’nın 266. maddesi uyarınca mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vermektedir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı³⁴⁵ gibi hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemezler.³⁴⁶ Bilirkişiliğin amacı hükmün bir kısmını oluşturmayı, hüküm vermeye yetkili olanlardan bir başkasına devretmek değil, hüküm vermeye yetkili olup gerekli mesleki özel bilgiye sahip olmayan şahıs veya mercilere hüküm vermede yardımcı olmaktır.³⁴⁷ Bilirkişiye başvurulması, vakıaların tespiti, vakılardan mevcut uyuşmazlığa ilişkin sonuçlar çıkarılması ve tecrübe kurallarının ortaya konulması hususlarını kapsamaktadır.³⁴⁸ 2577 sayılı İYUK’nın 31. maddesinin atfıyla HMK’da yer alan bilirkişilikle ilgili hükümler, Danıştay, bölge

³⁴⁵ 6100 sayılı HMK’da bu konuya ilişkin yeni bir kurum getirilmiştir. HMK’nın 293. maddesi uyarınca taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Bu düzenleme ile bugüne kadar uygulanmakta olan "bilimsel mütalaa" yasal bir zemine oturmuş olmaktadır.

³⁴⁶ Adalet Bakanlığınca yayınlanan Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkındaki Yönetmelikte ise bilirkişinin, çözümü; uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü ya da yazılı olarak vermesi için başvurulacak kişi veya kuruluşu ifade ettiği belirtilmiştir. Bkz. İlgili Yönetmelik için, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/04/20120408-1.htm>.

³⁴⁷ Y. Alangoya, M. K. Yıldırım, N.D. Yıldırım: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 359.

³⁴⁸ Hâkimin özel ve teknik bilgiye sahip bilirkişiye başvurma halleri şu şekildedir: 1. Özel mesleki bilgilere dayanarak vakıaların tespiti. Örneğin, kandaki alkol oranının tespiti, bir binadaki hasar oranının tespiti, kimyasal bir maddenin analizi, 2. Özel mesleki bilgiye dayanarak mevcut uyuşmazlık hakkında sonuçlara varılması. Örneğin, bir trafik kazasının hangi sebeplerden kaynaklandığı, 3. Mesleki bilgiye dayanarak tecrübe kurallarının sağlanması. Örneğin, düzenli bir muhasebenin temel ilkeleri. Bkz. C. Akil : *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Verdiği 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararın Tahlili*, AÜHFD, Sayı 60, 2011, s. 701-702.

idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinde açılmış davalarda da geçerli geniş bir uygulama alanına sahiptir. 5271 sayılı CMK'nın 63. maddesi uyarınca çözümü uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren konularda bilirkişiye başvurmak mümkündür.³⁴⁹ Bilirkişi tayini soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısını, kovuşturma aşamasında ise hâkime aittir.³⁵⁰

AYM'nin bireysel başvuru yargılamalarında bilirkişi ve uzman görüşünden ne şekilde yararlanılabileceği benzer yargılamalar yapan mahkemelerin pratiklerinden yola çıkılarak değerlendirilebilecektir. AİHS'nin 36/2. ve AİHM İçtüzüğü'nün 44. maddesi uyarınca Mahkeme Başkanı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ı ya da başvuru dışında davayla ilgili her kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet³⁵¹ edebilmektedir.³⁵² Bunun üzerine ilgili kişi, ne yapacağını on iki

³⁴⁹ 5271 sayılı CMK'nın 63. maddesi şu şekildedir: Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez. (2) Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin istemler reddedildiğinde de aynı biçimde karar verilir. (3) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir.

³⁵⁰ Bkz. Ayrıntılı olarak, İ. Dülger: *Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XI, Sayı 1-2, 2007, s.660 vd, E. Şen: *Ceza Yargılamasında Bilirkişi*, Erişim Tarihi:13.05.2017, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkişi>, B. Dönmez: *Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2007, s.1145 vd.

³⁵¹ Pratikte Mahkeme tarafından bir davet yapılmasından ziyade yargılamaya katılma hakkı bulunanlar tarafından yapılan taleplerin kabulü veya reddi şeklinde üçüncü kişilerin müdahalesi gerçekleşmektedir.

³⁵² AİHS'ye Ek 14 No.'lu Protokol ile AİHS'nin 36. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede Avrupa Konseyi bünyesinde bağımsız bir kuruluş Avrupa İnsan Hakları Komiserine de Daire ve Büyük Daire önünde görülen davalar hakkında görüş bildirme ve duruşmalara katılma hakkı tanınmıştır. Bkz. Ayrıntılı olarak, J. Schokkenbroek: *The Preventive Role of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe*, in *The Prevention of Human Rights Violations*, Linos Alexandre Sicilianos (Dir.), Nijhoff/Sakkoulas, La Haye, New York, Athènes, 2001, s. 201-213.

hafta içinde bildirmektedir. Katılmalarına izin verildikten sonra, tanınan süre içinde başvuru konusu hakkında yazılı görüş sunulmaktadır. Bu bağlamda sürece katılmalarına izin verilenlerin, duruşma yapılması durumunda, duruşmaya katılmalarına istisnai olarak izin verilmektedir.³⁵³ Belirtilen davetin ve iznin sağlanması için ilgililerin Daire veya Büyük Daire Başkanına istemde bulunmaları da olanaklıdır.³⁵⁴ AİHM önünde yürütülen yargılamalara birçok sivil toplum kuruluşunun (hükümet dışı kuruluşlar) müdahil olarak (üçüncü taraf) katıldığı görülmektedir.³⁵⁵ Bu kuruluşlar temel hak ve hürriyetlerin ihtilaf konusu yapıldığı yargılamalarda birçok görevi aynı anda yerine getirmektedirler.³⁵⁶ Jean Salmon tarafından yapılan tanımlamaya göre Latince *amicus curiae* olarak ifade edilen kavram, Anglo-amerikan hukukundan kaynaklanmakta olup, yargılamaya taraf olmayan bir kişiye yahut bir organa dava konusu maddi vakıalar ve hukuki olaylar konusunda yapılacak değerlendirmelerle yargılama makamını aydınlatma amacıyla davaya katılma hakkı verilmesi olarak kabul edilmektedir.³⁵⁷ Bu çerçevede *amicus curiae* mahkemelere dava konusu olaylar ve hukuki değerlendirmeler hakkında yardımcı olmakta, mahkeme tarafından verilecek kararın yargılamaya taraf olmayan

³⁵³ M. Özmen: AİHM’ye Bireysel Başvurunun Önemi (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri İle İlgili Pratik Bilgiler), Ankara Barosu Yayınları, 2013, s.52.

³⁵⁴ Örneğin, Avukatın bürosunun yasadışı olarak aranması ve bilgisayarına el konması ile ilgili başvuruda Baro’nun katılma isteminde bulunması olanaklıdır. Bkz. Özmen, s.52.

³⁵⁵ AİHM önünde gerçekleştirilen insan hakları yargılamalarında hükümet dışı kuruluşların müdahil olarak yerine getirdiği fonksiyon *amici curiae* uygulamasından ibarettir. Kavram Türkçe’ye mahkemenin dostları olarak çevrilebilecektir. Bu kişiler yargılamanın tarafı olmaksızın davaya katılan ve hakimi aydınlatmak amacıyla ihtilafa ilişkin tüm maddi ve hukuki bilgileri yargılama makamına sunan kimselerdir. Bkz. L. Hennebel: *Le Rôle des Amici Curiae Devant La Cour Européenne es Droit de l’ Homme*, RTDH, (71) 2007, s.641.

³⁵⁶ AİHM önünde görülen D.H ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti davasına hükümet dışı kuruluşlar olarak Human Rights Watch ve Interrights müdahil olarak katılmıştır. Hirst/Birleşik Krallık davasına Prison Reform Trust sivil toplum kuruluşu olarak katılmıştır. Karner/Avusturya davasına Interntional Lesbian and Gay Association ve Libert and Stonewall müdahil olarak katılmıştır. Bkz. AİHM Kararları, D.H ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 7 Şubat 2016, Hirst/Birleşik Krallık, 6 Ekim 2005, Karner/Avusturya, 24 Haziran 2003. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.05.2013).

³⁵⁷ J. Salmon: *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, AUF, Bruxelles, 2001, s.62-63.

toplumdaki diğer bireyler açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı konusunda bilgi sağlamakta, yargılama konusu olaya toplumun dikkatini çekmekte, özellikle temel hak ve hürriyetlerin tartışıldığı yargılamalarda kamu makamlarını olayın takipçisi olduğu konusunda uyarma görevini üstlenmektedir.³⁵⁸ Yargılamaya katılma talebinde bulunacak hükümet dışı kuruluşların kamu makamları tarafından kurulmamış, bağımsız, çıkar amacı gözetmeyen, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesi kaygısı taşıyan kuruluşlar olması gereklidir.³⁵⁹

AYM bireysel başvurularda üçüncü kişilerin yargılamaya müdahil olma talebine ilişkin bir karar vermediği gibi, yargılama sırasında uzman ya da bilirkişi olarak insan hakları konusundan çalışmalar yapan gerek kamusal gerek sivil kuruluşların görüşlerinden de yararlanmamıştır. Türkiye’de kamu tüzel kişiliği sıfatına sahip, temel hak ve hürriyetlerin korunması alanında faaliyet gösteren ve bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde kısaca üzerinde durulacağı üzere iki önemli kurum bulunmaktadır. İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, insan haklarının geliştirilmesi, korunması ve ihlallerin önlemesine yönelik çalışmalar yapmaktadır. Kurum bu çerçevede ülkede insan hakları alanında uzmanlaşmayı hedeflemektedir. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu’da bağımsız ve etkin şikâyet mekanizması ile idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde hukuka ve hakkaniyete uygun olarak incelemektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu’na yapılan başvurularda, Kurum idari makamlara tavsiye

³⁵⁸ L. Van Den Eynde: *An Ampirical Look At the Amicus Curiae Practice of Human Rights NGOs Before the European Court of Human Rights*, Netherkands Quartely of Human Rights, Vol.31/3,2013, s.274-275.

³⁵⁹ G. Edwards: *Assessing the Effectiveness of Human Rights Non-Governmental Organizations (NGOs) From the Birth of the United Nations to the 21st Century: Ten Attributes of Highly Successful Human Rights NGOs*, 18 Michigan State University DCL Journal of International Law 165, 2010, s. 172.

niteliğindeki kararlarında AİHS hükümlerine, AİHM içtihatlarına, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine, BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'ne, BM'nin insan haklarına ilişkin diğer sözleşmelerine atıflar yapmaktadır.³⁶⁰ Kararlarını bu içtihatlar doğrultusunda şekillendirmektedir. Her ne kadar kamu tüzel kişileri doğrudan bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olmasa da, bu kişilerin üçüncü kişi olarak bireysel başvuru yargılamalarında görüş bildirmelerinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce AYM'nin hemen hemen konu itibariyle görev tanımları benzer bulunan İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun insan haklarının korunması bakımından toplumun önemli bir kısmını etkileyebilecek önemdeki konularda görüşünü talep etmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Yine çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere tümü özel hukuk tüzel kişisi olan insan haklarının korunması ve teşviki konusunda çalışmalar yapan sivil toplum kuruluşlarının da üyelerinin haklarının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmasa da, bu kişilerden toplumsal ve hukuki olarak önem arz eden konularda görüş alınmasında bir sakınca bulunmamaktadır.³⁶¹

³⁶⁰ Batman, Diyarbakır, Elâzığ, Hakkâri, Mardin, Muş ve Şırnak il merkezlerinde ve bu illerin bazı ilçelerinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle insan hakları ihlalleri yapıldığı gerekçesiyle Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvuru yapılmıştır. Kurum kararında olaya ilişkin insan hakları yönünden ayrı bir değerlendirmede bulunmuş ve bu bölümde, AİHS hükümlerine, AİHM içtihatlarına, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine, BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'ne, BM'nin insan haklarına ilişkin diğer sözleşmelerine atıflar yapmıştır. Özellikle AİHM'nin Osman/Birleşik Krallık, Finogenov ve Diğerleri/Rusya, Zana/Türkiye, Sürek (3) /Türkiye kararlarına atıf yapılmıştır. Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Kararı, Şikâyet No:2015/5756, Karar Tarihi: 14/06/2016, s.34 vd.

³⁶¹ Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanan raporda insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları hakkında bilgi verilmiştir. Bu kuruluşlar şunlardır: İnsan Hakları Derneği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Gündem Çocuk Derneği, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İnsan Hakları Ortak Platformu, Helsinki Yurttaşlar Derneği, Mültecilerle Dayanışma Vakfı, Mor Çatı Kadın Sığınma Vakfı vb. Bkz. Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, İnsan Hakları Alanında Çalışan STK'lar, Erişim Tarihi 15.06.2017, <http://insanhaklari.maltepe.edu.tr/tr/content/insan-haklar%C4%B1-alan%C4%B1nda-%C3%A7al%C4%B1%C5%9F-stklar>.

dd. Dosya ve Kararın Adalet Bakanlığına Gönderilmesi

Yukarıdaki başlıklarda bu konu ayrıntılı olarak incelendiği için bu bölümde sadece mevzuat hükümleri hatırlatılmakla yetinilecektir. 6216 sayılı Kanun'un 49/2. maddesi uyarınca bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmekte ve Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkeme'ye sunmaktadır. Mahkeme İçtüzüğü'nün 37/4. maddesi uyarınca Bölümler Başraportörü, kabul edilebilirlik kararı verilen başvurulara ilişkin görüşünün alınması için Bölüm Başkanı adına Adalet Bakanlığına bildirimde bulunmaktadır. İçtüzüğü'nün 71. maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak otuz gün içerisinde Mahkeme'ye bildirmektedir. Bakanlığın talebi halinde bu süre Bölüm Başkanınca otuz güne kadar uzatılabilmektedir. Başvurunun Adalet Bakanlığına bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını vermektedir. 5 Mart 2014 tarihinde 289 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair İçtüzük"ün 10. maddesi ile İçtüzüğü'nün 71/2. maddesine eklenen cümle ile Mahkeme, içtihadın oluştuğu alanlarda veya ivedilikle karar verilmesi gereken durumlarda Bakanlık cevabını beklemeden başvurunun kabul edilebilirlik ve esası hakkında karar verebilmektedir.³⁶² Yine İçtüzüğü'nün 71/3. maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığının cevabı başvurucuya tebliğ

³⁶² Mahkeme Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri kararında Adalet Bakanlığının görüşünü beklemeden konu hakkında karar vermiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/4705(Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:12.05.2015).

edilmekte, başvurunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, on beş gün içinde Mahkeme'ye sunması gerekmektedir. AYM tarafından kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların Adalet Bakanlığına gönderilmesi emredicidir. Bakanlığın görüş bildirme yetkisi her durumda, AYM'nin Bakanlığın görüşünü beklemesi ise belirli şartlara bağlı olmak kaydıyla ihtiyaridir.

Ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilmekte ve Mahkeme'nin internet sayfasında yayımlanmaktadır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilmektedir. AYM İçtüzüğünün 81. maddesi de aynı yönde bir düzenleme ile kararların birer örneğinin başvuru, Adalet Bakanlığına ve diğer ilgililere tebliğ edileceği belirtilmektedir. Ayrıca, Bölüm kararlarının tümü ile Komisyon kararlarından kabul edilebilirlik açısından ilkesel önem taşıyanların Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanacağı belirtilmektedir.

C.BİREYSEL BAŞVURU FORMU BULUNMASI ZORUNLU UNSURLAR VE İDARİ RET KARARLARI

Bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amacını tam olarak yerine getirebilmesi AYM'nin altından kalkamayacağı bir iş yüküne maruz kalmamasına, bu nedenle başvuruların belirli bir süzgeçten geçirilmesinin sağlanmasına bağlıdır. Bireysel başvurunun kabul edildiği ülkelerde başvuru usulleri farklı olmakla birlikte, başvuru için çeşitli şekil şartları öngörülmektedir.Örneğin Almanya uygulamasında, bireysel başvuru taleplerinin

yazılı, gerekçeli ve başvuru taleplerini kesin olarak ortaya koymaya elverişli olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinde ihlali iddia edilen hak ve özgürlüğün, ihlale sebebiyet verdiği düşünülen kamu gücü işlem veya eyleminin belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca, başvuru dilekçesine ihlal iddiasını destekleyen tüm delillerini ve belgelerini eklemelidir. İspanya uygulamasında da ihlal edildiği iddia edilen hakkın ve talebin içeriği açık bir şekilde belirtilmelidir. Başvuru dilekçesinde eksiklik bulunması halinde başvurucuya on günlük süre verilmektedir. Bu süre içerisinde eksikliğin giderilmemesi halinde başvuru reddedilmektedir.³⁶³

AİHM uygulamasında da yapılacak başvuruların yazılı olarak ve Mahkeme'nin internet sitesinde örneği bulunan başvuru formu ile yapılması gerekmektedir. AİHM İçtüzüğü'nün 47. maddesi uyarınca, bir başvuru, Mahkeme tarafından aksi yönde bir karar verilmedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün hazırladığı başvuru formu ile yapılmaktadır. Başvurucunun, AİHM İçtüzüğü'nde belirtilen şekil şartlarına uymaması durumunda, yine İçtüzüğü'nün 47. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, başvurunun reddedilmesi söz konusu olacaktır. AİHM, dilekçede bulunması gerekli unsurlara ilişkin katı bir incelemede bulunmakta, eksik unsurların varlığı halinde idari yönden ret kararları vermektedir. AYM'ye yapılacak bireysel başvurularda, belirtilen uygulamalarda olduğu gibi şekil şartlarına bağlanmıştır. Bu şekil şartlarına uygun olarak yapılmayan bir başvuru idari olarak reddedilme tehlikesi ile karşılaşacaktır.

³⁶³ Karaman, s.234, M. Sağlam: Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No:10, Editörler: Bülent Yücel, İlker Gökhan Şen, Eskişehir 2011, s.55.

1. Yazılı Olarak Başvuruda Bulunulması

Bireysel başvurular 6216 sayılı Kanun'un 47. ve AYM İ t z   n n 59/1. maddelerinde belirtildiği üzere, İçtüzük ekinde bulunan ‐Bireysel Başvuru Formu‐ kullanılarak yazılı şekilde yapılmaktadır. Mahkeme İ t z   nde başvurunun resmi dilde, yani Türkçe olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir (İçtüzük, md.59/1). Ancak Türkçe bilmeyen yabancılar için herhangi bir istisna getirilmediği görülmektedir. Kanaatimizce, yabancılar açısından mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmaması için tercüman desteği sağlanması yerinde olacaktır. Bununla birlikte ba vurucuların matbu bireysel başvuru formuna ulaşmada bir sıkıntı ile kar ıla maları durumunda bireysel başvuru formunda bulunması gereken bütün bilgileri içeren ve aynı formatta olan bir dilekçe yazarak da başvuru yapılabilmektedirler.³⁶⁴ Birden fazla başvurucunun birlikte başvuru yapt ı durumlarda her bir başvurucu için ayrı bir sayfa kullanılarak her başvurucuya ilişkin kişisel bilgilerin ayrı ayrı ve eksiksiz olarak yazılması zorunludur.³⁶⁵

Bireysel başvuru formu, başvurucu tarafından tam ve okunaklı olarak doldurulmalıdır. AYM İ t z   n n 60/2. maddesi uyarınca, bireysel başvuru formunun başvurunun esasına yönelik  z l  bilgileri içerir şekilde hazırlanması ve formun ekleri hariç on sayfayı geçmemesi gerekmektedir. On sayfayı geçmesi halinde başvurucunun ayrıca başvuru formuna olayların özetini eklemesi gerekmektedir. Kanun veya İçtüzük metinlerinde, başvurunun on sayfayı geçmesi

³⁶⁴  ınar (Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler), s.33.

³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru Yapılmasında Usule İlişkin  nemli Hatırlatmalar, 6. madde, Erişim Tarihi:4.01.2016, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/basvuruyapilmas%C4%B1.html>

halinde sunulması gerekli özetin kaç sayfa olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, AYM tarafından hazırlanan Bireysel Başvuru Forumu Kılavuzunda, yapılacak özetin en fazla on sayfa olması gerektiği belirtilmiştir.³⁶⁶

2.Bireysel Başvuru Formunda Bulunması Gerekli Zorunlu Unsurlar

6216 sayılı Kanun'un 47. ve AYM İçtüzüğü'nün 59/1. maddesinde bireysel başvuru formunda bulunması gerekli zorunlu unsurlar düzenlenmiştir. Bu unsurlar AYM tarafından hazırlanan başvuru kılavuzunda yer alan sıralamaya göre aşağıda tasnif edilmektedir.

a. Kişisel Bilgiler

Gerçek kişilerin öncelikle adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyuğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresleri formda yer almalıdır (İçtüzük md.59/2-a). Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları nüfus cüzdanlarında yer alan bilgileri yazmalıdırlar. Yabancı uyruklular ise pasaportlarında yer alan bilgileri yazmak durumundadırlar. AYM'nin başvuru ile yapacağı her türlü yazışma, tebligat ve bilgilendirme yazıları başvuru tarafından belirtilen adres üzerinden yapılacağı için, başvuru guncel adresini forma yazması gerekmektedir. Başvuru belirtiği adresin yanlış olması ve yanlış yazılması nedeniyle ortaya çıkacak iletişim sorunlarından başvuru sorumlu olacaktır. Formda belirtilen adresin değişmesi durumunda AYM ile iletişime

³⁶⁶Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu, s.2, Erişim Tarihi:4.01.2016, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/basvuru_kilavuzu.pdf

geçilerek güncel adresin bildirilmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/5).

Başvurucunun yine güncel ve kendisine en kolay şekilde ulaşılabilir ev, iş ve cep telefonu numaraları ile elektronik posta adresini de formda belirtmesi gerekmektedir.

Bu bilgilerin değişmesi halinde de güncel bilgilerin AYM'ye iletilmesi gerekmektedir. Ayrıca AYM İçtüzüğü'nün 59/2-j bendi uyarınca kısa mesaj veya elektronik posta yoluyla bilgilendirilme talebi de formda belirtilmelidir. Tüzel kişiler tarafından yapılan başvurularda tüzel kişinin unvanı, adresi ve tüzel kişiliği temsile yetkili kişinin kimlik bilgileri, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresinin belirtilmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-b). Tüzel kişinin unvanı, hukuki durumu veya adres değişikliği halinde durumun AYM'ye bildirilmesi gerekmektedir.

Başvurucunun AYM önünde devam eden bir başvurusunun bulunması halinde bu durumu da belirtmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-ı). Var olan başvurunun yapılan yeni başvuru ile bağlantılı olduğunun anlaşılması halinde AYM tarafından mevcut başvurunun kabul edilemez bulunması yahut önceki başvuru ile birleştirilmesi yoluna gidilebilecektir. Ayrıca çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere başvurunun varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin olup olmadığını belirtmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-i). Başvurucunun bu talebinin gerekçesini de bildirmesi gerekmektedir. Kimliğin saklı tutulması taleplerini AYM istisnai durumlarda ve ancak gerekçesini haklı bulursa kabul edebilmektedir.

Kanuni temsilci veya avukatla temsil edilen başvurularda avukatın adının, soyadının, adresinin, kendisine en kolay şekilde ulaşılabilir ev, iş ve cep telefonlarının formda belirtilmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-c). Bu şekilde yapılan

başvurularda avukat ya da kanuni temsilci ile yapılan yazışmalar ya da onlara yapılan tebligatlar başvurucuya yapılmış sayılacağından adres değişikliği halinde güncel adresin AYM'ye bildirilmesi gereklidir.

b. Açıklamalar

AYM tarafından hazırlanan matbu bireysel başvuru formunda yer alan açıklamalar bölümünde ise ihlale neden olduğu iddia edilen kamu gücü işlem ve eylemlerine dair bilgiler, ihlali iddia edilen temel hak ve hürriyetler hakkında bilgiler ve ayrıca ihlali gidermek amacıyla tüketilen başvuru yollarına ilişkin bilgiler sunulmaktadır.

i.Kamu Gücü İşlem, Eylem veya İhmaline Dair Olayların Anlatımı

Bireysel başvuruda, olaylar ve olaylara dayanak delilleri sunmak suretiyle vakıaların kanıtlanması, başvurucuya aittir (İçtüzük md.59/2-e).³⁶⁷ Bu nedenle başvurunun başvuru formunda, ihlale neden olduğunu düşündüğü kamu gücü işlem, eylem veya ihmallerine dair olayları tarih sırasına göre özetlemesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-ç). Başvurucu, ihlale neden olduğunu iddia ettiği kamu gücü işlemlerini açıkça ortaya koymalıdır. Örneğin disiplin soruşturması neticesinde kamu görevinden ihraç halinde, ilk idari soruşturma işlemlerine ilişkin kararlar, sonrasında bu kararlar yargı makamları önüne taşınmışsa bu makamların kararları tarih sırasına göre özetlenmelidir.³⁶⁸ İhlal iddiası idare tarafından yapılan bir kamulaştırma

³⁶⁷ R. Kaplan: *Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık*, Bireysel Başvuru İncelemeleri 1, Editörler: Musa Sağlam, Serdar Güleler, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2013, s.36.

³⁶⁸ AYM Kararları, 2014/19584 (M.K), 2014/16701 (G.G), 2014/5418 (Yaşar Türkmen). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:14.06.2016).

işleminde kaynaklanıyorsa, kamulaştırmayı yapan idari makamın adının, kamulaştırma işlemine dair kararın, dava konusu edilmişse hangi mahkemelerde ne yönde kararlar verildiğinin tarih sırasına göre özet olarak sunulması gerekmektedir.³⁶⁹

ii. Hak İhlaline ve Mağduriyetin Gerçekleştiğine Dair Gerekçeli Bilgiler

Başvurucunun başvuru formunda hangi temel hak ve hürriyetinin hangi nedenle ihlal edilip edilmediğine dair açıklamalarda bulunması ve böylece hukuki iddialarını kanıtlanması gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-d). Bu nedenle başvurunun ihlal edildiğine kanaat getirdiği hakları belirtmesi ve maddi olaylar ile hak ihlali iddiaları arasında bağlantılar kurması gerekmektedir. Başvurucu ileri süreceği ihlal iddiasını AYM tarafından da yapıldığı üzere iki türlü düşünmelidir.³⁷⁰ Başvurucu tarafından herhangi bir iddia değil Anayasa’da ve AİHS’de güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin birinin ihlali ileri sürülmelidir. Başvurucu öncelikle yukarıda belirtildiği üzere kamu gücü tasarruflarının hangi temel hak ve hürriyetine müdahale teşkil ettiğini ortaya koymalıdır. Bu müdahaleyi belirttikten sonra temel hak ve hürriyetin düzenlendiği Anayasa ve AİHS hükümleri çerçevesinde söz konusu müdahalenin haklı olmadığını hukuki olarak gerekçelendirmelidir. Son olarak anayasal bir hakkın ihlali neticesini doğuran müdahale nedeniyle kişisel ve güncel olarak başvurunun yapıldığı anda mağduriyetinin devam ettiğini argümanları ile

³⁶⁹ AYM Kararları, 2015/17451 (Ali Ekber Akyol ve Diğerleri), 2014/15887 (Levent Baş), 2014/10841 (Günay Özmen), 2014/7825 (Mine Gezer ve Diğerleri), 2014/7060 (Ayşe Acar), 2014/5729 (Ahmet İlgin). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

³⁷⁰ Doğru (Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda Nitelendirme Yetkisi), s.467.

birlikte belirtmelidir. Kısaca başvurunun kamu gücü tasarrufu nedeniyle temel hak ve hürriyetlerine müdahale edildiğini, bu müdahalenin bir veya birden fazla anayasal hakkını ihlal ettiğini ve bu nedenle maruz kaldığı mağduriyetinin başvuru yaptığı anda devam ettiğini bireysel başvuru formunun bu bölümünde öz olarak ifade etmesi gerekmektedir.

Bir temel hakka müdahalenin varlığını ortaya koymak kural olarak başvurunun sorumluluğundadır. Ancak AYM'ye bireysel başvurularda sıklıkla başvurucular anayasal bir hakka müdahalenin varlığını ortaya koymadan olayları anlatıp, soyut olarak anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.³⁷¹ Kimi kez ise belirli anayasal hakların ihlal edildiği ileri sürülmekle birlikte bu iddiaları destekler nitelikte gerekçeler ortaya konulmamaktadır. Ayrıca çoğu kez ise somut olay anlatımı ve temel hak ve hürriyetlere müdahale edildiği iddiası ile ilgisiz anayasal hakların ihlal edildiği ileri sürülmektedir. AYM'yi bireysel başvuru incelemesinde yönlendiren temel unsur başvuru tarafından yapılan şikâyetdir. Bu şikâyet kamu gücü tasarruflarına ilişkin olayları konu edinmekle birlikte başvurunun bu olaylara uygulanmasını istediği anayasal hakları da göstermesi gerekmektedir. Başvurunun şikâyet konusu olayı başvuru formuna yansıtmasına rağmen hangi anayasal hakkın ihlal edildiğini hiç belirtmemesi veya yanlış belirtmesi durumunda nasıl bir yol izlenecektir? Böyle bir durumda sadece bu nedenle başvuru hakkında idari ret veya kabul edilemezlik kararı verilmeyecektir. Bu durum Roma hukukundan itibaren uygulama bulan “hâkim hukuku re’sen uygular (Jura Novit Curia)” kuralından

³⁷¹ Doğru (*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda Nitelendirme Yetkisi*), s.468.

kaynaklanmaktadır.³⁷² AİHM tarafından da uygulanan bu ilke gereğince, Mahkeme gerekli gördüğü takdirde başvuru ve davalı hükümetin hukuki nitelendirmelerinden bağımsız olarak olayları re'sen AİHS hükümleri ışığında inceleme yetkisine sahiptir.³⁷³

AYM'de ilk kararlarından itibaren AİHM içtihadı ile uyumlu kararlar vermiştir.

AYM kararlarında başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağılı olmadığını, olay ve olguların takdirinin kendi yetkisinde olduğunu belirtmiştir.³⁷⁴

6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesi uyarınca bireysel başvuruda uygulanabilecek 6100 sayılı HMK'nın 33/1. maddesi de "hâkim hukuku kendi uygular" kuralını düzenlemektedir. Özel hukuk yargılamalarında uygulanan bu hükmün Anayasa yargılamalarının uzman mahkemesi olan AYM önünde görülen yargılamalara da teşmil edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruda, başvuru tarafından dayandırılan hukuki dayanaklar AYM tarafından yeniden değerlendirilecektir. Başvuru tarafından ihlali iddia edilmeyen haklara ilişkin ihlal kararları verilebileceği gibi başvuru ileri sürdüğü ihlal iddiaları da inceleme konusu yapılabilecektir. Bu nedenle başvuru ileri sürdüğü hukuki nitelendirme yapmadığı başvurularda, ayrıca hukuki nitelendirme yaptığı başvurularda AYM

³⁷² Bkz. Jura Novit Curia kuralı için ayrıntılı olarak, C. Akil: *Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*, AÜHFD, Cilt 57, Sayı 3, 2008, s.1-32.

³⁷³ Bkz. AİHM Kararları, Köniğ/Almanya, 25 Haziran 1978, par.96, Aksu/Türkiye, 15 Mart 2012, par.43, Karataş/Türkiye, 8 Temmuz 1999, par.35, Bouyid/Belçika, 28 Eylül 2015, par.55, Söderrnan/İsveç, 12 Kasım 2013, par.57. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.09.2015).

³⁷⁴ AYM Kararları, 2014/12166 (Kristal-İş Sendikası), par.26, 2014/11720 (KaleKalıp Makine ve Kalıp San A.Ş.), par.16, 2014/9295 (Ali Kızıl), par. 25, 2013/8756 (Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş.), par.36, 2013/7400 (Hamza Küçük), par.22. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.10. 2015).

tarafından yeniden hukuki nitelendirmeye konu edilecektir.³⁷⁵ AYM başvuru tarafından yapılan nitelendirmeyi değiştirebileceği gibi aynı doğrultuda inceleme de yapabilecektir.

iii. Başvuru Yollarının Tüketildiğine Dair Bilgiler

Bireysel başvuruda bulunmak için çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak inceleneği üzere ihlali gidermeye elverişli başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bireysel başvuru formunda da başvuruda bulunmadan önce tüketilen başvuru yollarının belirtilmesi gerekmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 59/2-f bendi uyarınca başvuru formunda başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin bütün aşamaların belirtilmesi gerekmektedir. Hangi başvuru yolunun tüketildiği ve hangi neticelerin alındığı açıkça belirtilmelidir. Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından başvuru yollarının tüketildiği tarih, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihin de belirtilmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/2-g). Bu bölümde ihlal iddiasına ilişkin son kararı veren merci veya makam ve ilgili kararın tarihi sayısının bu kararın tebliği tarihinin de ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekmektedir. Karar tebliğ edilmemişse tefhim veya öğrenme tarihinin

³⁷⁵ AYM bir kararında, başvurunun sadece anayasal haklarının ihlal edildiği şikayetini, yaptığı değerlendirme neticesinde adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Bkz. AYM Kararı, 2012/989 (Kenan Österiş), par.1. Bir diğer başvuruda ise başörtüsü ile avukatlık mesleğini yapmak isteyen başvuru Tuğba Arslan'ın başvurusu başvurunun ileri sürdüğü üzere çalışma hakkından değil din ve vicdan hürriyeti bakımından incelenmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/256 (Tuğba Arslan). Yine Ramazan Aras başvurusunda, başvuru 5271 sayılı CMK'da tutukluluğun üst sınırının belirlendiğini kendisinin uzun tutukluluğa maruz kaldığını ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM başvuruyu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bakımından incelemiştir. Bkz. AYM Kararı, 2012/239 (Ramazan Aras). Bkz. Benzer AYM Kararları için, 2013/5356 (Sinem Hun), par.32, 2013/307 (Vedat Benli), par.13vd., 2013/4700 (Hamza Küçük), 2013/6932 (Türkan Bal). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.11. 2015).

belirtilmesi gerekmektedir. İ t z    n 59/2-  bendi uyarınca mazeret nedeniyle başvuru süresinde yapılmamışsa buna dair açıklamalar yapılmalıdır. Başvurucu tarafından formda belirtilen bu bilgiler AYM tarafından re’sen denetlenecektir.

Yukarıda belirtilen bilgilere ilişkin başvuru formunda yanıltıcı beyanda bulunulması halinde AYM tarafından İ t z    n 80. maddesi³⁷⁶ uyarınca başvuru reddedilece i gibi disiplin para cezasına da hükmedilebilecektir. AYM bir başvuruda, başvurucu tarafından başvuru formuna eklenen tebligat belgesi ile PTT Genel Müdürlüğü’nden sorulan tebligat tarihi arasında çelişki bulunduğunu, başvurucunun tebligat belgesi üzerinde düzeltme yaptığını belirterek başvuruyu reddedip, 1000 TL disiplin cezasına hükmetmiştir.³⁷⁷ Yine bir diğer başvuruda AYM başvuru konusu tazminat davasına ilişkin yargılamada verilen nihai kararın, ba vurucuların vekili olan avukata 23/1/2013 tarihinde tebliğ edildiği halde, başvuru formunda tebliğ/öğrenme tarihi 24/1/2013 olarak belirtildi ini ifade ederek 500 TL disiplin cezasına hükmetmiştir.³⁷⁸ Bu kararlar doğrultusunda bireysel başvuru formunda yanıltıcı beyanlara yer vermemek gerekmektedir.

³⁷⁶ AYM İ t z    n n ilgili 80. maddesi  u şekildedir: Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kulland  ının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

³⁷⁷ AYM Kararı, 2014/11644 (Salih Tural), par. 29-30. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.12. 2015).

³⁷⁸ AYM Kararı, 2013/1761 (Kemal Toraman ve Diğerleri), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.012. 2015)

c. Sonuç Talepler

Başvurucu, başvuru formunun bu kısmında nihai taleplerini ifade etmelidir.

Başvurucu öncelikle kamu gücü tasarrufları nedeniyle temel hak hürriyetlerine yapılan müdahalenin tespitini talep edecektir. Bunun yanı sıra ihlali iddia edilen hakkın türü ve ihlal şekline göre,

- yeniden yargılama talebi³⁷⁹,

- tahliye talebi³⁸⁰,

- tedbir talebi,

- tazminat talebi³⁸¹,

- yargılama dışında yapılabileceklerle ihlalin giderilmesi talebinde bulunabileceklerdir.

³⁷⁹ AYM Kararları, 2014/19832 (Yıldıray Özbey ve Diğerleri), par.38, 2014/6193 (İş Bankası Şubeleri), par.30, 2014/6192 (İş Bankası A.Ş), par.30, 2013/632 (Türkan Bal), par.31, 2013/3327 (Tevfik Bulut), par.19-20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20. 06. 2016).

³⁸⁰ AYM Kararları, 2017/27678 (Nuriye Gülmen ve Semih Özakça), par.21, 2014/14310 (Diyadin Sert), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 21.06. 2016).

³⁸¹ AYM Kararları, 2014/15887 (Levent Baş), par.31, 2014/19584 (M.K), par.44, 2014/19832 (Yıldıray Özbey ve Diğerleri), par.38, 2014/17566 (Yıldız Aktaş, par.27, 2014/16934 (Serdar Aydın ve Eşref Aydın), par.29, 2014/16620 (Muzaffer Çevik), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 21.06. 2016).

Ayrıca adli yardım³⁸², duruşma, keşif, bilirkişi incelemesi talepleri de bu bölümde belirtilmelidir. Başvurucu tazminat talebinde bulunuyorsa bunu başvuru formunda belirtmek zorunda değildir. Yargılamanın ilerleyen aşamalarında özellikle Adalet Bakanlığının başvuru hakkındaki görüşünü bildirmesinden sonra tazminata ilişkin taleplerin AYM'ye sunulması mümkündür. Başvurucu tazminata ilişkin kesin bir miktar yerine tazminat tayinini AYM'ye bırakabileceği gibi, bu konuda bilirkişi (uzman) talebinde de bulunma hakkına sahiptir. Ayrıca başvurusunun başvuru formunda belirttiği tazminat miktarını yargılamanın ilerleyen aşamalarında arttırması da mümkündür. 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesi uyarınca taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilmektedirler. HMK'nın 177. maddesinde ise ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği belirtilmektedir. Bu maddeleri bireysel başvuru yargılamalarına da teşmil etmek mümkündür. Bu çerçevede tazminat talebinin değiştirilmesi hükme kadar mümkündür. Uygulamada başvuru sahiplerinin sadece tazminat talebinde bulundukları, tazminat türü ve miktarı hakkında açıklamada bulunmadıkları, bazı başvuru sahiplerinde AYM'yi temyiz incelemesi yapan bir merci olarak gördükleri ve bireysel başvuruya konu kararın bozulması, düzeltilmesini talep ettikleri veya beraatleri yönünde karar verilmesini talep ettikleri görülmektedir. Özellikle ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin mahkûmiyetlerinin gerekçesi olan yargı kararlarının yeniden incelenmesini talep ettikleri görülmektedir. Bu taleplerin AYM tarafından dikkate alınmayacağı ve hatalı olduğu kabul edilmektedir.

³⁸²AYM Kararları, 2014/5674 (Mehmet Çelebi Çalan (2)), 2015/4176 (D.M), par.17, 2014/14310 (Diyadin Sert), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07. 2016).

d. Tarih ve İmza

Bireysel başvuru formu başvuru tarafından imzalanmalıdır. Başvurucunun avukatı veya kanuni temsilcisi varsa, bu kimseler de ilgili formu veya dilekçeyi imzalayabileceklerdir. Başvuru formunun ne şekilde imzalanacağı AYM İçtüzüğü'nün 59/2-k bendinde yer alan düzenleme gereği tartışmalara neden olmuştur. Bu maddede “başvurucunun varsa avukatının ya da kanuni temsilcisinin imzaları” şeklinde bir ibare yer almaktadır. Düzenlemede yer alan “imzaları” ifadesi bu konuyu tartışmaları hale getirmektedir. Uygulamada başvuruda gerek başvuru ve gerekse varsa avukat ve kanuni temsilcinin imzalarının aynı zamanda başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği şeklinde bir anlam çıkarılması mümkündür. 6216 sayılı Kanun’un 49/7. maddesi uyarınca, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük’te hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK’nın 119/1-h bendinde benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddede, davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzasının bulunması gerekliliği belirtilmektedir. Gerek HMK’nın bu maddesi ve gerekse AYM tarafından hazırlanan bireysel başvuru kılavuzunda yer alan açıklamalar dikkate alındığında başvuru forumunun başvuru, vekili yahut varsa kanuni temsilcisinden biri tarafından imzalanması yeterli görülmektedir.³⁸³

Başvurucunun okuma-yazma bilmemesi durumunda nasıl bir usul izlenmesi konusunda İçtüzükte bir açıklık bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun niteliğine

³⁸³ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kılavuzu, s.8, Erişim Tarihi:12.06.2017, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/basvuru_kilavuzu.pdf

uygun olarak bu durumda 6100 sayılı HMK'nın 155. ve 206. maddeleri kıyasen uygulandığında, imza atamayan kişilerin; mühür, parmak izi, özel bir işaret veya bir alet kullanarak başvuru yapmalarının mümkün olduğu düşünülmektedir.³⁸⁴ Ayrıca bireysel başvuru formunun doldurulduğu tarihin gün, ay, yıl olarak yazılması gerekmektedir. Ancak başvuruda bulunulan tarihin form üzerinde belirtilen tarih değil başvurunun kanun gereği kaydının yapıldığı yerlerce başvurucuya alındı belgesinin verildiği tarih olduğu unutulmamalıdır.

e. Başvuru Formuna Eklenecek Belgeler

6216 sayılı Kanun'un 47/3. ve AYM İçtüzüğü'nün 59/3. maddelerinde bireysel başvuru formuna eklenmesi gerekli belgeler düzenlenmektedir. Bu maddeler uyarınca öncelikle başvuru Türk vatandaşı gerçek kişi ise nüfus cüzdanı örneğini, yabancı uyruklu ise geçerli kimlik belgesi (pasaport vb.) örneğini forma eklemelidir (İçtüzük md.59/3-c). Başvurucunun tüzel kişi olması durumunda tüzel kişiliği temsile ilişkin yetki belgesinin (Ticaret Sicil Gazetesi, imza sirküleri vb.) başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/3-ç). Başvurucunun avukat veya kanuni temsilci tarafından temsili halinde yetki belgesi ve vekaletnamenin sunulması gerekmektedir (İçtüzük md.59/3-a).

Bireysel başvuru, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak adli yardım kurumu ile birlikte inceleneceği üzere 6216 sayılı Kanun'un 47/2. maddesi uyarınca harca tabi tutulmuştur. Bu nedenle harcın ödendiğine dair makbuzun da başvuru

³⁸⁴ Şirin, (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.464.

formuna eklenmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/3-b). Başvurucunun adli yardım talebi bulunuyorsa yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin resmî kurumlardan alınmış belgelerden (fakirlik ilmi haberi, SGK kayıt belgeleri, tapu belgeleri vb.) birini forma eklemesi yeterlidir.³⁸⁵

Bireysel başvuruda temel hak ve hürriyet ihlaline neden olduğu iddia edilen kamu gücü eylem, işlem veya ihmallerinin başvuru tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Ayrıca ihlal iddiasını gidermeye elverişli idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketildiğini ispat etmek de başvurucuya düşmektedir. Dolayısıyla başvuruya konu tüm karar ve işlemlerin onaylı örneklerinin başvuru formuna eklenmesi beklenmektedir (İçtüzük md.59/3-e).³⁸⁶ Başvuru konusu nihai karar tebliğ edilmişse tebellüğ belgesinin, öğrenme üzerine başvuru yapılmışsa öğrenme tarihini gösteren belgenin (müddetname, çağrı mektubu, yakalama müzekkeresi, cezaevine girdiği tarihi gösterir hükümlü-tutuklu bilgi cetveli vb.) eklenmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/3-d).³⁸⁷ Ayrıca başvuru başvuru mazereti nedeniyle süresinde yapılamamışsa mazereti ispata olanak sağlayan belgelerin, başvuru tazminat talebinde bulunmuşsa uğranılan zarara ilişkin belgelerin başvuru forumuna eklenmesi gerekmektedir (İçtüzük md.59/3-g).

³⁸⁵ İ. Çınar, S. 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, Sayı 4, 2015, s.275.

³⁸⁶ UYAP sistemi üzerinden derece mahkemelerinin kararlarına erişim Temmuz 2013 tarihinde AYM'ye sağlanmıştır. 12/09/2014 tarihinden itibaren ise bireysel başvuruya konu derece mahkemelerinin kararlarına erişim derece mahkemesi hâkiminin onayına bağlanmıştır.

³⁸⁷ Çınar, Çınar, s.276.

Başvurucu, yukarıda belirtilen belgelerin asıllarını veya onaylı örneklerini mahkemeye sunabilecektir. Ancak, asılların gönderilmesi hâlinde bunlar başvurucuya iade edilmeyeceği dikkate alınmalıdır. AYM belgelerin aslı ya da onaylı sureti gönderilmese bile, bunları asıllarıyla karşılaştırma olanağı bulunduğundan bu hususu bir eksiklik olarak görmemekte ve söz konusu belgeleri bu şekliyle kabul etmektedir.³⁸⁸ Başvurucunun Mahkeme İçtüzüğü'nün 59/4. maddesi uyarınca ihlalini iddia ettiği olaya ilişkin belgeler bir resmi kurumda bulunuyor ve başvuru bu belgeleri edinmek konusunda, güçlükler yaşıyorsa bu durumu kesinlikle başvuru formunda belirtmesi gerekmektedir.³⁸⁹ AYM, başvuruya etki eden ve sonuçlanması için gerekli olan tüm bilgi ve belgeleri ilgili kurumlardan talep hakkına sahiptir. Bu bağlamda, başvurunun dayandığı ancak erişemediği belgeler de AYM tarafından ilgili kurumlardan talep edilebilecektir. Başvurucu, başvuru formunun ekinde sunduğu belgeleri, tarih sırasına göre numaralandırarak her bir belgeyi tanımlayıcı başlıklar hâlinde dizi pusulasına bağlamalıdır.

AYM bir kararında bireysel başvuru formuna eklenmesi gerekli belgelerin ne şekilde olması gerektiğine ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. AYM başvurunun bireysel başvuruda ileri sürdüğü hususları ilk derece mahkemesinde ve temyiz aşamasında ileri sürdüğünü ancak bu taleplerinin dikkate alınmadığını gösterir duruşma zabıtları ve mahkeme kararları gibi iddiasının dayanaklarını AYM'ye ibraz etmediğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuru dilekçesinde ihlale neden olduğu iddia

³⁸⁸ Atasay, s.54.

³⁸⁹ AYM İçtüzüğü 59/4 maddesi şu şekildedir: İçtüzük'ün 59/4. maddesinde, Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir.

edilen olayların tarih sırasına göre özetlenmemiş olduğunu; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait açıklamaların yapılmamış olduğunu; başvuru dilekçesinde iddianın dayanağı belgelerin açıkça belirtilmediğini ifade etmiştir. AYM aynı kararda bireysel başvurularda başvuruçuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri bulunduğunu, bu yükümlülüğün bir gereği olarak, ihlal edildiği iddia edilen Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunulmak suretiyle hukuki iddiaların kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruçudan soyut şekilde birtakım Anayasa hükümlerine atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme her bireysel başvuruda başvuru formunun özenle doldurulmasını, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayların gösterilmesini, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgelerin başvuru dilekçesine eklenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹⁰

3.Başvuru Formundaki Eksiklikler ve Bu Nedenle Hükmedilen İdari Ret

Kararları

Mahkeme'ye ulaştırılan bireysel başvuru evraklarının Bireysel Başvuru Bürosunda öncelikle kayıt işlemleri yapılmakta, form ve ekleri elektronik ortama aktarıldıktan sonra ön incelemeden geçirilmektedir. Bu aşamada başvurunun otuz günlük sürede yapılıp yapılmadığı, başvuru formu ve eklerinde herhangi bir eksikliğin bulunup

³⁹⁰ AYM Kararı, 2013/175 (Ünal Yiğit), par.23-27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.08.2015).

bulunmadığı incelenmekte, herhangi bir eksiklik tespit edilmediği takdirde dosya, kabul edilebilirlik incelemesinden geçirilmek üzere Komisyonlara sevk edilmektedir.³⁹¹ Başvurunun süresi içerisinde yapılmadığının, yine bireysel başvuruların ilk incelemesi aşamasında, başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilip bunların tamamlattırılması için başvurucuya veya temsilcisine on beş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilmesine rağmen bu sürede eksikliklerin tamamen veya kısmen giderilmediğinin ya da usulüne uygun bir şekilde tamamlanmadığının tespiti durumunda başvurunun idari yönden reddine karar verilmektedir.³⁹² Bireysel başvuruda süre koşulu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere, bu bölümde sadece başvuru formunda bulunan şekli eksiklikler nedeniyle hükmedilen idari ret kararları üzerinde durulacaktır.

a. Başvuru Formundaki Eksiklikler ve Tamamlanması İçin Süre Verilmesi

6216 sayılı Kanun'un 47/6.³⁹³ ve AYM İçtüzüğü'nün 66/1. maddeleri³⁹⁴ uyarınca, başvurunun dilekçesi ve eklerinde herhangi bir eksiklik bulunması ihtimali

³⁹¹ H. Ekinci: *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 30, 2013, s.176.

³⁹² Çınar, Çınar, s.283.

³⁹³ 6216 sayılı Kanun'un 47/6. maddesi şu şekildedir: Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme 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.

³⁹⁴ AYM İçtüzüğü 66. madde ilgili kısım: Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on beş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir. (2) (Değişik: RG-5/3/2014-28932) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvuru veya vekiline geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir. (3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvuru veya vekiline tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.

dikkate alınarak AYM İçtüzüğü tarafından oluşturulan Bireysel Başvuru Bürosu tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucuya veya varsa vekili ya da kanuni temsilcisine on be  günlük kesin bir süre verilmektedir. İ t z   n 69/1. maddesi uyarınca bireysel başvuru dosyalarının tekemmül ettirilmesine ilişkin olarak duruma göre Genel Sekreterlik, Komisyon ya da Bölümler tarafından verilen ve asgari on be  gün olan süreler kesin olup bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmamakta ve dosyaya dâhil edilmemektedirler. Bu süre, ilgili bildirimin başvurucuya veya varsa avukatına veya kanuni temsilcisine tebli inin ertesini gününden itibaren ba layıp 15. gün mesai bitim süresine kadar devam etmektedir. AYM tarafından yapılan bildirimde, ayrıca geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması halinde başvurunun reddine karar verileceği ihtar da bulunmaktadır (İçtüzük md.66/2).

Eksiklik giderim yazısının 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun ilgili hükümleri uyarınca başvurucu, vekili veya kanuni temsilcisine, başvuru formunda belirtilen adreste tebliğ edilmesi gerekmektedir.³⁹⁵ Bu yazının, başvurucu tarafından formda belirtilen adres yerine başvurucunun MERNİS³⁹⁶ kaydındaki adresine gönderilmesi durumunda belirtilen tebliğ usulsüz tebliğ olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda, eksiklik giderim yazısının yeniden başvurucuya tebliğ edilmesi zorunludur.

Başvurucunun başvuru formunda belirttiği adreste değişiklik olması halinde bu durumun AYM’ye usulüne uygun olarak bildirilmesi gerekmektedir. Şayet böyle bir

³⁹⁵  ınar,  ınar, s.295.

³⁹⁶ Ansiklopedik olarak “MERNİS, merkezi nüfus idare sisteminin kısa proje adıdır. Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS), İçişleri Bakanlığı’na bağlı Nüfus ve Vatandaşlık İ leri Genel Müdürlüğünce yürütülen ve 2000’li yıllarda uygulamaya alınabilen merkezi nüfus bilgileri düzenlemesidir. Bkz. E. Bayram, H. E. Demir, B. Kocaoğlu, *Mernis Projesi ve Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi  er evesinde 7201 Sayılı Tebligat Kanunu ve Bu Kanuna Dayalı  ıkarılan Tebligat T z   nde Yapılması Gerekli Değişiklik  nerisi*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı 2010/3, 2010, s.249-250.

bildirimde bulunulmamışsa eksiklik yazısı Tebligat Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca MERNİS'te kayıtlı ikamet adresine yapılacaktır.

6216 sayılı Kanun'un gerekçesinde başvurucunun söz konusu eksikliği tamamlamamasının, hak arama konusunda istekli olmadığı anlamına geldiği, bu nedenle başvurusunun reddine karar verileceği ifade edilmiştir.³⁹⁷ Eksikliğin giderilmesine ilişkin yöntemlerin de başvuru yöntemleri ile aynı olması gerekmektedir. Bu nedenle posta, faks, e-posta yoluyla gönderilen evraklar AYM tarafından dikkate alınmadığı gibi, bu durumda yeni bir yazı da ilgisine gönderilmemektedir. Eksiklik bildirim yazısı usulüne uygun bir şekilde başvurucuya tebliğ edildikten sonra eksiklik cevap dilekçelerinin veya talep edilen belgelerin süresi içerisinde mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler aracılığı ile gönderilmesi ya da bizzat Mahkeme'ye teslim edilmesi gerekmektedir.³⁹⁸ Başvurucuya verilen on beş günlük kesin sürede belirtilen eksikliklerin tamamen değil de kısmen giderilmesi durumlarında da başvuru hakkında idari ret kararı verilecektir. Başvurucu eksikliklerin bir kısmını ilgili belgelere erişememesi nedeniyle tamamladığını iddia ediyorsa, bu duruma ilişkin dayanak belgelerini de AYM'ye iletmesi gerekmektedir. Bu durumda başvuru dosyası, başvurucunun belgeleri edinmedeki gerekçelerine ilişkin dayanak belgeleri ile birlikte karar verilmek üzere Komisyonlara gönderilecektir. Eksikliklerin mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeret nedeniyle giderilememesi durumunda, mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksiklik yazısı cevabı ve eklerinin yanı sıra mazeretini

³⁹⁷ Atasay, s. 74.

³⁹⁸ Çınar (*Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*), s.129.

belgeleyen delillerle birlikte başvuru yapılabilir. Her halde on beş günlük kesin süre içerisinde usulüne uygun bir şekilde eksik belgeler gönderilir ise başvuru şekli yönden kabul edilmektedir. Aksi durumda, belirtilen kesin süre içerisinde usulüne göre eksikliklerin giderilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle başvuru idari yönden reddedilmektedir. Mehmet Encu ve Diğerleri başvurusunda, başvuru Irak sınırında gerçekleştirilen askeri operasyon esnasında düzenlenen hava hareketinin yakınlarının ölümüne sebebiyet vermesini bireysel başvuru konusu yapmışlardır. İlk inceleme sonucunda bir kısım başvuru sahiplerinin kimlik ve adres bilgilerinin ayrı ayrı belirtilmediği, tüketilen başvuru yollarına ilişkin mahkeme kararlarının tebliğ alındısının forma eklenmediği, bir kısım başvuru sahiplerinin noter onaylı ve baro pulu yapıştırılmış vekaletnamelerinin bulunmadığı eksiklik olarak belirtilip, başvuru sahipleri avukatına tebliğde bulunulmuştur. Başvuru sahipleri avukatı ilgili eksiklikleri verilen kesin süreden iki gün sonra asliye hukuk mahkemesi aracılığıyla tamamlamıştır. İki günlük gecikmenin ise hastalığından kaynaklandığını belirterek yine asliye hukuk mahkemesi aracılığıyla AYM'ye beş günlük sağlık istirahat raporu sunmuştur. Başvuru sahipleri avukatının hastalık nedeniyle mazeret beyanı AYM tarafından raporda belirtilen hastalığın ağır hastalık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu başvuruda eksiklikler usulüne uygun olarak AYM'ye sunulmasına rağmen, verilen kesin süreye uyulmaması başvurunun reddi ile neticelenmiştir.³⁹⁹

³⁹⁹ AYM Kararı, 2014/11864 (Mehmet Encu ve Diğerleri), par.26-40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.07.2016).

b. İdari Ret Kararı Vermeye Yetkili Merci

AYM İçtüzüğü'nün 66/3. maddesi uyarınca başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59. ve 60. maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilmekte ve başvurucuya tebliğ edilmektedir. Bu madde uyarınca başvurunun süresi içerisinde yapılmaması durumunda da şekli olarak eksikliklerin bulunması durumunda da karar verme yetkisi Komisyon Başraportörü'ndedir.

Doktrinde bu durum tartışmalara neden olmuştur. Bir görüş, Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından idari ret kararı verilmesinin Anayasa'ya, 6216 sayılı Kanun'a ve AYM İçtüzüğüne aykırı olduğunu savunmaktadır.⁴⁰⁰ Bu görüş uyarınca, İçtüzüğü'nün 3/1-s bendi uyarınca Mahkeme; genel kurul, bölümler ve komisyonlar ile bunlardan oluşan Anayasa Mahkemesi olarak tanımlanmış olup, bireysel başvurular ile ilgili idari ret kararı verme yetkisi Mahkeme'ye ait bir yetkidir. Başraportör veya raportörler, Mahkeme tanımı içerisinde yer almayıp dosya hazırlanması ve sunulması konularında Mahkeme'ye yardımcı olan uzmanlardır. AYM adına karar verme yetkisi ancak Genel Kurul, Bölüm veya Komisyon tarafından kullanılabilir. Bu nedenle idari ret kararı verme yetkisinin Komisyon tarafından kullanılması gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce bu görüşe tamamen katılmak mümkün değildir. İdari ret kararlarını süre koşulu nedeniyle verilen ve şekli eksiklikler nedeniyle verilenler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Başvuru dosyalarında bulunan eksikliğin ön inceleme aşamasında tespiti, bu eksikliğin giderilmesi için öngörülen yasal süreçler ve nihai olarak verilen kararlar işin esasına

⁴⁰⁰ Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.343.

girilmeden ve hukuki değerlendirme yapılmadan verilen idari nitelikte kararlardır. Bu nedenle idari işlem niteliğinde, esasa dair hukuki süreç başlatmayan idari ret kararlarının Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından verilmesinde bir sakınca görülmemelidir. Ancak, yine Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen idari ret kararları içerisinde yer alan otuz günlük başvuru süresi koşulu bu kapsamda değerlendirilmemelidir. AİHM uygulamasında dahi onlarca kabul edilemezlik kararına konu olmuş ve sıkça tartışılan başvuru süresi koşulunun yargısal görevi bulunmayan Başraportör tarafından incelenmesi eleştirilmektedir. Tüketilmesi gerekli başvuru yolları kuralı ile iç içe geçmiş olan ve tespiti her zaman kolay bir hukuki mantık yürütmenin sonucu olamayacak süre koşulunun Komisyonlar Başraportörü tarafından karara bağlanması yerinde olmamıştır. Başvurunun zamanında yapıp yapılmadığı konusunun özel bir araştırma ve değerlendirme gerektirmesi nedeniyle kanaatimizce Komisyonlar tarafından yapılması gerekmektedir. Ayrıca, Komisyonlar Başraportörü tarafından başvuru süresine ilişkin herhangi bir usule aykırılık tespit edilmemiş olsa dahi bu durumun Komisyonlar ve hatta Bölümler tarafından tekrar inceleneceğı unutulmamalıdır. Süre koşuluna ilişkin usulsüzlüğün sonradan tespiti halinde de başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir. Özcan Özbey’de konu hakkında ilginç bir örneklemede bulunmuştur. Özbey’e göre Yargıtay’a yapılan temyiz başvurularında temyiz süresinin geçirilmesi durumunda Yargıtay Têtkik Hâkimi’nin temyiz süresinin geçmiş olduğı gerekçesiyle temyiz talebini reddetmesi yetkisi yok ise Başraportöründe böyle bir yetkisi olmamalıdır.⁴⁰¹ Anayasa’nın 142/1.maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla

⁴⁰¹ Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.343.

düzenlenmektedir. Komisyon Başraportörüne verilen bu yetkinin İçtüzük yerine 6261 sayılı Kanun'da düzenlenmesi durumunda tartışmalar normatif olarak ortadan kalkacaktır.

Başvuru dosyasındaki şekli eksikliklerin tespiti ve verilen sürede tamamlanmaması halinde idari ret kararı verilecektir. İdari ret kararı; başvuru, kanuni temsilcisi veya vekiline başvuru formunda belirtilen adreste tebliğ edilmektedir.

Başvurucuların idari ret kararına karşı, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde AYM'ye itiraz hakkı bulunmaktadır. Kural olarak idari ret kararlarına itiraz üzerine Komisyonlarca dosya üzerinde inceleme yapılarak karar verilmektedir. AYM İçtüzüğü'nün 66/3. maddesi uyarınca Komisyon tarafından verilen karar kesindir. İtirazın reddine ilişkin kararların yeniden incelenmesine veya bu kararlara karşı başka bir mercie başvuru yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Başvurucuların idari ret kararlarına itiraz edebilmeleri için bu yöndeki iradelerini ortaya koyan dilekçelerini süresi içinde AYM Bireysel Başvuru Bürosu'na bizzat teslim etmeleri ya da yerel mahkemeler veya yurtdışı temsilcilikleri aracılığı ile göndermeleri yeterli olup yeniden Bireysel Başvuru Formu doldurmaları ve harç yatırmaları zorunlulukları bulunmamaktadır.⁴⁰² 23 Eylül 2012- 10 Nisan 2015 arası bireysel başvuru istatistikleri incelendiğinde, verilen toplam 19529 karardan 5313'ünün idari ret kararı olduğu görülmektedir.⁴⁰³ İdari ret kararına itirazın kabulü halinde Komisyonlar tarafından başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin incelemeye

⁴⁰² Anayasa Mahkemesi, İdari Ret Kararlarına Karşı Yapılacak İtiraza İlişkin Duyuru, Erişim Tarihi:4.01.2016,

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/yapilacakitirazlar.html>.

⁴⁰³ İlgili İstatistikler için bkz.

http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/23_eylul_2012_10_nisan_2015.pdf

geçilecektir. AYM, İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılan, dilekçe ve eklerinde tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle Komisyonlar Başraportörü tarafından idari ret kararı verilen başvuruyu incelemiştir. AYM, bu kararda başvurucunun idari ret kararına karşı yapmış olduğu itirazın Komisyon incelemesi neticesinde yerinde bulunarak, başvurunun incelenmek üzere Bölümlere gönderildiğini belirtmiştir.⁴⁰⁴

D. BAŞVURU HARCİ VE ADLİ YARDIM

Temel hak ve hürriyetlerin ülke genelinde etkin olarak korunmasını sağlamak amacıyla hukuk dünyasına dahil edilen bireysel başvurunun harca bağlanması, başvuru yolunun etkinliğini ve geniş halk kitlelerine yayılmasını engelleyebilecek bir durum olarak görülebilecektir. Bireysel başvuru kurumundan yararlanmak için aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi herhangi bir ücret talebinde bulunulmaması ideal olarak kabul edilmektedir. Ancak, kurumun gerektiği gibi işlevini yerine getirebilmesi subjektif olarak temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunmasına olanak sağlaması için ortaya çıkabilecek aşırı başvuru yoğunluğunun engellenmesi gerekecektir. Keza artan iş yükü nedeniyle kurumun işlevsiz hale gelme tehlikesinin önlenmesi açısından da başvurunun harca tabi olması makul görülmektedir.

Ancak, Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kullanımını somut olarak geniş halk kitlelerine yayma amacı taşıyan bu kurumun başvuru harcı ve giderleri nedeniyle pratikte belli toplumsal kesimler açısından sembolik ve işlevsiz kalma riski

⁴⁰⁴ AYM Kararı, 2013/6693 (Mehmet Koray Eryaşa), par.4. Bkz. Konuda diğer AYM Kararı, 2013/7290 (Ali Çiftçi). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.08.2015).

de bulunmaktadır. Ekonomik açıdan güçsüz durumda bulunanların sayısının yadsınamaz şekilde yoğun bulunduğu ülkede, bu kimselerin de temel hak ve hürriyetlerinin korunmasının sağlanması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olan “mahkemeye erişim” hakkının gereği olarak ödeme gücü bulunmayanların adli yardım kurumundan etkin olarak yararlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, öncelikle bireysel başvuru harcına ilişkin düzenlemeler, harcın hukuki niteliği ve harcın ödenme yeri zamanı gibi hususlar üzerinde durulmalıdır. Akabinde ise ödeme gücü bulunmayan bireylere mahkemeye erişim hakkının sağlanması açısından sunulması gerekli olan adli yardım kavramı üzerinde durulmalıdır.

1.Bireysel Başvuru Harcı

Kural olarak hukuki düzenlemelerin kişinin haklarına ulaşmasını kolaylaştırıcı ve kamu vicdanını incitmeyen bir nitelikte olması gerekmektedir.⁴⁰⁵ Bireylerin yasalarla korunan haklarına ulaşmalarını güçleştiren düzenlemeler hukuk devleti kavramı içerisinde yer alan hak arama hürriyetine aykırı olacaktır. Hak arama hürriyetinin⁴⁰⁶ devlet organizasyonu içerisinde somutlaşması idari makamlar aracılığıyla olabileceği gibi daha ziyade yargı makamları aracılığıyla gerçekleşmektedir.⁴⁰⁷ Devlet yerine

⁴⁰⁵ E. Tercan, C. Rüzgaresen : *Harçlar Kanunu m. 28/a ve m.32'nin Mahkeme Kararları ve Yeni Kanuni Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi*, EÜHFD, C.XIV, Sayı 1-2, 2010, s.138.

⁴⁰⁶ Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gerek şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olması itibarıyla, toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının aracıdır.Bkz. H.Ekinci: *Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım*, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülener, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1377.

⁴⁰⁷ Modern hukuk devletleri hukuk kurallarını oluşturmanın yanı sıra bu kuralları uygulamak ve düzenlemekle yükümlüdür. Hakkı ihlal edilen ya da bu tür bir tehlikeyle karşı karşıya kalan bireyler, ancak devletin yargı organlarına başvurmak suretiyle haklarını arayabilirler. Bkz. H. Arslaner, D. Şekerci: *Türkiye'de Adalet Hizmetlerinin Niteliği ve Bu Hizmetlerin Bütçe Üzerindeki Yüğü, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi-* Adnan Menderes Üniversitesi, Cilt 1, Sayı 1, 2014, s.33.

getirdiği olduğu diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi, yargılama hizmetinin de en iyi şekilde sunulması amacıyla birtakım giderlerde bulunmaktadır. Özellikle, bu hizmetlerin en iyi derecede sunulmasına çaba gösterilmesi halinde, söz konusu giderlerin miktar olarak maksimum seviyeye çıkması kaçınılmazdır.⁴⁰⁸ Hem bu hizmetlerin en iyi şekilde sunulması ve hem de hak arama özgürlüğünün suiistimal edilmemesi için, yargılama hizmetlerini talep eden kişilerin de bu giderlere kısmen de olsa katılması devlet tarafından istenmiştir.⁴⁰⁹ Yargılama hizmeti karşılığı kamu makamları tarafından hizmetten yararlanan kimselerden alınan harç adı altındaki katılım payı makbuz karşılığı tahsil edilmektedir. Yargı harçlarının kamu hizmetlerinin bedelsiz olması ilkesine ters düşebileceği savunulsa da ancak talep edilen harçlar yargılama faaliyetinin tam karşılığı değil, sadece katılım payı olarak nitelendirilmektedir.

Harç, devlet veya yetkili kıldığı organları tarafından sunulan bir hizmetin karşılığında bu hizmetlerden yararlananlar tarafından ödenen paralardır.⁴¹⁰

Belirtildiği üzere, harçların özelliği devlet tarafından yapılan belli bir hizmetin veya sağlanan belli bir menfaatin karşılığında ödenmiş olmasıdır.⁴¹¹ Kural olarak harcın,

⁴⁰⁸ C. Rüzgaresen: *Medeni Yargılama Hizmetlerinin Bedelsiz Olmaması ve Nedenleri*, e-Akademi.org (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı 100, 2010, par.2.

⁴⁰⁹ Rüzgaresen, par.2.

⁴¹⁰ Gerçek ya da tüzel kişilerin kişisel menfaatleri nedeniyle kamu hizmetlerinden yararlanmaları karşılığında yapılan ödeme şeklinde tanımlanan harç kavramı; yargılama hukukunda devletin yargılama işlemlerini yaparken gördüğü hizmet dolayısıyla ilgisinden tahsil ettiği parayı ifade etmektedir. Bkz. H. Aldemir: *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s.350, Arslaner, Şekerci, s.37.

⁴¹¹ Tam kamusal mal ve hizmetler faydası bütün topluma ait olan mal ve hizmetlerdir. Bu hizmetlerin faydası bölünemez. Bu tür mal ve hizmetlerin kullanımında rekabet bulunmaz. Bazı kamusal mal ve hizmetler ise tam kamusal mallarda olduğu gibi bölünemez ve fiyatlandırılmaz. Bu türden mal ve hizmetlerin toplumsal faydalarının yanı sıra bireysel faydaları da bulunmaktadır. İşte bu nedenle, ceza yargılamalarında tamamen kamusal faydanın ön planda olduğu ve tam kamusal mal olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak, kişi hak ve hürriyetlerinin ihtilaf konusu olduğu özel hukuka bağlı yargılamalarda ise kişisel faydaların da tatmini sağlanması nedeniyle yarı kamusal mal ve hizmet niteliği daha belirgindir. Bkz. Arslaner, Şekerci, s.34 vd.

ilgili işlemin ya da hizmetin yapılması talebinde bulunan kişi tarafından ödenmesi gerekmekte olup, söz konusu harç ödenmedikçe talep ettiği işlem yerine getirilmez.⁴¹² Yargılama hukukunda, başvuru harçlarını da kapsayan yargılamanın başlatılması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan masraflar ise yargılama giderleri olarak adlandırılmaktadır.

Devletin bireysel başvuru adı altında AYM aracılığıyla sunduğu hizmete ilişkin kullanıcı durumunda bulunanların ödediği katkı payı bireysel başvuru harcı olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu harç, geçerli bir başvuruda bulunmanın ön koşulları arasında yer almaktadır. Bireysel başvuru harcının ilgilisi tarafından ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde, belirtilen sürelerde bu eksikliğin tamamlanmaması halinde başvuru yapılmamış olarak kabul edilecektir.

a. Bireysel Başvuru Harcının Hukuki Dayanağı

Anayasa'nın 73/3. maddesi uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulmakta, değiştirilmekte veya kaldırılmaktadır. Harçlara ilişkin bu anayasal hüküm uyarınca, yargılama harçları da yalnızca kanunda belirtilen durumlarda ilgisinden talep edilebilmektedir. Bu nedenle yasal olarak harç öngörülmeyen yargılama işlemleri açısından, yorum veya kıyas yöntemiyle harç talep edilmesi mümkün değildir.⁴¹³

⁴¹² Tercan, Rüzgaresen, s.142.

⁴¹³ Aldemir, s.351.

6216 sayılı Kanun'un 47/2. maddesi uyarınca, bireysel başvuru harca tabi bulunmaktadır. Yine 6216 sayılı Kanun'un 64. maddesi, Mahkeme'ye yapılacak bireysel başvurular dışındaki başvuruların, alınacak kararların ve bunlarla ilgili yapılacak işlemlerin harca tabi olmadığını ifade etmektedir. Bu hüküm uyarınca, sadece bireysel başvuruların harca tabi olduğunun altı çizilmiştir. AYM İçtüzüğü'nün 62/1. maddesi ise bireysel başvuruların harca tabi olduğunu belirtmiş ve 2 Temmuz 1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa Bağlı (I) sayılı Tarifenin A) Mahkeme Harçları" başlıklı bölümünün ilk cümlesinde belirtilen bireysel başvuru harcının Maliye Veznelerine yatırılması gerektiğini düzenlemiştir. Ayrıca İçtüzüğü'nün 59/3- b bendi gereğince harcın ödendiğine dair belgenin başvuru evraklarına eklenmesi zorunlu hale getirilmiştir. Yargı harçlarını düzenleyen 492 sayılı Kanun uyarınca, belirlenen harçlar ve benzeri mali yükümlülükler kamu düzenindendir. Bu nedenle, ilgili yargılama makamlarının bu meblağı talep, başvuru harcının ise ödeme yükümlülüğü altındadır.

492 sayılı Kanun'a bağlı tarifeler her yıl yeniden tespit edilen değerlendirme oranına bağlı olarak artmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 75/8. maddesiyle 492 sayılı Kanun'a bağlı ilgili tarifeye 150 TL olarak eklenen bu harç yıllar içerisinde artarak 2017 yılı itibarıyla 257,50 TL' ye erişmiştir. Diğer yargılama harçlarında olduğu gibi bireysel başvuru harcının miktarı, harcı doğum anı esas alınarak belirlenmektedir.

Dolayısıyla, bireysel başvuru harç miktarı başvurunun yapıldığı zaman cari olan miktara göre hesaplanmalıdır. Başvurunun yapıldığı tarihte harcın eksik yatırılması veya adli yardım talebinin reddedilmiş olması nedeniyle başvuru harcının yatırılması gerekiyorsa, başvurunun ilk yapıldığı tarihteki tarife üzerinden ödeme yapılacaktır.

b. Bireysel Başvuru Harcının Ödenmesi Gereken Haller ile Ödeme Yeri ve Zamanı

Usulüne uygun bir başvuruda bulunmak için başvuru harcının ödenmesi gerekmektedir. Bunun dışında herhangi bir harç öngörülmemektedir. Bu nedenle, yargılamanın ilerleyen safhalarında dosyaya yeni bilgi belge eklenmesi, yeni taleplerin sunulması, eksikliklerin giderilmesi, Bakanlık görüşüne cevap verilmesi gibi hallerde harç ödenmesi gerekmemektedir.

Uygulamada başvuru harcının eksik yatırıldığı veya hiç yatırılmadığı durumlarda, bu durumun giderilmesi için başvurucuya bildirimde bulunmaktadır. Verilen süre içerisinde, eksiklik giderilmediği takdirde Komisyonlar Başraportörünce başvuru hakkında idari ret kararı verilmektedir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 66/3. maddesi uyarınca daha önce belirtildiği üzere, Komisyonlar Başraportörü tarafından verilen idari ret kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde Komisyonlara itiraz hakkı bulunmaktadır. İtirazda bulunmak için ayrı bir başvuru harcı ödenip ödenmeyeceği konusu tartışma yaratmıştır. Kanun'da ve İçtüzükte bu konuda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere 6216 sayılı Kanun'un 64. maddesi bireysel başvurular dışında yapılacak başvuruların harca tabi olmadığını düzenlemektedir. Yine vergi, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulabileceği hükmü dikkate alındığında, idari ret kararlarına itirazda bulunmak için kanunda harç ödenmesi öngörülmediği, bu nedenle harç ödemesinin gerekmeyeceği belirgindir.⁴¹⁴ Ayrıca, AYM'nin internet

⁴¹⁴ Ekinci (*Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım*), s.1380.

sitesinde kamuoyuna yapılan “idari ret kararlarına itirazlarda yapılan hata ve yanlışlıklara ilişkin duyuru” da şu bilgilendirmede bulunulmuştur: “ 6216 sayılı Kanun ve AYM İ t z    n n bireysel başvuruya ilişkin hükümlerine göre; ba vurucuların idari ret kararlarına itiraz edebilmeleri için bu yöndeki iradelerini ortaya koyan dilekçelerini süresi içinde Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Bürosu'na bizzat teslim etmeleri ya da yerel mahkemeler veya yurtdi i temsilcilikler aracılığı ile göndermeleri yeterli olup yeniden Bireysel Başvuru Formu doldurmaları ve harç yatırmaları zorunlulukları bulunmamaktadır.”⁴¹⁵ Bu düzenleme uyarınca, bireysel başvurularda idari ret kararlarına itirazlarda harç ödenmediği gibi, söz konusu itirazın reddi kararı başvurucuya tebliğ edilirken adil yargılanma hakkına uygun olarak itiraz için harç ödemesi gerekmediği de bildirilmektedir.

Bireysel başvuru harcı 6216 sayılı Kanun’un 47/3. ve AYM İ t z    n n 62/1. maddeleri uyarınca başvuru yapıldığı esnada tamamen Maliye veznesine yatırılmalı, ödeme belgesinin başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir. Maliye vezneleri bireysel başvurunun yapıldığı adliyeler, yurt dışı temsilcilikleri ve AYM’de bulunmaktadır. Başvuru harcının internet vergi dairesi aracılığıyla ödenmesi de mümkündür. Buna karşın, posta ya da banka havalesi yoluyla harcın ödenmesi mümkün değildir. Posta idarelerine yatırılan paraların başvuru harcı olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, harcın usulüne uygun olarak yatırılmaması başvurunun reddine sebep olacaktır.⁴¹⁶ Ayrıca, ba vurucuların AYM’ye gönderecekleri evrakın

⁴¹⁵ Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterli ince, AYM’nin internet sitesinde yayımlanan “İdari ret kararlarına itirazlarda yapılan hata ve yanlışlıklara ilişkin duyuru” başlıklı metin için Bkz. Erişim tarihi:12.04.2017, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/bireyselbasvuru/hatirlatmalar/yapilacakitirazlar.html>

⁴¹⁶  ınar (Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler), s.32.

masrafı haricinde ayrıca posta gideri avansı yatırımları veya pul göndermeleri zorunluluğu bulunmamaktadır. Mahkeme, başvuru evrakına eklenen posta pullarını başvuruyla daha sonra yazışma yapması halinde, gönderilen yazıya ekleyerek iade etmektedir.

c.Bireysel Başvuru Harcının Eksik Ödenmesi ve Harca İlişkin Sorumluluk

AYM'ye yapılan bireysel başvurular öncelikle şekli incelemeye tabi tutulmaktadır. Başvuru harcının tam ve eksiksiz olarak yatırılıp yatırılmadığı da bu inceleme esnasında kontrol edilmektedir. Harca ilişkin eksikliğin tespiti halinde başvurucuya veya avukatına belirlenen on beş günlük kesin süre içerisinde söz konusu eksikliğin giderilmesine yönelik bildirimde bulunulmaktadır. Belirtilen süre içerisinde harcın ödenmemesi halinde başvuru hakkında idari ret kararı verileceği yönünde ihtar da yapılmaktadır. Harcın ödenmediği veya eksik ödendiği ilk şekli inceleme esnasında tespit edilmese dahi, bu durum başvuru açısından usuli kazanılmış bir hak teşkil etmeyecektir. Bu nedenle yargılamanın herhangi bir safhasında tespit edilen başvuru harcındaki eksikliğin tamamlattırılması gerekmektedir.

Uygulamada karşılaşılan bir başka sorun ise, başvuru taleplerinin olumsuz neticelenmesi durumunda başvuru harçlarını geri istemeleridir. Başvuru harcı başvuru sürecinin başlatılması nedeniyle tahsil edildiği için, sürecin şekli inceleme, kabul edilebilirlik inceleme, esas hakkında inceleme veya feragat nedeniyle düşme kararı verilerek sonuçlandırılması hallerinde bu harç iade edilmemektedir. AYM bir başvuruda başvuru harcının iadesi ve başvuru sürecinin başlatılması arasında bir bağlantı olmadığını belirtmiştir.

başvuru harcını talep etmesine ilişkin şikâyeti incelemiştir.⁴¹⁷ AYM, 6216 sayılı Kanun'un 49/7. ve AYM İçtüzüğü'nün 84. maddesi uyarınca, bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacağını, feragatin 6100 sayılı HMK'nın 307. maddesinde düzenlendiğini ve somut olayda bu yasanın uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, 6100 sayılı HMK'nın 312. maddesindeki "Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet, ona göre belirlenir." hükmünden, feragat beyanında bulunan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olacağı anlaşıldığını, bireysel başvuru harcının başvuru sürecinin başlatılması için alındığını, anılan sürecin esas hakkında inceleme ile sonuçlanmasının zorunlu olmayıp, ön inceleme veya kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde de sona ermesinin mümkün olduğunu, dolayısıyla fazla veya yersiz olarak tahsilât yapılması hâlleri hariç, başvurudan feragat durumunda bireysel başvuru harcının iadesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁴¹⁸ Bunun yanı sıra, başvuru harcı gerektirmeyen bir işlem için harç alınması ya da harcın fazla tahsili hallerinde ilgili ücretin AYM'den talep edilmesi gerekmektedir. Bu konuda herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir. Bir dilekçe ile veya sözlü olarak Mahkeme görevlisine yönelik bir beyanla ilgili meblağ talep edilebilecektir. Bu durumda

⁴¹⁷ AYM Kararı, 2012/69 (İrfan Akkaya), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2016).

⁴¹⁸ AYM Kararı, 2012/69 (İrfan Akkaya), par.17.

AYM'nin fazla ödenen harç miktarının başvurucuya ödenmesi için ilgili vergi dairesine yazı yazması gerekecektir.

Başvurunun incelenmesi ve kesin olarak sonuçlanması neticesinde başvuru harcının başvurucu üzerine kalıp kalmayacağı üzerinden durulması gerekli bir başka sorudur. Yargılama giderlerine ilişkin genel düzenleme 6100 sayılı HMK'nın 323 vd. maddelerinde yer almaktadır.⁴¹⁹ HMK'nın "Yargılama Giderlerinde Sorumluluk" başlıklı 326. maddesinin 1. fıkrasında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilecek taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla genel usul kuralları uyarınca, yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı yargılama sonucuna göre belirlenmektedir. Bireysel başvuru harcı da belirtildiği üzere bir yargılama gideridir. Bu nedenle AYM tarafından yapılacak inceleme neticesinde, başvuru harcının başvurucu üzerine bırakılıp bırakılmayacağı belirlenmektedir. Başvuru hakkında şekil eksikliği veya süre bakımından idari ret kararı verildiği, başvurunun kabul edilemez bulunduğu, başvurudan feragat edildiği veya başka bir nedenle hakkında düşme kararı verildiği, herhangi bir temel hak ihlali bulunmadığı durumlarda bir bütün olarak yargılama giderleri başvurucunun üzerine bırakılmaktadır.⁴²⁰

⁴¹⁹ İdari yargılamalar bakımından 2577 sayılı İYUK'nın 31. maddesi HMK'ya atıf yapmaktadır, dolayısıyla iptal ve itiraz davalarındaki yargılama giderleri bakımından da HMK hükümleri uygulanmaktadır. Bkz. Danıştay 12. Daire, 23 Aralık 2015 tarih ve E.2015/516, K.2015/7112 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.03.2016).

⁴²⁰ AYM, kabul edilemez bulduğu bir başvuruda, kararın hüküm kısmında "yargılama giderlerinin başvurucu üzerine bırakılmasına" ifadesini kullanmıştır. Bkz. AYM Kararı, 2013/4690, (B.L.B). Bkz. Aynı yönde, AYM Kararları, 2013/299 (Hilmi Yıldız), 2013/2342 (Serkan Akbaş), 2013/1299 (Ali Suat Ertosun), 2013/7617 (Reşit Dülek), 2013/7208(Mecnun Aksu). İdari ret kararlarında yargılama giderleri başvurucu üzerine bırakılmaktadır. Bkz. AYM Kararları, 2013/7290 (Ali Çiftçi), 2013/1936 (Fikret Güney). Düşme kararlarında da yargılama giderleri başvurucu üzerine bırakılmaktadır. Bkz.

6100 sayılı HMK'nın 326/2. maddesi uyarınca, yargılama giderleri davada tarafların haklılık oranına göre de paylaştırılmaktadır. Ancak bireysel başvuruda, talep sonucundan kısmen vazgeçilmesi ya da iddiaların bir bölüm hakkında kabul edilemezlik, düşme ya da ihlal edilmediğine karar verilmekle birlikte; diğer ihlal iddialarının incelenip ihlal tespitinde bulunulmuşsa başvuru harcı dahil yargılama giderleri kamu üzerine bırakılmaktadır.⁴²¹ Bu durum dikkate alındığında, başvuru harcının bireysel başvuruda tamamen yargılama faaliyeti nedeniyle yapılan giderlere karşılık olmadığını, ciddi nitelikteki başvuru iddialarının Mahkeme önüne taşınmasını sağlamayı amaçladığı sonucu çıkmaktadır.

d.Mahkemeye Erişim Hakkı Çerçevesinde Bireysel Başvuru Harcı

Mahkemeye erişim hakkı bireylerin haklarının ihlaline karşı kendilerini korumalarına olanak sağlamaktadır. Bu hak ihlali medeni hakları ilişkin olabileceği gibi, cezai konularda da olabilecektir.⁴²² Hukuk devleti ilkesinin önemli bir parçasını teşkil eden bu hak idari, adli ve ceza yargısında uygulama bulmaktadır.⁴²³ Konu

AYM Kararları, 2013/6771 (Yeliz Kasım), 2013/1778 (S.K.), 2013/2714 (Ahmet Özışık). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07.2016).

⁴²¹ Bkz. AYM Kararları, 2013/9687 (Müzeyyen Nergiz ve Semire Nergiz), 2014/183 (Benhur Çavdarlı), 2013/3773 (Mahmut Tolon), 2013/8801 (Zeki Akkuşoğlu). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2016).

⁴²² Handbook on European Law Relating to Access to the Justice, Publication of Council of Europe, Printed in Luxembourg, 2016, s.16.

⁴²³ Mahkemeye erişim hakkı uluslararası antlaşmaların birçoğunda yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1948 yılında kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 7. ve 8. maddeleri, yine Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2/3. ve 14. maddeleri doğrudan adlandırmamakla birlikte mahkemeye erişim hakkını düzenlemektedir. Bu maddeler genel itibarıyla, bireylerin haklarında suç isnatlarını, medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıkları bağımsız ve tarafsız karar verebilecek ve bir sonuç alınabilecek yargı makamlarına taşıma hakları bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ayrıntılı olarak, P. R. Kovacs, Access to the Justice and the International Human Rights Framework, Canadian Lawyers and For International Human Rights, Erişim Tarihi: 13.04.2017, <http://claihr.ca/2015/05/27/access-to-justice-and-the-international-human-rights-framework/>, General Comment No. 32, Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Right to Equality Before Courts and Tribunals and to Fair Trial, UN

hakkında karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde, adalet hizmetlerinden yararlanılması karşılığında bir miktar ücret talep edildiği görülmektedir.⁴²⁴ Bu bağlamda yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkacak maddi külfetin bir bölümünün bu hizmetten yararlananlara bırakılması kabul edilmiş bir prensiptir. Kuşkusuz, yargılama makamlarına başvuru sırasında ücret alınması mahkemeye erişim hakkı bakımından sınırlayıcı bir etki doğurmakta ve tartışmalara neden olmaktadır. Bireysel başvuru harcının mahkemeye erişim hakkı bakımından önemli ölçüde engel teşkil edip etmeyeceğini değerlendirmek için konu hakkında AİHM uygulamasına, uluslararası kurum raporlarına ve AYM'nin yaklaşımını incelemek gerekmektedir.

AİHM, mahkemeye erişim hakkının yasal ya da olgusal olarak sınırlandığı her durumda, sınırlamanın hakkın özüne zarar verip vermediğini, haklı bir amacının bulunup bulunmadığını ve son olarak kullanılan araçlarla gözlenen hedef arasında makul bir oranın mevcut olup olmadığını incelemektedir. Sınırlamanın, hakkın özüne zarar vermemesi, haklı bir amacının bulunması ve amaç-aracı arasından makul bir dengenin bulunması halinde AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkı bakımından bir ihlal bulunmayacaktır.⁴²⁵ AİHM, kural olarak taraf

Human Rights Committee, 2007, s.1-18, Erişim Tarihi: 13.04.2017, <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>.

⁴²⁴ Avrupa Adaletlik Etkililikli Komisyonu (Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice) 2012 yılında Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdeki uygulamalara dair bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, ceza yargılamalarında rapora konu tüm ülkelerde adli yardım sağlandığı belirtilmektedir. Bu ülkeler, Almanya, Fransa, Belçika, Hırvatistan, Bulgaristan vd. olarak belirtilmektedir. Ceza yargılaması dışında kalan adli ve idari yargılamalarda ise belirli unsurlar (davacının maddi durumu ve davanın dayanaktan yoksun olmaması) dikkate alınarak adli yardımda bulunulduğu belirtilmektedir. Adli yardımın hukuki temsil, hukuki görüş ve diğer yargılama giderlerini karşıladığı belirtilmektedir. Bulgaristan, Çekya, Polonya, İsviçre gibi ülkelerde davaya konu olaya göre adli yardım incelenmektedir. Bkz. Avrupa Adaletlik Etkililikli Komisyonu, Rapport Sur les Systèmes Judiciaires Européens- Edition 2014 (2012): Efficacité de la Qualité de la Justice, 2012, s.70-78, Erişim Tarihi: 13.04.2017, https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf.

⁴²⁵ Bkz. AİHM Kararları için, Markovic ve Diğerleri/İtalya, 14 Aralık 2006, par. 99, Ashingdane/Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, par. 57, K.H ve Diğerleri / Slovakya, 28 Nisan 2009, par. 64. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.07.2015).

devletlerin kendi hukuklarında kabul ettikleri yargılama harçlarının AİHS'nin 6. maddesi bağlamında ihlal teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Buna karşın, iç hukukta öngörülen harç miktarının başvuru hakkının maddi gücü, harçların yargılamanın hangi aşamaları için öngörüldüğü gibi somut olayın koşulları altında incelenerek mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulup dokunulmadığının tespitinin yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda, AİHM uygulamasında yargılama harçları bakımından belirleyici olan unsurlar yukarıda belirtilmektedir. AİHM, her somut olayda yargılama harcı alınmasının nedeni, harç miktarının başvuru hakkının gelirine oranla makul olması, ödeme gücü bulunmayanlara adli yardım sağlanması unsurlarına birlikte inceleyerek mahkemeye erişim hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığına karar vermektedir. Bu nedenle, AİHM uygulamasında harç miktarı kadar önem teşkil eden bir başka unsur ise ödeme gücü bulunmayanlara adli yardım sağlanmasıdır.

Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan bir raporda Anayasa Mahkemesi önünde görülen davalarda istisnai olarak başvuru harçları alındığı belirtilmiştir.⁴²⁶ Komisyon raporunda, başvuru ücretlerinin göreceli olarak düşük olması ve her somut olayda başvuru hakkının maddi gücüne göre indirim olanağının bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca, başvuru ücretlerinin asıl amacının açık kötü niyetli başvuruları önlemek olması gerektiği belirtilmektedir. Yine Venedik Komisyonu'nun 6216 sayılı Kanun'a ilişkin yapmış olduğu değerlendirmede, yukarıda başvuru harçları için

⁴²⁶ G. Harutyunyan, A. Nussberger, P. Paczolay: Study on Individual Access to Constitutional Justice, Adopted by Venice Commission at its 85 Plenary Session, 2010, s.33, Erişim Tarihi: 14.04.2017, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e). Amerika Birleşik Devletlerinde, Yüksek Mahkemeye başvuru için 300 \$ ödeme yapılmaktadır. Ayrıca Avusturya'da 200€, İsviçre'de asgari 200 CHF azami 5000 CHF, Rusya'da bir asgari ücret tutarı meblağ alınmaktadır.

belirtilen ilkeler tekrarlandıktan sonra, başvuru ücretinin Kanun'un 78. maddesi uyarınca 150 TL olarak öngörüldüğü, ayrıca başvuru sahiplerinin adli yardımdan yararlanma haklarının da bulunduğu belirtilerek, düzenleme yerinde bulunmuştur.⁴²⁷

6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru harcına ilişkin 47. maddesinin gerekçesinde de şu ifadeler yer almıştır: “Bireysel başvuru için başvurma harcının ödenmesi zorunlu tutularak, gereksiz başvurular ile Mahkemenin zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Ekonomik durumu nedeniyle bu harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânı bulunduğundan, bu harcın bireylerin hak arama özgürlüğünü kısıtlamayacağı düşünülmektedir.”⁴²⁸ Akademik literatürde, bireysel başvuru harcının temel amacının aynen ilgili kanun gerekçesinde belirtildiği üzere tamamen gereksiz başvurularla Mahkeme'nin yoğun iş yükünün daha da ağırlaştırılmasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmektedir.⁴²⁹ Keza bu görüş, hiç harç alınmaması halinde kişilerin yargıya başvurmayı bir araç haline getirebileceği ve gerçek mağdurların başvurularının incelenmesinde zafiyet oluşacağını belirtmektedirler.

AYM, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin iptaline ilişkin istem

⁴²⁷ P. Van Dijk, C. Grabenwarter, W. Hoffmann-Riem, P. Paczolay: Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, Adopted by Venice Commission at its 88 Plenary Session, 2011, s.14, Erişim Tarihi: 14.04.2017, [http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/CDL-AD\(2011\)040.pdf](http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/01/CDL-AD(2011)040.pdf)

⁴²⁸ Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, Dönem 23, Yasama Yılı 5, Sayı 696, s.9, Erişim Tarihi: 26.12.2015, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>.

⁴²⁹ H. Ekinci: Yeni AYM Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Erişim Tarihi: 25.05.2015, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt.

nedeniyle yargılama harçlarını inceleme olanağı bulmuştur. Bu kararda, kanun koyucunun yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınması biçiminde düzenleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte bunun, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellememesi için “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” kriterlerine uyulması gerektiği belirtilmiştir. AYM, Yargıtay hukuk dairelerine yapılacak temyiz başvurularından, Danıştay’a yapılacak temyiz başvurularından, yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dâhil olmak üzere bölge idare mahkemelerine itirazen yapılacak başvurulardan, bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerine yapılacak istinaf başvurularından alınacak kanun yolu harçlarını ödeme gücü bulunmayanların, doğrudan veya 2577 sayılı İYUK’nın 31. maddesinde yapılan atıf gereğince 6100 sayılı Kanun’un adli yardıma ilişkin hükümlerinden yararlanma olanakları bulunduğunu, alınan harçların, haklı bir amaç taşıma, makul ve orantılı olma ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmadığını belirterek iptal talebini reddetmiştir.⁴³⁰

AYM aynı kararda, bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf başvurularından, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazen yapılacak başvurulardan ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazen yapılacak başvurulardan harç alınmasının öngörüldüğünü, ancak belirtilen kanun yolu başvurularından alınacak harçlar yönünden, ödeme gücü olmayanlara etkili adli yardım sağlayacak bir sistemin dava konusu kurallarla birlikte

⁴³⁰ AYM, 1 Kasım 2012 Tarih ve E.2011/64, K.2012/168 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.04.2016).

düzenlenmediğini, ayrıca hukukumuzda adli yardıma ilişkin tek düzenleme olan 6100 sayılı HMK'nın ilgili hükümlerinin, anılan harçlar bakımından uygulanmasını sağlayacak herhangi bir atıf yapılmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olan düzenlemelerin iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AYM özet olarak, ceza istinaf başvuruları ve idari yaptırımlarda sulh ceza mahkemelerine yapılacak itiraz başvuruları için ilgili yasalarda adli yardım taleplerine dair düzenleme bulunmadığı gibi 6100 sayılı HMK'ya da atıf yapılmadığını bu nedenle bu konudaki düzenlemenin iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olması nedeniyle, başvurunun belirli bir ücret karşılığında işletilmesinin kurumun işlevi ile uyumsuz olacağı savunulmaktadır. Ayrıca, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere bireysel başvurunun kişisel menfaatleri koruma işlevinin yanı sıra objektif hukuk düzenini koruma amacının da bulunması nedeniyle başvuru harcına tabi olmaması gerektiği belirtilmektedir.⁴³¹ Karşılaştırmalı hukukta konuya ilişkin uygulamalar incelendiğinde, bireysel başvuru kurumunun modeli durumundan bulunan Almanya ve İspanya örneklerinde, Anayasa Mahkemeleri önündeki bireysel başvuruya ilişkin davaların yargılama giderlerinden muaf tutulduğu gözlemlenmektedir. Buna karşın Avusturya örneğinde ise başvuru harcı alındığı gözlemlenmektedir. Bu örneklerden yola çıkılarak, bireysel başvuru harcının, kurumun niteliği ile uyumlu olmadığı savunulmaktadır.⁴³²

⁴³¹ Karaman, s.226.

⁴³² Bkz. Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.475.

Bir diğerk görüş ise, başvurucunun kişisel olarak katlanamayacağı miktarlara ulaşan harç ve yargılama giderlerinin, hak ihlali iddialarının mahkemelere sunulamaması ve adalete erişimin engellenmesine neden olabileceğini ifade etmektedir.⁴³³ Bu çerçevede sorun sosyal devlet ilkesi uyarınca çözümlenmelidir. Anayasa'nın 5. maddesinde devletin amaç ve görevleri sayılmakta; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmaya çalışma, bu görevler arasında sayılmaktadır. O halde, başvuru harçları bakımından sosyal devlet ilkesi belirleyici olmalıdır. Bireysel başvuru harçları bu nedenle sosyal devlet ilkesi çerçevesinde yorumlanmalı ve yargılama harç ve giderlerini kısmen veya tamamen ödemeyen başvurulara, sosyal hukuk devleti anlayışı içerisinde olanak tanınmalı, ödeme gücü bulunan ile bulunmayan arasında çıkması olası eşitsizlik adli yardım mekanizması ile giderilmelidir.

Kanaatimizce gerek AYM ve gerekse AİHM uygulamaları dikkate alındığında, başvuru harcının Türk hukuk sisteminde yeni bir uygulama olan bireysel başvuru kurumunun gereksiz başvurularla tıkanmasını önlemek amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, başvuru harcının gerekli ya da makul sayılmasını gerektiren durumlar özellikle AYM'nin sahip olduğu potansiyelin çoğunlukla dayanaksız, soyut ve ilk etapta reddedilecek nitelikteki başvurularla tüketilmesi yerine somut ve tehdit altındaki hak ihlallerini gidermede kullanılabilmesine imkan tanımak; başarı şansı çok düşük olan başvurularla zaman ve emek kayıplarının önüne geçilmesi; kötü niyetli sayılabilecek başvuruların engellenmesi; yargılama

⁴³³ M. Akıncı: İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.191.

sürecinde yapılan kamu giderlerini karşılayabilmek amacıyla maliyeye kaynak üretilmesi olarak sıralanabilir.⁴³⁴

Anayasa'nın bireysel başvuruyu düzenleyen 148/5. maddesinde bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bireysel başvuru harçları ise 6216 sayılı Kanun'un 47. ve 78. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu bakımından herhangi bir Anayasa'ya aykırılık sorunu bulunmamaktadır. Bireysel başvuru harcının, maddi imkansızlıklar içerisinde bulunan bireylerin, kamu gücünün temel hak ihlallerine karşı hak arama girişimleri önünde engel oluşturma ihtimali bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, kurumun temel hak ve hürriyetlerin korunmasına dair işlevini etkili olarak yerine getirebilmesi, ciddi olmayan, gereksiz ve dayanaksız başvurular nedeniyle ağır iş yükünü engellemek amacıyla başvuru harcının alınması zorunlu kabul edilebilecektir. Ancak, söz konusu harcın AYM'ye başvuruyu aşırı ölçüde sınırlamaması mahkemeye erişim hakkı⁴³⁵ ihlali neticesi doğurmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkına getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sınırlamanın sınırlarını ortaya koyan bu maddede "öze dokunma yasağı", "yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama yapılması (nedensellik kriteri)", Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk", demokratik toplum düzeninin

⁴³⁴ Ekinci (*Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım*), s.1389.

⁴³⁵ Mahkemeye erişim hakkı, bireyin iddiasını bir mahkemeye sunabilmesini ve iddiaya konu uyuşmazlığının görülebileceği bir mahkemenin bulunmasını ifade etmektedir. Bkz. B. Aydın: *Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı*, Yıl:4, Sayı 15, TAA Dergisi, 2013, s.272.

gereklerine uygunluk”, Laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk”, “ölçülülük” ve kanunilik” kriteri gibi yedi güvence kriteri bulunmaktadır.⁴³⁶ Bireysel başvuru harçlarının mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde sınırlayıp sınırlamadığı sorunu, yukarıda belirtilen kriterlerden özellikle kanunilik, nedensellik (meşru amaç), ölçülülük ve öze dokunma yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Öncelikle, bireysel başvuru harçlarının normatif temeli bulunması nedeniyle kanunilik kriteri bakımından bir sorun çıkmayacaktır. Keza, başvuru harcının bu hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesinde sağladığı katkı ve bu yolla bireysel başvurunun gereksiz kullanımının önüne geçilerek etkinliği ve sürdürülebilir olmasının sağlanması beklentisi, sınırlamanın meşru amacını oluşturmaktadır.⁴³⁷ Bu nedenle, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması sorunu açısından dikkatle incelenmesi gereken kriterler ölçülülük ve hakkın özüne dokunmama kriterleridir.

Ölçülülük kriteri, gereklilik/zorunluluk, elverişlilik ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. AYM kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasını işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen

⁴³⁶ T.Şirin: Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.188.

⁴³⁷ Yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama yapılması (nedensellik kriteri), yani meşru amaç kriteri mahkemeye erişim hakkı bakımından belirgin değildir. Çünkü mahkemeye erişim hakkı adil yargılama hakkı içerisinde yer alan ve bu çerçevede korunan bir temek haktır. Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı için ise özel bir sınırlama nedeni öngörülmemektedir. Ancak bu gibi hallerde zımni sınırlama ilkesi dikkate alınmalıdır. Yani hakkı düzenleyen madde de herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olsa dahi; Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkündür. Bkz.Şirin, (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.209.

oranlılık unsurlarını içermektedir.⁴³⁸ Hakkın özü kavramı⁴³⁹ ise AYM tarafından her somut olayda sübjektif olarak değerlendirilmektedir. AYM' ye göre hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir.⁴⁴⁰

Belirtilen ilkeler doğrultusunda, bireysel başvuru harcının ölçülü, konulan harç ile ulaşılmak istenen amacın meşru; harcın gerekli, elverişli ve orantılı olması gerekmektedir. Keza söz konusu harcın mahkemeye erişim hakkının kullanımını önemli ölçüde güçleştirmemesi gerekmektedir. Harçların kötü niyetli başvuruları ve küçük uyuşmazlıkların mahkemelere taşınmasını engelleyici etkisinin bulunması ve yargı mercilerinin iş yükünün azalmasına katkıda bulunduğu aşıkardır. Ancak bu

⁴³⁸ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.223, Bkz. Ayrıca, AYM Kararı, 2013/9660 (Serap Tortuk). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.06.2016).

⁴³⁹ 1961 Anayasası'nda da temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırı olarak kullanılan hakkın özü ölçütü, her temel hakta dokunulmaz bir temel çekirdek alan bulunduğu, hak öznesine dokunulmaz asgari bir alan sağlandığını, özgürlüğün kendi içinde mevcut olduğunu ve mutlak bir nitelik taşıdığını anlatmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 2001 Anayasa değişikliklerinden önce de demokratik toplum düzeninin gereklerinden hakkın özü kavramını anlamaktaydı. Yüksek Mahkeme bir kararında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir yasanın aynı zamanda hakkın ve özgürlüğün özüne de dokunacağını belirtmiş; böylelikle Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerini genişletici bir yoruma tutmuştu. Bkz. AYM Kararı, 22 Mayıs 1987 Tarih ve E. 1986/17, K. 1987/11 Sayılı Karar. 1982 Anayasası'na yapılan bir değişiklik ile ilave edilen hakkın özü kavramı, AYM kararlarında tanımlanmıştır. Mahkeme bir kararında, hakkı özü kavramını şu şekilde tanımlamıştır: Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından uygulanan bir ölçüt olan hakkın özü, sadece onu açık ya da örtülü biçimde kullanılamaz duruma getiren sınırlamalar için değil, kullanımını güçleştiren, "zayıflatan ya da etkisiz hale getiren" sınırlamalar için de geçerlidir. Bkz. AYM Kararı, 3 Ekim 2013 Tarih ve E.2012/103, K.2013/105 Sayılı Karar.(Anayasa Mahkemesi Erişim Tarihi: 12.04.2016). Bkz. Ayrıca ayrıntılı olarak, F. Sağlam: Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü (Doçentlik Tezi), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1982, s.141 vd.

⁴⁴⁰ AYM Kararları, 2014/19725 (N.Ö), par.49, 2013/1614 (Şengül Kayan), par.48, 2013/9047 (Murat Atılğan), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.04.2016).

meşru amacı gerçekleştirmek için öngörülen harç miktarının orantılı olması, mahkemeyi erişim hakkını önemli ölçüde güçleştirecek nitelikte olmaması gerekmektedir. Harçlar Kanunu'na bağlı tarife gereğince 2017 yılı bireysel başvuru harcı 257,50 TL olarak belirlenmiştir. Bu sabit ücret, çok yüksek gelirli bireyler için de asgari ücretli çalışanlar için de aynıdır. Dolayısıyla aylık geliri 50.000 TL olan bireyler ile 2017 yılı itibariyle aylık geliri 1404 TL olan asgari ücretli bireylerin ödeyeceği bireysel başvuru ücreti eşittir. Kuşkusuz, 2017 yılı Mart ayı itibariyle dört kişilik bir aile bakımından açlık sınırının 1480 TL, yoksulluk sınırın ise 4823 TL olarak hesaplandığı bir ülkede⁴⁴¹, 1404 TL gelirli bireyin aylık ücretinin neredeyse beşte birini başvuru harcı olarak ödemesi orantılı kabul edilemeyecektir. Keza bu durum ilgili kişi açısından AYM'ye başvuru hakkını önemli ölçüde güçleştirecek ve hakkın özüne müdahale teşkil edebilecektir.⁴⁴² Söz konusu orantısızlık sorunun aşılması ise sosyal devlet ilkesi ve adil yargılanma hakkı bağlamında sağlam bir adli yardım mekanizmasının kurulması ile mümkün olacaktır.

2.Bireysel Başvuruda Adli Yardım

Yargılamanın başlatılması ve takip edilmesi belirli bir ekonomik maliyeti gerektirmektedir. Bu giderler ülke uygulamasında bireylerin ekonomik gücüne göre

⁴⁴¹ Bkz. Bu konuda, Erişim Tarihi: 29.03.1017, <http://www.bloomberght.com/haberler/haber/1997532-turk-is-aclik-siniri-1-480-yoksulluk-siniri-4-823-lira>.

⁴⁴² AİHM, Markovic ve Diğerleri/İtalya kararında, AİHS'nin 6. maddesine ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, yargıya erişim hakkının kanunla sınırlandırılmış olduğu durumlarda, AİHM'nin bu sınırlamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığını, meşru amaç taşıyıp taşımadığını ve ölçülülük kuralına uyup uymadığını incelemesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Marković ve Diğerleri/İtalya, 14 Aralık 2006, par. 99. Aynı yönde, McElhinney/İrlanda kararında, ayrık görüş bildiren hâkim Loucaides, AİHS'nin 6. maddesine getirilen sınırlamaların hakkın özüne dokunacak şekilde yapılamayacağını belirtmiştir. Bkz. McElhinney/İrlanda, 21 Kasım 2001.Bkz. Ayrıca bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, par.57, Kudrevicius ve Diğerleri/Litvanya, 15 Ekim 2015, par.83. (AİHM Kararları Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.06.2016).

değişiklik göstermediği için gelir oranına bakılmaksızın herkes aynı oranda yargılama giderlerini yükümlenmektedir. Ancak yoksul bir kimsenin gerekli harç ve giderleri ödeyememesi nedeniyle haklı olduğu bir konuda dava açamaması veya açmış olduğu bir davada avukat tutamaması sebebiyle davayı kaybetmesi mümkündür.⁴⁴³ Bu durumdaki kişiler açısından mahkemeye erişim hakkının etkili kullanımı için en elverişli mekanizma kuşkusuz adli yardımdır.⁴⁴⁴ Hak arama ve savunma özgürlüğünün bu şekilde zarar görmesine engel olmak için hukuk sistemlerinde mali gücü yargılama giderlerini karşılamaya yeterli olmayanlara, bu giderlerden geçici veya devamlı surette bağışıklık sağlayan adli yardım kurumu getirilmiştir.⁴⁴⁵ Adli yardım genel olarak yeterli maddi güce sahip olmayan bireylere ücretsiz hukuki yardım sağlanması veya dava esnasındaki yargılama giderlerinin üstlenilmesini kapsamaktadır.

Adli yardım kavramı mevzuatta sistematik olarak düzenlenmiş ve açıkça tanımlanmamıştır. Ancak kurumun amacı, hizmetin niteliği, kapsamı ve kurumdan yararlanma şartları bakımından kanun ve yönetmeliklerde çeşitli tanımlar yapılmaya çalışılmıştır.⁴⁴⁶ Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinin 1. maddesinde, adli yardımın amacından yola çıkılarak, adli yardım kurumu; “kişilerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında

⁴⁴³ M. Akbal: *Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım*, TBB Dergisi, 2011, s.149, Aydın, s.290.

⁴⁴⁴ Ekinci (Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım), s.1392, Avrupa Adalet Etkililiği Komisyonu, Rapport Sur les Systèmes Judiciaires Européens- Edition 2014 (2012): Efficacité de la Qualité de la Justice, s.70.

⁴⁴⁵ M. Köksal: *Adli Yardım (Müzaheret Adliye) Kurumunun İdarî Yargıdaki Uygulanması*, Terazî Hukuk Dergisi, Sayı 40, 2009, s.97.

⁴⁴⁶ Y. İmmihan: *Adli Yardımın Uygulanması*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 5, 2006, s. 2008.

eşitliği sağlamak üzere, avukatlık ücretlerini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların bu hizmetlerden yararlanmasıdır “şeklinde tanımlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun (AK) 4667 sayılı kanun ile değiştirilen adli yardımın kapsamı başlıklı 176. maddesi uyarınca adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara AK’da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması olarak tanımlanmıştır. 6100 sayılı HMK’nın 334. maddesinde ise adli yardım kavramı tanımlanmaksızın hangi şartlarda talep edileceğine ilişkin genel bir düzenleme yer almıştır. Bu madde de “kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.” ifadeleri yer almaktadır.

AİHM’ye yapılan başvurular açısından da belirli koşullarda adli yardım talebinde bulunmak mümkündür. AİHM, başvuru harcı veya yargılama sürecinde gerçekleştirilen usul işlemleri bakımında herhangi bir ücret talep etmemektedir.

Ancak, başvurunun özellikle belli aşamasından sonra avukatla temsil zorunluluğu olması nedeniyle başta avukatlık ücreti olmak üzere çeşitli giderlerin yapılması kaçınılmazdır. AİHM İçtüzüğü’nün 36/2. maddesi uyarınca, başvuru Sözleşmeci tarafa bildirildikten sonra başvurusunun avukatla temsil edilmesi gerekecektir.

Grimaylo/Ukrayna davasında, başvuru davalı Sözleşmeci Devlete bildirilmiş ve ertesinde Mahkeme Başkanı tarafından başvurusunun kendisine bir hukukçu temsilci ataması gerektiği kararı alınmıştır. Başvurucu, başvurusunu kendisinin takip etmek

istediğini ya da eşi tarafından temsil edilmek istediğini belirtmesine karşın, AİHM davanın karmaşıklığını dikkate alarak başvurunun bir hukukçu tarafından temsilini zorunlu kılmıştır. Başvurucunun bu talebi yerine getirmemesi üzerine başvuru kayıttan düşürülmüştür.⁴⁴⁷ AİHM İçtüzüğü'nün 100. maddesinde, kabul edilebilirlik kararının ardından Mahkeme Başkanının başvurunun talebi üzerine veya kendiliğinden başvurunun kendini temsil ettirebilmesi bakımından adli yardımdan yararlandırılmasına karar verilebileceği düzenlenmektedir.⁴⁴⁸

Başvurunun Sözleşmeci Devlete bildirilmesi kararı alındıktan sonra AİHM, başvurucuyu hukuki temsilci atamak için maddi imkânı olmayan başvuru için hazırlanan adli yardım şeması gereğince adli yardım⁴⁴⁹ için başvurabileceği konusunda bilgilendirmektedir. Bu bildirime ek olarak başvurucuya gelir durumuna ilişkin bilgileri doldurması amacıyla hazırlanmış bir beyanname de iletilmektedir.⁴⁵⁰

Başvurucunun bu formu eksiksiz olarak doldurması ve imzalaması gerekmektedir. Ayrıca gelir durumunu ispata yarayan maaş bordrosu, banka hesap dökümleri, taşınmaz bilgileri vs. gibi belgelerin sunulması gerekmektedir. Ancak AİHM'nin başvuru için herhangi bir harç ödenmesini aramadığı yine belirtmek gerekmektedir.

⁴⁴⁷ AİHM Kararı, Grimaylo/Ukrayna, 7 Şubat 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.09.2016).

⁴⁴⁸ AİHM İçtüzüğü'nün 100. maddesinin ilgili kısmı için bkz. Erişim Tarihi: 21.03.2016, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/uluslararası_belgeleri/ictuzuk.pdf.

⁴⁴⁹ Adli yardım kararı ile avukatlık ücreti, iletişim, posta, faks giderleri, çeviri ve kırtasiye masrafları, temsilcinin seyahat ve gündelik giderleri Mahkemenin Adli Yardım Cetveline göre karşılanmaktadır.

⁴⁵⁰ Söz konusu beyannameye ayrıntılı olarak, başvurunun bakmakla yükümlü olduğu kişiler, maaş bilgileri, aile ve konut yardımları, işsizlik yardımları, mesleki zararlar, taşınmaz bilgileri, tasarruflar gibi ayrıntılı ekonomik durum göstergeleri yer almaktadır. Bkz. Erdal, Bakırcı, s. 51-54.

a. Bireysel Başvuruda Adli Yardım Kavramı ve Normatif Dayanakları

Bireysel başvuruda adli yardıma ilişkin Anayasa’da, 6216 sayılı Kanun’da ve gerekse AYM İçtüzüğünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, hukuk devleti ilkesi gereğince genel olarak kamu makamlarının hak arama yollarına erişim için öngörülen harç ve giderleri ödeme gücünden yoksun bireyler için etkili bir adli yardım mekanizması oluşturması gerektiği kabul edilmektedir. Adli yardım bu çerçevede yargılama giderlerini ödemede güçlük gösteren bireyler açısından sosyal devlet ilkesi uyarınca öngörülen geçici bir muafiyet olarak tanımlanmaktadır.

Adli yardım genel olarak, hukuki yardım ve yargılama giderlerine ilişkin yardım olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Hukuki yardım olarak kişiye sunulan adli yardım, yargılama sürecinde ücreti devlet tarafından karşılanan bir avukatın yardımından yararlandırma olarak tanımlanmaktadır. Yargılama giderlerine ilişkin yardımda kişi harç ve diğer yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmakta ya da bu giderler avans olarak devlet tarafından ödenmektedir. Bireysel başvuruda adli yardım ise, başvuru harcını ödemeksizin temel hak ihlaline ilişkin şikayetin AYM tarafından kabul edilebilirlik ve esas bakımından incelenmesine ilişkin bir ön talepte bulunmaktadır. Bu nedenle esas incelemesine geçilmeden hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuruda mahkemeye erişim hakkının bir ön koşulu olan adli yardım talebinin reddi halinde, hak ihlali nedeniyle yeni bir talepte bulunulması mümkün değildir. Zira söz konusu talep tek taraflı çekişmesiz yargı işidir. AYM tarafından bu konuda verilen kararda hukuki nitelik olarak bir ara karar mahiyetinde olacaktır.

Hukuk devleti kavramı⁴⁵¹, birçok bileşeninin yanı sıra bireylerin idarenin işlem veya eylemleri nedeniyle hak ihlaline uğramaları halinde, bu iddialarını bağımsız ve tarafsız mahkemelerin önünde ifade etme imkânına sahip olmalarını da kapsamaktadır. Bu nedenle, yasal metinlerde teorik olarak bireylere tanın temel hak ve hürriyetlerin fiilen kullanılması önündeki engellerin kaldırılması hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde yer alan düzenlemeler ile anayasal çerçevede hak arama hürriyeti güvence altına alınarak meşru vasitalardan yararlanmak suretiyle hak arayacak olan bireylerin hak aramalarını kolaylaştıracak imkân ve

⁴⁵¹ AYM 1976 tarihli bir kararında, hukuk devletini şöyle tanımlamıştır: “Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.” Bkz. AYM Kararı, 25 Mart 1976 Tarih ve E.1976/1, K.1976/28 Sayılı Karar. 1991 tarihli kararında daha basit formül kullanmıştır: “Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.” Bkz. AYM Kararı, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/20, K.1991/17 Sayılı Karar. Mahkeme sonraki yıllarda da vermiş olduğu kararlarda hukuk devleti kavramına kısmen farklılık kazandırarak yeni tanımlamalarda bulunmuştur. 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda, “hukuk devleti, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir”. şeklinde bir tanımlamada bulunmuştur. Bkz. AYM Kararı, 7 Temmuz 2010 Tarih ve E.2010/49, K.2010/87 Sayılı Karar. 2014 tarihli daha yeni bir kararında hukuk devleti kavramını bütün bileşenleri ile tanımlamaya çalışmıştır. Mahkeme bu kararında hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır: “Hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişilere hukuk güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir”. Bkz. AYM Kararı, 11 Aralık 2014 Tarih ve E.2013/95, K.2014/176 Sayılı Karar. Son olarak Mahkeme 2015 tarihli bir kararında insan haklarının korunmasının hukuk devletinin varlığı açısından önemi üzerinde durulmuştur. Mahkeme bu kararda “hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasa koyucunun üstünde Anayasa ve hukukun üstün kurallarının bulunduğu bilincinde olan yargı denetimine açık devlettir.” şeklinde bir tanımlamada bulunmuştur. Bkz. AYM Kararı, 14 Mayıs 2015 Tarih ve E.2014/177, K.2015/49 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.06.2016).

mekanizmaları oluşturma görevi devlete yüklenmiştir.⁴⁵² Adil yargılama hakkı uyarınca kamu makamlarının bireylerin yargılama makamlarına başvurmaları halinde, yargılama sürecinde zorluklarla karşılaşmamaları, yargılama giderlerinin bu anlamda engelleyici bir unsur olmaması ve yargılamanın basit ve üstesinden gelinebilir olmasını sağlamak görevleri bulunmaktadır.

Sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri uyarınca, devletin herkesin eşit şekilde adalete ulaşımını sağlayacak ve kolaylaştıracak mekanizmaları kurmak ve bu mekanizmaları geliştirmek yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁵³ Kamu makamlarının yerine getirmek durumunda oldukları bu yükümlülüklerin anayasal ilkelerden ve uluslararası mevzuattan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi adli yardım kurumunun anayasal temellerini oluşturmaktadır.⁴⁵⁴ Ayrıca, devletin amaç ve görevlerinin düzenlendiği Anayasa'nın 5. sosyal devlet ilkesini vurgulamakta; kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmanın devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir. Adli yardım kurumu bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak düzenlenen hukuki bir araçtır. AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında kendine özgü bir hak

⁴⁵² Y. Demircioğlu: Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara, 2007, s.111.

⁴⁵³ İmmihan, s.2013.

⁴⁵⁴ Bkz. Aynı konuda, Akbal, s.149, Ekinci (*Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım*), s.1396, İmmihan, s.2013, C. Akil: *Alman Dar Gelirlilerin Hukuk Danışmanlığı ve Temsili Kanunu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Sayı 1, 2014, s.

olarak ortaya çıkan mahkemeye erişim hakkı da adli yardım kurumunun uluslararası mevzuat olarak kaynağını teşkil etmektedir.⁴⁵⁵

Mevzuatta adli yardım kurumunu düzenleyen kurallara bakıldığında farklı yargılama dallarında ayrı işleyişlerin olduğu görülmektedir. Yeknesak olmayan bu uygulamalar kimi kez çelişkiler ortaya çıkarabilmektedir. Bireysel başvuruda, ekonomik güçlükler nedeniyle başvuru harcının ödenememesi durumunda sunulması gerekli adli yardımın nasıl sağlanacağını açıkça düzenleyen hükümler ne Anayasa’da ne de 6216 sayılı Kanun’da bulunmamaktadır. Bu durum, bireysel başvuru kurumunda adli yardımdan yararlanma olanağı bulunmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. 6216 sayılı Kanun’un 47/2. maddesinde bireysel başvuruların harca tabi olduğu belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde ekonomik durumu nedeniyle bu harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânı bulunduğundan, bu harcın bireylerin hak arama özgürlüğünü kısıtlamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu konuda açık hüküm bulunmamasına karşın gerek yukarıda belirtilen genel ilkeler ve gerekse madde gerekçesi uyarınca

⁴⁵⁵ Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yürürlük kazanan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu kabul edilmektedir. Ancak 2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle, AİHS’nin kanunlarla çelişmesi halinde Sözleşme’nin esas alınması gerektiği hükmüne bağlanmıştır. 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı yasanın 7. maddesinin bu değişikliğe ilişkin gerekçesinde, “*Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyumsuzluğun hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir*” denilmektedir. Bkz. Tartışmalar için, A. Karagülmez: *5170 Sayılı Yasa ile Anayasanın 90. maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış*, TBB Dergisi, sayı 54, 2004, s. 163, İ. Kaboğlu: *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.229, H. Pazarcı: *Türk Hukukunda Antlaşmalar ile Yasaların Çatışması*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan), 2004, Sayı 1-2, s.660, N.Yüzbaşıoğlu: *Mayıs 2004’te Anayasa’nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*, Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık, 2004 s. 785.

bireysel başvuru uygulamasında da adli yardımdan faydalanılabileceği kabul edilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesinde Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hallerde diğer usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir. Ayrıca AYM İçtüzüğü'nün 62/2. maddesinde adli yardım taleplerinin genel hükümler uyarınca başvuruların kabul edilebilirliği hakkında karar verecek olan Bölüm ya da Komisyonlarca hükme bağlanacağı belirtilmektedir. Bu hükümler uyarınca, bireysel başvuruda adli yardım konusu başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer usul yasaları çerçevesinde analoji yapılmak suretiyle incelenecektir. Mevzuatta bireysel başvuruda analoji yapmaya müsait hükümlerin HMK, CMK ve Avukatlık Kanunu'nda bulunduğu görülmektedir.

AYM'nin bugüne kadar vermiş olduğu kararları incelendiğinde Mahkeme'nin adli yardıma ilişkin konularda 6100 sayılı HMK'nın 334 ilâ 340. maddeleri arasındaki hükümleri başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uyguladığı gözlemlenmektedir.⁴⁵⁶ 1086 sayılı HMUK 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlükten kaldırılarak 6100 sayılı HMK yürürlüğe konulmuştur. 6216 sayılı Kanun'da bireysel başvuruda adli yardıma ilişkin açık düzenlemelere yer vermeksizin diğer usul kanunlarına atıfta bulunarak HMK'nın konu hakkında uygulanması işaret edilmiştir. Gerçekten de Türk hukuk pratiğinde bu çerçevede aynı düzenlemeleri içeren başka kanunlar da bulunmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32/1.

⁴⁵⁶ Bkz. AYM Kararları, 2015/6721 (Mohammed Abdul Khaliq), par.17, 2015/2037 (Z.M, I.M), par.35, 2015/4176 (D.M.) Hüküm Kısmı par.C, 2014/16988 (Hakan Tezel), Hüküm Kısmı, par. C, 2013/5864 (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti), par.29.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.05.2016).

maddesinde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 25/2 (B) maddesinde de hukuk yargılamasındaki adli yardım hükümlerine atıf yapılmaktadır.

b. Adli Yardım İsteminde Bulunabilecek Kişiler ve Adli Yardım Koşulları

i. Adli Yardım Talebinde Bulunabilecek Kişiler

6100 sayılı HMK'nın 334. maddesinde öncelikle kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin adli yardım talebinde bulunabilecekleri belirtilmektedir. Bu düzenleme uyarınca adli yardım gerçek kişiler açısından öncelikle öngörüldüğü konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Gerçek kişiler vekilleri aracılığıyla adli yardım talebinde bulunabileceklerdir. Vekaletnamede bu yönde özel bir hüküm bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Keza vasi, kayyım ve kanuni temsilci de adlarına hareket ettiği kişi yararına adli yardım talebinde bulunabilecektir.

HMK'nın 334/2. maddesinde, kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardımdan yararlanabileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme uyarınca, kamuya yararlı statüsü bulunmayan dernek ve vakıflar, şirketler, tüzel kişiliği bulunmayan iflas idareleri, gerçek ya da tüzel kişiliği haiz kişiler arasından atanan vasiyeti tenfiz memurlarının adli yardımdan yararlandırılması mümkün değildir.⁴⁵⁷ AİHM, Granos Organicos Nacionales/Almanya kararında bu konuyu incelemiştir. Tüzel kişi olan başvuru

⁴⁵⁷ A. Kılıç: Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 196-197.

şirketin Alman kanunları uyarınca adli yardımdan yararlanamayacağı AİHM tarafından bu konuda taraf ülkelerde konsensüs bulunmaması nedeniyle Sözleşme ihlali olarak kabul edilmemiştir.⁴⁵⁸ AYM’de tüzel kişi başvuruçuların adli yardım taleplerine ilişkin başvuruları incelemiş bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetleri koruma amacına uygun olarak kanunda belirtilen sınırlı sayı kuralına uymamıştır. AYM bir kararda, başvuruçucu Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd.’nin adli yardım talebini inceleyip, adli yardım talebi kapsamında başvuruçunun dosyaya sunduğu Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığının 14/1/2000 tarihli yazısı ve başvuruçucu şirketin isteği ile yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen 14/1/2008 tarihli raporu dikkate alındığında talebin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁵⁹ Kanaatimizce de adli yardımın sadece kamuya yararlı dernek ve vakıflar için kabul edilmesi bireysel başvurunun niteliği ile uyuşmamaktadır. Hukuk yargılamalarında ihtilafa konu hakkın sübjektif karakteri dikkate alınarak yapılan bu düzenlemenin bireysel başvuru yargılamasının objektif karakteri dikkate alınarak diğer tüzel kişileri de kapsayıcı şekilde yorumlanması gerekmektedir.

HMK’nın 334/3. maddesi uyarınca yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri karşılıklılık şartına bağlanmıştır. Yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin bireysel başvuruda bulunabilmek için kanun gereği öngörülen karşılıklılık kuralı hukuki olabileceği gibi fiili bir uygulamaya da dayanabilecektir.⁴⁶⁰ Yerli tüzel kişiler

⁴⁵⁸ Bu kararda ilgili durum mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelenmiş ve Mahkeme 6. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. AİHM Kararı, Granos Organicos Nacionales/Almanya, 22 Mart 2012, par.53. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2016).

⁴⁵⁹ AYM Kararı, 2013/5864 (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti), par.36-42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

⁴⁶⁰ Yabancı kişiler için bulunması gerekli karşılıklılık koşulu devletlerarası ikili antlaşmalarla tesis edilebileceği gibi bu tür antlaşmalar bulunmasa dahi fiili uygulamalar ile de gerçekleştirilmektedir.

açısından kanunda yer alan kamuya yararlı olma kriterinin yabancı tüzel kişiler açısından öngörülmemiş olması zımnen bu türden tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanabileceğini göstermektedir. Kanaatimizce hukuk yargılamalarında adli yardım için öngörülen karşılıklılık kuralının insan haklarının korunmasını konu edinen bireysel başvuru yargılamalarında da kabul edilmesi yerinde olmayacaktır. Zaten AYM’de konu hakkında vermiş olduğu kararlarda aynı yaklaşımı esas almıştır. Mahkeme İran uyruklu bir başvuruçunun bireysel başvuruda adli yardım talebini incelemiştir. Bu kararda AYM, adli yardım talebinin kabul edilmesi için yabancılar bakımından karşılıklılık şartının gerçekleşmesinin arandığını, ancak temel hak ve özgürlüklerinin kamu makamları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan yabancı bir kişinin sunduğu adli yardım talebinin, sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağını belirtmiştir.⁴⁶¹ Dolayısıyla AYM yabancı başvuruçuların adli yardım taleplerini karşılıklılık ilkesini dikkate almaksızın değerlendirmektedir.

ii. Adli Yardımdan Yararlanma Koşulları

Bireysel başvuruda analoji yapılarak uygulanabilecek HMK hükümleri uyarınca adli yardımdan yararlanabilmek için belirli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlar, yoksulluk ve başvurunun açıkça dayanaksız olmaması olarak

⁴⁶¹ AYM Kararı, 2014/12633 (Nadalı Agheli Shahrı), par. 16-20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

özetlenmektedir.⁴⁶² Adli yardımdan yararlanabilmek için belirtilen unsurların aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁴⁶³

aa. Yoksulluk Koşulu

6100 sayılı HMK'nın 334. maddesi uyarınca öncelikle kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin adli yardımdan yararlanabileceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme adli yardım usulünde yoksulluk kriteri olarak anlaşılmaktadır. Bu unsur Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının bulunduğu dair düzenleme çerçevesinde yorumlanmaktadır. Bu nedenle, bu temel hakkın doğal sonucu olarak, yeme-içme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi kişinin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanları yoksul kabul etmek gerekmektedir.⁴⁶⁴ Adli yardımdan yararlanmak için kanunen öngörülen yoksulluk kriteri, kişinin mutlak olarak maddi gelirden yoksunluğu anlamına gelmemektedir. Bu koşul göreceli olup her somut durumunda ayrı ayrı incelemeye tabi tutulmamaktadır. Bu kapsamda, ortalama bir gelir düzeyine sahip olmakla birlikte bireysel başvuruda bulunmak için yapacağı giderler nedeniyle

⁴⁶² Bkz. Ayrıntılı olarak, Akbal, s.153 vd., İmmihan, s.2014 vd., Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.480 vd.

⁴⁶³ AYM, adli yardım taleplerini incelediği kararlarında bu hususu açıkça ifade etmiştir. Mahkeme bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: Başvurucunun adli yardım talebi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konuda aldığı karar doğrultusunda, adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir. Bkz. AYM Kararları, 2013/3008 (Mahmut Can Arslan), par.30, 2012/1181(Mehmet Şerif Ay), par.23, 2013/3007 (Sabri Çetin), par.31. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.03.2016).

⁴⁶⁴ Ö. U. Gençcan: *Adli Yardım*, Yargıtay Dergisi, 2015/1-2, s.129.

önemli ölçüde maddi sıkıntıya düşecek kimseler yoksul olarak kabul edilecektir. Keza başvuru, normal koşullarda bireysel başvuru harcını ödeme gücüne sahip olmasına rağmen, paraya çevrilebilecek kaynağa sahip olmaması gibi geçici nedenlerle acz içerisinde bulunuyorsa, bu durumda ödeme gücünden yoksunluk olarak kabul edilebilecektir.⁴⁶⁵

Kişinin ödeme gücünden yoksun olup olmadığının değerlendirilmesi esnasında dikkate alınması gerekli unsurlar bulunmaktadır. Bu çerçevede kişinin malvarlığı, gelirleri, borçları, edinmiş olduğu sosyal yardımların tümü göz önünde bulundurulacaktır. Başvurucunun kendisine ait bir evi bulunup bulunmadığı, bakımla yükümlü olduğu kişi sayısı, maaşı ve varsa diğer mali kaynakları (kira, faiz, sosyal yardım vb. gelirleri), araba veya benzer malvarlığı değerleri, banka mevduat hesaplarında bulunan meblağlar, birlikte yaşadığı kişilerin durumu ve gelirleri adli yardım talebinin kabulü veya reddi esnasında dikkate alınmaktadır.⁴⁶⁶ Öz olarak, kişinin sahip olduğu her türlü parasal değer ve alacaklar, taşınır ve taşınmaz malları, yaşamsal giderleri ve borçları ayrı ayrı değerlendirilmede kullanılmaktadır.

Küçükler adına yapılan başvurularda yapılan adli yardım taleplerinde velinin de ekonomik durumunun başvuru harcını ödemeye elvermeyecek durumda olması

⁴⁶⁵ Bkz. Ayrıntılı olarak, Tercan, Rüzgaresen, d.n 32, s.148.

⁴⁶⁶ AYM adli yardım talebini değerlendirdiği bir kararının gerekçesinde şu ifadelere yer vermiştir: “Somut olayda, başvurucunun, Almanya sosyal güvenlik sistemi kapsamında malulen emekli olduğu, Türkiye’de ise her hangi bir sosyal güvenlik kaydının ve kayıtlı taşınmaz malvarlığının bulunmadığı, Türkiye’deki ikametgah adresi olan Bolu Dereceören Köyü muhtarlığı ve aza heyeti tarafından imzalı 25/2/2012 tarihli belgede başvurucunun dava masraflarını ödeyecek maddi durumunun olmadığı kesin olarak tespit edildiğinin belirtildiği görüldüğü başvurucunun geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılmıştır.” Bu karar uyarınca AYM’nin başvurucunun ekonomik durumunu ortaya koyan tüm belgeleri dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2013/2884 (Orhan Ersoy), par.31. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.04.2016).

gerekmektedir. Çünkü TMK'nın 352. maddesi uyarınca ana ve baba velayetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler.⁴⁶⁷ Ayrıca, velinin velayeti altında bulunan küçük adına yapılması gereken bu giderlere katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle küçüğün bireysel başvurusunda velinin maddi gücünün daha ziyade dikkate alınması gerekmektedir. Vesayet altındaki kimseler açısından ise vasinin maddi gücünün önemi bulunmamaktadır. Çünkü vasi vesayeti altındaki kimsenin mallarını onun adına yönetmekle yükümlüdür. Vasinin, ilgili malvarlığından yararlanma hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru harcını kendi bütçesinden ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Tüzel kişiler bakımından ise yoksulluk kavramı, tüzel kişiliğin olağan gelirleri, borçları, harcamaları ve yapmış oldukları faaliyetler göz önünde bulundurularak, bireysel başvuruda başvuru harcı ve yargılama giderlerini ödeyip ödemeyecekleri değerlendirilerek araştırılmaktadır⁴⁶⁸.

Başvurucunun bireysel başvuruda başvuru harcını ödeme konusunda adli yardımdan yararlanabilmesi için içinde bulunduğu ekonomik güçlüğü ispatlaması gerekmektedir. Yoksulluğun ispatı, başvuru harcını ödeme güçlüğü iddiasında bulunan başvurucuya yüklenmiştir. Ekonomik olarak güç durumda bulunduğunu ortaya koymaya elverişli her türlü ispat aracının kullanılması mümkündür.⁴⁶⁹ Başlıca

⁴⁶⁷ Bkz. Ayrıntılı olarak, H. Özdemir: *Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Kullanımı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, 2013, s. 84 vd.

⁴⁶⁸ Bkz. Aynı yönde, Akbal, s.154 vd., Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.480 vd., Ekinci (*Bireysel Başvuru Harcı ve Adli Yardım*), s.1403 vd.

⁴⁶⁹ 6100 sayılı HMK'nın 340. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: "[...] yoksulluk koşulunun varlığını ispata yarayacak, malî durumuna ilişkin belgeleri de talebiyle birlikte mahkemeye sunması gereği vurgulanmıştır. 1086 sayılı Kanun'da yer alan ve günümüzde yeterli bir ispat aracı olma özelliğini yitirmiş olan, belediye veya ihtiyar heyetlerince verilecek fakirlik şahadetnamesinin sunulması zorunluluğu kaldırılmıştır. Malî durumun ispatı bakımından hâkimde kanaat uyandırmaya elverişli her tür belge delil olarak kullanılabilir." Bu düzenleme uyarınca, yoksulluk koşulunun ispatı

sorgulanarak denetlenecektir.⁴⁷² Özellikle bireysel başvuru uygulamasında tarafından sunulan belgeler AYM tarafından denetlenmekte, UYAP üzerin

⁴⁷⁰ Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.481.

⁴⁷² Akbal, s.162.

başvurucunun taşınır ve taşınmaz malvarlığı, sosyal güvenlik kapsamından düzenli bir gelirin bulunup bulunmadığı incelenmektedir.⁴⁷³

Başvurucunun, bireysel başvuruda avukat tarafından temsili adli yardım talebinin reddi açısından belirleyici olmayacaktır. Çünkü başvurucunun avukatla temsil edilmesine karşın bu ilişki için bir ödeme yapmamış olması da muhtemeldir.⁴⁷⁴ AYM ayrıca adli yardım taleplerini değerlendirirken, başvurucunun ilk derece yargılamalarında adli yardımdan yararlandırılıp yararlandırılmadığını ve geçen süre içerisinde ekonomik durumunda değişiklik olup olmadığını da dikkate almaktadır. Başvurucunun, olağan yargılama sırasındaki adli yardım talebi bir kez kabul edilmişse, bireysel başvuru esnasında da bu talebin kabulü usul ekonomisi gereğidir.⁴⁷⁵

Tutuklu ve hükümlülerin bireysel başvuruda bulunduklarında adli yardım taleplerinin ispatı konusunda nasıl bir yol izleyecekleri farklı bir durumdur. Ceza infaz kurumunda bulunan bu kimselerin, özgürlük kısıtı olmayan bireylere nazaran gerekli bilgi ve belgeleri temin etmelerindeki güçlük ortadadır. Dolayısıyla bu kişiler

⁴⁷³ UYAP sistemi üzerinden AYM tarafından nüfus kayıt örneği, adli sicil ve arşiv kaydı, SGK bilgileri, tapu kaydı, malvarlığı bilgisi ve adres araştırması sorgulamaları yapılabilmektedir. Bkz. Çınar, Çınar, s.276.

⁴⁷⁴ AYM başvurucunun avukatla temsil edildiği bir başvuruda yapılan adli yardım talebini kabul etmiştir. Karar gerekçesinde şu ifadelere yer almıştır: Başvurucu 29/4/2013 tarihli başvuru dilekçesinde adli yardım talebinde bulunmuş ve yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğuna dair fakirlik kâğıdı kapsamında Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince verilen adli yardım talebinin kabulüne dair 28/3/2011 tarihli ara karar başvuru formu ekinde ibraz edilmiştir. Bu belge ve karar kapsamında geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun, adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Bkz. AYM Kararı, 2013/2738 (Mesude Yaşar), par.34. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:15.06.2016).

⁴⁷⁵ Nitekim AYM’de bireysel başvuru uygulamasında bu şekilde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen Mesude Yaşar kararında AYM’nin daha önce idare mahkemesinde adli yardım talebinin kabulüne ilişkin kararı dikkate aldığı görülmektedir. Bkz. AYM Kararı 2013/2738 (Mesude Yaşar), par.34. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:15.06.2016).

tarafından adli yardım taleplerini desteklemek için sunulan belgeler AYM tarafından daha esnek yorumlanmaktadır. Bu çerçevede, cezaevi idaresi tarafından tutulan kayıtlarda cezaevi emanet para hesabında cüzi miktarda meblağ bulunan, yakınları tarafından nadir olarak mali destek gördüğü anlaşılan kimselerin ekonomik durumlarının resmi kayıtlarca da (SGK, tapu, trafik vb.) desteklenmesi halinde adli yardım talepleri kabul edilmektedir.⁴⁷⁶

Yabancılar da yukarıda belirtildiği üzere adli yardımdan yararlanma hakkına sahiptirler.⁴⁷⁷ Kuşkusuz özellikle tutuklu, hükümlü durumda bulan yahut gönderme merkezlerinde bulunan yabancıların kendi ülkelerindeki resmi makamlara ulaşmalarındaki güçlükte nazara alınarak ilgililerin taleplerinin esnek yorumlanması gerekmektedir. Tüzel kişilerde adli yardım taleplerini destekleyici nitelikte içinden bulundukları ekonomik durumu ortaya koyabilecek tüzel kişiliğe ait defter, makbuz, tapu sicili belgeleri, vergi dairesi belgeleri gibi her türlü delili Mahkeme'ye sunabilirler.

⁴⁷⁶ AYM bir tutuklunun adli yardım talebini incelediği bir başvuruda, karar gerekçesinde şu ifadelerle yer vermiştir: Somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2012/1181(Mehmet Şerif Ay), par.27. Bir başka kararda şu ifadeler yer almıştır: Başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı aracı veya taşınmaz malı olmadığı, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu, UYAP üzerinden temin edilen ve başvurucunun sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun talepleri bu aşamada açıkça dayanaktan yoksun olmadığından adli yardım talebinin kabulü gerekir.Bkz. AYM Kararı, 2014/16988 (Hakan Tezel), par.14. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:15.06.2016).

⁴⁷⁷ AYM yabancı başvurucunun adli yardım talebini incelediği bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: Somut olayda, hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan yabancı uyruklu başvurucunun, sosyal güvenlik kapsamında bir geliri, adına kayıtlı taşıtı veya taşınmaz malı tespit edilememiştir ve geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu sunduğu belgeden anlaşılmaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2014/12633 (Nadali Agheli Shahrı), par. 20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:15.06.2016).

bb. Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması

6100 sayılı HMK'nın 334.maddesinde adli yardımdan yararlanabilmek için gerçekleşmesi gerekli olan ikinci koşul taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmaması olarak belirtilmiştir. HMK'nın ilgili maddesinin ilk metninde “haklı oldukları konusunda kanaat uyandırmak” ibaresi yer almaktaydı. Bu madde 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 22. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu şekilde “haklılık koşulu” olarak ifade edilen bu koşul yeni düzenleme ile yumuşatılmıştır. İlgili değişikliği getiren kanun metninin gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır: “AİHM, adli yardım talep eden kişinin haklılığı kriterinin aranmadığı bir sistemi tavsiye etmekte ve adli yardım talebinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla kişilerin adli yardımdan yararlandırılması gerektiğini vurgulamaktadır. Maddede yapılan düzenlemeyle, dava veya takibin açıkça dayanaktan yoksun bulunmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanılabilmesi sağlanarak adli yardımın kapsamı genişletilmektedir.”⁴⁷⁸ Bu düzenleme uyarınca değişikliğin amacının AİHM içtihatları ile uyumun sağlanması olduğu aşikardır. Yeni düzenlemede yer alan “açıkça dayanaktan yoksun olmama kriteri” de AİHM içtihatları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

AİHM, Bakan/Türkiye davasında adli yardım talepleri bakımından kamunun parasının makul bir başarı şansına sahip talepte bulunan kimselere tahsis edilmek

⁴⁷⁸ Bkz. İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 24. Dönem, 3. Yasama yılı, s.8, Erişim Tarihi: 1.01.2016, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>.

istenmesinin meşru olduğunu belirtmiş, yerel mahkemenin esasa ilişkin talebin temelsiz olduğu yönündeki kararının tazminat talebinin yerindeliğine ilişkin bir karar olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷⁹ AİHM bu kararda, Belçika'ya karşı yapılan benzer bir başvuruya atıf yapmış ve anılan başvuruda, adli yardım konusunda karar vermeye yetkili olan büronun, başvurucunun adli yardım talebini, davasını dayandıracığı iddianın esası yönünden haklı olmadığını gerekçe göstererek reddetmesinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna vardığını, bunun üzerine Belçika'nın, adli yardıma ilişkin kanunda değişiklik yaparak bu yöndeki taleplerin yalnızca açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi kuralını yürürlüğe koyduğunu belirtmiştir.⁴⁸⁰ Bu kararlardan anlaşılacağı üzere AİHM uygulamasında, dikkate alınan başlıca unsur başvurucunun yargılama giderlerine oranla maddi gücünün yetersiz olup olmadığıdır. Ayrıca, AİHM uygulamasında başvurucunun talebinin, açıkça dayanaktan yoksun olması, bir başka ifadeyle ilk bakışta başarısız olacağının açıkça görülmesi halinde adli yardım taleplerinin reddi Sözleşme ihlali olarak kabul edilmemektedir.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ AİHM Kararı, Bakan/Türkiye, par.74. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.06.2016).

⁴⁸⁰ AİHM Kararı, Aerts/Belçika, 30 Temmuz 1998, par.60. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.06.2016).

⁴⁸¹ AYM, AİHM'nin bu konudaki içtihadını aynen karar gerekçelerinde kullanmıştır. Mahkeme bir karar gerekçesinde şu ifadelere yer vermiştir: AİHM, adli yardım talepleri bakımından kamunun parasının "*makul bir başarı şansına sahip talep*"te bulunan kimselere tahsis edilmek istenmesinin meşru olduğunu belirtmiş, yerel mahkemenin esasa ilişkin talebin temelsiz olduğu yönündeki kararının tazminat talebinin yerindeliğine ilişkin bir karar olduğunu ifade etmiştir (bkz. *Bakan/Türkiye* B. No: 50939/99, 12/6/2007, § 74). AİHM, *Bakan/Türkiye* kararında, Belçika'ya karşı yapılan benzer bir başvuruya atıf yapmış ve anılan başvuruda, adli yardım hususunda karar vermeye yetkili olan Adli Yardım Bürosunun, başvurucunun adli yardım talebini, davasını dayandıracığı iddianın esası yönünden "*haklı olmadığı*"nı gerekçe göstererek reddetmesinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna vardığını (bkz. *Aerts/ Belçika*, B. No: 25357/94, 30/7/1998, § 60), bunun üzerine Belçika'nın, adli yardıma ilişkin kanunda değişiklik yaparak bu yöndeki taleplerin yalnızca açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddedilmesi kuralını yürürlüğe koyduğunu (bkz. *Debeffe/Belçika* (kk), B. No: 64612/01, 9/7/2002) hatırlatmıştır (bkz. *Bakan/Türkiye*,

Açıkça dayanaktan yoksunluk kavramı AİHS’de yer alan ve AİHM içtihatları ile belirginleşen bir kavramdır. AİHM tarafından başvurunun esasına ilişkin bir kabul edilebilirlik kuralı olarak değerlendirilmektedir. AİHM, uygulamada dört temel nedene dayanarak bir başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmaktadır: temyiz merci ya da “dördüncü derece mahkemesi” olmama, açık ya da görünür bir ihlalin bulunmaması, delil yokluğu nedeniyle şikâyetlerin kanıtlanamaması ve şikâyetin karmaşık ya da zorlama olması.⁴⁸² Bu kural başvurunun özüne ilişkin olup, başvurunun esası hakkında değerlendirme yapılmaksızın başvurunun dayanaktan yoksun olup olmadığı hakkında karar verilemeyecektir. AYM’de açıkça dayanaktan yoksunluk kriterini aynen AİHM içtihatlarında kabul edildiği şekilde uygulamaktadır.

6100 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik ile getirilen kriter yerinde olmakla birlikte yanıltıcı olacak mahiyettir. Şöyle ki, adli yardım talebinde AYM tarafından incelenen açıkça dayanaktan yoksunluk kriteri ile başvurunun esası incelenerek açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi birbirinden farklı durumları karşılamaktadır. AYM’de adli yardım taleplerini incelediği kararlarında bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Mahkeme bir kararında, adli yardıma konu talebin dayanaksız olmaması, bireysel başvurulara ilişkin olarak 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen "*Mahkemenin açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği*" şeklindeki

§ 75). Bkz. AYM Kararı, 2013/1977 (Onur Doğanay), par.33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.06.2016).

⁴⁸² B. Algan: *Bireysel Başvurularda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması*, AÜHFD, Sayı 63 (2), 2014, s.250-251, Costa (Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l’Homme), s.1365-1366.

kuralda belirtilen "*açıkça dayanaktan yoksunluktan*" farklı bir anlam ifade ettiğini, AYM'ye yapılan bir bireysel başvurunun dayanaksız olmasının bu kapsamda yapılacak incelemeyle sınırlı bir anlam taşıdığını ve zorunlu olarak adli yardıma konu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sonucunu doğurmadığını, öte yandan adli yardım talep edilen başvuru konusunun dayanaksız olmamasının, bireysel başvurunun kabul edilebilirliği hususunda belirleyici olmayacağını belirtmiştir.⁴⁸³ Özetle, HKM'nin 334/1. maddesinde yapılan değişiklikle getirilen açıkça dayanaktan yoksun olmama koşulu, ilk bakışta başvurunun başarısız olacağının açıkça görülmemesi olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca, adli yardım talebinin kabulü amacıyla başvurucunun bilinçli olarak ekonomik durumuna ilişkin başvuru formu ve eklerinde yanıltıcı bilgiler vermesi, ekonomik durumunu kasıtlı olarak kötü göstermesi, adli yardım hakkında karar verilmeden önce ekonomik durumunda meydana gelen iyileşmeden AYM'yi bilgilendirmemesi durumunda hakkın kötüye kullanımı nedeniyle adli yardım talebi reddedilebileceği gibi başvurunun da tamamen reddi olasılığı oluşacaktır.

c.Adli Yardım Talebinde Bulunma Usulü ve Talebin İncelenmesi

6216 sayılı Kanun'un 47/3. maddesi uyarınca başvuru harcının ödendiğine dair belgenin başvuru formuna eklenmesi gereklidir. AYM İçtüzüğü'nün 62/1. maddesinde başvuru harcının Maliye vizesine ödenmesi gereği belirtilmektedir.

⁴⁸³ AYM Kararı 2013/2738 (Mesude Yaşar), par.32, 2013/7333 (Orhan Ersoy-6), par.27, 2013 /7328 (Orhan Ersoy-5), par.27, 2013/7324 (Orhan Ersoy-4), par.27, 2013/7322 (Orhan Ersoy-3), par.27, 2013/7320 (Orhan Ersoy-2), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

Adli yardım talebinin ne şekilde yapılacağı konusunda kanun metinlerinde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak belirtilen düzenlemeler ışığında şayet söz konusu başvuru harcını ödeme gücünden yoksun bulunması halinde başvurunun, adli yardım talebini başvuru forumunda belirtmesi ve bu talebe dayanak belgelerin de aynı anda sunulması gerekmektedir. Bireysel başvuruda adli yardım talebine uygulanan 6100 sayılı HMK'nın ilgili 36. maddesi adli yardımın, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden isteneceğini belirtmektedir. Bu düzenleme uyarında bireysel başvuruda da adli yardım talebinin başvuru tarafından yapılması gerekmektedir. AYM'nin re'sen başvurunun maddi durumunu değerlendirip adli yardım kararı vermesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuru, AYM'nin internet sitesinden edinebileceği başvuru formunun⁴⁸⁴ son sayfasında bulunan sonuç talepleri bölümünde adli yardım talebinde bulunduğunu belirtmelidir. Ayrıca maddi güçlük içerisinde bulunduğunu ispatlamaya elverişli belgeleri de forma eklemesi gerekmektedir.

Adli yardım talebinin bireysel başvurudan ayrı bağımsız olarak yapılmaması gerekmektedir. Talebin asıl bireysel başvuruda belirtilmesi gereklidir. Bireysel başvuruda bulunmaksızın sadece adli yardım talebinde bulunulması halinde bireysel başvuru için öngörülen yasal otuz günlük başvuru süresinin durmadığını ya da

⁴⁸⁴ AYM başvuru forumu AYM sitesi üzerinden edinilebilmektedir. Bkz. Erişim Tarihi, 12.05.2017, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/b_b.pdf

kesilmediğinin unutulmaması gerekmektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda, bireysel başvurunun süre bakımından reddedilmesi tehlikesi bulunmaktadır.⁴⁸⁵

Bireysel başvuruda başvuru harcı ve elden başvurular dışında mahkemeler aracılığıyla başvuru forumunun AYM'ye iletilmesi için ödenen posta masrafları dışında yargılama gideri bulunmamaktadır. Yine AYM'nin adli yardım taleplerini değerlendirirken kıyasen uyguladığı 6100 sayılı HMK'nın 337/3. maddesi uyarınca adli yardım daha önce yapılan giderleri kapsamamaktadır. Dolayısıyla başvuru harcının yatırıldıktan sonra adli yardım talep edilmesi halinde bu talep inceleme konusu yapılamayacaktır. AYM bir kararında bireysel başvuruda harç dışında başvuru tarafından ödenmesi gereken yargılama gideri bulunmadığını, başvuru harcının yatırılmış olması ve adli yardımın daha önce yapılan giderleri kapsamaması nedeniyle başvurunun bireysel başvuru yönünden adli yardım talebi hakkında ayrıca karar verilmesine yer bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁸⁶ Adli yardıma konu olabilecek avukat yardımından istifade edilmesi de bireysel başvuruda kanun metinlerinde açıkça düzenlenmemiştir. Bireysel başvuruda avukatla temsil zorunluluğu bulunmaması nedeniyle bu konuya ilişkin bir düzenlemeye de esasında ihtiyaç bulunmamaktadır. Bireysel başvuruda, başvurunun avukat yardımdan faydalanması için Avukatlık Kanunu'nun 176 vd. maddeleri uyarınca barolardan bu yönde talepte bulunması mümkündür.

⁴⁸⁵ Bkz. Ayrıntılı olarak, Akbal, s.161.

⁴⁸⁶ AYM Kararları, 2014/1425 (Zafer Çuhacıoğlu), par. 27, 2014/342 (İhsan Güngör), par.22-25, 2013/5423 (Hasan Özen ve Mazluk Atak), par.22-24, 2013/3718 (Yalçın Yanık), par.57-59, 2013/2438 (Şenol Gürkan), par.53-55, 2013/2365 (Feride Kaya), par.48-50, 2013/906 (Fettah Hansu), par.20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.06.2016).

Adli yardım talebi bireysel başvuruda, başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar verecek olan Bölümlere bağlı Komisyonlar tarafından incelenmekte ve karara bağlanmaktadır.⁴⁸⁷ Adli yardım konusunda AYM tarafından yapılan inceleme dava niteliğinde değildir. Başvurucu talebin kabulü amacıyla her türlü delile başvurma hakkında sahiptir. Bölümlere bağlı olarak faaliyet gösteren Komisyonlar kabul edilebilirlik kararını Bölümlerin vermesinin gerektiği durumlarda, adli yardıma ilişkin değerlendirmeyi kabul edilebilirlik değerlendirmesinden ayrı olarak yapabileceği gibi bu değerlendirmeyi de Bölümlere bırakabilecektir. Keza daha önce belirtildiği üzere Komisyonlar ancak oy birliğiyle karar alabilmektedir. Bu nedenle adli yardım kararı verilmesine ilişkin oy birliği sağlanamayan durumlarda da bu konunun Bölümlerin takdirine bırakılması gerekmektedir.⁴⁸⁸

Başvurucunun adli yardım talebini inceleyen Komisyon ya da Bölümler, bu konuda değerlendirmede bulunurken başvurucunun daha önce ilk derece yargılamalarında adli yardımdan yararlanıp yararlanmadığını ve geçen sürede ekonomik durumunda değişiklik olup olmadığını incelemektedir. Başvurucu daha önce adli yardımdan yararlandırılmamışsa geçre süre içerisinde ekonomik durumunun olumsuz yönde değiştiğini ispatlamak durumundadır. Şayet daha önce adli yardımdan

⁴⁸⁷ AYM Kararı, 2014/8515 (Erkam Abdurrahman Ak), par.3. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.06.2016).

⁴⁸⁸ Bu noktada ortaya çıkması muhtemel bir tartışma söz konusudur. Şöyle ki; adli yardım talebinin gerçekleşmesi için aranan koşullardan biri talebin açıkça dayanaktan yoksun olmamasıdır. AYM belirtildiği üzere adli yardım için aranan açıkça dayanaktan yoksunluk koşulunun 6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesinde belirtilen "açıkça dayanaktan yoksunluk" koşulundan farklı olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle adli yardım talebinin reddi halinde, kararı veren üyeler bakımından başvurunun sonucuna dair ihsası reyde bulunulduğu düşünülebilecektir. Özellikle Komisyonlar tarafından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle adli yardım talebinin reddi durumunda, Komisyon üyelerinin dönüşümlü olarak görev yapmaları nedeniyle bir sorun çıkmayacaktır. Ancak her halde adli yardımın reddi kararı veren kurul şayet kabul edilebilirlik incelemesi yapacaksa yedek üyelerle ikame edilmesi yerinde olacaktır.

yararlandırılmışsa, bu kez geçen sürede maddi gücünde olumlu yönde esaslı bir değişiklik olmadığını göstermek durumundadır. AYM’de başvurucunun ekonomik durumunu başvuru evrakı üzerinden yapacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere UYAP ve bağlantılı kurumlardan bu konuda yazılı olarak bilgi talebinde bulunabilecektir. AYM’nin bu konuda vereceği karar ise hukuki niteliği bakımından bir ara karar olacaktır.

d.Adli Yardım Kararları ve Sona Ermesi

AYM başvuru evrakları üzerinden yapmış olduğu değerlendirmede adli yardım talebinin reddi veya kabulü yönünde kararlar verecektir. Adli yardım talebinin bireysel başvuruda incelenmesi sırasında uygulama bulan 6100 sayılı HMK’nın 37/1. maddesi uyarınca adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilmelidir. Bu hüküm uyarınca, adli yardım talebinin gerekçesinin kararda gösterilmesi gerekmektedir. AYM adli yardım talebinin reddi halinde, ret gerekçesini kararlarında göstermektedir. AYM adli yardım talebinde bulunulan bir kararda yapmış olduğu değerlendirmede, başvuru formunda başvurucunun ödeme gücünden yoksunluğunu ispata yönelik herhangi bir somutlaştırıcı açıklamaya yer vermediğini ve form ekinde de bu yönde herhangi bir belge sunmadığını, bu çerçevede başvurucunun yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu kanıtlayamadığını belirterek talebi reddetmiştir.⁴⁸⁹ AYM tarafından yapılan inceleme neticesinde adli yardım talebinin

⁴⁸⁹ Bu kararda başvuru adli yardım talebi kapsamında, Sosyal Güvenlik Kurumunda kaydının görüldüğünü, aylık kazancının çok düşük olduğunu ve bunun primlerden görülebileceğini, muhtarlığın kendisine fakirlik belgesi vermediğini, bu nedenle fakirlik belgesi sunmadığını, aylık kazancı çok düşük olan bir kişinin, yargılama harçlarının bu kadar yüksek olduğu bir ortamda bu giderleri ödeyememesinin hakkaniyet ilkesinin bir gereği olduğunu, adli yardımın geçici olduğunu,

reddi sonrasında başvuru AYM İ t z    n n 66/1. maddesi uyarınca söz konusu başvuru harcının on be  gün içerisinde tamamlattırması amacıyla tebligat yapılmaktadır.⁴⁹⁰ Başvurucu kendisine verilen süre içerisinde başvuru harcını tamamlamazsa başvuru AYM İ t z    n n 66/2. maddesi uyarınca usulden reddedilmektedir.

Adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi halinde başvuru bireysel başvuru harcı ve diğer masrafları ödemekten geçici olarak muaf tutulmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın 335/2. maddesi uyarınca Mahkeme, talepte bulunanın adli yardımdan kısmen yararlanmasına da karar verebilmektedir. Bu  er evede AYM başvuru n n ekonomik durumunu dikkate alarak başvuru harcının kısmen ödenmesine karar verebilecektir. Adli yardımın kabulü halinde başvuru harcı dahil tüm yargılama giderleri ertelenmektedir. Adli yardım kararı ileriye yönelik etki doğurmaktadır. Dolayısıyla adli yardım kararından önce yapılan giderlerin belirtildiği üzere iade edilmesi söz konusu değildir.

6100 sayılı HMK'nın 338. maddesi uyarınca, adli yardımdan yararlanan kişinin mali durumu hakkında kasten veya ağır kusuru sonucu yanlış bilgi verdiği ortaya çıkar veya sonradan mali durumunun yeteri derecede iyile ti i anlaşılsa adli yardım kararı kaldırılmaktadır. Bu düzenleme uyarınca kesin hüküm niteliği taşımayan adli yardım kararının istisnai durumlarda kaldırılması da mümkündür. Başvuru n n

devletin her h l k rda ilgili kanun hükümleri gereği alacağını tahsil edeceğini, ortada bir zarar olmadığını, adli yardım konusunda salt fakirlik şartı aranmayarak dönemsel ödeme g  l   içinde bulunmasının da dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. AYM Kararı, 2013/2714 (Ahmet  zı ık), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.06.2016).

⁴⁹⁰ AYM Kararları, 2013/5864 (Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd.  ti), par.36-42, 2013/2714 (Ahmet  zı ık), par.25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 21.06.2016).

ekonomik durumuna ilişkin olarak sunmuş olduğu belgelerin gerçeğe aykırı olması ve bu durum başvurucunun kusurundan kaynaklanıyorsa, adli yardım kararı baştan itibaren hüküm doğuracak şekilde kaldırılabilir. Başvurucunun yargılamanın ilerleyen sürecinde ekonomik durumunda iyileşme meydana gelmesi durumunda da adli yardımdan yararlanma koşulları değişmiş olacağından daha önce alınan adli yardım kararı kaldırılabilir. Adli yardım kararının kaldırılması halinde, başvurucunun ödemekten geçici olarak muaf tutulduğu başvuru harcı bu konudaki kararın başvuru tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde ödenmelidir. Aksi halde başvuru hakkında idari ret kararı verilecektir.

6100 sayılı HMK'nın 339. maddesinde ise şu düzenleme yer almaktadır: “Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir. Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir.” Bu düzenleme uyarınca, bireysel başvuruda nihai kararla birlikte başvurucunun geçici olarak muaf tutulduğu yargılama giderleri AYM tarafından hüküm altına alınmaktadır. Başvuruda en az bir temel hak ve hürriyetinin ihlali yönünde karar verilmişse yargılama giderleri kamu üzerine bırakılacağı için

başvurucunun başvuru harcını ödemesi söz konusu olmayacaktır.⁴⁹¹ Bireysel başvuru incelemesi neticesinde herhangi bir hak ihlal iddiası tespiti bulunmuyorsa kanunda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere adli yardım amacıyla öngörülen geçici muafiyet ortadan kalkacak ve yargılama giderleri başvuru üzerinde bırakılacaktır.⁴⁹² Ayrıca hak ihlalinin tespit edilmemiş olması ile başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı ya da düşme kararı verilmesi arasında fark bulunmamaktadır.⁴⁹³ Her durumda yargılama giderlerinin yani başvuru harcının başvurucuya yüklenmesi ile neticelenecektir. Bu durumlarda ilgili kararın bir örneği Maliye Bakanlığı'na gönderilmekte geçici olarak muaf tutulan harç ve varsa diğer yargılama giderleri Maliye Bakanlığınca tahsil edilmektedir.

Ancak HMK'nın 339/2. maddesinde belirtildiği üzere yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödmeden muaf tutulmasına karar verebilmektedir.⁴⁹⁴ Keza kanun hükmünde açıkça belirtildiği üzere

⁴⁹¹ AYM Kararları, 2014/9116 (Filit Yıldırım ve Diğerleri), 2014/19899 (Taylan Polat ve Diğerleri), 2014/177 (Sami Güzelyurt), 2014/20319 (Gazal Yaman ve Diğerleri), 2014/10324 (Ali Gönülol ve Diğerleri). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.06.2016).

⁴⁹² AYM bir başvuruda öncelikle başvuru harcını kabul etmiş, ancak başvurunun esasının incelenmesi neticesinde herhangi bir ihlal tespit edilememiş olması nedeniyle yargılama giderlerinin başvuru üzerine bırakılmasına karar vermiştir. Bkz. AYM Kararları, Mahmut Can Arslan (2013/3008), Sabri Çetin (2013/3007). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.06.2016).

⁴⁹³ AYM başvurunun 30 günlük başvuru süresine uyulmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verdiği bir kararında, başvuru harcını kabul etmesine karşın, yargılama giderlerinin üzerine bırakılması nedeniyle ödemesi gerektiğini belirtmiş, ancak yargılama giderlerinin tahsilinin başvuru üzerine bırakılmasına karar vermiştir. Bkz. AYM Kararları, 2014/4232 (Arafat Yılmaz). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.06.2016).

⁴⁹⁴ AYM kararlarında bu durumu şu ifadelerle açıklamaktadır: adli yardım talebinin kabulüyle geçici muafiyet sağlanan yargılama giderlerinin tahsilinin başvuru üzerine bırakılmasına neden olacağı anlaşılmakla, 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuru harcını yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA karar verildi. Bkz. AYM Kararları, 2014/12633 (Nadali Agheli Shahri), 2015/9192 (Veysel Kaplan-2), 2014/16988 (Hakan Tezel), 2014/4232 (Arafat Yılmaz), 2014/1016 (Faris Arslan), 2013/9160 (Nesim Avunçlı, 2013/9089

başvuru sonrasında yargılama giderleri kendi üzerine bırakılan başvuru AYM tarafından uygun görülmesi halinde başvuru harcını en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödeyebilir. Adli yardıma ilişkin AYM tarafından verilen karar kişisel nitelikte olup ancak hakkında karar verilen kimse tarafından yararlanılmaktadır. Dolayısıyla gerçek kişiler bakımından, kişinin ölümü, hakkında ölüm karinesi bulunması veya gaiplik kararı verilmesi⁴⁹⁵ hallerinde şayet başvuru inceleme aşamasındaysa adli yardım kararı kendiliğinde ortadan kalkacaktır.

Başvurucunun ölümünden sonra aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere şayet başvuru konusu murislere devredilebilen haklardan oluşuyorsa, murisleri bireysel başvurunun devamı açısından ya yeniden adli yardım talebinde bulunması ya da bireysel başvuru harcını ödemeleri gerekmektedir. Tüzel kişiler bakımından ise başvuru incelemesi esnasında tüzel kişiliğin sona ermesiyle birlikte adli yardım kararı ortadan kalkacaktır.

E. YARGILAMA ESNASINDA TEMSİL

6216 sayılı Kanun'un 47/4.⁴⁹⁶ ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 61. maddeleri⁴⁹⁷ uyarınca bireysel başvuruda avukatla temsil zorunluluğunu bulunmamaktadır. Başvurucu

(Murat Karayel), 2013/7349 (Abdulahap Aydemir ve Yusuf Candemir), 2013/900 (Utku Kalı). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.06.2016).

⁴⁹⁵ TMK'nın ölüm karinesi başlıklı 31. maddesi uyarınca, bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. TMK'nın gaiplik kararı bölümünde yer alan 32. maddesi uyarınca, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.

⁴⁹⁶ 6216 sayılı Kanun'un 47/4. maddesi şu şekildedir: Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

⁴⁹⁷ AYM İçtüzüğü'nün 61. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir. Bireysel başvuru, bizzat başvuru, kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabilir. Avukat veya kanuni temsilci aracılığıyla yapılan başvurularda temsile dair yetki belgesinin sunulması zorunludur.

isterse bir avukatla temsil edilebilir veya kanuni temsilcisi aracılığıyla başvuruda bulunabilir. Başvurucu, kanuni temsilci tarafından temsil ediliyor ise temsile dair yetki belgesinin (nüfus cüzdan örneği, aile kayıt örneği, vesayete ilişkin mahkeme kararı vb.) forma eklenmesi gerekmektedir.⁴⁹⁸ Başvurucu avukat ile temsil ediliyor ise başvuru formuna vekâletnamenin aslı veya onaylı örneğinin eklenmesi gerekmektedir. Bireysel başvuruya ilişkin mevzuat hükümlerinde, temsile ilişkin belgenin nasıl olması konusunda açıklık bulunmamasına karşın, bu belgenin noterden tanzim edilmiş genel vekâletname olarak kabulü gerekmektedir. Bireysel başvuruda bulunmak için vekâletnamede özel yetkinin de bulunmasına gerek yoktur. Bu nedenle, bireysel başvuruda bulunabilmek için bu konuda özel yetki içermeyen genel vekâletnameler yeterli olmaktadır.⁴⁹⁹ Diğer taraftan vekâletnameye cari yıl baro pulunun yapıştırılması, vekâletname örneği eklenmiş ise her örnek için vekâlet harcı ödenerek harç makbuzunun forma eklenmesi gerekmektedir.⁵⁰⁰

Konuya ilişkin karşılaştırmalı hukuk uygulamaları incelendiğinde heterojen bir yapı görülmektedir. İspanya modelinde olduğu gibi bazı ülkelerde, başvurunun Anayasa Mahkemesi önünde bir avukat tarafından temsili zorunlu görülmektedir. Almanya uygulamasında, avukatla temsil sadece duruşma yapılması halinde zorunludur. Duruşma haricinde de başvuru sahipleri davanın her aşamasında bir Alman

⁴⁹⁸ Çınar (*Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*), s.107.

⁴⁹⁹ Doktrinde vekâletnamede avukatın bireysel başvuru konusunda özel yetkili olması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüş 6216 sayılı Kanun'un 47/1. maddesinde başvurunun avukat tarafından temsil edilmesi halinde vekâletname sunması gerektiğinin belirtildiğini, keza AYM İçtüzüğü'nün 61/1. maddesinde avukat aracılığıyla yapılan başvurularda temsil belgesinin sunulması gerektiğinin belirtildiğini, bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde özel yetkinin gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bkz. L. N. Oduncu: *Bireysel Başvuru Kanun Yolu İçin Dava Vekâletnamesinde Özel Yetkinin Yer Alması Zorunluluğu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, 2014, s. 224 vd.

⁵⁰⁰ Çınar (*Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*), s.109.

mahkemesinde avukatlık yapabilen bir kişi veya Alman yüksek ğretim kurumlarında ğretim elemanı olan bir hukuk profesörü tarafından temsil edilebilirler. Ancak Federal Mahkeme, bireysel başvuru hakkının suiistimal edildiği sonucuna varırsa idari para cezası verebilmektedir.⁵⁰¹ AİHM, ceza yargılamalarında sanığın avukat tarafından savunulmasını bir temel hak olarak kabul etmektedir. AİHS'nin 6/3-c bendi uyarınca, bir suç ile itham edilen herkesin avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun olması ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülmesi halinde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı bulunmaktadır.⁵⁰² Ancak, medeni hak ve yükümlölüklerin konu edildiği yargılamalarda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Buna karşın, AİHM Sözleşme'de düzenlenen hakların somut ve etkili olarak korunması amacının gerçekleştirilmesi için, bu davalarda da gerekli görülen hallerde başvuruçulara avukat yardımından yararlanma hakkı tanınması gerektiğini belirtmektedir.⁵⁰³ AİHM her somut olayda, uygulanan usulün ve hukukun karmaşıklığı, başvuruçunun dava konusunun önemi, başvuruçunun yargılamada kendisini temsil edebilme kapasitesi, zorunlu temsilin varlığı gibi koşulları dikkate alarak avukatla temsil talebinin kabul edilip edilmemesi gerektiğini incelemektedir.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ Kılınç, s.37, Hamdemir, s.284.

⁵⁰² AİHM Kararları, Salduz/Türkiye, 27 Kasım 2008, par.51, Dayanan/Türkiye, 13 Ekim 2009, par.31, Loberglom/İsveç, 14 Ocak 2003, par.49, Galsytan/Ermenistan, 15 Kasım 2007, par.89. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.06.2016).

⁵⁰³ AİHM Kararları, Airey/İrlanda, 9 Ekim 1979, par.26, McVicar/Birleşik Krallık, 7 Mayıs 2002, par.48, Steel ve Morris/Birleşik Krallık, 15 Şubat 2005, par.61. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.06.2016).

⁵⁰⁴ Bkz. Ayrıntılı olarak, F. Marchadier: Les Objectifs Généraux du Droit International Privé à l'Epreuve de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruylant, Brüksel, 2007, s.76 vd.

Doktrinde, başvurunun konusu ve niteliği itibarıyla en azından duruşma aşamasında avukat aracılığıyla yapılmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir.⁵⁰⁵ Ayrıca, herkesin başvuruda bulunma hakkına sahip olmasının AYM'nin iş yükünü arttıracığı, başvuruda avukatla temsilin zorunlu olması halinde caydırıcılık teşkil edeceği ve mahkemenin iş yükünün azalacağı belirtilmiştir.⁵⁰⁶ Kanaatimizce, bireysel başvuruda avukatla temsil zorunluluğunun aranmaması yerinde bir uygulamadır. Kuşkusuz, avukat ile temsil başvurunun kalitesinin artmasına, dolayısıyla yargılama sürecinin hızlanmasına yardımcı olacaktır. Ancak, her ne kadar adli yardım talepleri içerisinde değerlendirilse de bu hukuki yolun da başvurucuya ilave bir külfet yükleyeceği açıktır. Avukatla temsilin zorunlu tutulması halinde gereksiz birçok konunun AYM önüne taşınması ve Mahkeme önündeki iş yükünün artması riski ile de karşılaşılacaktır.

⁵⁰⁵ Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.474.

⁵⁰⁶ Ancak avukatla temsilin zorunlu olması durumunda, bu konuya ilişkin adli yardım taleplerinde de aynı oranda artış olacağı ve iş yüküne pek katkısı olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Çoban (Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi), s. 167, Hamdemir, s.284.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YARGI

YETKİSİNİN KAPSAMI

I.GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ

6216 sayılı Kanun'un 48/1. maddesi bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ilâ 47. maddelerde öngörülen şartların taşınması gerektiğini ifade etmektedir. Kanun koyucu bu şartların yanı sıra başka kabul edilebilirlik şartları da öngörmüştür. Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine de karar verebilmektedir (6216 sayılı Kanun md.48/2). Başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 45 ilâ 47.maddelerinde belirtilen şartları taşıyamaması durumunda AYM tarafından kabul edilemezlik kararı verilmesi zorunludur. Ancak, Kanun'un 48/2. maddesinde düzenlenen kabul edilebilirlik kriterleri açısından kanun koyucunun bir takdir yetkisi tanıdığı gözlemlenmektedir. Kanun metninde “verilebilir” ifadesi kullanılarak kabul edilebilirlik incelemesi esnasında Komisyonlara bir takdir yetkisi tanıdığı anlaşılmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amacıyla hukuk sistemine entegre edilen bireysel başvuru kurumunun, amacına uygun olarak faaliyet gösterebilmesi ve ağır iş yükü altında işlevsiz hale gelmesinin önlenmesi için aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi başvuruların belirli bir elemeye tabi tutulması gerekmektedir.⁵⁰⁷ Bireysel başvuruda bu süzgeç görevi kabul edilebilirlik kriterleri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 48/4. maddesi uyarınca kabul edilebilirlik kararları kesindir. Bu kararlara karşı gidilebilecek herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu kararlara karşı yapılacak itirazlar AYM tarafından dikkate alınmamaktadır. Kabul edilebilirlik kriterleri AYM tarafından re'sen incelenmektedir. Mahkeme'nin kabul edilebilirlik incelemesi yapabilmesi için Adalet Bakanlığının itirazda bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak, Mahkeme'nin Bakanlığın ileri sürdüğü itirazları değerlendirmeye almasına da engel bir durum bulunmamaktadır.⁵⁰⁸ Kabul edilebilirlik kavramının kullanımının yerinde olmadığına dair görüşler de bulunmaktadır. Rona Aybay AİHM uygulamasında admissibility olarak ifade edilen kavramın Türkçeye “kabul edilebilir” biçiminde çevrilmesinin yanlış olduğunu, Türkçe kullanımda, davanın kabul edilmesi, davacı lehine sonuçlanması anlamına geldiğini, bu kelime yerine “dinlenebilir” yada “incelenebilir” demenin yerinde olduğunu ifade etmektedir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ Federal Almanya uygulamasında ilk inceleme neticesinde, Mahkeme'nin iş yükü önemli ölçüde azalmaktadır. Bireysel başvuruların %95'i ilk inceleme sonucunda elenmektedir. Bir yıl içerisinde başarı olan bireysel başvurular ise %2,5 oranındadır. Bkz. Mellinghof, s.44.

⁵⁰⁸ Doğru (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi), s.99, Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.6.

⁵⁰⁹ R. Aybay: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler*, TBB Dergisi, Sayı 88, 2010, s.245.

Kabul edilebilirlik kriterlerinin sayıca fazla olması ve tümünün incelenmesinin sebep olacağı zaman kaybını önlemek için AYM, bireysel başvuruda kabul edilebilirlik kriterlerini AİHM uygulamasında olduğu gibi belli bir hiyerarşi izleyerek incelemektedir. Belirlenen hiyerarşi içerisinde öncelikli olarak ele alınan bir koşulun somut olayda mevcut olmadığının anlaşılması halinde artık daha sonra gelen koşulların incelenmesine gerek kalmayacaktır. Bireysel başvuruda öncelikle Bireysel Başvuru Bürosu tarafından belirtildiği üzere başvuru formu ve ekleri şekli incelemeye tabi tutulmakta ve ertesinde otuz günlük başvuru süresi incelenmektedir. Komisyon ve Bölümler aşamasına geçildiğinde, öncelikle mükerrer başvurular tespit edilmeye çalışılmakta daha sonra Mahkeme'nin kişi, yer, zaman ve konu bakımından yetkisi ele alınmaktadır. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bu sıralamada usule ilişkin incelenen son kabul edilebilirlik kriteridir. Başvurunun esasına girilmesini gerektiren açıkça dayanaktan yoksunluk, başvuru hakkının kötüye kullanılması, başvurunun anayasal açıdan önem taşımaması ve önemli bir zarar bulunmaması kriterleri ise sırasıyla en son incelenmektedir. Her ne kadar kabul edilebilirlik kriterleri kapsamında yer almasa da düşme kararları ise bu incelemelerin hemen ertesinde koşulları olduğu takdirde verilmektedir.

Konuya ilişkin AİHM uygulamasında, Mahkemenin Yargı Yetkisi başlıklı 32. maddesi, Bireysel Başvurular başlıklı 34. maddesi, Kabul Edilebilirlik başlıklı 35. maddesi birlikte değerlendirilmektedir. Bu maddeler AİHM içtihatları ile şekillenmektedir. Bu düzenlemelere göre Mahkeme'ye yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvuru kişinin mağdur olduğu, başvurunun AİHS'nin zaman, yer, konu ve kişi bakımından yetki koşullarını taşıdığı, başvuru yapılmadan önce iç

hukuk yollarının tamamının tüketildiği, başvurunun altı aylık süre içerisinde yapıldığı, başvuruya konu şikâyetin Sözleşme’ye göre ihlal oluşturduğunun gerekçelendirildiği ve bunu göstermeye yetecek kadar kanıtla desteklenildiği, başvuru hakkının kötüye kullanılmadığı, başvurunun isimsiz ve imzasız olmadığı, başvurunun konusunun uluslararası diğer bir soruşturma merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı olmadığı koşullarını sağlaması ya da bu hususlarda⁵¹⁰ Mahkeme’yi ikna etmesi gerekmektedir.⁵¹¹ AİHM’ de başvurunun hükümete bildirilmesinden sonraki aşamada ancak hükümet tarafından ileri sürülen kabul edilemezlik koşulları üzerinde inceleme yapmakla birlikte, yer, zaman ve kişi bakımından yetkiye ilişkin incelemeyi, bu koşulların Mahkeme’nin yargı yetkisini ilgilendirmesi nedeniyle davanın tüm aşamalarında kendiliğinden yapmaktadır.⁵¹²

AİHM uygulamasında, bireysel başvurularda usule ilişkin kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken dikkate alınan kriterler arasında da belirli bir hiyerarşi izlenmektedir. Bir başvuru tam olarak sunulduktan ve şekli olarak gerekli incelemeler yapıldıktan sonra kabul edilebilirlik bakımından bu hiyerarşi izlenerek ele alınmaktadır. Hiyerarşi listesinde yer alan kriterlerden önce gelenler, başvuruda karşılanmamışsa sonra gelen diğer kriterler açısından inceleme yapılmasına gerek

⁵¹⁰ AİHM, kabul edilebilirlik esnasında bir dizi soruya sırasıyla cevap bulmaya çalışmaktadır. Bu sorular sırasıyla şu şekildedir: 1- Başvurucu ihlal iddası nedeniyle mağdur olmuş mudur? 2-İhlal taraf devlet organları tarafından mı gerçekleştirilmiştir (AİHM’nin yer ve zaman bakımından yetkisi dâhil)? 3- İddia edilen ihlal Sözleşme kapsamında korunmakta mıdır? 4- İhlal iddiasını giderecek iç hukuk yolları tüketilmiş midir? 5- Başvuru altı ay süresi içerisinde sunulmuş mudur? 6- Başvuru daha önce sunulan bir başvuru ile aynı içerikte midir? 7-Başvuru açıkça temelden yoksun mudur? 7- Başvuru hakkı kötüye kullanılmış mıdır? 8-Başvuru anonim midir? Bkz. R. C. A. White, C. Ovey: The European Convention on Human Rights, Fifth Edition (Jacobs, White, &Ovey), Oxford University Press, Oxford, 2010, s.30-41.

⁵¹¹ İ. Çınar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu, Musa Sağlam(Editör), a.g.e, s.166, White, Ovey, s. 30 vd., Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.12-13.

⁵¹² Bkz. Bu konuda, D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s.786.

görülmemektedir.⁵¹³ Örnek olarak, eğer başvuru sahibi, başvuru yapmaya ehil kimselerden değilse, başvuru kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir. Bu durumda iç hukuk yollarının tüketilmesi, 6 ay kuralına uyulmaması, başvurunun temellendirilmemiş olması gibi daha sonra gelen kriterlere uygunluk açısından başvuruyu incelemeye gerek bulunmayacaktır.⁵¹⁴ AİHM tarafından kabul edilmezlik incelenmesinde takip edilen kriterler ilişkin hiyerarşi sırasıyla şu şekildedir: a) Anonim başvurular b) Başvuru hakkının kötüye kullanılması c) Mükerrer başvuru c) Daha önce başka bir uluslararası organa sunulmuş olan başvuru d) Mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilmezlik nedenleri e) İç hukuk yollarının tüketilmesi f) Altı ay kuralı g) Açıkça temelden yoksunluk h) Başvurucunun ihlal iddiası nedeniyle önemli bir dezavantaja uğramadığı.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YARGI YETKİSİNE İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ

AYM önüne bireysel başvuru yoluyla taşınan temel hak ihlali iddialarının incelenebilmesi için ihlal konusu vakıanın Mahkeme'nin yetki alanına girmesi gerekmektedir. Mahkeme'nin yetkisi kişi, konu, yer ve zaman bakımından mevzuata uygun olmalıdır. Yetki kuralları yargılamanın her aşamasında AYM tarafından görevi gereği incelenmesi gereken usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterleridir.

AYM'ye yapılan bir başvurunun kabul edilebilir bulunması için öncelikle

Mahkeme'nin yer, zaman, konu ve kişi bakımından yargı yetkisi kapsamında olması

⁵¹³ M. Öncü: *Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi, 2012, s.377, Durmaz, s.58.

⁵¹⁴ A. Tymofeyeva: *Admissibility Criteria For Lodging an Application With The ECHR: Short and Clear*, Czech Year Book of Public&Private International Law, Prague,2012, s.148, Durmaz, s. 58.

gerekmektedir. Bu başlıkta sırasıyla Mahkeme'nin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkisinin kapsamı incelenecektir.

A. KİŞİ BAKIMINDAN YETKİ KURALI

Anayasa'nın 148/3. maddesi uyarınca Anayasa'da ve AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin herhangi birisinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri süren herkes AYM'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Bu düzenleme uyarınca AYM'ye temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunma hakkı Mahkeme'nin yargı yetkisine tabi ihlal nedeniyle mağdur olan herkese tanınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesinde ise "herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." düzenlemesi yer almaktadır. Kanun metninde aynen Anayasa metnin olduğu gibi, öncelikle herhangi bir ayırım yapılmaksızın bireysel başvuru hakkına sahip kimseler bakımından "herkes" kavramı kullanılmıştır.

Herkes kavramı, Farsça kökenli bir kelime olup Türk Dil Kurumu Sözlüğünde insanların bütünü, cümle âlem olarak tanımlanmıştır.⁵¹⁵ Etimolojik olarak "herkes" kelimesi "her" ve "kes" kelimelerinin birleşiminden oluşmuştur. Her kelimesi birer birer tamamı anlamına gelmektedir. Kes kelimesi ise kişi anlamını

⁵¹⁵ Farsça aynı anlama gelen harkas هركس sözcüğünden alıntıdır. Farsça sözcük Farsça har ه "her" ve Farsça ve Orta Farsça (Pehlevice veya Partça) kas كس "kişi, kimse" sözcüklerinin bileşiğidir. Bkz. Etimoloji Türkçe, Erişim Tarihi: 18.08.2015, <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/herkes>, Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Erişim Tarihi: 18.08.2015, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.55d26a7dafdc61.43316820

karşılacaktır.⁵¹⁶ Kişi kavramı hak ehliyetine sahip gerçek kişiler ile hukuki olarak kendilerine kişilik tanınan tüzel kişilerden (özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri) oluşmaktadır. Anayasa metninde yer alan herkes kavramından temel hak sahibi olma yeteneğine sahip gerçek ve tüzel kişileri (özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri) anlamak gerekmektedir. Bu kapsamda sadece vatandaşlar değil, yalnızca vatandaşlara tanınan haklar haricinde diğer haklar bakımından yabancılar ve vatansızların da başvuru yapma hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır.⁵¹⁷ 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinde ise kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkına sahip olmadıkları ve özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri hükme bağlanarak, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de başvuru hakkı açısından durumları konusunda sınırlama yapılmıştır. AYM İçtüzüğü'nün 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde başvurucu kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "Kanun'un 46. maddesinde belirtilen ve Anayasa'nın ilgili maddesinin işaret ettiği temel hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye bireysel başvuru yapan gerçek ya da tüzel kişi". Gerek Anayasa gerek Kanun ve İçtüzük hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'da açıkça belirtilen herkes kavramının Kanun ve İçtüzük hükümleri ile daraltıldığı anlaşılmaktadır. Hiç kuşkusuz bu durum, temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amacına hizmet eden bireysel başvuruya ilişkin kanun metinlerinin ciddiyyetten uzak alelacele hazırlandığını göstermektedir.

⁵¹⁶ S. Nişanyan: Nişanyan Sözlük, Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, Erişim Tarihi: 20.08.2015, <http://www.nisanyansozluk.com/?k=herkes&x=0&y=0>.

⁵¹⁷ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 180, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1302, Hamdemir, s.39.

6216 sayılı Kanun'un “*Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar*” başlıklı 46. maddesinde öncelikle kimlerin bireysel başvuru yapabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, bu maddede bir kişinin AYM’ ye bireysel başvuruda bulunabilmesi için başvuruya konu ettiği ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı, güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalden dolayı kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerektiği ifade edilmektedir. Bireysel başvuru hakkına kimlerin sahip olduğunun belirlenmesinden önce bireysel başvuruda dava ve taraf ehliyetinin irdelenmesi gerekmektedir.

AİHM uygulamasında ise, kişi bakımından yetki kuralı üç farklı yönü olan bir kavram olarak değerlendirilmektedir. Bir başvuruda kişi bakımından yetki kuralı hem Sözleşme’ye taraf devletler açısından hem de başvuruda bulunan kişiler açısından değerlendirilmektedir. AİHS’nin “Bireysel Başvurular” başlıklı 34. maddesinde “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu nedenle, bir başvurunun AİHM önüne taşınabilmesi için, öncelikle şikâyetin Sözleşme ve Ek Protokollere taraf bir devletin işleminden kaynaklanmış olması gerekmektedir. İkinci olarak, bireysel başvuru için başvurusunun 34. maddede sayılan kişi, kuruluş veya kişi gruplarından birine dâhil olması gerekmektedir. Son olarak, Sözleşme ve Ek Protokol hükümleriyle güvence altına alınan haklarından birinin veya birkaçının ihlal edildiği iddiasıyla başvurusunun mağdur statüsünde bulunması gerekmektedir. Şikâyetin yöneltildiği devletin taraf olmadığı bir Ek Protokolda düzenlenen hak ihlali iddiası ile

başvurucunun sayılan gruplardan birine dâhil olamaması veya başvurucunun mağdur sıfatını taşımadığı başvurular kabul edilemez bulunmaktadır.⁵¹⁸

1. Bireysel Başvuru Hakkını Kullanma Ehliyeti

AYM'ye bireysel başvuruda bulunabileceklerin kişi bakımından yetkisinin belirlenmesi kuralında taraf (hak) ve dava (fiil) ehliyetleri önem teşkil etmekte ve öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Bireysel başvuruyu düzenleyen gerek Anayasal metinlerde ve gerekse yasal metinlerde, taraf ve dava ehliyetine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 84. maddesi uyarınca, bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle ehliyet kavramının yürürlükte bulunan genel usul kanunları uyarınca incelenmesi gerekmektedir.

a. Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilme ehliyetidir ve dava şartıdır(6100 sayılı HMK md.114/1-d). Yani, bir hakkı dava etme yetkisine sahip olmayı ifade etmektedir.⁵¹⁹ Taraf ehliyeti medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki görünümünden ibarettir.⁵²⁰ Bu nedenle genel olarak hak ehliyetine sahip olan gerçek

⁵¹⁸ Bkz. Ayrıntılı olarak, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1296, Tymofeyeva, s.150.

⁵¹⁹ Y. K. Zabunoğlu: İdare Hukuku, Cilt 2, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.94-95.

⁵²⁰ Konuralp, s. 77, Ural, s.223, Bkz. Ayrıca, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 16 Kasım 2015 Tarih ve E.2015/1023, K.2015/11273.(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.04.2016).

ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahip olacaklardır. Gerçek kişiler yaşadıkları sürece taraf ehliyetine sahip olmaktadır. Bir hak veya menfaat ihtilafı halinde dava etme yetkisi, hakkın veya menfaatin sahibine ait olacaktır. Bu bağlamda taraf ehliyeti, kişinin bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağını belirleyen unsurlardan birini teşkil etmektedir.⁵²¹ Bireysel başvuruda genel olarak ehliyet kavramı 6100 sayılı HMK hükümleri ve bu hükümlerin atıf yaptığı durumlarda 4271 sayılı TMK hükümleri çerçevesinde incelenmelidir.

6100 sayılı Kanun'un 50. maddesi⁵²², medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların davada taraf ehliyetine sahip olacağını ifade etmektedir. HMK'nın 114. maddesinde taraf ehliyetinin dava şartlarından olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmekte, taraflarca ileri sürülmesine dahi re'sen incelenmektedir. Medeni haklardan yararlanma ehliyeti (hak ehliyeti) ise 4271 sayılı TMK'nın 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; "Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler."

Hak ehliyetinin usul hukukunda özel görünümü olan taraf ehliyetinin başlangıç anının tespiti önem teşkil etmektedir. TMK'nın 28. maddesi⁵²³ uyarınca, gerçek kişiler tam ve sağlam doğmak şartıyla doğumla birlikte hak ehliyetine sahip olmaktadır.⁵²⁴ Bu çerçevede, gerçek kişiler açısından taraf ehliyeti çocuğun sağ

⁵²¹ Bkz. Aynı yönde, Özbey (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru), s.251.

⁵²² 6100 sayılı HMK'nın 50. maddesi şu şekildedir: Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.

⁵²³ 4271 sayılı TMK'nın 28. maddesi şu şekildedir: Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.

⁵²⁴ Bonnard, s. 157.

olarak⁵²⁵ tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Doğumun tamamlanmış sayılması için çocuğun anadan tamamen ayrılması, ana rahminin dışında bağımsız bir varlık kazanması gerekmektedir.⁵²⁶

Tüzel kişiler ise kişi veya mal topluluğu olarak belli bir amaca özgülenir ve kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. TMK'nın 49. maddesi uyarınca, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Bu hüküm uyarınca tüzel kişiler kural olarak nitelikleri gereği sadece gerçek kişilere özgü olanların dışında tüm haklara sahip olabilecekler ve yükümlülükleri üstlenebileceklerdir. Kanun metninde de belirtildiği üzere yaş, cinsiyet, hısımlık gibi sebeplere bağlı haklar ancak insanın fiziki varlığına özgülenmiştir. Bu kapsamda, tüzel kişilerin nişanlanması, evlenmesi, nafaka talep etmesi, vasi ve kayyım olarak atanması, hizmet sözleşmesinde işçi sıfatıyla yer alması, kanuni mirasçı olması söz konusu değildir. Ancak, tüzel kişilerin üyelerinden aidat toplamaları, tüzüklerine aykırı faaliyette bulunulması halinde üyelikten çıkarma hakları, kişilik haklarının ihlali halinde TMK'nın 25. maddesinde belirtilen tecavüze son verilmesi davası, tecavüz tehlikesinin önlenmesi davası, tecavüzün hukuka aykırılığının tespiti davası ve maddi tazminat davası açma hakları bulunmaktadır. Bu maddeler uyarınca özel hukuk tüzel kişileri bireysel başvuru yargılamasında özel kanunları uyarınca tüzel kişilik kazanmakla birlikte taraf ehliyetine sahip olmaktadır. AYM'de bireysel başvuru

⁵²⁵ Çocuğun sağ olarak doğumu, kısa süre için olsa dahi anneden bağımsız olarak yaşama kabiliyetine sahip olması anlamına gelmektedir. Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir yaklaşım çocuğun sağ olarak doğmuş kabul edilmesi için nefes alması ve kalbinin atıyor olması gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir görüş ise, nefes alm veya kalp atımının sağ doğumun kabulü için yeterli olduğunu belirtmektedir. Bkz. İlgili tartışmalar için, M. Dural, T. Ögüz :Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, Cilt II, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s.15 vd.

⁵²⁶ Dural, Ögüz, s.15.

yargılamasında aynı hükümlere atıf yapmaktadır. Mahkeme bir kararında, “4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup, ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.”⁵²⁷ ifadelerinde bulunmuştur.

b. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin usul hukukunda görünümünden ibarettir. Bu kavram, gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların dava ehliyetine sahip olacağını ifade etmektedir. Temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiasında bulunan kimselerin, bizzat veya kanuni temsilcileri vasıtasıyla bireysel başvuruda bulunabilme yetkileri dava ehliyeti olarak tanımlanmaktadır. Taraf ehliyeti bölümünde uygulanacak usul hükümleri bakımından yapılan açıklamalar dava ehliyeti bakımından da geçerlidir. Bu nedenle bireysel başvuru yargılamasında dava ehliyetine ilişkin sorunlar 6100 sayılı HMK'nın dava ehliyetini düzenleyen hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 6100 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen dava ehliyetinin, kişinin bizzat veya vekili aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyeti olduğunu ve medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekli temsil ettiğini

⁵²⁷ AYM Kararı, 2013/6140 (Abdurrahmen Uray), par.28.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.03.2015).

belirtmektedir.⁵²⁸ Medeni hakları kullanma ehliyeti (fiil ehliyeti) ise gerçek kişiler bakımından 4721 sayılı TMK'nın 9. ve 10. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler uyarınca, fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilmekte ve borç altına girebilmektedir. Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti bulunmaktadır. TMK'nın 10. maddesi uyarınca fiil ehliyetinin iki olumlu bir de olumsuz üç şartı bulunmaktadır. Olumlu şartlar ayırt etme kudreti ve erginlik olarak olumsuz şart ise kişinin kısıtlı olmamasıdır.⁵²⁹

Tüzel kişiler ise TMK'nın 49. maddesi uyarınca, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanmaktadırlar. Bu düzenleme uyarınca tüzel kişiler fiil ehliyetini kanuna ve ana statülerine göre zorunlu organlarını oluşturdukları anda kazanmaktadırlar. Tüzel kişiler organlarını seçim veya atama yoluyla gerçekleştirmektedirler. Kuruluş işlemlerini tamamlamış olan tüzel kişiler bu nedenle hak ehliyetini kazanmakla birlikte, zorunlu organların oluşturulamaması halinde fiil ehliyetini, yani kendi fiilleriyle hak kazanma ve borç altına girme yeteneğine sahip olamayacaklardır. Tüzel kişilerin türlerine göre hangi zorunlu organlara sahip olacakları ilgili kanunlarda yer almaktadır.⁵³⁰ TMK'nın 50/1.

⁵²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14 Mart 2012 Tarih ve E. 2011/12-850, K.2012/147 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:12.02.2016).

⁵²⁹ Erginlik belirli bir yaşa gelme anlamına gelmektedir. TMK'nın 11. ve 12. maddeleri uyarınca üç türlü erginlik bulunmaktadır: Yasal ergenlik, evlenmeyle kazanılan erginlik ve ergin kılınma. Erginlik kazanılmasında temel kural TMK'nın 11. maddesinde belirtilmektedir. Bu madde uyarınca, 18 yaşın doldurulmasıyla kanun gereği erginlik kendiliğinden kazanılmaktadır. Yine TMK'nın 11/2. maddesi uyarınca kişi evlenme ile de erginlik kazanmaktadır. Son olarak TMK'nın 12. Maddesi uyarınca mahkeme kararı ile de kişinin ergin kılınması mümkündür. Bunun yanı sıra kişinin fiil ehliyetine sahip olması için akıl kudretinin bulunması, yani kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Ayrıca, kişinin TMK'nın 404-408. Maddelerinde belirtilen durumlar uyarınca kısıtlanmamış olması gerekmektedir.

⁵³⁰ Örneğin TMK'da ve Dernekler Kanunu'nda dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme kurulu zorunlu organ niteliğinde sayılmıştır. Vakıflar açısından yönetim organı zorunlu

maddesinde tüzel kişilerin iradesinin organları aracılığıyla açıklanacağı belirtilmektedir. Tüzel kişilerin organları, tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin açıklanmasını sağlayan, tüzel kişinin örgütü içerisinde yer alan kişi ya da kişi toplulukları olarak tanımlanmaktadır.⁵³¹ Organ sıfatını taşıyan kişi ya da kişi toplulukları tüzel kişilerin fiil ehliyetinin kullanılmasına aracılık etmektedirler. Bireysel başvuruda ise medeni hakları kullanma ehliyetine yani fiil ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler dava açma ve bireysel başvuruda bulunma hakkına ve ehliyetine sahiptirler.⁵³² Bireysel başvuruda, başvuru hakkının kapsamının belirlenmesi açısından, gerçek kişilerin, kişi gruplarının, özel hukuk tüzel kişilerinin, kamu tüzel kişilerinin, vatandaşların ve yabancıların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

2. Gerçek Kişi Kavramı

Anayasa'nın 148/3. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesinde herkesin bireysel başvuruda bulunabileceği belirtilmektedir. Başvurucular bakımından herkes kavramının kapsamı tam olarak belirsiz olmasına rağmen 6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuru hakkına sahip olanlar başlıklı 46. maddesinde bu durum belirtildiği üzere somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu madde çerçevesinde, gerçek kişiler bakımından medeni hakları kullanma ehliyetine sahip herkesin bireysel başvuru

olarak sayılmıştır. Sendikalar açısından ise genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kurulu zorunlu organ olarak belirtilmiştir.

⁵³¹ Dural, Ögüz, s.231.

⁵³² Almanya uygulamasında, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi reşit olmayan ancak askerlik hizmeti yapmaları gereken kişilerin, vicdani ret, disiplin cezaları ve askerlikle ilgili diğer konularda yaptıkları bireysel başvurularda bunların dava ehliyetini tanımıştır. Bkz. İ. Kaya: *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Terazi Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7, S. 67, Ankara, Mart 2012, s. 60.

yapmasına imkân tanındığı, bu konuda dava ehliyeti bakımından temyiz kudretine sahip olmak veya reşit olmak gibi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir.⁵³³

Gerçek kişi kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusu, bireysel başvuruya ilişkin kanun metinlerinde düzenlenmemiş olup, konunun değerlendirilmesinin 4721 sayılı TMK hükümleri kapsamında yapılması yerinde olacaktır. Gerçek kişilerin, bireysel başvuru konusu haklara sahip olabilmesi, hukuk düzeninin tanıdığı süje olarak kişilik kazanmasına bağlıdır. Yukarıdaki başlıkta belirtildiği üzere TMK'nın 28. maddesi uyarınca, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlamakta ve ölümle sona ermektedir. TMK'nın 8. maddesi uyarınca hak ehliyeti ise, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde etmektedir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, sağ doğmak koşuluyla herkesin hak ehliyetine sahip olduğu ve kanunlarda belirtilen engel durumların varlığı dışında herkesin fiil ehliyetine de sahip olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen koşulları sağlayan her gerçek kişinin bir temel hak ve özgürlüğünün ihlali iddiasını kanunla öngörülmüş yöntemlerle yetkili merciler önünde ifade etme hürriyetine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Gerçek kişilerin bireysel başvuru hakkına sahip olmaları bakımından, tartışmalara neden olan konu kişinin hangi andan itibaren bireysel başvuru hakkına sahip olacağı ve hangi andan sonra bu hakkın kullanılamayacağıdır. Doktrinde de tartışmalı olan

⁵³³ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s.181, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1302.

konu daha ziyade cenin ve ölümlerin durumuna ilişkindir. Bununla birlikte özellikler taşıması nedeniyle çocukların ve kısıtlıların durumu da ayrıca incelenmelidir.

a. Ceninin Durumu

Cenin genel olarak ana rahmine düşmüş, fakat henüz doğmamış olan çocuk olarak tanımlanmaktadır.⁵³⁴ Cenin sıfatını kazanma anına nidation denir.⁵³⁵ Türk hukukunda, insan sıfatının kazanılma anı olarak doğumun bitmesi, yani ceninin anneden tamamen ayrılması kabul edilmektedir. Ancak, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde etmektedir.⁵³⁶ Dolayısıyla cenin, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahiptir ve bu andan itibaren korunmaya değer bir varlıktır.⁵³⁷

Cenin hak taşıyıcı olması sorunu sıklıkla AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında tartışılmıştır. Bu sorun genellikle, iradi (gönüllü) ya da irade dışı (istemsiz) kürtaj bağlamında gündeme gelmiştir.⁵³⁸ Yaşamın başlangıcı ve kürtaj konusunda Avrupa'da hukukî ve bilimsel bir uzlaşma olmaması nedeniyle, AİHM halen net bir tavır sergilemekten ve kesin standartlar belirlemekten

⁵³⁴ K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s.17.

⁵³⁵ Nidation, döllenmiş yumurtanın rahmin iç zarına yerleşmesidir ve döllenmeden itibaren yaklaşık yedi gün sonra gerçekleştiği ifade edilir. Bkz. B. Dönmez: *TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2007, s.105.

⁵³⁶ Bu konuda bir başka tartışılmalı alan daha bulunmaktadır. Döllenmiş yumurta hücresi olarak adlandırılan embriyonun özellikle suni ortamlarda oluşturulması ve daha sonra ana rahmine yerleştirilmesi durumunda hak ehliyetinin ne zamandan başlatılacağı hakkında tartışmalar yaşanmıştır. Bu konuda baskın görüş, hak ehliyetinin ana rahmine düşme anından itibaren var olduğunu kabulüdür. Dolayısıyla ana rahmine nakledilmeden önce suni ortamda oluşturulan embriyolar bakımından hak ehliyeti söz konusu olmayacaktır. Bkz. Ayrıntılı olarak, A. Çoban: *Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları*, TBB Dergisi, Sayı 86, 2009, s.204 vd.

⁵³⁷ O. Bahadır: Yaşama Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s.77.

⁵³⁸ Harris, O'Boyle, Warbrick, s.53.

kaçınmaktadır.⁵³⁹ AİHM, hamile kadına tıbbi müdahale neticesinde fetüsün ölümünü sebebiyet verildiğine ilişkin şikâyeti incelediği VO/Fransa kararında, fetüsün hukuki niteliği üzerinde taraf devletlerde konsensus bulunmadığını, taraf devletlerde fetüsün doğduktan sonra birey olacağı potansiyeline bağlı sonuçlarının olduğunu, özellikle medeni hukuklarda miras hakkı gibi hakların taşıyıcısı olabileceklerini belirtmiştir.⁵⁴⁰ Dolayısıyla Mahkeme 2. madde bağlamında doğacak bir ceninin kişi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle yaşam hakkının başlangıcını belirlemenin devletlerin takdir yetkisine bağlı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu kararda, ceninin herhangi bir hukuki statü altında değerlendirilememesinin, tamamen korunmasız olarak kabul edileceği anlamına gelmeyeceğini, anne ile çocuğun haklarının ve menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiri ile örtüştüğü durumlarda ceninin yaşamının, annenin yaşam hakkı ile çok yakından bağlantılı olduğunu ve annenin yaşam hakkının korunmasını düzenleyen hükümlerin dolaylı olarak ceninin yaşam hakkını da koruyacağını belirtmiştir.⁵⁴¹ AİHM, Evans/Birleşik Krallık kararında ise, suni döllenme yoluyla elde edilen ve saklanan embriyoların hukuki durumunu tartışmıştır. Bu kararda, başvuru ve eşi tarafından ileri bir tarihte kullanılmak üzere suni döllenme yoluyla elde edilmiş embriyolar bir sağlık merkezinde saklanmıştır. Ancak, başvuruçunun eşinin daha sonra ayrılması nedeniyle bu duruma ilişkin rızasını geri çekmesi üzerine, Birleşik Krallık

⁵³⁹ Amerikan Yüksek Mahkemesi de Roe/Wade kararında kürtajın anayasaya uygunluğunu incelerken, ceninin hukuki statüsünü tartışma olanağı bulmuştur. Mahkeme, ilk üç aylık hamilelik ceninin anneden bağımsız bir kişiliği olamayacağını ve kişi olarak kabul edilemeyeceğini, ancak son üç aylık dönemde ise anneden ayrı yaşama kabiliyetine sahip olmakla birlikte yine kişi kabul edilemeyeceğini sadece potansiyel insan olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147 (1973), Erişim Tarihi, 16.04.2016, <http://www.lawnix.com/cases/roe-wade.html>.

⁵⁴⁰ AİHM Kararı, Vo/Fransa, 8 Temmuz 2004, par.84. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.06.2015).

⁵⁴¹ AİHM Kararı, Vo/Fransa, 8 Temmuz 2004, par.86.

kanunlarına göre, embriyoların imha edilmesi söz konusu olmuştur. Başvurucu bu durumun embriyoların yaşam hakkını ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. AİHM, yaşamın başlangıcı konusunda Avrupa ülkelerinde bilimsel ve hukuki anlamda bir birlikteliğin olmadığını, bu durumda ülkelerin takdir yetkisinin bulunduğunu, Birleşik Krallık kanunlarına göre embriyoların bağımsız hak ve menfaat iddiasında bulunamayacaklarını belirterek hak ihlali iddiasını reddetmiştir.⁵⁴²

Türk hukukunda ceninin, miras hakkı, mülkiyet hakkı ve bu hakların korunmasına yönelik yargısal haklar bakımından, hak taşıyıcısı olabileceği kabul edilmektedir.⁵⁴³ TMK'nın 582. maddesi ceninin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olacağını, ancak ölü doğan çocuğun mirasçı olamayacağını belirtmektedir. Bu madde uyarınca mirasa konu haklar bakımından cenin, hak taşıyıcı olabilmektedir. Yargıtay 21. Hukuk

⁵⁴² AİHM Kararı, Evans/Birleşik Krallık, 10 Nisan 2007, par.53-56. AİHM, A, B, C/ İrlanda kararında da ceninin durumunu incelemiştir. Bu kararda, başvuruçuların İrlanda'da yasal olmaması nedeniyle, İngiltere'ye gidip kürtaj olmaları ve ülkelerine döndükten sonra rahatsızlanmaları şikâyet konusu olmuştur. AİHM, başvuruçuların şikâyetini özel hayatın korunması bağlamında AİHS'nin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. Mahkeme, ceninin yaşamının başlangıcı konusunda kesin bir değerlendirmede bulunmaksızın, ceninin hakları ile annenin ileri sürülebileceği temel haklar arasında ayırtamaz bir bütünlük olduğunu ifade etmiştir. Avrupa uygulamasında konsensus bulunmayan bu konuda ülkelerin bir takdir marjına sahip olduklarını ve bu yetki çerçevesinde annenin hakları ile ceninin hakları arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM Kararı, A, B, C/İrlanda, 16 Aralık 2010, par.237., Benzer yönde AİHM Kararları, Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, 9 Nisan 2013, par.107-109, X/Birleşik Krallık, 13 Mayıs 1980, par.19, Tysiac/Polonya, 20 Mart 2007, par.105-108. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.06.2015).

⁵⁴³ Almanya'da doğmamış organizmaların anayasal hak ehliyetine sahip olup olmadığı 1975 tarihinde bir kürtaj yasasının iptali istemine ilişkin davada AYM önüne gelmiştir. Davaya konu yasağa göre gebelin ilk on iki haftasında tamamen iradeye bağlı olarak, ilk yirmi iki haftasında ise anne sağlığının ciddi anlamda tehlikede olması veya çocuğun doğumdan sonra ciddi boyutta özürlü olmasının yüksek ihtimal taşıması, bundan sonraki dönemde ise yalnızca ceninin taşınmasının ailenin yaşamını tehlikeye atması şartları ile kürtaj yasal hale getirilmiştir. Federal AYM soyut norm denetimi yoluyla yaptığı incelemede, ceninin yaşam hakkı ile annenin kişilik hakkı arasındaki çatışmayı ele almıştır. Mahkeme kararında ceninin insan kişisi olarak kabul etmese de, ceninin yaşamını Anayasa'da korunacak bağımsız hukuki bir değer olarak kabul etmiştir. 1993 yılında bir diğer kararında da aynı prensip Federal AYM tarafından tekrar edilmiştir. Mahkeme bu kararlarda doğmamış organizmaların temel hak taşıyıcısı mı olduğu yoksa sadece yaşam hakkı üzerinden mi korunması gerektiği husuuna bir açıklık getirmemiştir. Bkz. BVerfGE, 39, 1, BVerfGE, 88, 203, Aktaran: Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s. 159-160.

Dairesi bir kararında, davacının iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma gelmesi dolayısıyla, olay tarihinde anne karnında bulunan davacının çocuklarından birinin taraf ve dava ehliyetine sahip olma durumunu incelemiştir. Mahkeme, medeni haklardan yararlanma ehliyetinin cenin tam olarak sağ doğduğunda gerçekleştiğini ve geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü günden itibaren hüküm ve sonuç doğurduğunu ve bu nedenlerle, ancak kaza tarihinde ana rahmine düşen ceninin, sağ ve tam olarak doğmak koşuluyla haksız fiilden dolayı maddi ve manevi tazminat isteyebileceğini belirtmiştir.⁵⁴⁴ Ayrıca, TMK'nın 301. ve 303. maddeleri uyarınca evlilik dışında ana rahmine düşen ceninin baba ile arasında soy bağının kurulmasına yönelik olarak babalık davası açmak üzere cenine bir kayyım atanabilmektedir.⁵⁴⁵ Buna göre, evlilik dışında ana rahmine düşen cenin için babalık davası açmak üzere, onun doğumundan önce, ananın talebi ile hâkim cenine kayyım atayabilecektir.

AYM bir başvuruda ceninin hukuki statüsünü kısmen de olsa tartışma imkânı bulmuştur. Başvuruda, başvuru doğum sırasında tıbbi hata neticesinde ölü olarak doğan çocuğunun Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile AYM'ye başvurmuştur. Mahkeme, cenin hakkında diğer kanunlar çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmuştur. AYM, 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" başlıklı 81. maddesinde bir insanı öldüren kişinin müebbet hapisle cezalandırılacağını belirtildiğini, ancak söz konusu suçun hamile bir kimseye karşı işlenmesi halinde, eylemin Kanun'un 82. maddesi uyarınca nitelikli hal kabul

⁵⁴⁴ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 30 Nisan 2014 Tarih ve E. 2014/7579 K. 2014/9615, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 18 Mart 2014 ve E.2014/3580, K.5257. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.03.2016).

⁵⁴⁵ Bkz. Aynı yönde, L. M. Kurt :*Cenin Malvarlığı Hakları, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı 1, 2011, s.198.

edildiğini, bu nedenle kasten adam öldürme eylemi çerçevesinde ceninin insan olarak kabul edilmediğini ifade etmiştir. Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un "*Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama*" başlıklı 87. maddesinin de benzer bir düzenleme yer verdiğini, kasten yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenip mağdurun çocuğunun düşmesine neden olunması hâlinde kasten yaralama suçu için öngörülen cezanın iki kat artırılacağına öngörüldüğünü belirtmiştir. AYM, yine 5237 sayılı Kanun'un "*Çocuk düşürtme*" başlıklı 99. maddesinde ise, rızası olmaksızın çocuğun düşürtülmesi eylemi ile tıbbi zorunluluk bulunmaması durumunda rızaya dayalı olsa bile on haftadan fazla gebeliklerin sonlandırılması eylemlerinin suç olarak düzenlendiğini ifade etmiştir.⁵⁴⁶ Mahkeme ceza kanununda bulunan bu düzenlemelerden hareketle, ceninin ceza hukuku bağlamında insan olarak kabul edilmediği kanaatine varmıştır. Ayrıca, AYM AİHM'nin benimsemiş olduğu hukuki gerekçeyi bu kararda aynen kullanarak, somut olayda olduğu gibi anne ile çocuğun haklarının ve menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiri ile örtüştüğü durumlarda ceninin yaşamının, annenin yaşam hakkı ile çok yakından bağlantılı olduğunu ve annenin yaşam hakkının korunmasını düzenleyen hükümlerin dolaylı olarak ceninin yaşam hakkını da koruduğunu ifade etmiştir.⁵⁴⁷ AYM, ceninin yaşam hakkının ne

⁵⁴⁶ Karşılaştırmalı hukukta da doğmamış kişilerin temel haklara sahip olup olmadıkları tartışma konusu olmuştur. Örneğin Almanya'da Alman Ceza Kanunu'nun 218. maddesi uyarınca kürtaj yasaklanmıştır. Bu konuya ilişkin doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Ancak Almanya Anayasa'nın 1/1 maddesinde düzenlenen insan onurunun dokunulmazlığı ve 2/2. maddesinde yer alan kendini özgürce geliştirme hakkı ve son olarak 14/1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı çerçevesinde doğmamış kişilerinde bireysel başvuru hakkına sahip oldukları savunulmuştur. Bkz. Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1306.

⁵⁴⁷ AYM Kararı, 2013/2803 (Zeki Kartal), par.73 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.06.2016).

zaman başlayacağı konusunda bir değerlendirmede bulunmamıştır ve bu soruyu açık bırakmıştır.

Kanaatimizce, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekli olan HMK'nın ilgili maddeleri ve Yargıtay'ın konu hakkındaki içtihatları dikkate alındığında, cenin bireysel başvuru yargılamasında taraf ehliyetine sahip olamayacaktır. Ancak, ihlali iddia edilen hakkın türüne ve somut olayın koşullarına göre bazı durumlarda cenine başvuru hakkı tanınması yerinde olacaktır. Böyle bir durumda ise cenin yerine başvuruda bulunma hakkı ebeveynlerine veya kanuni temsilciye verilebilecektir. Bu çerçevede, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, miras ve mülkiyet hakkı, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkı, Anayasa ile tanınmış hakları ihlal edildiğinde yetkili makama geciktirilmeden başvurma olanağının sağlanmasını isteme hakkına ceninin sahip olduğu düşünülebilir.

b.Çocuklara İlişkin Durum

Çocukların temel hakları eylemsel olarak doğumdan erginlik yaşına kadar yabancı kişilerin yönetiminde olup, onlar tarafından belirlenmektedir.⁵⁴⁸ Belirtildiği üzere, TMK'nın hak ehliyetini düzenleyen 8. maddesi ve hak ehliyetinin başlangıç anını düzenleyen 28. maddesi uyarınca, çocuklar tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşmelerinden itibaren medeni hukuk anlamında haklara sahip bulunmaktadır. Ancak, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetler

⁵⁴⁸ Z. Gören: *Çocuğun Temel Haklarının Anayasal Garantisi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 22, 2012, s.48, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1307.

bakımından çocuğun hak taşıyıcı olup olmadığı sorusunun yasal temelini de Anayasa hükümleri arasında aramak gerekecektir. Anayasa'nın 12/1. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu madde uyarınca çocuklar da yetişkinlerle eşit koşullarda temel hak ve hürriyetlerin taşıyıcı olmaktadır. Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin kullanımı için öngörülen yaş sınırlamaları hariç olmak üzere, çocuklar da tüm temel hakların taşıyıcısı durumundadırlar.

Medeni hukukta hak sahipliği kavramı, bu nedenle çocukların Anayasa'da düzenlenen temel hakların taşıyıcı olması bakımından uygun kabul edilmektedir. Ancak medeni hukukta düzenlendiği şekilde temel hakları kullanma ehliyetinin erginlik ile başladığını kabul etmenin, temel hakların kullanımının çocuklar açısından daraltılması manasına geleceği, dolayısıyla temel hak ehliyeti ve hakları kullanma ehliyetinin aynı anda başlaması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁴⁹ Bu görüşün aşırı olduğunu savunan bir başka görüş ise, insanın var olmasına bağlı haklarda, temel hakları kullanma ehliyeti koşulunu aramamak (insan onuru, yaşam hakkı, işkence yasağı) kullanılmaları özel hukuk işlemlerine bağlı olan temel haklarda ise medenî hukukta fiil ehliyeti için öngörülen yaş sınırlamasına uygun olarak temel hakları kullanma ehliyetini başlatmamanın uygun olduğunu belirtmiştir.

6216 sayılı Kanun'da ve Mahkeme İçtüzüğünde çocukların bireysel başvuruda bulunup bulunmayacağını ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda AYM'nin bireysel başvuruda yaptığı değerlendirmeler yol gösterici

⁵⁴⁹ Bkz. Bu yöndeki tartışmalar için, Gören (Çocuğun Temel Haklarının Anayasal Garantisi), s. 51 vd.

olacaktır. Mahkeme'nin kararlarında, çocuklara başvuru hakkı tanındığı gözlemlenmektedir. AYM anne karnında özürlü olarak doğacağı tespit edilebilme ihtimali bulunmasına karşın, hekim kusuru nedeniyle tespitin yapılamadığı şikâyetini konu edinen başvuruda, özürlü olarak doğan çocuğu da başvuru olarak kabul etmiştir.⁵⁵⁰ Yine benzer bir başvuruda, AYM başvuru bebeğe, bebeklik dönemi aşılarının yapılmasına karşı çıkan ebeveynlerinin iradesine aykırı yönde uygulama yapılmasını konu edinen şikâyetinde, bebeği başvuru, ebeveynleri ise temsilci olarak kabul etmiştir.⁵⁵¹ Bu kararlarda, bireysel başvuru hakkının velayet hakkı kendilerinde bulunan ebeveynlerce kullanıldığı gözlemlenmektedir.⁵⁵² 6100 sayılı HMK'nın dava şartlarını düzenleyen 144. maddesi uyarınca kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, velâyet hakkına sahip ana ve babanın, küçük çocuğun taraf bulunduğu davalarda, onu temsil etmesi, sulh hukuk mahkemesi tarafından verilmiş izin çerçevesinde, vesayet altındaki küçüğün taraf bulunduğu davalarda, vasiinin temsili, küçüğe kayyım tayini halinde, kendisine kayyım tayinini gerektiren işler bakımından kayyımın temsili yerinde olacaktır. Kuşkusuz bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Başvuru öncesindeki yargılama süreçlerini reşit olmayan birinin yapması mümkün değildir.

⁵⁵⁰ AYM Kararı, 2013/1943 (İlker Başer ve Diğerleri), par.7. Bkz. Benzer AYM Kararı, 2013/2910 (M.M.E ve T.E). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.05.2016).

⁵⁵¹ AYM Kararı, 2013/1789 (Halime Sare Aysal), par.34. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.05.2016).

⁵⁵² Almanya uygulamasında çocuğun anne ya da babasını aracı kılmaksızın başvuruda bulunması mümkündür. Bu durumlara Mahkeme çocuk tarafından yapılan bu başvurularda ebeveynlerin görüşünü almaktadır. Mahkeme ebeveynlerin görüşleri ile bağlı bulunmamaktadır. Ancak ebeveynlerin görüşleri ile yapılan başvurunun çelişmesi halinde Mahkeme çocuğun haklarının korunması ve gerekli önlemlerin alınması amacıyla aile mahkemesini hareket geçirmektedir. Almanya'da ailesi Katolik olan 15 yaşındaki Müslüman öğrenci başörtü yasağı uygulayan okul yönetimine karşı bireysel başvuruda bulunmuş ve başvurusu incelenmiştir. Bkz. Şirin (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.197.

Bu nedenle olağan kanun yollarının da veli ya da vasi tarafından yürütülerek sonuçlandırılması gerekmektedir.

AIHM uygulamasında, çocukların temel haklarının korunmasına ilişkin Sözleşme'den kaynaklanan belirleyici iki unsur bulunmaktadır. Öncelikle, her ne kadar Sözleşme'nin çok az maddesi doğrudan çocuklara atıf yapmışsa da AIHS'nin 1. maddesi Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamaları gerekliliğini düzenlemektedir.⁵⁵³ Bu madde uyarınca çocuklar da aynen yetişkinler gibi Sözleşme'de düzenlenen haklardan eşit şekilde yararlanmaktadırlar. Ayrıca, Sözleşme'nin 34. maddesinin 1. fıkrası ile uyumlu şekilde Sözleşme veya Ek Protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının Mahkeme'ye başvurabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle, çocuklar dava ve taraf ehliyetine bakılmaksızın AIHM'ye başvurma hakkına sahiptirler. Mahkeme'nin böyle bir kabulde bulunmasının asıl gerekçesi, Sözleşme'de düzenlenen hakların yalnız teorik olarak değil somut olarak da etkin korunması kuralıdır.⁵⁵⁴ Bu çerçevede, Sözleşme başvuru için hiçbir dava ehliyeti şartı getirmemiştir. İç hukukta temsilcisi olmaksızın

⁵⁵³ M. G. Thaun: *La Protection de l'Enfant et la Recherche de Son Meilleurs Intérêt- La Place des Enfants dans la Convention Européenne des Droits de l' Homme*, Le Journal des Droits des Jeunes, Sayı 286, 2009, s.9, Erişim Tarihi: 11.01.2016, <http://www.rosenczveig.com/procesdelordonnance1945/la%20place%20du%20mineur%20dans%20la%20CEDH.pdf>, Ergül, s.56, Hamdemir, s.237.

⁵⁵⁴ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.834, White, Ovey, s.32, Ergül, s.75, P. Dourneau-Josette: *De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH*, Revue Justice& Cassation, Dossier: L'Accès au Juge, 2008, s.81.

dava açamayacak durumda bulunanlar dahi başvuru yapabilmektedirler.⁵⁵⁵ Bu nedenle AİHM uygulamasında, gerçek kişiler yaşlarına, fiil ehliyetine sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın başvuru hakkına sahiptirler. Bu kapsamda küçükler, özürlüler, özgürlüğünden yoksun kişiler, hatta akıl hastaları bile mahkemeye başvuruda bulunabilmektedirler.⁵⁵⁶

Ancak, uygulamada genellikle başvurular çocuğun ebeveynleri ve kanuni temsilcileri tarafından yapılmaktadır. Mahkeme başvuruda bulunan bu kişilerin talepleri ile bağlı durumda bulunmaktadır. Özellikle aile hukukunu ilgilendiren konularda ebeveynler tarafından yapılan başvurularda hem kendilerinin hem de çocukların haklarının ihlali iddiasıyla şikâyetle bulunmaktadır. AİHM, kural olarak çocuklara ilişkin başvuruların velayet hakkına sahip anne- babaları veya vesayete tabi durumlarda vasi⁵⁵⁷ tarafından yapılmasını kabul etmektedir. Bu durumlarda, velayet ve vesayet hakkının varlığının ispatı yeterli görülmektedir. Ancak, Mahkeme'nin Sözleşme hukukuna kazandırdığı özerk yorum prensibi gereğince, iç hukukların Sözleşme'de bulunan kavramlara getirmiş olduğu anlamlar dikkate alınmamaktadır. Mahkeme bu kavramların tanımını özerk yorum kuralı gereğince kendisi belirlemektedir. AİHM bir kararında davalı hükümetin, annenin adına başvuruda bulunduğu çocuğu üzerindeki velayet hakkının kaldırdığı bu nedenle başvuruda bulunamayacağı

⁵⁵⁵ O. Lysenkova: L'envoi de la Requête à la Strasbourg, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil de l'Europe Edition, Starsbourg, 2011, s.19-20, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.834.

⁵⁵⁶ M. Baysal: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 5, 2015, s.196, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1308.

⁵⁵⁷ Vasi, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi tarafından atanan kişidir (TMK. m.413). Vasi, vesayeti altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliğine özen gösterme, onu temsil etme ve malvarlığını yönetme görevlerini ifa etmekle yükümlüdür.

itirazını reddetmiştir.⁵⁵⁸ AİHM başvuru annenin velayet hakkının kaldırılmasına rağmen, sadece biyolojik anne olmasının çocuğu yerine başvuruda bulunmak için yeterli olacağını belirtmiştir. Mahkeme bu kararda, çocuğa kamu makamlarınca atanan vasi ile velayeti alınmış olsa dahi anne arasında bir menfaat çatışmasının bulunduğu durumlarda bazı somut bulguların AİHM önüne getirilmeme riski bulunduğunu, bu nedenle velayeti kaldırılmış olsa dahi anneye çocuğu adına başvuruda bulunma hakkı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca AİHS uyarınca bireysel başvuruda bulunma koşullarının, iç hukuklarda belirtilen dava ehliyetine ilişkin koşullarla uyumu gerekmediğini, iç hukuktaki koşulların AİHS'nin 34. maddesi ile farklı amaçları taşıyabileceğini ifade etmektedir. Ancak, AİHM Hokkanen/Finlandiya kararında tam tersi yönde görüş belirtmiştir. Velayeti kendisinden alınmış ve büyük anne-babasına verilmiş çocuk adına dava açan babanın başvurusu, kendi şikâyetleri bakımından kabul edilmesine rağmen, çocuğunun adına yaptığı şikâyetler bakımından babanın velayet hakkına sahip olmaması nedeniyle reddedilmiştir.⁵⁵⁹ AİHM bir başka kararında ise, başvuru tarihinde 12 yaşında olan başvuruçunun üvey babası tarafından kötü muameleye maruz kalması ve devletin kendisini bu muamelelerden koruyamamasına ilişkin şikâyeti, başvuruçunun sadece avukat tarafından temsiline rağmen kabul edilebilir bulmuştur.⁵⁶⁰

Gerek AYM kararları ve gerekse konuya ilişkin AİHM içtihatları incelendiğinde uygulamanın aynı doğrultuda olduğu gözlemlenmektedir. AYM'nin tıbbi hatalara

⁵⁵⁸ AİHM Kararı, Scozzari ve Guinta/İtalya, 13 Temmuz 2000, par.135-141. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2016).

⁵⁵⁹ AİHM Kararı, Hokkanen/Finlandiya, 23 Eylül 1994, par.50. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2016).

⁵⁶⁰ AİHM Kararı, A/Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2016).

ilişkin kararlarında ebeveynleri temsile yetkili kabul etmesi yerinde olmakla birlikte, ileride karşılaşılabileceği başvurular göz önüne alındığında, ihlale konu hakkın niteliğine göre (yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük güvenlik hakkı vb.) çocukların bizzat yaptığı başvurularında kabul edilmesi gerekmektedir. AYM'nin böyle davalarda, çocuğun kanuni temsilcilerini haberdar etmesi yerinde olacaktır. Keza TMK'nın özellikle çocuklar için önem arz eden ve menfaat çatışmasının yaşanabileceği soybağının reddi⁵⁶¹ veya babalık davalarında⁵⁶² çocuğun menfaati nedeniyle kayyım⁵⁶³ atanmasına kıyasen, çocuğun menfaatlerini korumak için bu kapsamda örneğin çocuğa bir kayyım tayin edilmesi yoluna gitmesi de mümkündür.

c. Kısıtlılar

TMK'nın 14. maddesi uyarınca kısıtlıların fiil ehliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, medeni hakları kullanma ehliyetleri bakımından da sınırlandırılmış durumdadırlar.

TMK'nın 405-408. maddelerinde⁵⁶⁴ belirtilen koşulların varlığında bireyler mahkeme kararıyla kısıtlanmakta ve fiil ehliyetleri sınırlandırılmaktadır. Bu hallerde mahkeme tarafından ilgili kişi adına fiil ehliyetini kullanması amacıyla vasi veya kayyım atanmaktadır. 6216 sayılı Kanun ve Mahkeme İçtüzüğünde bireysel başvuru

⁵⁶¹ Soybağının reddi davasına ilişkin TMK'nın ilgili 291. maddesi şöyledir: [...]Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açar.

⁵⁶² TMK'nın ilgili 301. maddesi şu şekildedir: [...] Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyıma, kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.

⁵⁶³ Kayyım, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için, Medenî Kanunumuzda ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca (sulh hukuk mahkemesince), ilgisinin isteği üzerine veya re'sen atanan kişidir (TMK. m.403; 426-427). Bir işte, yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması, yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine engel olan bir durumun ortaya çıkması hallerinde atanabilmektedir.

⁵⁶⁴ TMK'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebepler fiil ehliyeti; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK m. 406), bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olma durumu (TMK. m. 407) ve ilgilinin geçerli nedenlere dayanan talebidir. (TMK. m. 408).

hakkına ilişkin kısıtlılar bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca gerçek kişiler bakımından, bireysel başvuruya ilişkin mevzuat hükümlerinde ergin olma veya fiil ehliyetine sahip olma gibi koşullarda aranmamıştır. Bireysel başvuruya ilişkin bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kural olarak hakkında kısıtlılık kararı bulunan başvuruçular için vasi tarafından bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Kanaatimizce temel hak ve hürriyetlerin etkin korunması ve kapsamının genişletilmesine olanak sağlayacak şekilde yorumlanması gereği, kısıtlıların bizzat başvuruları da kabul edilmelidir. Bireysel başvuruda çocuklar için yapılan değerlendirmeler kısıtlılar için de geçerli olmalıdır.

AYM kısıtlıların vasilerini aracı kılmaksızın yapmış olduğu başvuruları kişi bakımından reddetmemiş, kayda almış ve incelemiştir. Ayrıca kısıtlıların vasileri aracılığıyla yaptığı başvurular da AYM tarafından incelenmiştir. Mahkeme uzun yargılama şikâyetine ilişkin bir başvuruda, başvuruçusu Muhsin Yılmaz'ın vasisi tarafından temsilini kabul etmiştir.⁵⁶⁵ Bu başvuruda açık bir şekilde başvuruçunun vasisi tarafından temsil edildiği belirtilmiştir.⁵⁶⁶ Yine Mahkeme, cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvuruçunun vasisi aracılığıyla yapmış olduğu diğer bir başvuruyu da kabul etmiştir.⁵⁶⁷ Nitekim cezaevinde bulunan hükümlülerin bizzat

⁵⁶⁵ AYM Kararı, 2014/998 (Ünsan Karahan ve Diğerleri), par.48. Bkz. Benzer AYM Kararı, 2014/499 (Hıdır Ateş). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.05.2016).

⁵⁶⁶ Bir başvuruda, başvuruçusu, engelli çocuğunun kullanması amacıyla satın aldığı motorlu araç için ödediği katma değer vergisinin tarafına iade edilmesi istemiyle yaptığı idari başvurunun reddedildiğini, idarenin bu işleme karşı başvurduğu yargısal yollardan sonuç alamadığını belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak bu başvuruda başvurunun kısıtlı adına vasi tarafından mı yapıldığı yoksa vasinin bizzat kendi adına mı yaptığı konusu belirsiz kalmıştır. Bkz. AYM Kararı, 2012/73 (Hasan Çelen), par.1. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.05.2016).

⁵⁶⁷ AYM Kararları, 2014/1988 (Salih Tuğrul), 2013/781 (Ümit Tekin). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.05.2016).

veya avukatları vasıtasıyla yaptığı başvurular da kabul edilmiştir.⁵⁶⁸ Ancak, hakkında mahkûmiyet kararları verilen ve ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler adına eşleri tarafından yapılan başvurular hakkında mağdur sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları verilmiştir. AYM Komisyonları tarafından verilen iki kararda⁵⁶⁹ başvuruların hükümlüler adına değil bizzat eşleri tarafından kendi adlarına yapıldığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, eşlerin yaptığı başvurular mağdur sıfatları bulunmadıkları gerekçesiyle kişi bakımından kabul edilemez bulunmuştur. Kanaatimizce AYM'nin bu kararları yerinde değildir. Kişi bakımından yetki kurallarının bu derece dar yorumlanması temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amacına hizmet eden bireysel başvuru kurumunun ruhuna aykırıdır. 5271 sayılı CMK'nın 262. maddesi uyarınca, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilmektedirler. Bireysel başvuru yargılamalarının aynen ceza yargılamalarında olduğu gibi kamu düzenini koruma amacı bulunmaktadır. Bireysel başvuru mevzuatı ve uygulaması yukarıda belirtilen hükmün uygulanması bakımından bir engel oluşturmamaktadır. Bireysel başvuruda bulunma konusunda oldukça kısıtlı imkanları bulunan ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutuklular adına eşleri tarafından yapılan başvuruların kabul edilmesi gerekmektedir.

⁵⁶⁸ AYM Kararları, 2012/1195 (Mete Dursun Başvurusu), 2013/1235 (İbrahim Ataş), 2013/749 (Hüseyin Sürensoy), 2013/2125 (Murat Karayel). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.05.2016).

⁵⁶⁹ AYM Kararları 2013/7530, 2013/9796, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Kararlar, Aktaran: Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1312.

AIHM uygulamasında, başvuruçular bakımından fiil ehliyetinin gerekliliği aranmamakla birlikte, kısıtlılar da bizzat AIHM'ye başvuruda bulunabilmektedir.⁵⁷⁰ Bu kişilerin yakınları veya yasal temsilcileri tarafından Mahkeme önünde temsil edilmeleri de kabul edilmektedir. Winterwerp/Hollanda kararında Mahkeme, akıl hastalığı nedeniyle medeni hakları kullanma ehliyeti kısıtlanan başvuruçunun başvurusunu kabul etmiştir.⁵⁷¹ AIHM bir diğer kararında hükümetin başvuruçu hakkında iç hukukta vesayet altında bulunduğunu ve dava ehliyetine sahip olmadığını belirterek yapmış olduğu itirazını reddetmiştir. AIHM, başvuruçunun vasisi tarafından izin verilmemiş olsa dahi, başvurunun kabul edilmesi gerektiğini, genel olarak AIHM önünde temsil açısından dava ehliyeti aranmadığını, yerel hukuktaki kısıtlama amacı ile bireysel başvurulara ilişkin AIHS hükümlerinin amaçlarının aynı olmayabileceğini, iç hukuktaki kısıtlamaya dair hükümlerin kişinin kendi hakları ve malvarlığı aleyhine işlem yapmasını engellemek amacı taşıdığını, oysa Mahkeme'ye yapılacak başvuruda böyle bir durumun söz konusu olamayacağını, bu nedenle kısıtlıların kendi hak ve malvarlıklarına zarar vermeyecek olan bireysel başvuruları kendi başlarına yapabileceklerini ifade etmiştir.⁵⁷² Mahkeme, her durumda kısıtlıların bir başkası tarafından temsili halinde, ilgili kişiden bu durumu kanıtlar belgeler talep etmektedir.

⁵⁷⁰ Bkz. Ayrıntılı değerlendirmeler için, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.834.

⁵⁷¹ AIHM Kararı, Winterwerp/Hollanda, 24 Ekim 1979. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.12.2015).

⁵⁷² AIHM Kararı, Zehentner/Avusturya, 16 Temmuz 2009, par.37-41. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.12.2015).

d. Ölümlere İlişkin Durum

TMK'nın 28. maddesi uyarınca kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlamakta ve ölümle sona ermektedir. Bu madde uyarınca, haklara ehil olma ehliyeti sona eren gerçek kişiler bakımından bireysel başvuruda bulunma ehliyeti de kural olarak sona ermektedir. AYM bireysel başvuru kararlarında bu durumu teyit etmektedir. Mahkeme bir kararında, gecekondusu için tapu tahsis belgesi düzenlendiğinden bahisle tahsis belgesinin tapuya dönüştürülmesi talebinde bulunan başvurucunun bu talebinin reddi nedeniyle mülkiyet hakkı ve uzun yargılama şikâyetlerini incelemiştir.⁵⁷³ Başvurucu, bireysel başvuru yapılmadan vefat etmiş ve başvuru başvurucunun vekili tarafından yapılmıştır. AYM kararda şu değerlendirmede bulunmuştur: *“4721 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre gerçek kişiler hakkında sağ doğmakla başlayan kişilik ölümle sona ermekte olup, ölüm ile kişiliği sona erenler için artık hak ve fiil ehliyetine sahip olduklarından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. 6098 sayılı Kanun'un anılan hükümlerinden anlaşıldığı üzere ise hukuki işlemde doğan vekâlet veren ile vekil arasında temsil yetkisine dair sözleşme, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça taraflarının birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır. [...] Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır. [...] Açıklanan nedenlerle, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce vefat eden başvurucu adına*

⁵⁷³ AYM Kararı, 2013/6140 (Abdurrehman Uray), par.18, Bkz. Aynı Yönde AYM Kararı, 2013/6353, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Kararlar, Aktaran: Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1318.

yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "kişi yönünden yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”

AIHM uygulaması da AYM uygulaması ile aynı yöndedir. Kural olarak mağdurun başvuru yapmadan ölümü halinde daha sonra yapılan başvurular kişi bakımından yetkisiz bulunmaktadır. AIHM, kamulaştırma bedeline ilişkin davada başvuruculardan birinin başvuru yapılmadan ölmüş olduğunu, mirasçıları tarafından onun adına yapılan başvurunun ise kişi bakımından kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. AIHM, bu davada mirasçılar tarafından yapılan başvuruları ise kabul edilebilir bulmuştur.⁵⁷⁴ Mahkemenin, mağdurun ölümü durumunda yakınları için başvuruda bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler mağdur sıfatının tartışıldığı bölümde ayrıca incelenecektir.

3. Yabancıların Bireysel Başvuru Hakkı

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 3. fıkrasında “Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.” hükmü yer almaktadır. Bu madde uyarınca bireysel başvuruda, başvuruya konu haklar bakımından vatandaşlar ve yabancılar arasında bir ayrım yapıldığı gözlemlenmektedir. Anayasa'da bazı temel hakların kullanımı sadece vatandaşlara özgü olduğu için, bu haklar bakımından yabancılar başvuruda bulunamayacaklardır. Bu hakları konu edinen bir başvuru, yabancılar açısından kişi bakımından kabul

⁵⁷⁴ AIHM Kararı, Eskikara ve Diğerleri/Türkiye, 21 Ekim 2008, par.1-2, Macedonia Gavreliadu ve Diğerleri/ Yunanistan, 13 Kasım 2003. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.12.2015).

edilemez bulunacaktır. Yabancı bir başvuru Türk vatandaşlarına tanınan haklar kapsamında bireysel başvuruda bulunursa, başvuru kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilecektir.⁵⁷⁵

1982 Anayasası'nda yer alan birçok temel hak ve hürriyet bakımından vatandaşlık kavramına atıf yapılmaktadır. Anayasa'nın zorla çalıştırma yasağı başlıklı 18. maddesinde, "Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz." hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın, ikinci kısmının "kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde yer alan, yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesinde "[...] Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. [...] Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz." düzenlemesi yer almaktadır. Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesinde

⁵⁷⁵ Almanya'da temel hakların ihlali halinde Alman vatandaşlarının olduğu gibi yabancıların da anayasa şikâyetinde bulunma hakları vardır. Kural olarak, Anayasa'daki temel haklar herkes için geçerliyen, bazı maddeler yalnızca Alman vatandaşları için geçerlidir. Bunlar, toplantı ve gösteri yapma (Md. 8), sendika kurma ve örgütlenme (Md. 9), seyahat etme (Md. 11), meslek seçme (Md. 12/1), vatandaşlık ve sınırdışı edilmeme hakkı (Md. 16/1 ve II), tüm Alman vatandaşlarının her eyalette aynı vatandaşlık hakkına sahip olma ve kamu hizmetine girme (Md. 33) haklarıdır. Alman hukukçu, Dörr, yabancıların da anayasa şikâyeti hakkına sahip olmalarını, "Almanların haklarına" değil, "insan haklarına" sahip olmalarına dayandırmaktadır. Bunun yanında yabancılar her zaman, usule ilişkin temel haklara (AY Md. 101 ve 103-yasal yargıç hakkı ve hak arama özgürlüğü) dayanarak anayasa şikâyetinde bulunabilir. İspanya Anayasası'nda, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden yabancıların da anlaşmalar ve kanunlar çerçevesinde yararlanacağı belirtilmektedir. Yabancılar İspanya Anayasası'nın 23. maddesinde düzenlenen katılım hakkı ve 19. maddede düzenlenen İspanya'da serbestçe ikamet ve giriş çıkış özgürlüğü haklarından yararlanamamaktadırlar. Ancak İspanya Anayasası mütakabiliyet şartıyla seçme ve seçilme haklarına ilişkin bir antlaşma ya da kanunla yabancılara bu hakkı tanımıştır. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.17, Karaman, s.122, Dieter Dörr, Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, s.11, Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.52.

"Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlölükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ölkeye verilemez." hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın ikinci kısmının sosyal ve ekonomik haklar başlıklı üçüncü bölümünün 42. maddesinde," İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır." düzenlemesine yer verilerek, eğitim hakkının vatandaşlar açısından ayrıcalıklı durumu ortaya konulmuştur. Keza aynı maddede, "Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez." hükmü de yer almaktadır. Yine aynı bölümün sporun geliştirilmesi ve tahkim başlıklı 59. maddesinde, "Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder." düzenlemesine yer verilerek vatandaşlar açısından ayrıcalıklı bir temel hak oluşturulmuştur. Anayasa'nın yabancı ölkelerde çalışan Türk vatandaşları başlıklı 62. maddesinde, "Devlet, yabancı ölkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır." düzenlemesi yer almaktadır.

Anayasa'nın ikinci kısmının siyasi haklar ve ödevler başlıklı dördüncü bölümünün 66. maddesinde, hiçbir Türkün, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamayacağı; seçme, seçilme siyasi faaliyette bulunma hakları başlıklı 67. maddesinde, vatandaşların kanunda belirlenen şartlarda seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına sahip olduğu, on sekiz yaşını dolduran her vatandaşın seçme ve halkoylamasına katılma hakkı bulunduğu; parti

kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma başlıklı 68. maddesinde ise, vatandaşların siyasi partilere girme ve ayrılma hakkı bulunduğu; hizmete girme başlıklı 70. maddesinde her Türk'ün kamu hizmetine girme hakkı bulunduğu; vatan hizmeti başlıklı 72. maddesinde ise vatan hizmetinin, her Türk'ün hakkı ve ödevi olduğu belirtilmektedir. Yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerinde düzenlenen tüm hak ve hürriyetlerin kullanımı yalnızca ülke vatandaşlarına tanınmıştır.

Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkı bakımından ise, yabancı-vatandaş ayrımı yapılmamış yalnız hakkın kullanımı karşılık esası gözetilmesi koşuluna bağlanmıştır.

Yabancılar yukarıda belirtilen ve vatandaşa özgülenen seçme seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakkı (Anayasa m.67, 76, 101, 102), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkı (Anayasa m.68), siyasi partilerin uyacağı esaslar (Anayasa m.69), seçme ve seçilme hakkı bağlamında seçimlerin yapılması, yönetimi ve denetimi kapsamındaki haklar, kamu hizmetine girme hakkı gibi haklar bakımından bireysel başvuruda bulunamayacaklardır. Ancak, yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezalarının kanuniliği, özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı, düşünce, din ve vicdan hürriyeti, ifade hürriyeti, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, mülkiyet hakkı gibi haklar bakımından bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip bulunmaktadır. Anayasa'nın 148/3. ve 6216 sayılı Kanun'un 45/1. ilâ 46/3. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde vatandaş ve yabancı devlet vatandaşı dışında vatansızların, mültecilerin, sığınmacıların veya ihlal gerçekleştiği sırada yasadışı

yollarla ülke topraklarında bulunanların da bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir.⁵⁷⁶

Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için sınırlandırılmasının normatif temelini anayasal düzeyde bu madde oluşturmaktadır. Yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında, uluslararası hukuka uygunluk aranmakta, sınırlandırma kanun ile yapılmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir, hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, temel hak ve hürriyetlere ilişkin getirilen güvencelerin yabancılar için daha sınırlı olduğu, vatandaşlar için sadece Anayasa'da ilgili madde de belirtilen sebepler gerekçe gösterilerek yapılacak sınırlamaların yabancılar açısından bu gerekçelerin dışında nedenlerle de sınırlanabileceği anlaşılmaktadır. Ancak herhalde, yapılan sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun olması ve kanunla yapılması gerekmektedir.

AYM 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerinin talebine ilişkin davada Anayasa'nın 16. maddesi hakkında değerlendirmede bulunmuştur.⁵⁷⁷ Mahkeme, Anayasa'nın 16. maddesinde temel hak

⁵⁷⁶ Ergül, s.26, Hamdemir, s.224.

⁵⁷⁷ Söz konusu iptal davasında, yabancılar, uluslararası korumayla ilgili davalarda yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkı tanınmakla birlikte avukata verilecek vekâletnamenin şekil şartları bakımından özel bir düzenleme öngörülmediğinden, 6100 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen

ve hürriyetlerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğinin hüküm altına alındığını, ancak bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamayacağını, Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların, hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamayacağı gibi demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamayacağını belirtmiştir. Mahkeme'nin bu kararından, yabancılar için uygulanan temel hak sınırlamalarında, Anayasa'da ilgili maddede belirlenen sebeplerle bağlı kalma koşulu dışında, Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvencelere de uyulması gerektiği belirtilmektedir. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti⁵⁷⁸ ve Anayasa'nın 40. maddesinde⁵⁷⁹ yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunması haklarının özel bir görünümünden ibarettir. Bu bağlamda, bireysel başvuru anayasal olarak tanınan bir temel hak ve hürriyet olarak kabul edilmektedir. Yabancıların bireysel başvuru hakkına getirilen sınırlamaların yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 13. ve 16. maddelerinde düzenlenen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle AYM, temel hak ve özgürlükler konusunda yabancıların durumunu değerlendirirken, Türkiye'nin taraf olduğu AIHS'yi de göz önünde bulundurmak zorundadır.

hükümleri gereğince söz konusu yabancıların da avukat aracılığıyla davayı takip edebilmeleri için noter tarafından onaylanmış veya düzenlenmiş vekâletname çıkarmaları zorunlu olduğu, bu haliyle kuralın, yargı mercileri önünde avukatla temsil hakkına, dolayısıyla da hak arama özgürlüğüne sınırlama getirdiği iddia edilmiştir. Bkz. AYM, 8 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/36, K.2015/87 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.11.2015).

⁵⁷⁸ Anayasa'nın 36/1. maddesi şu şekildedir: Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

⁵⁷⁹ Anayasa'nın 40/1. maddesi şu şekildedir: Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Ayrıca AİHS ile güvence altına alınmış olan bazı hak ve hürriyetler yabancılar bakımından mutlak değildir. AİHS'nin 16. maddesi uyarınca Sözleşme'nin 10., 11. ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeciler Tarafına yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemeyecektir. Bu madde uyarınca yabancıların AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetleri ile 11. maddesinde düzenlenen toplantı ve örgütlenme hürriyetleri yabancıların siyasi faaliyetleri bakımından sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmeyecektir. Ancak AİHM uygulamasında bu maddenin dar bir şekilde yorumlandığı gözlemlenmektedir. Mahkeme, Piermont/Fransa kararında, Alman vatandaşı ve Avrupa Parlamentosu milletvekili olan başvurunun Fransız Polonezyasında yapmış olduğu bir konuşma nedeniyle sınır dışı edilmesine ilişkin Hükümetin AİHS'nin 16. madde savunmasını kabul etmemiş ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlaline karar vermiştir.⁵⁸⁰ Konu hakkında AİHM uygulaması incelendiğinde ise, öncelikle AİHS'nin 1. maddesi uyarınca, taraf devletlerin yargı yetkisi dâhilindeki herkesin Sözleşme'de düzenlenen hak ve hürriyetlerden yararlanmasını sağlamakla yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. Bu madde gereğince, Sözleşme'ye taraf olan ülkelerde yaşayan herkes AİHS'nin sağladığı haklardan karşılıklılık ve uyruklu koşulu aranmadan yararlanabilmektedir. Dolayısıyla bu haklar açısından yabancılar Anayasa'da kendilerine tanınan sınırlar içerisinde AYM'ye bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

⁵⁸⁰ Bkz. AİHM Kararı, Piermont/Fransa, 27 Nisan 1995.(AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.06.2016).

AYM, yabancılar tarafından yapılan bireysel başvuruları da incelemiş ve kişi bakımından sorun görmemiştir. Suriye uyruklu bir başvurucunun, hakkında verilen sınır dışı edilme kararına ve tutulduğu geri gönderme merkezinin koşullarına ilişkin şikâyetleri bireysel başvuruda AYM tarafından incelenmiş ve hakkında ihlal kararı verilmiştir.⁵⁸¹ AYM'nin İran uyruklu bir başvurucu hakkında verdiği bir diğer karar da bu konuda dikkat çekicidir. Başvurucunun adli yardım talebi incelenirken AYM, 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesi ile İçtüzüğü'nün 62. maddesiyle yapılan göndermeler doğrultusunda, adli yardım taleplerinin 6100 sayılı Kanun'da yer alan hükümler uyarınca karara bağlanması gerektiğini, 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ise adli yardım talebinin kabul edilmesi bakımından ayrıca karşılıklılık şartının gerçekleşmesi gerektiğini, ancak sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle talebin reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağı belirterek adli yardım talebini kabul etmiştir.⁵⁸²

4. Tüzel Kişiler

Hukuk düzeni gerçek kişiler dışında başka varlıklara da kişilik sıfatı tanımıştır.

Gerçek kişiler dışında kalan ve hukuk düzenince kendisine kişilik tanınmış olan varlıklar tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır. Aynen gerçek kişiler gibi tüzel kişiler

⁵⁸¹ AYM Kararı, 2014/13044 (K.A Başvurusu). Bkz. Ayrıca benzer yönde AYM Kararları, 2013/7564 (Zlata Zchastlyva- Ukrayna uyruklu başvurucu), 2013/9673 (Rida Boudraa-Cezayir uyruklu başvurucu), 2013/1243 (Laura Alejandra Caceres- Birleşik Devletleri Vatandaşı). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.06.2016).

⁵⁸² AYM Kararı, 2014/12633 (Nadalı Agheli Shahrı), par. 16-20. Bkz. Ayrıca benzer yönde AYM Kararları, 2017/21661 (Abdelouahed Essehl), 2017/10466 (Rasul Semenov), 2016/10071 (Oyutollo Kurbanov ve Diğerleri), 2015/16437 (Uthman Deya Ud Deen Eberle), 2015/6724 (Solmaz Mamedova), 2015/615 (Iryna Bondarchuk). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.06.2016).

de hukuk düzeninde hak süjesi olup, sahip oldukları hak ehliyetleri çerçevesinde hak kazanma ve borç altına girme ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişilere gerçek kişilerin yaşam süresinin sınırlı olması ve bazı amaçlara ulaşmak için birçok kişinin desteğine ihtiyaç duyulması nedeniyle hukuki olarak kişilik tanınmıştır. Hukuk düzeni kişilerin bir araya gelerek oluşturdukları kişi topluluklarını ve malvarlığı değerlerinin bir araya getirilerek oluşturulan mal topluluklarını hukuk süjesi olarak tanımaktadır. Tüzel kişiler sürekli bir amaca özgülenmiş kişi ve mal topluluklarıdır. Bu nedenle kendini oluşturan kişilerden veya tüzel kişiliği oluşturmak için malvarlığı tahsis eden kişilerden ayrı ve bağımsız kişiliğe sahiptirler. Tüzel kişiler kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel başvuruda tüzel kişiler bakımından ayrı kabuller söz konusu olup, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri bu çerçevede ayrı ayrı incelenmelidir.

a.Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Anayasa'nın 148/3. maddesi bireysel başvuruya ilişkin tanımlamada bulunurken açık bir şekilde herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Buna karşın 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar" başlığını taşıyan 46. maddesi bu konuda bir sınırlamaya gitmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkına sahip olmadıkları, özel hukuk tüzel kişilerinin ise yalnızca tüzel kişiliğe ait hakların ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri belirtilmiştir. 4271 sayılı TMK'nın 47. maddesi uyarınca, özel hukuk tüzel kişileri başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları

ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarından oluşmaktadırlar.⁵⁸³

Tüzel kişilerin, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız ayrı bir kişiliği bulunmakta; kural olarak hakları ve borçları üyelerinin hak ve borçlarından bağımsız olarak kabul edilmektedir. Tüzel kişiler varlıklarına karşı gerçekleştirilen saldırılara karşı, bizzat tüzel kişilik temsilcileri vasıtasıyla yetkili makamlara başvurmaktadır.

Gerçek kişiler gibi hak süjesi olan tüzel kişiler, bu nedenle hak ehliyetine ve fiil ehliyetine de sahiptirler. Yukarıdaki başlıklarda belirtildiği üzere TMK'nın 48.

maddesi uyarınca tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. TMK'nın 49.

ve 50. maddeleri uyarınca tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanmakta ve yetkili organları aracılığıyla

iradesini açıklamaktadır. Bu bağlamda, bu organları aracılığıyla iradi olarak hak sahibi olabilmekte, yükümlülükler edinebilmekte ve davalar da taraf sıfatına sahip

olmaktadırlar. Tüzel kişiler açısından sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Bu nedenle hukuki işlemlerle ancak kanunun öngördüğü tipte tüzel kişi kurulabilecektir. Kanunen izin

verilmedikçe herhangi bir kişi veya mal topluluğu tüzel kişilik sıfatı

kazanamayacaktır. Yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca özel hukuk tüzel kişileri;

Dernekler, Vakıflar, Ticaret Şirketleri, Sendikalar ve Siyasal Partiler olarak kabul

edilmektedir. Dernekler, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasal partiler kişi

topluluğu şeklinde tüzel kişilerken, vakıflar ise mal topluluğu şeklinde tüzel

kişiliktir.

⁵⁸³ Bkz. Ayrıntılı olarak, Dural, Ögüz, s.211 vd., M. Y. Aslan: *Türk Hukukunda Tüzel Kişileri Cezai Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/2, Yıl 68, 2010, s.234 vd.

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası gereğince, özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptirler. Özel hukuk tüzel kişilerin kullanılabilecek nitelikteki haklar genel itibariyle örgütlenme hürriyeti, hak arama hürriyeti, çalışma özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı gibi doğalarına ve çalışma alanlarına ilişkin haklar olarak ortaya çıkmaktadır. Kişiliği doğrudan ilgilendirmeyen hak ihlali iddiaları başvuru konusu olamayacaktır. Tüzel kişiler, ancak doğaları ile bağdaşan temel hak ihlali iddiası nedeniyle bireysel başvuruda bulunabileceklerdir. Kişi özgürlüğü, aile hayatına saygı, eğitim hakkı, evlilik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, yaşam hakkı gibi tüzel kişiliğin doğası gereği kullanamayacağı haklar bireysel başvuru konusu olamayacaktır. Dolayısıyla, özel hukuk tüzel kişileri üye ya da mensuplarına ilişkin temel hak ihlali iddialarını bireysel başvuru konusu yapamayacaklardır.⁵⁸⁴ Bu türden başvurular AYM tarafından kişi bakımından yetki kuralı gereğince reddedilecektir.⁵⁸⁵ Kamu gücü kullanmayan dernekler, vakıflar, sendikalar, şirketler özel hukuk tüzel kişileri olarak AYM'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptirler. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükmüne göre özel hukuk tüzel kişilerinin ancak tüzel kişiliği temsile yetkili kişi veya kişiler tarafından ya da bunların vekâlet verdiği avukatlar vasıtasıyla başvuru yapmaları gerekmektedir.⁵⁸⁶ AYM'nin özel hukuk tüzel kişilerinin başvurularına ilişkin değerlendirmelerini tüzel kişiliğin türüne göre kısaca incelemek yerinde olacaktır.

⁵⁸⁴ Bkz. Aynı yönde, Arat, s.1437, Ural, s.228, White, Ovey, s.31, Hamdemir, s.226.

⁵⁸⁵ İdari davalarda, kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı bulunmaktadır. Bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 3 Mart 2006 Tarih ve E.2005/1, K.2006/1 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2016).

⁵⁸⁶ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 184.

i. Dernekler

4271 sayılı TMK'nın 56. maddesinde⁵⁸⁷ dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları oldukları belirtilmektedir. Bu tanım, derneğin kazanç paylaşırma iktisadî gayesini takip etmek üzere kurulamayacağını ortaya koymaktadır.⁵⁸⁸ Derneklerde üyeler tarafından paylaşılan belirli amaçtır. Dernek tüzel kişiliklerini oluşturan unsurlar, kişiler grubu, ortak amaç, aktivitenin sürekliliği ve üyeler arasında kazanç paylaşırmanın yokluğu olarak kabul edilmektedir.⁵⁸⁹

AYM'nin özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan başvurular hakkında verdiği ilk karar bir dernek tarafından yapılan başvuruya ilişkindir. Bu başvuruda, başvuru çocuk onkolojisi konusundaki bilimsel, teknolojik, mesleki ilerlemeleri desteklemek ve çocuk onkolojisi tedavi uygulamalarının kalitesini yükselterek tıbbın bu dalında hizmet alan toplum bireylerinin çıkarlarını korumak amacıyla kurulan bir dernektir. Başvuru konusu olayda, başvuru dernek 6/4/2011 tarih ve 6225 sayılı Kanun'un 10 ve 12. maddeleriyle 11/4/1928 tarih ve 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 14. madde ve geçici 8. maddenin dördüncü fıkrasının (ç) bendi ile getirilen düzenlemeler nedeniyle üyelerinin haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede, 6216 sayılı Kanun'un 46.

⁵⁸⁷ Yalnızca TMK değil, aynı zamanda Dernekler Kanunu ve Dernekler Yönetmeliği, bunlara ek Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu da derneklere ilişkin hükümler içermektedir

⁵⁸⁸ M. Doğan, Ş. Narbay: *İktisadi Amaçla Vakıf Kurulamaması Prensibi ve Vakfın İktisadi İşletme Prensibi*, AÜEHFD, Cilt IV., Sayı 1-2, 2000, s.438.

⁵⁸⁹ Ö. Tüzüner: *Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medeni Kanunu'nda Bilinçli Boşluk Bırakılması*, E-Journal of Yaşar University, İstanbul, 2014, s.2814.

maddesinin 2. fıkrasında, özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvurunun niteliği gereği sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabileceklerini belirtmiştir. AYM söz konusu yasama işleminin başvuru derneğın tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturmadığını, amacı çocuk onkolojisi alanında tıbbi kaliteyi artırmak olan ve yalnızca üyelerinin durumlarını etkileyen başvuru konusu yasama işleminin mağduru olmayan derneğın, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkının bulunmadığını belirterek, başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁵⁹⁰ Mahkeme'nin bu başvuruda tartışmalara neden olabilecek özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru hakkının kapsamını incelemesine karşın başvurunun bir kanun hükmünü konu edinmesine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmaması şaşırtıcıdır. Çünkü başvuruya ilişkin şikâyet bir yasa hükmünden kaynaklanmaktadır.

Konu hakkında bir diğer başvuru dikkat çekicidir. Başvurucu Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneğı, derneğın kapatılması nedeniyle dernek haklarının ihlali iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır.⁵⁹¹ AYM yaptığı değerlendirmede

⁵⁹⁰ AYM Kararı, 2012/95 (Türk Pediatrik onkoloji Grubu Derneğı), par.23 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

⁵⁹¹ Dernek Kurma Hürriyeti Anayasa'nın 33. maddesinde şu şekilde düzenlemiştir: Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğın, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneğı faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar. Birinci fıkrâ hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir. Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

başvuruyu kabul edilebilir bulmuş esas yönünden incelemeye tabi tutmuştur.⁵⁹² Yine başvuru Halkevleri Derneği kendisi hakkında ulusal bir kanalda yapılan haber ve yayında sarf edilen sözler nedeniyle ilgililer hakkında yaptığı şikâyet neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.⁵⁹³ Mahkeme dernek tarafından yapılan başvuruyu kabul edilebilir bularak, başvuruyu esas incelemesine tabi tutmuştur.⁵⁹⁴

ii. Vakıflar

4271 sayılı TMK'nın 101. maddesinde vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları oldukları belirtilmektedir. Bu düzenleme uyarınca vakıf kavramının içeriğinde malvarlığı değeri; bu malvarlığı değerinin belirli bir amaca özgülenmesi ve tüzel kişilik unsurlarının bulunduğu görülmektedir.⁵⁹⁵ AYM vakıflar tarafından yapılan başvurular hakkında da kararlar vermiştir. Mahkeme bir başvuruda başvuru vakfın, vakıflar mevzuatında yapılan değişiklik sonrasında bir taşınmazın

⁵⁹² AYM Kararı, 2014/4711 (Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğüç), par.33 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

⁵⁹³ Başvuru Halkevleri Derneği'nin ilgili karardaki iddiaları şu şekildedir: Başvurucular, Halkevleri Derneği'nin ve Derneğin başkanı İlknur Birol'un yöneltilen suçlamalardan açıkça zarar gördüğü halde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve Sincan Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvurulabilecek diğer cezai, hukuki ya da idari başvuru yollarının gösterilmemiş olmasının Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkını; tüzel kişi olarak Halkevlerinin ismi ile ilgili gerekli korunmanın sağlanmamasının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkını; muhalif görüşler beyan eden Halkevleri Derneği'nin basın yoluyla hedef gösterilmesinin Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğünü; basın yoluyla yapılan iftira ve hakaretin Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Bkz. AYM Kararı, 2013/577 (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol), par.33 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.06.2016).

⁵⁹⁴ AYM Kararları, 2013/577 (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol), par.23 vd., 2013/1212 (Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği), par. 22-23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.06.2016).

⁵⁹⁵ O. S. Aydos: *Vakfın Sona Ermesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2013, s.131 vd.

kendi adlarına tescilinin Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmesini incelemiştir. AYM bir gayrimüslim cemaat vakfı olan başvurucunun başvuru ehliyetini tartışmaksızın başvurunun esasını incelemiştir.⁵⁹⁶ Yine Mardin Süryani Katolik Kilisesi tarafından yapılan başvuruda AYM tarafından incelenmiştir. Bu başvuruda vakıf, daha önce malik olduğu bir taşınmazın yapılan kadastro çalışmaları esnasında Hazine adına tescil edilmesine ilişkin şikayetini AYM önüne taşımıştır. Başvuru incelenmiş ve açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.⁵⁹⁷

iii.Siyasi Partiler

Anayasa'nın 68/2. maddesi uyarınca siyasi partiler demokratik hayatın vazgeçilmez unsurlarından olup, önceden izin almadan kurulmakta Anayasa ve kanun hükümlerine uygun olarak faaliyetlerini yürütmektedirler. Siyasi partiler belirli bir düşünceyi ve programı hayata geçirebilmek için yasal yollardan iktidarı ele geçirmek için kurulan örgütlenmiş topluluklardır.⁵⁹⁸ Siyasi partilerin hukuksal statülerine ilişkin düzenlemeler Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda yer almaktadır. Ayrıca Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu ile dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların Siyasi Partiler Kanunu'na aykırı olmayan hükümlerini de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Siyasi partilerin

⁵⁹⁶ AYM Kararı, 2015/17576 (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.06. 2016).

⁵⁹⁷ AYM Kararı, 2013/757 (Mardin Süryani Katolik Kilisesi Vakfı). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 21.06.2016).

⁵⁹⁸ Bkz. Konu hakkında, Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.95 vd., T. Gülsoy: *Türkiye'de Anayasal Partilerin Anayasal Statüsü*, e-Akademi.org(Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı 60, 2007, s.50 vd., E. Teziç: *Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 7, 1990, s.31 vd., E. Özbudun: *Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi, TESAV Sempozyumu: Siyasi Partiler ve Demokrasi*, Tesav Yayınları, Ankara, 1995, s. 1 vd., İ. H. Şentürk: *Türk Hukukunda Siyasi Parti Sicillerinin Tutulması*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014, s.462 vd.

hukuki nitelikleri konusunda uygulamada ve doktrinde uzun yıllar farklı yaklaşımlar bulunmasına karşın bu durum AYM kararları ile açığa kavuşturulmuştur. AYM, 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda kamu yararına olan sürekli faaliyetlerinin siyasi partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiğini belirtmiştir.⁵⁹⁹ Ancak Mahkeme sonraki yıllarda içtihadını geliştirerek siyasi partilerin hizmetlerinin sınırlı olarak kamu hizmeti sayılabileceğini belirtmiş, ancak bu partilerin kamu kurumu olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁰⁰ Her ne kadar siyasi partiler AYM kararlarında belirtildiği üzere kamu yararına çalışan tüzel kişiler olarak kabul edilseler de, bu özellik onları kamu kuruluşu haline getirmemektedir. Siyasi partiler, dernekler gibi kişi topluluklarıdır. Ancak, amaçları yönünden derneklerden ayrılmaktadırlar. Siyasi partiler olağan derneklerden farklı olmakla birlikte özel hukuk tüzel kişilikleri olarak bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptirler.

AYM bireysel başvuruda siyasi partilerin başvurularına ilişkin kararlar vermiştir. Mahkeme bir kararında, kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde il kongresini yapmayan başvuru partinin, il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı olan diğer başvuru hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle siyasi parti tüzel kişiliğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlali iddiası ile yapılan başvuruyu incelemiştir. AYM, başvuru Halkın Kurtuluş Partisi Bartın il teşkilâtı yönetim kurulu başkanı olduğunu ve yasal bir yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle hakkında

⁵⁹⁹ AYM Kararı, 18 ve 19 Şubat 1969 Tarih ve E.1968/26, K.1969/14 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.06.2016).

⁶⁰⁰ AYM Kararları, 10 Nisan 1994 Tarih ve E.1992/2, K.1994/1 Sayılı Karar, 30 Temmuz 2007 Tarih ve E.2007/59, K.2007/75 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.06.2016).

hükmedilen idari ceza nedeniyle mağdur olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, bu kararda dikkat çekici unsur AYM'nin parti tüzel kişiliğinin mağdur sıfatı hakkında yapmış olduğu değerlendirmedir. Başvurucu siyasi parti, teşkilât yöneticilerinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünüldüğünde, faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hale gelmelerine sebep olacak ve il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak nitelikte bulunduğundan parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.⁶⁰¹ AYM, yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahalelerden dolayı, onlar adına üye oldukları örgüt tarafından yapılan başvurularda doğrudan etkilenme şartının gerçekleşmediğinden bahisle kişi bakımından yetkisizlik kararları verdiğini⁶⁰², ancak siyasi partilerin üyelerinden bağımsız bir tüzel kişiliği olmakla birlikte faaliyetlerini yürüten organlarının üyeleri tarafından oluşturulduğunu, bu nedenle ilgili siyasi partinin il yönetim kurulu başkanına uygulanan idari para cezasının doğrudan tüzel kişiliği de etkilediğini belirterek partinin mağdur sıfatını da kabul etmiştir. Yine Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi'nin birlikte yaptıkları bir diğer başvuru da kabul edilebilir bulunarak esas incelemesine tabi tutulmuştur. Bu başvuruda başvuru partiler, seçim barajını geçemeyen siyasi partilere devlet yardımı yapılmamasının adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu, siyasi partiler arasında fırsat eşitsizliği yaratıldığını iddia etmişlerdir.⁶⁰³ AYM başvurunun kabul edilebilir olduğunu karar vermekle birlikte, ihlal tespitinde bulunmamıştır.

⁶⁰¹ AYM Kararı, 2014/15220 (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.03. 2017).

⁶⁰² AYM Kararları, 2012/95 (Türk Pediatrik onkoloji Grubu Derneği), par.23, 2013/1212 (Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varıklarını Koruma Derneği), par. 22-23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.03. 2017).

⁶⁰³ AYM Kararı, 2014/8843(Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi), par.19. Bkz. Aynı yönde AYM Kararları, 2014/13634(Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi), par.1, 2014/5425 (Mansur Yavaş ve

iv. Ticaret Şirketleri

Özel hukuk tüzel kişileri olarak ticari şirketler tarafından AYM'ye yapılan birçok bireysel başvuru bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret bulunmaktadır. Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte 4271 sayılı TMK'nın 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilmekte ve borçları üstlenebilmektedir. Şirketlerin tüzel kişiliklerini ilgilendiren konularda bireysel başvuruda bulunmalarına bir engel bulunmamaktadır. Şirketler tarafından yapılan başvuruların da diğer özel hukuk tüzel kişilerinde olduğu gibi şirketi temsile yetkili kişi veya kişilerce veya bu kimselerin vekalet vereceği avukatlar tarafından yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde başvuru kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunacaktır.

AYM bir başvuruda, başvuru Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti'nin sunduğu şikâyet hakkında karar vermiştir. Başvuru işlettiği otoparkta 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre trafikten men edilen yakalamalı ve hacizli araçların muhafazası için Emniyet Müdürlüğü ile yaptığı anlaşma gereği uzun yıllar yüzlerce aracı muhafaza ettiği halde kendisine ödeme yapılmaması üzerine açtığı davanın meşru beklentisinin bulunmasına rağmen alacağın doğmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme yaptığı değerlendirmede başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verip, esas incelemesine geçmiştir.⁶⁰⁴ AYM'ye

Cumhuriyet Halk Partisi), par. 24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.03. 2017).

⁶⁰⁴ AYM Kararı, 2013/845(Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti), par.26-27, Bkz. Benzer AYM Kararları, 2013/1618 (İstanbul Konut İmar Plan Turizm Ulaşım San. Tic. AŞ. (Kiptaş)), 2013/5554 (Santa

bireysel başvuru konusunda Türkiye’de kurulmuş şirketler ile uluslararası şirketler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bir video paylaşım sitesi olan Youtube.com’un Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından erişime engellenmesi nedeniyle AYM’ye yapılan bireysel başvuruda başvuru tarafını oluşturan gerçek kişiler olduğu gibi “Youtube LLC Corporation Service Company” şirketi de başvuru olarak yer almıştır. AYM şirket tüzel kişiliğinin başvuru sıfatına ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamış ve bu durumu kabul etmiştir.⁶⁰⁵ Santa Farma İlaç Sanayi A.Ş. başvurusunda⁶⁰⁶, başvuru şirket çalıştırmakta olduğu işçilerin gelir vergilerini ödemektedir. AYM’nin iptal kararı sonrası bu yapılan vergi ödemelerinin bazılarının hukuki dayanağının kalmaması üzerine başvuru şirket vergi dairesinden fazla vergilerin iadesini istemiş ancak iade edilmemiştir. AYM başvuru şirket tarafından yapılan ödemelerin işçi mükellefiyetindeki vergiler olduğunu bu nedenle işçiler adına fazla ödemenin iadesini talep hakkının işçilerde bulunduğunu belirterek kişisellik kriteri yokluğundan başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁶⁰⁷

Farma İlaç Sanayi A.Ş), 2013/2581 (Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi Başkanlığı), 2014/11720, (Kalekalıp Makine ve Kalıpsan A.Ş), par.28, 2013/7951 (İzçığ İzmir Çağdaş Kitabevi Yayıncılık Bilgi İşlem Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.), par.24, 2013/6686 (Özka Lastik ve Kauçuk San. Tic. Aş.), 2014/2348 (Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Ltd Şti.), 2014/5657 (Bakan İnşaat Turizm San. Ve Tic. Ltd. Şti.), 2014/4750 (Mahmutoglu Oto Yedek Parça Tarım Aletleri Nakliyat Gıda San. Tic. Ltd. Şti.), 2014/72 (ABP Gıda San. Tur. Ve Tic. Ltd. Şti.). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28. 03. 2017).

⁶⁰⁵ AYM Kararı, 2014/4705 (Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri), par.27-41. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.03. 2017).

⁶⁰⁶ AYM Kararı, 2013/5554 (Santa Farma İlaç Sanayi A.Ş). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.03. 2017).

⁶⁰⁷ Almanya AYM’si tarafından Alman Tabibler Birliği’nin doktorlar adına(BVerfGE 11, 30) , bir vergi mükellefi derneğinin üyeleri adına yaptıkları başvurularda (BVerfGE 2, 292) reddedilmiştir. Bkz. Aktaran: Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.19-20.

v. Sendikalar

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/1-ğ bendi uyarınca sendika işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları ifade etmektedir. Sendikalar⁶⁰⁸ ve Konfederasyonlar diğer özel hukuk tüzel kişileri gibi ancak kendi haklarının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptirler. Bu kuruluşlar üyelerinin haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunamayacaklardır. Ancak bir görüş, kendi kanunlarına göre⁶⁰⁹, üyelerini ve mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil hak ve yetkisine sahip olan sendikaların üyelerini ve mirasçılarını ilgilendiren işlem, eylem veya ihmal nedeniyle bireysel başvuru haklarına sahip olmaları gerektiğini belirtmektedir.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Sendika sözcüğü Latince'de şehir devleti yöneticisi anlamına gelen "Syndic" sözcüğünden türemiştir. Sendika kavramı ilk olarak "Fabın Ekolü" nün öncüleri olan Sidney ve Beatrice Webb tarafından çalışma koşullarını iyileştirmek ve korumak amacıyla işçilerin kurduğu sürekli topluluk şeklinde tanımlanmıştır. İngiltere ve Almanya gibi ülkelerde sendika kavramı yerine emek birliği anlamına gelen İngilizcede "trade union" Almanca ise "gewerkschaft" sözcükleri kullanılmaktadır. Bkz. A. Mahiroğulları: Dünyada ve Türkiye'de Sendikacılık, Ekin Basım Evi, Bursa, 2011, s.2 vd.

⁶⁰⁹ 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19/2-f maddesi şöyledir: Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak. 2831 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32/3.maddesi şu şekildedir: Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak.

⁶¹⁰ T. Şimşek: *İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, TBB Yayınları, Ankara 2011, s.131.

AYM sendikalar tarafından yapılan birysel başvuruları kabul etmiştir. Kristal-İş Sendikası başvurusunda, başvuru sendika yürütülen toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması üzerine aldıkları grev kararının Bakanlar Kurulu kararı ile ertelenmesi ve bu erteleme kararına karşı yaptıkları yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika kurma, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme ile grev haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM yaptığı değerlendirmede başvuru sendikanın mağdur sıfatının bulunduğunu ve başkaca bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığını belirterek başvurunun esasını incelemiştir.⁶¹¹ Yine TEZ-KOOP-İŞ Sendikası tarafından yapılan başvuru da AYM tarafından kabul edilebilirlik incelemesinden geçmiştir. Başvuru sendika, Sendika Ana Tüzüğü'nün getirdiği bir düzenlemenin demokratik esaslara aykırı bulunarak Genel Kurulun ve Genel Kurulda alınan tüm kararların iptal edilmesinin sendikal faaliyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme kabul edilebilirliğe ilişkin usul incelemesinde herhangi bir sorun görmemiş ve başvuruyu esas bakımından incelemiştir.⁶¹²

vi. Genel Değerlendirme

Özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan bireysel başvurulara ilişkin AYM'nin verdiği kararların AİHM içtihatları ile örtüştüğü gözlemlenmektedir. AYM bir taraftan aşırı iş yükü nedeniyle Mahkeme'nin çalışamaz hale gelmesini engellemeye

⁶¹¹ AYM Kararı, 2014/12166 (Kristal-İş Sendikası), par.46. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.04. 2017).

⁶¹² AYM Kararı, 2013/6759 (TEZ-KOOP-İŞ Sendikası ve Yalçın Çalışkan), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.04. 2017).

çalışmakta; diğer yandan hak ve özgürlükleri koruma ve hatta çerçevesini genişletmeyi amaçlamaktadır. Bu iki yönlü baskı altında dahi Mahkeme özellikle özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan başvuruların neredeyse tamamını kabul edilebilir bulmuştur. Yukarıda tüzel kişilerin türüne göre yapmış olduğumuz değerlendirmede incelenen AYM kararlarının yerinde olduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak Bertil Emrah Oder'in de dikkat çektiği gibi idari yargıda menfaat koşulunun geniş yorumlandığı, temel hak odaklı yorum örneklerinin görüldüğü yargısal bir kültürde, bireysel başvuruda sınırlayıcı olmamak gerekmektedir.⁶¹³ Bu nedenle tüzel kişilerin hak öznesi olmaları bakımından hukuki yarar koşulu kanaatimizce geniş yorumlanmalıdır. Ayrıca Anayasa'nın 148/3. maddesinde herhangi bir sınırlama öngörülmezsizin herkesin bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra kanun hükmü ile özel hukuk tüzel kişilerinin hak öznesi olmaları bakımından üyelerinin haklarının ihlali iddialarının bireysel başvuru konusu dışında bırakılmış olması Anayasa'ya aykırı olarak bireysel başvuru kapsamının daraltılması olarak kabul edilmelidir. Özel hukuk tüzel kişilerinin AYM'ye bireysel başvuru hakkına sahip olmaları konusunda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaları veya yabancı devlet uyruğunda olmalarına ilişkin durum yukarıdaki başlıklarda vatandaş ve yabancılar için yapılan açıklamalar ile aynı doğrultudadır. Ayrıca AİHM içtihadı ile aynı yönde gelişmesi bakımından bu konudaki AİHM uygulamasına da kısaca değinmek yerinde olacaktır.

⁶¹³ B. E. Oder: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru-Anayasa Şikâyeti HUKAB Sempozyum Serisi 1, Musa Sağlam(Editör) HUKAB Yayınları, 2011, s.91-92.

AİHS'nin 34. maddesine göre hükümet dışı kuruluşlar da AİHM'ye başvurabilme hakkına sahiptirler. AİHM uygulamasında hükümet dışı kuruluş kavramı ile öncelikle kamu gücü kullanmayan özel hukuk tüzel kişileri kastedilmektedir.⁶¹⁴ Özel hukuk tüzel kişileri niteliklerine uygun olduğu ölçüde, AİHS'de korunan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvuru hakkına sahiptirler. Ancak, üyelerinin temel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvuru hakkı bulunmamaktadır. AİHM'nin yerleşik içtihadı uyarınca özel hukuk tüzel kişilerinin (dernekler, vakıflar, sendikalar vb.) başvuruda bulunabilmeleri için iddia etmiş oldukları ihlal teşkil eden eylem veya işlem nedeniyle doğrudan mağdur olmaları gerekmektedir. Özel hukuk tüzel kişileri, eğer bizzat ihlal edildiği iddia edilen hakkın mağduru değilse ise, bu ihlalden üyeleri etkilense dahi, kendi kişilikleri zarar görmediğinden başvuruları kabul edilemeyecektir.⁶¹⁵ Ancak, AİHM'nin bu kuralı esnek yorumladığı kararlar da bulunmaktadır. Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya kararında, başvuru bir dernek bünyesinde birleşen köylerinin baraj yapımı nedeniyle sular altında kalmasına itiraz eden bireylerden oluşmuştur. AİHM bu davada, gerçek kişi başvuru ile birlikte özel hukuk tüzel kişisi durumunda bulunan derneğinde başvuru sıfatını haiz olduğunu belirtmiştir.⁶¹⁶ Özel hukuk tüzel kişilerinin, ihlalini iddia edebileceği haklar, adil yargılanma hakkı, yazışmaların korunması talebine ilişkin özel hayat hakkı ve mülkiyet hakkı gibi haklardır. Buna karşın, eğitim hakkı tüzel kişiler tarafından ihlali iddia edilebilecek haklardan

⁶¹⁴ Bkz. AİHM Kararları, Faugyr Finance SA/ Lüksemburg, 23 Mart 2000, Agrotexim Hellas ve Diğerleri/Yunanistan, 24 Ekim 1995, RENFE/İspanya, 8 Eylül 1997, par.197. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 03.04.2017).

⁶¹⁵ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.838, White, Ovey, s.31.

⁶¹⁶ AİHM Kararı, Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, 27 Nisan 2004, par.33. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 03.04.2017).

değildir. Hükümet dışı tüzel kişiler kapsamına, siyasal partiler⁶¹⁷, sendikalar, şirketler, vakıflar, dernekler⁶¹⁸ vs. girmektedir. Buna karşın, kamu gücü kullanan belediyeler ve benzeri yerel yönetim kurumları, resmi kuruluş olup AİHM uygulamasında hükümet dışı kuruluş kabul edilmemektedirler.

Karşılaştırmalı hukukta ise, amparo uygulamasında İspanya Anayasası özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru hakkı bulunduğunu belirtmektedir. İspanya Anayasa'nın 162. maddesinin 1-b fıkrası amparo hakkını “meşru bir menfaat bağlantısı olan bütün gerçek ya da tüzel kişilerle Kamu Denetçisine⁶¹⁹ ve Savcılık Makamı'na” tanımaktadır.⁶²⁰ Bu çerçevede tüzel kişiliği bulunan şirketlerin, kâr amaçlı olmayan vakıfların, sendikaların başvuruları kabul edilmiştir.⁶²¹ Almanya Anayasa'nın 19/III⁶²² maddesi uyarınca doğasına uygun olduğu ölçüde temel hakların korunması özel hukuk tüzel kişileri için de geçerlidir. Almanya uygulamasında yabancı özel hukuk tüzel kişileri ise Anayasa'nın 19/III. maddesi kapsamında bulunmamaktadır. Ancak bu kişiler Anayasa'nın 103/1. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü ve

⁶¹⁷ Bkz. AİHM Kararları, Refah Partisi/Türkiye, 13 Şubat 2003, Demokrasi ve Özgürlük Partisi/Türkiye, 8 Aralık 1999, Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye, 25 Mayıs 1998. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 03.04.2017).

⁶¹⁸ Bkz. AİHM Kararları, Gedikpaşa Ermeni Protestan Kilisesi ve Okulu Adına Agabaloğlu/Türkiye, 8 Haziran 1999, Tüm Haber Sen ve Çınar/ Türkiye, 21 Şubat 2006, Bozcaada Kıymıs Teodoku Rum Ortadoks Kilisesi Vakfı/Türkiye, 3 Mart 2009, Fener Rum Erkek Kilisesi Vakfı/Türkiye, 9 Ocak 2007. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 04.04.2017).

⁶¹⁹ İspanya'da Kamu Denetçiliği Kurumu 6 Nisan 1981 tarihi 1981/3 sayılı Temel Yasa ile kabul edilmiştir. Üyeleri 5 yılda bir meclis tarafından seçilmektedir. Bkz. Amélie Chassin, s.35.

⁶²⁰ Başvuru hakkına sahip olanlar ayrıca 3 Ekim 1979 tarihli İspanya Anayasa Mahkemesi Temel Yasası'nın 46. maddesinde de belirtilmiştir. Bkz. İlgili yasa metni için, Erişim Tarihi: 10.05.2017, <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>.

⁶²¹ Bkz. Guerra, s.75 vd., Baamonde, s.102, Esen Arnwine (İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu), s.257.

⁶²² Almanya uygulamasında özel hukuk tüzel kişileri açısından anayasa şikâyetine konu haklar şu şekildedir: Anayasa, md. 2/1 (kişiliğini özgürce geliştirme hakkı), md. 3/1 (yasa önünde eşitlik), md. 4/1 (din ve vicdan özgürlüğü), md. 5/1 (düşünce ve basın özgürlüğü), md. 9 (örgütlenme özgürlüğü), md. 12/1 (çalışma özgürlüğü), md. 13 (konut dokunulmazlığı), md. 14 (mülkiyet hakkı), md. 101/1 (yasal yargıç ilkesi), md. 103/1 (hak arama özgürlüğü). Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.52.

101/1 C. 2 maddesinde düzenlenen yasal yargıç ilkesi bakımından yabancı özel hukuk tüzel kişileri de anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir.

b.Kamu Tüzel Kişileri

6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkına sahip olmadıklarını belirtmektedir. Bu maddenin gerekçesinde, “Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır.” şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.⁶²³ Kamu yönetimi, siyasal yapılanmanın yürütme ile görevli organının emrinde, Anayasa'nın devlete yüklediği kamu hizmetlerini yine Anayasa'da belirtilen temel ilkeler çerçevesinde ve kanunların tanıdığı imkânlar içinde yürütmekle yükümlü kurum, kuruluş ve örgütler bütünüdür.⁶²⁴ Kamu tüzel kişilerinin kamu gücünün bizzat uygulayıcıları oldukları bu nedenle kendi tüzel kişiliğinin haklarının ihlal edildiğinden bahisle başka bir kamu tüzel kişiliğini şikâyet etme veya genel olarak bireysel başvuruda bulunma hakkında sahip olmadıkları belirtilmektedir.⁶²⁵ Doktrinde bu kabul bazı yönlerden eleştirilmektedir. Özellikle kamu tüzel kişiliklerinin, kamu gücü kullanmaksızın özel hukuktan doğan

⁶²³ 6216 sayılı Kanun'un madde gerekçeleri için, Erişim Tarihi: 19.08.2015, bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamaLari/KanunLasaN/2011Yili/kanmetni/6216-1ss.pdf>-8.

⁶²⁴ E. Toprak: Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000, s. 25.

⁶²⁵ Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1319, Ergül, s.20.

ilişkileri nedeniyle hak sahibi olabilecekleri ve bu hakların ihlali iddiasıyla bireysel başvuru hakkına sahip olmaları gerektiği savunulmaktadır.

Bireysel başvuruda kamu tüzel kişiliği kavramının nasıl anlaşılması gerektiği öncelikli öneme sahiptir. Anayasa'nın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği belirtilmektedir. Danıştay'ın Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu'nun Kuracağı veya Katılacağı Ortaklığa Dair Usul ve Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptaline ilişkin talebi incelediği davada kamu tüzel kişiliği kavramı da tanımlanmaya çalışılmıştır.⁶²⁶ Danıştay, kamu tüzel kişiliğinin idarenin bir organının veya kurumunun, genel idarenin dışında, hak ve fiil ehliyetine sahip olmasını yani, bir hukuk süjesi olmasını ifade ettiğini belirtmektedir. Mahkeme, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceğini, bu kanunun kendisinin vücut verdiği idarenin bir organına veya kurumuna hak ve fiil ehliyetini kazandırdığını ve bu niteliğinden dolayı, kamu tüzel kişinin, idari vesayet ilişkisi dışında, genel idareden bağımsız olduğunu belirtmektedir. AYM'de kararlarında kamu tüzel kişiliği kavramına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme bir kararında Anayasa'da ve kanunlarda kamu tüzel kişiliğine birçok alanda sıfatına özgü hukuksal durumlar verildiğini, üstün, sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar olanaklar sağlanmadığını, bağımsızlık ve ayrıklıklar tanınmadığını belirtmektedir. Mahkeme ayrıca, kamu tüzel kişilerinin nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi, borçları da yüklenebileceklerini ifade

⁶²⁶ Danıştay 10. Dairesi, 29 Ocak 2008 Tarih ve E.2007/2534 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.04.2017).

etmektedir.⁶²⁷ Dolayısıyla kamu tüzel kişileri kamu hukuku kuralları çerçevesinde kurulmakta ve bu kurallar çerçevesinde faaliyet göstermektedirler.⁶²⁸ Kamu tüzel kişilerinin belirli ayırıcı kıstasları bulunmaktadır. Kamu tüzel kişileri kanunla kurulmakta, kamu gücü denilen üstün yetkilere sahip olmakta ve kamu yararı amacını gerçekleştirmektedir.⁶²⁹

Kamu tüzel kişileri kendi içerisinde kişi ve mal toplulukları olarak ikiye ayrılmaktadır.⁶³⁰ Kamu idareleri adı verilen kamu tüzel kişileri kişi topluluğu niteliğindeki tüzel kişilerdir. Devlet, il özel idareleri, belediyeler, köyler bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁶³¹ Kamu kurumları olarak da anılan kamu tüzel kişilikleri ise mal topluluğu olarak kabul edilen tüzel kişiliklerdir. Üniversiteler, TÜBİTAK, TRT veya Kamu İktisadi Teşebbüsleri gibi kurumlar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kamu idareleri, müşterek ihtiyaçları gidermek amacıyla oluşturulan belirli kişi topluluğuna tüzel kişilik tanınması ile oluşmaktadır. Belirli mal ve hizmet topluluklarına tüzel kişilik tanınması ile de kamu kurumları ortaya çıkmaktadır. Kamu tüzel kişileri belirtildiği üzere kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulmaktadır. Kanun kavramı Anayasa'yı da içine alacak şekilde anlaşıldığında, kamu tüzel kişileri kanunlarla ihdas edilen tüzel kişiler ve

⁶²⁷ AYM Kararı, 22 Aralık 1994 Tarih ve E. 1994/70, K. 1994/65-2 Sayılı Karar.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.04.2017).

⁶²⁸ Kamu tüzel kişileri görev ve yetkileri çerçevesinde tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi bulunmaktadır. Tek taraflı işlem yapma, işlemlerin icrai etkisi bulunması, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma, re'sen icra yetkisi, mülkiyet hakkına müdahale yetkisi, yükümlülük getirme hakkı vs. kamu tüzel kişilerinin diğer ayırt edici özellikleridir.

⁶²⁹ R. Çağlayan: *Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 7, 2016, s.377, Z. Odyakmaz, Ü. Kaymak, İ. Ercan: *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.212 vd.

⁶³⁰ Dural, Ögüz, s.209.

⁶³¹ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da kişi topluluğu olarak nitelendirilen kamu hukuku tüzel kişilikleri olarak kabul edilmektedir.

kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak idari kararlarla kurulan tüzel kişiler olarak sınıflandırılabilir. Devlet tüzel kişiliği kaynağını Anayasa'dan⁶³² alan kişi topluluğu şeklinde bir tüzel kişiliktir. Kamu tüzel kişiliği olarak devlet, kendisini oluşturan organları aracılığıyla işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. Bu şekilde haklara ve borçlara ehil olmakta, hukukî muameleler yapabilmekte, mahkemelerde davacı veya davalı olabilmektedir. Devlet başkent ve taşra teşkilatı şeklinde örgütlenmiş olup tüm kurumlar kendi görev alanlarıyla ilgili olarak tek bir tüzel kişiliği temsil etmektedir.⁶³³ Ayrıca kamu tüzel kişiliği sıfatı doğrudan Anayasa ile tanınmış olan başkaca yapılar da bulunmaktadır. İl özel idareleri, belediyeler ve köyleri kapsayan mahalli idarelerin Anayasa'nın 127. maddesi⁶³⁴ uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Yine Anayasa'nın 130. maddesinde⁶³⁵ üniversitelerin, 133. maddesinde⁶³⁶ TRT'nin, 134. maddesinde⁶³⁷ ise Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiştir. Yine belirli bir meslek

⁶³² Anayasa'nın 29/4, 46/1, 82/1, 128/1 ve 161/1. maddelerinde "Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri" ifadesi yer almaktadır.

⁶³³ Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Bakanlıklar, Bakanlar Kurulu merkez teşkilatlarında yer alan örnek kamu kurumları, bunun yanı sıra, taşra teşkilatı olarak da il, ilçe, bucak ve bunlara bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı gibi kurumlar bir bütün olarak devlet tüzel kişiliğini oluşturmaktadır.

⁶³⁴ Anayasa'nın 127/1. maddesi şu şekildedir: Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

⁶³⁵ Anayasa'nın 130/1. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: [...] insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

⁶³⁶ Anayasa'nın 133/3. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: [...] Devletçe kamu tüzel kişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzel kişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

⁶³⁷ Anayasa'nın 134/1. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: [...] Türk Tarih Kurumu ve Atatürk Kültür Merkezinden oluşan, kamu tüzel kişiliğine sahip "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu" kurulur.

grubuna mensup kişilerden oluşan meslek odalarının da kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu Anayasa'nın 135. maddesinde⁶³⁸ belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği üzere kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari kararlarla da kurulan kamu tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Yüksek Öğretim Kurulu Anayasal statüye sahip bulunmasına rağmen kamu tüzel kişiliği niteliği kanunla belirlenmiştir.⁶³⁹ Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Kalkınma Ajansları, Basın İlan Kurumu gibi kamu idareleri de kanuni olarak tüzel kişiliğe sahiptir. Ayrıca düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak adlandırılan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu Rekabet Kurumu, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'da kanunla kurulan kamu tüzel kişilikleridir. Vakıf üniversitelerinin hukuki niteliği konusunda tartışmalar bulunmasına karşın AYM'nin konu hakkındaki kararından⁶⁴⁰ sonra, bu üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu kabul edilmektedir. Son olarak,

⁶³⁸ Anayasa'nın 135/1. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: [...] kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

⁶³⁹ 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kurulu Kanunu'nun 6. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Yükseköğretim Kurulu, tüm yüksek öğretimi düzenleyen ve yükseköğretim kurumlarının faaliyetlerine yön veren, bu kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip, bir kuruluştur.

⁶⁴⁰ AYM'nin kararının ilgili kısmı şu şekildedir: Anayasa'nın 130. maddesinde açıklanan bu hükümler; maddenin birinci fıkrasında sayılan amaçlar ile yasayla kurulma, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olma, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasının gözetilmesi kuralları ve üniversite elemanlarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri ve bunun sınırı, üniversite yönetim ve denetim organlarının ve öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulu'nun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacaklarına ilişkin güvence ile yükseköğretim kurumlarının örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili olarak maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan konuların da yasayla düzenlenmesi zorunluluğu olarak gösterilebilir. Bu ilkeler, ister Devlet, isterse vakıflar tarafından kurulsun, tüm yükseköğretim kurumlarına yönelik kurallardır. Bkz. AYM, 30 Mayıs 1990 Tarih ve E. 1990/2, K. 1990/19 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte birer kamu tüzel kişiliği sıfatına sahip olan Kamu İktisadi Teşebbüsleri de bulunmaktadır.

Kamu tüzel kişiliğine sahip olan kamu yararına kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanarak faaliyet gösteren birçok kurum ve kuruluş bulunmaktadır.

Çalışmamızda AYM'nin mahalli idareler, meslek kuruluşları ve üniversitelere ilişkin olarak verdiği kararlar incelenip konu hakkında genel bir değerlendirme yapılacaktır.

i. Mahalli İdareler

Belirli bir bölgede yaşayanların mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulun kamu tüzel kişilikleri mahalli idareler olarak adlandırılmaktadır.

Anayasa'nın 127/1. maddesinde mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulduğu belirtilmektedir. İl özel idareleri, belediyeler ve köyler kamu tüzel kişiliğine sahip mahalli idareler olarak adlandırılmaktadır. AYM de bir kararında genel olarak mahalli idarelerin hukuki statüsü üzerinde değerlendirmede bulunmuştur. Bu kararda, mahallî idarelerin il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezi idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduğunu belirtmiştir. AYM, mahalli idarelere bir yöredeki ortak ve yerel nitelikteki gereksinimlerin yeterli şekilde karşılanabilmesi ve hizmetin yerine getirilebilmesi için kamu tüzel kişiliği özerkliği tanındığını, bu nedenle bu idarelerin merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığına, bağımsız

gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olduğunu belirtmiştir.⁶⁴¹ Kararda mahalli idarelerin kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmesinin gerekçeleri belirgin olarak ifade edilmiştir. AYM bireysel başvuruda belediye ve köy tüzel kişilerinin yaptığı başvurular hakkında kararlar vermiştir.

aa. Köy Tüzel Kişiliği

AYM'nin kamu tüzel kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin verdiği ilk karar köy kamu tüzel kişiliğine ilişkindir. Mahkeme bu kararda iki köy arasındaki yayla ve mera uyuşmazlığı ile ilgili davanın, yargılama ve kanun yolu incelemeleri sürecinde usul hükümlerinin yanlış uygulandığı iddiasıyla yapılan bireysel başvuruyu incelemiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 127. maddesinin 1.fıkrası uyarınca yöneticileri doğrudan seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz mahallî idare birimi olan köye, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmadığını belirterek başvuruyu kişi bakımından yetkisiz bulmuştur.⁶⁴² AYM, bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olduğunu kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmasının bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Mahkeme daha sonra Çavuş Köyü tüzel kişiliğine ait

⁶⁴¹ AYM, 18 Ekim 2012 Tarih ve E.2010/80, K.2012/159 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

⁶⁴² AYM Kararları, 2013/4291 (Çavuş Köyü Muhtarlığı), par.27, 2012/22 (Büğdüz Köyü Muhtarlığı), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.04.2017).

taşınmazı konu edinen kamulaştırma işlemini bireysel başvuruda incelemiş ve aynı sonuca varmıştır.

bb. Belediyeler

Kamu tüzel kişiliği hukuki niteliği Anayasa’da belirlenen belediyeler tarafından yapılan bireysel başvurularda da AYM kişi bakımından kabul edilemezlik kararları vermiştir. AYM konu hakkında bir başvuruda, Ballıdere Belediye Başkanlığı’nın 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ilk mahalli idareler seçiminden geçerli olmak üzere köy tüzel kişiliğine dönüştürülecek olmasının yerel yönetim ilkesine aykırı olmasına ilişkin şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, başvurunun kamu tüzel kişisi olan Ballıdere Belediyesi’ni temsilen yapıldığını, başvurucunun kamu tüzel kişisi olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyetine sahip olmadığını belirterek, başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁶⁴³

Yine 6360 sayılı Kanun uyarınca kapatılması öngörülen belediyelerde ikamet eden başvuruçular tarafından yapılan bireysel başvurularda AYM tarafından konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Mahkeme kararın gerekçesinde başvuruçunun, güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğine ilişkin güçlü ve ikna edici gerekçeler ileri süremediğini belirtmiştir.⁶⁴⁴ AYM bu

⁶⁴³ AYM Kararı, 2012/1327 (Ballıdere Belediye Başkanlığı), par.20-21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.04.2017).

⁶⁴⁴ AYM Kararı, 2013/469 (Süleyman Erte), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.04.2017).

kararda başvurunun mağdur statüsünde bulunduğunu ispat edemediğini asıl gerekçe olarak kullanmıştır. Ancak Mahkeme kararının gerekçesinde kendi içerisinde çelişmektedir. Mağdur statüsü olmayan başvurucular bakımından kişi yönünde kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekirken bu kararda konu bakımından kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

ii. Üniversiteler

AYM, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi tarafından yapılan bireysel başvuru hakkında söz konusu üniversitenin kamu tüzel kişisi olması nedeniyle kişi bakımından kabul edilemezlik kararı verirken konuyu inceleme imkânı bulmuştur. İlgili başvuruda, üniversite kendisine ait olan bir taşınmazla ilgili olarak kamulaştırmасız el atma işlemi yapıldığını bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ve yargılama sürecinin ise Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.⁶⁴⁵ Mahkeme başvuru üniversitenin vakıf üniversitesi olmakla birlikte kamu tüzel kişiliği bulunduğunu, 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını belirterek, başvuruyu kişi yönünden reddetmiştir. Ancak bu kararın üye Erdal Tercan tarafından kaleme alınan ayrık görüşü dikkat çekicidir. Tercan, 6216 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin lâfzî bakımından ret kararının yerinde olduğunu, fakat bu maddenin sadece lâfzî olarak yorumlanamayacağını bireysel başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemenin uygun

⁶⁴⁵ AYM Kararı, 2013/1430 (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi), par.12. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

olacağını ifade etmektedir. Tercan, bireysel başvuru hakkının kamu gücü kullananlara karşı, kamu gücü kullanmayan, zayıf durumda olanların temel haklarının korunması için kabul edildiğini, “*Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz*” hükmünün bu açıdan da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Tercan, kamu tüzel kişiliklerinin bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikâyet etmelerinin çelişki oluşturacağını, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Buna karşın, 6216 sayılı Kanun’un 46/2. maddesini, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmenin, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlükleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmenin, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmeyeceğini, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁴⁶

Bu ayrık görüşte Alman hukukundan örnekler verilerek, bu ülke uygulamasında kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikâyetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte, istisnai olarak yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hâkim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil

⁶⁴⁶ 2013/1430 (İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi), Üye Erdal Tercan’ın ayrık görüşü.

yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabileceklerinin kabul edildiğini belirtilmektedir.

AYM'nin üniversite başvurularına ilişkin verdiği tek karar İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi tarafından yapılan başvuruya ilişkin olup, kanaatimizce adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet bakımından Mahkeme'nin değerlendirmesi yerinde olmamıştır. Bu bakımdan azınlık oyunun yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

iii. Meslek Kuruluşları

Belli bir mesleğe mensup kişilerden oluşan (kişi topluluğu) meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olacağı da Anayasa'da belirtilmiştir. Bu meslek örgütlerinin de kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları nedeniyle yapmış oldukları bireysel başvurular kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır. AYM bir meslek örgütü olan barolar tarafından yapılan bireysel başvuruları bu gerekçe ile kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme bir kararda İstanbul Barosu'nun, Çağdaş Hukukçular Derneği üyeleri hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri başvuruyu incelemiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 135. maddesinin 1.fıkrası ve 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasına göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan İstanbul Barosu'nun, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı

Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkına sahip olmadığını belirterek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁶⁴⁷

AYM bir diğer kararında ise kamu tüzel kişisi sıfatı bulunan ve bir meslek örgütü olan Doğubayazıt Sanayi ve Ticaret Odası'nın başvurusunu incelemiştir. Bu başvuruda, başvuru 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 16. maddesinin 5.fıkrasında ve 18. maddesinin 3.fıkrasında yer alan, üst üste iki dönem meclis başkanlığı ve yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerini öngören hükümleri nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, başvurunun kamu tüzel kişiliğine sahip olan Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odasını temsilen yapıldığını, başvurucunun kamu tüzel kişiliğine sahip olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığını belirterek kişi bakımından kabul edilemezlik kararı vermiştir⁶⁴⁸. Yine Türkiye Tabipler Birliği ile Devrimci İşçi Sendikası Konfederasyonu tarafından birlikte yapılan bireysel başvuruda, Türkiye Tabipler Birliği'nin kamu tüzel kişiliğine sahip bir meslek örgütü olması nedeniyle kişi bakımından kabul edilemez bulunmuştur.⁶⁴⁹ Sonuç olarak AYM kamu tüzel kişiliğine sahip başvuru sahipleri tarafından yapılan başvuruların tümünü kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.

⁶⁴⁷ AYM Kararı, 2013/1631 (Günay Dağ ve Diğerleri), par.71, Bkz. Aynı yönde AYM Kararı, 2013/6136, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Kararlar, Aktaran: Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1325.

⁶⁴⁸ AYM Kararı, 2012/743 (Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası Başvurusu). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

⁶⁴⁹ AYM Kararı, 2013/7479, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Kararlar, Aktaran: Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1325.

iv. Genel Değerlendirme

Karşılaştırmalı hukukta uygulamalar incelendiğinde, bazı ülkelerde sınırlı şekilde kamu tüzel kişilerinin de bireysel başvuru hakkına sahip oldukları görülmektedir. Almanya’da, kamu tüzel kişileri de kendi görev alanlarıyla ilgili sınırlı olarak herkes kavramına dâhil olup, bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Bu kapsamda, birçok kamu kurumu, üniversiteler, kiliseler bireysel başvuru hakkına sahiptir.⁶⁵⁰ Üniversiteler, enstitüler, radyo televizyon gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen, bir dereceye kadar devletten bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların taşıyıcısı oldukları haklarla (bilgi edinme hakkı vb.) sınırlı olarak başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir.⁶⁵¹ Yine Almanya’da, belediye ve belediye birlikleri gibi kamu hizmeti yürüten kamu tüzel kişileri de özerk yönetim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla komünal anayasa şikâyetinde bulunabilmektedir.⁶⁵² İspanya uygulamasında ise, kamu tüzel kişilerinin kural olarak bireysel başvuru hakkı bulunmamaktadır.⁶⁵³ Ancak İspanya Anayasa Mahkemesi kamu tüzel kişileri

⁶⁵⁰ Üniversiteler bilim ve araştırma özgürlüklerinin ihlali gerekçesiyle, radyo-televizyon kuruluşları haberleşme özgürlüklerinin ihlali gerekçesiyle, kiliseler din ve vicdan hürriyetinin ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunma hakkında sahiptirler.Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.53-54, Gören (Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?), s.310.

⁶⁵¹ Almanya uygulamasında kamu tüzel kişilerinin anayasa şikâyetinde bulunmalarına olanak tanıyan anayasal dayanak, yabancı özel hukuk tüzel kişileri için de uygulanan "adalet temel hakları"dır. Yani kamu tüzel kişileri de, taraf oldukları bir davada yasal yargıçlarından mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin sınırlandığı gerekçesiyle anayasa şikâyetinde bulunabilirler. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti) , s.54.

⁶⁵² Komünal anayasa şikâyeti kapsamında Anayasa’nın 28. maddesinde yerel yönetimlere tanınan yönetime hakkının federal organlar tarafından ihlali halinde yerel yönetimlere anayasa şikâyeti hakkı tanınmaktadır. Bireysel anayasa şikâyetinden farklı olarak, bu dava türünde yalnızca yasalar aleyhine dava açılabilir. Yasadan anlaşılması gereken, belediye ve birlikler açısından sonuç doğuran her türlü hukuk normu olup kanun hükmünde kararname ve tüzük, yönetmelik gibi diğer hukuk normları da şikâyetin konusu olabilmektedir.Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.103, Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.25, Kunig, s.47, Hamdemir, s.52.

⁶⁵³ İspanya Anayasası’nın konuya ilişkin 53/2. ve 162/b maddelerinde kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkına sahip oldukları belirtilmemektedir. Bu hak İspanya AYM’si tarafından içtihat yoluyla geliştirilmiştir.Bkz. Amélie Chassin, s.35-36.

açısından farklı bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, kamu tüzel kişilerinin temel hak ve hürriyetlere ilişkin hak taşıyıcısı olabileceklerini, ancak nitelikleri gereği Anayasa’da tanımlanan tüm hak ve hürriyetlerden yararlanamayacaklarını belirtmiştir. Bu bağlamda, kamu tüzel kişiliklerin adli korunma hakkına sahip olabileceklerini, ancak kişi onuruna dayalı eşitlik ilkesinden yararlanamayacaklarını ifade etmiştir.⁶⁵⁴ İspanya Anayasa Mahkemesi oluşturduğu içtihatla meslek odaları, üniversiteler, siyasal partiler, sendikalar, parlamento gruplarının yanı sıra, belediyeler, özerk topluluk yönetimleri, hatta Ulusal Sosyal Güvenlik Enstitüsü gibi merkez teşkilatının içinde yer alan ve kamu tüzel kişiliğine sahip kurum ve kuruluşlar gibi bazı kamu hukuku tüzel kişilerine de amparo başvurusunda bulunma hakkını tanımıştır.⁶⁵⁵

Doktrinde sıkça tartışma konusu olan kamu tüzel kişilerinin, özel hukuka tabi işlemleri veya kamu gücü kullanmaksızın icra etmiş olduğu işlem ve eylemleri açısından bireysel başvuruda bulunulması sorunu⁶⁵⁶ AİHM tarafından yerel yönetimlere ilişkin olarak incelenmiştir. Mahkeme, Döşemealtı Belediyesi/Türkiye davasında⁶⁵⁷, yerel yönetimlerin gerek özel hukuk karakterli ve gerekse kamu gücü kullanmaksızın yapmış olduğu işlem ve eylemler nedeniyle başvuru hakkına sahip

⁶⁵⁴ Santolini, s.134. Bkz. Aynı yönde, M. E. C. Baamonde: *Ampora Başvurusu*, Anayasa Dergisi, Cilt 26, 2009, s. 102.

⁶⁵⁵ S. Esen: *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, TBB Yayınları: 201, Ankara, 2011,s.45.

⁶⁵⁶ Bkz. Sabuncu, Esen Arnwine, s.231, Oder (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları), s.91. (Bu yazarlar kamu gücü kullanılmadan gerçekleştirilen işlem ve eylemler açısından bireysel başvuru hakkı tanınması gerektiğini, bu durumun bireysel başvurunun objektif işlevinin bir gereği olduğunu belirtmektedirler.).

⁶⁵⁷ AİHM Kararı, Döşemealtı Belediyesi/Türkiye, 23 Mart 2010. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

olamayacaklarını, AİHS'nin 34. maddesinin bu konuda açıkça sınırlama getirdiğini belirtmektedir. AİHM, söz konusu eylem veya işlemin niteliğinin sürekli olarak kısmen de olsa kamu gücü kullanan hükümet ile ilişkili kurumlar açısından belirleyici olamayacağını, belediyenin iç hukukta davanın tarafı olmasının belediye niteliğine sahip olmasından kaynaklandığını, kamu kurumlarına ilişkin yapılan değerlendirmede dava konusu eylem veya işlem dışında kamu gücü kullanma kriterinin öncelikli olarak dikkate alındığını belirtmiştir. Mahkeme, yasal olarak belediyelerin statüsü, bütçesinin kaynağı, kamu ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadığını (kamulaştırma, düzenleme yetkisi vb.) inceleyerek belediyenin hükümet ile ilişkili kurum olarak başvuru hakkı bulunmadığına karar vermiştir.

Kamu tüzel kişilerinin kişi bakımından 6216 sayılı Kanun ile bireysel başvuru dışında bırakılması Ana Muhalefet Partisi (CHP) tarafından iptal davası yoluyla AYM önüne taşınmıştır. Başvuru dilekçesinde, 6216 sayılı Kanun'da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacağının belirtilmesinin Anayasa'nın 148/3. maddesinde ifade edilen herkesin başvuruda bulunma hakkına sahip olduğu şeklindeki anayasal norma aykırı olduğu iddia edilmiştir. AYM Anayasa'nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkının herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa'da yer alan '*herkes*' ibaresinin aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığını belirtmiştir. Mahkeme '*herkes*' ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığını, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, bireysel başvuru yolunun Anayasa'da

yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da olmadığını; bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahip olduğunu; bireysel başvuru yolunun daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olduğunu belirterek iptal istemini reddetmiştir.⁶⁵⁸ AYM'nin bu kararına katılmak mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma hakkının kanunla engellenmesi Anayasa'nın 148/3. maddesinin hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Kanun hükmü, bireysel başvuruda bulunma hakkının kapsamını Anayasa hükmünün aleyhine daraltmaktadır.

Kanaatimizce uygulamada AYM 6216 sayılı Kanun'un 46/2. maddesinin açık hükmü gereği, kanunların kamu tüzel kişiliği olarak nitelendirdiği başvurucular tarafından yapılan başvuruları, istikrarlı şekilde kişi bakımından kabul edilemez bulacaktır. Ancak, Türk hukuk sisteminde kamu tüzel kişiliği kavramının kendi içerisinde birçok hukuki ihtilafı barındırdığı,⁶⁵⁹ yukarıda AYM kararlarında belirtildiği üzere nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde [özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi düzenlemelerinde bulunduğu göz önüne alındığında]⁶⁶⁰ ve en azından bu çerçevede kamu tüzel

⁶⁵⁸ AYM Kararı, 1 Mart 2012 Tarih ve E.2011/59, K. 2012/34 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.04.2017).

⁶⁵⁹ Ender Ethem Atay, Türk hukuk sisteminde kamu tüzel kişiliklerinin tanımının sorunlu olduğunu, bu kişilikleri oluşturan yasa metinlerinde sıklıkla “Bu kanunun dışında özel hukuk hükümlerine tabi kuruluştur.” ifadesinin yer aldığını, bu durum değerlendirildiğinde esasında kamu tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişisi karmaşık yapıların oluşturulduğunu belirtmektedir. Bkz. E. E. Atay: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi ? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.133-134.

⁶⁶⁰ Kamu tüzel kişilerinin bazı işlemlerinin özel hukuka tabi olması mümkündür. Özel hukuk hükümlerine tabi olma kuruluşun kamu tüzel niteliği kişi üzerinde herhangi bir etki yapmamaktadır. AYM'nin 1985 tarihli bir kararında bu durum açıkça ifade edilmektedir: “[...] Kamu tüzel kişilerinin,

kişilerine başvuru hakkı tanınmasının yerinde olacağı aşikârdır. Ayrıca Almanya Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği “aradan sızma teorisi”de kamu tüzel kişilerinin başvuru hakları bakımından dikkate alınmalıdır. Bu teoriye göre kişi görüntüde kamu tüzel kişisi olarak görünmesine karşın görüntünün arkasına sızıldığında görünen özne kamu tüzel kişisi olmayabilecektir.⁶⁶¹ İdari davalarda taraf sıfatına sahip olan kamu tüzel kişilerinin AİHS’de düzenlenen temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlal iddialarını ilk derece ve kanun yolu incelemesi yapan yargılama makamlarına sunma imkânları bulunmaktadır.⁶⁶² Bu tüzel kişilere bireysel başvuru hakkı verilmesinde de sakınca görülmemelidir. Yine Almanya uygulamasında olduğu gibi devletten görece bağımsız olan üniversiteler, Yükseköğretim Kurulu, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu gibi bilimsel, teknik ve kültürel kamu tüzel kişilerinin düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti,

nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzel kişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz[...].” Yine AYM’nin 1994 tarihli bir kararında şu değerlendirme yer almaktadır: [...] Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip olduğu hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzel kişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır [...] Bkz. AYM Kararları, 28 Kasım 1985 Tarih ve E. 1985/7, K. 1985/22 Sayılı Karar, 22 Aralık 1994 Tarih ve E. 1994/70, K. 1994/65-2. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.04.2017). Danıştay kararları ile de bu durum teyit edilmiştir. 5449 sayılı Yasa ile kurulan Kakınma Ajanslarının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu ancak personel alımı bakımından özel hukuka tabi olduğu Danıştay kararında belirtilmiştir. Bkz. Danıştay 5. Dairesi, 18 Ocak 2013 Tarih ve E. 2012/10808, K. 2013/235, Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

⁶⁶¹ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.24, Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.13.

⁶⁶² İdari yargılamaalarda davanın taraflarından biri her durumda kamu tüzel kişiliğidir. Bu tür yargılamaların idare tarafını teşkil eden kamu tüzel kişiliği de örneğin adil yargılanma hakkının ihlali iddiasında bulunma hakkına sahiptir. Bu çerçevede bu kişi aynı anda sübjektif hakların korunmasına ilişkin talepte bulunmakta hem de hukuk devletinin yani objektif hukuk düzeninin kournması amacına hizmet etmektedir. Bkz. Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.13.

yayın hakkı, basın araçlarının korunması gibi haklar bakımından bireysel başvuruda bulunmasının kabulü yerinde olacaktır.

AİHM uygulamasında olduğu gibi kamu fonksiyonu ifa ettiği, kamusal ayrıcalıklar kullandığı belirgin olan yerel yönetimler dışında, üniversiteler, enstitüler, radyo televizyon kurumları gibi devlet ile bağlantıları belirgin olmayan ve faaliyetlerinin tamamını kamu gücü kullanarak yürütmeyen, kamu gücü kullanmaksızın tamamen özel hukuka tabi pek çok işlem yapabilen bu tür kuruluşların, özellikle adil yargılanma hakkı, kanuni hâkim güvencesi, mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti gibi usuli haklar bakımından bireysel başvuru hakkına sahip olması AYM’inde kararlarında birçok kez belirttiği üzere, temel hak ve hürriyetlerin sadece teorik olarak değil pratikte de etkin olarak korunması amacının gerçekleştirilmesini sağlayacaktır. Ayrıca, AYM bireysel başvuru incelemelerinde AİHM tarafından kullanılan özerk kavramlara ilişkin yorum kuralına sıklıkla başvurmuştur. AYM, mülkiyet hakkı ihlali iddiasının tartışıldığı bir başvuruda şu değerlendirmede bulunmuştur:” Sahip olunan mülk kavramı, Sözleşme ve Anayasa'daki düzenlemeler açısından özerk bir kavram olarak ele alınıp incelenmektedir. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmeler gerek AİHM ve gerekse AYM tarafından mevzuattan bağımsız olarak değerlendirilmektedir.⁶⁶³ Bu çerçevede kanaatimizce AYM’nin Anayasa’da açıkça kamu tüzel kişiliği olduğu belirtilen kurumlar dışında kalan ve kamu tüzel kişiliği sıfatını kanunlardan alan kurumlar bakımından ayrı bir değerlendirme yapması mümkün olmalıdır. AYM’nin belirli

⁶⁶³ AYM Kararı,2013/6670 (Ayşe Öztürk), par.40, Bkz. Aynı Yönde, AYM Kararları, 2013/560 (AZ. M. Başvurusu), par.52, 2013/3385 (Murat Yaman), par.40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.04.2017).

ölçütler geliştirerek bu kurumların bireysel başvuruda kamu tüzel kişisi olarak kabul edilip edilemeyeceğine karar verme yetkisi bulunmaktadır. Ancak her durumda AYM'nin özerk değerlendirmede bulunma yetkisini çatışmacı şekilde kullanmaması yerinde olacaktır.

5. Kişi Toplulukları (Tüzel Kişiliği Bulunmayan)

Tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının da bazı durumlarda taraf ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle bu grupların bireysel başvuru yapma hakkına da sahip oldukları belirtilmektedir. Türk hukukunda, kişi topluluklarının haklara ehil olabilecekleri belirtilmektedir. Örneğin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 620 vd. maddelerinde düzenlenen adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamasına rağmen bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken bireysel başvuruda bulunan kişilerin adi ortaklık sözleşmesine taraf olan kişiler olması gereğidir.⁶⁶⁴ Keza 4271 sayılı TMK'nın 577/2. maddesi⁶⁶⁵, tüzel kişiliği bulunmayan insan topluluğu lehine mal vasiyet edilmesine veya bu topluluğun mirasçı atanmasına imkân vermektedir. Tüzel kişiliği bulunmasına gerek olmadan, bir topluluğa kazandırma yapma imkânı tanınması, Medeni Kanun'un hak ehliyeti ile

⁶⁶⁴ Adi ortaklık tüzel kişiliği olmayan kişi topluluğu olması nedeniyle farklı şekilde dava açma ehliyetine sahiptir. Bu nedenle bireysel başvuru yargılamasında, başvuru tüm ortaklar tarafından yapılmalıdır. Yargıtay bir kararında şu şekilde bir tanımlamada bulunmuştur: Başka bir anlatımla, aktif ve pasif taraf ehliyeti tüm ortaklara aittir. Bu açıdan ortaklar arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Adi ortaklık, adına üçüncü kişiler aleyhine açılacak davaların bütün ortaklar tarafından açılması gerekir. Keza, bir ortağın diğer ortak veya ortaklar aleyhine açtığı davada da tüm ortaklar davaya dâhil edilmelidir. Bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 28 Ekim 2014 Tarih ve E. 2014/12629, K.2014/21692 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.04.2017).

⁶⁶⁵ 4271 sayılı TMK'nın 577. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Tüzel kişiliği bulunmayan bir topluluğa belli bir amaç için yapılan kazandırmaları, o topluluk içindeki kişiler, miras bırakan tarafından belirlenen bu amacı gerçekleştirme kaydıyla birlikte edinmiş olurlar; amacın bu yolla gerçekleştirilmesine olanak yoksa, yapılan kazandırma vakıf kurma sayılır.

sınırlanan mirasçılık anlayışını genişletmektedir.⁶⁶⁶ Bu şekilde yapılan kazandırmanın topluluk üyelerince iktisabı, topluluğun kimler tarafından oluştuğunun belirli veya belirlenebilir nitelikte olması halinde mümkündür. Belirlilik ifade edilen topluluğu oluşturan kişilerin açık ve net biçimde ortaya konulması anlamına gelmektedir. Bireysel başvuruda da kişi topluluklarına mensup kimselerin belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir.⁶⁶⁷ Aksi bir kabul bireysel başvurunun actio popularise (halk davası) dönüşmesine sebebiyet verebilecektir. Ayrıca, 6100 sayılı HMK'nın ihtiyari dava arkadaşlığına dair 57. maddesi de bu konuda kıyasen uygulanabilecektir. Bu madde uyarınca, birden fazla kimse belirli koşullarda yargılamanın tarafı olabilmektedir. Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması, ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri ve davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması durumunda HMK uyarınca ihtiyari dava arkadaşlığı mümkün hale gelmektedir. 6216 sayılı Kanun'un ve AYM İçtüzüğü'nün bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer usul kanunlarında yer alan kurallarının uygulanacağına dair hükümleri dikkate alındığında, tüzel kişiliği olmayan kişi gruplarının ihtiyari dava arkadaşlığı çerçevesinde bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilebilecektir. Ancak bu

⁶⁶⁶ A. Arat: *Medeni Kanunumuza Göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5. Cilt, 2. Sayı, 2014, s.103, Erişim Tarihi: 19.01.2016, https://www.inonu.edu.tr/uploads/contentfile/173/files/5_%20Ay%C5%9Fe%20ARAT%20tam%205_2.pdf

⁶⁶⁷ AİHM'nin özellikle tüzel kişiliği bulunmayan cemaatler, kiliselere ilişkin incelemiş olduğu davalarda bu grupların iç hukuklarda bir statüsü olduğu ve AİHM önünde temsil eden başvuru sahiplerinin muhakkak bu gruplarla resmi bir bağı bulunduğu anlaşılmaktadır.

durumda ihlal teşkil ettiği iddia edilen işlem, eylem veya ihmalden kişi grubunu oluşturan bireylerin tümünün etkilenmiş olması gerekmektedir.

AIHM uygulaması da aynı yöndedir. AIHM’ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olan kişi gruplarından, birden fazla bireyin bir araya gelmesiyle oluşan topluluklar anlaşılmaktadır.⁶⁶⁸ Tüzel kişiliği bulunmayan bu kişi grupları tarafından yapılan başvurular kabul edilmektedir. Bu grupları oluşturan bireylerin tümü veya bir kısmı, başvuruda bulunma hakkına sahiptir.⁶⁶⁹ Keza dini cemaatler (manastır, kilise vb)⁶⁷⁰ hükümet dışı kuruluş sıfatıyla tüzel kişiliğe sahip olmasa dahi, mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilmektedirler.

6.Mağdurluk Statüsü

Anayasa’nın 148/2. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 46/1. maddesi uyarınca, bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru için kamu gücü işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi gerekmektedir.Bu düzenlemelerin bir benzeri ise Mahkeme İçtüzüğü’nün 59/2-e⁶⁷¹ bendinde bulunmaktadır. Bireysel başvuru kurumunun uzun süre başarılı şekilde

⁶⁶⁸ Y. Özdek: İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004, s.54.

⁶⁶⁹ Bkz. AIHM Kararları, Guerra ve Diğerleri/İtalya, 19 Şubat 1998, Balmer-Schafroth/İsviçre, 26 Ağustos 2008. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

⁶⁷⁰ AIHM, Canae Catholic Kilisesi/Yunanistan davasında, Hükümetin başvuru kilisenin tüzel kişiliği olmadığına dair itirazını yerinde bulmamıştır. Keza, kilisenin iç hukuk yargılamalarında başka AIHM önünde başka kişilerce temsil edilmesine ilişkin AIHM, temsilcilerin kilise mensubu olduğunu her durumda başvuru olarak kilisenin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AIHM Kararı, Canae Catholic Kilisesi/Yunanistan, 16 Aralık 1997. Bkz. Ayrıca, Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri/Moldova, 13 Aralık 2001, par.101, Moskova Scientology Kilisesi/Rusya, 5 Nisan 2007 (Kiliseye tüzel kişi olma hakkının tanınmasını konu edinmektedir), Kimly ve Diğerleri/Rusya, 1 Ekim 2009. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.04.2017).

⁶⁷¹ AYM İçtüzüğü’nün 59/2-e bendi şu şekildedir: Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır: (...) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

uygulama bulduğu Almanya’da, Federal Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmek için, kişinin kamu gücü müdahalesi nedeniyle güncel, kişisel ve acil bir mağduriyet yaşaması gerekmektedir. Benzer şekilde bireysel başvurunun amparo başvurusu olarak adlandırıldığı İspanya uygulamasında da kişisel, güncel bir hukuki menfaatinin ihlalinin varlığı başvuruda bulunmak için ön koşul olarak aranmaktadır.⁶⁷²

Konuya ilişkin AİHM uygulamasında, AİHS’nin bireysel başvurular başlıklı 34. maddesinde “Bu Sözleşme veya Protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu madde uyarınca, AİHM’ye bireysel başvuruda bulunabilmek için, sorumluluğu aleyhine başvuruda bulunulan devlete yüklenebilir bir eylemden dolayı mağdur olmak gerekmektedir.⁶⁷³ AİHM, mağdur kavramını otonom biçimde ve iç hukukta kullanılan dava ehliyeti veya menfaat kavramlarından bağımsız olarak yorumlamakta⁶⁷⁴; esnek ve aşırı şekilcilikten uzak uygulamaktadır.⁶⁷⁵ Bu kuralın arka planındaki saik, Sözleşme’de güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde korunmasıdır. Sonuç olarak, Mahkeme’ye başvuru

⁶⁷² Santolini, s.131.

⁶⁷³ Öncü, s. 382, Bkz. Aynı yönde, M. A. Poroy: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü*, TBB Dergisi, Sayı 66,2006, s.121, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.835, U. Erdal, H. Bakırcı: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesi, Uygulama El Kitabı*, World Organisation Against Torture (OMCT), Cenevre, 2006, s.68, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, Council of Europe, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2011, par.22.

⁶⁷⁴ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.836, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.23, Dourneau-Josette (De l’Esprit de la Règle de l’Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH) , s.83.

⁶⁷⁵ Bkz. AİHM Kararları için, Sanles Sanles/İspanya, 26 Ekim 2010, Monnat/İsviçre, 21 Eylül 2006, par. 30-33, Aksu/Türkiye, 15 Mart 2012, par.52, Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, 10 Kasım 2004, par.35. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.04.2017).

yapılabilmesi ve yapılan başvurunun esastan incelenebilmesi için, kural olarak Sözleşme ve Eki Protokolleri kapsamında korunan bir hakka müdahale edilmiş olması, müdahaleden başvurucunun mağdur olması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar başvurucunun bu mağduriyetini devam ettirmesi gerekmektedir.⁶⁷⁶

a.Mağdur Kavramı

Etimolojik olarak, Arapça kökenli olan mağdur kavramı haksızlığa uğramış kimse, kıygın olarak tarif edilmektedir.⁶⁷⁷ Ceza hukuku öğretisinde geniş değerlendirmelere konu olan kavram hakkında BM Genel Kurulu tarafından yapılan dikkat çekici bir tanımlama⁶⁷⁸ bulunmaktadır. Buna göre mağdur, üye ülkelerde yürürlükte bulunan ceza kanunlarını ihlal eden eylemlerden dolayı fiziksel, ruhsal veya duygusal olarak zarara uğrayan, ekonomik kayba maruz kalan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören kişi veya topluluğu kapsamaktadır. Ceza kanunları çerçevesinde incelenmesine rağmen, bu tanımlamada bireysel başvuruda mağdur kavramına ışık tutacak önemli saptamalar bulunmaktadır. Öncelikle mağdurun hem gerçek kişi hem de tüzel kişi olabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede, sadece bireyler mağdur kavramı içinde değerlendirilmemekte, tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar da mağdur kavramı kapsamına dâhil edilmektedir.⁶⁷⁹ Son olarak, menfaatleri doğrudan etkilenen

⁶⁷⁶ Baysal (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*), s.204, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.36.

⁶⁷⁷ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, ErişimTarihi: 6.01.2016, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.568d1afbc6b221.18866327

⁶⁷⁸ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı, 28 Kasım 1985, par.1, Erişim Tarihi:6.01.2016, <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>

⁶⁷⁹ O. Değirmenci: *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları*, TBB Dergisi, Sayı 77, 2008, s.39.

mağdurun yanı sıra yakın aile bireyleri ile yardımına muhtaç kişiler de somut olayın koşulları incelenerek mağdur olarak kabul edilebilmektedir.

6216 sayılı Kanun'un "bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46.

maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup, anılan maddenin

1. fıkrasına göre; bir kişinin AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel

ön koşulun birlikte bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu ön koşullar; başvuruya

konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da

ihmalinden dolayı, başvurunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden

dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların

sonucunda başvurunun kendisinin "mağdur " olduğunu ileri sürmesidir.⁶⁸⁰ Somut

olayda, bir kimsenin mağdur kavramı kapsamında değerlendirilmesi için mutlaka bir

zarara uğramasına gerek bulunmamaktadır.⁶⁸¹ Kişinin, işlem veya eylem nedeniyle

mutlaka cezalandırılmış olması veya nakdi tazminata mahkûm edilmesi bazı

durumlarda mağduriyet kavramının gerçekleşmesi için gerekli değildir.⁶⁸² Geçici de

olsa, kişinin temel hak ve hürriyetlerini etkileyen bir ihlalin varlığı yeterlidir.⁶⁸³

⁶⁸⁰ Bkz. AYM Kararı, 2014/8842 (Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri), Farklı Gerekçe. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.04.2017). Bkz. Aynı yönde, Nalbant (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru), s.229.

⁶⁸¹ Bkz. AİHM Kararları için, İlhan/Türkiye, 27 Haziran 2000, par.52, Wassink/Hollanda, 27 Eylül 1990, par.38, Brumarescu/Romanya 28 Ekim 1999, par.50. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.04.2017).

⁶⁸² Bkz. Aynı yönde, P. Leach: Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2. Baskı, Oxford, 2005, s.130, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.836, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.23, Hamdemir, s.239.

⁶⁸³ Gerek bireysel başvuru uygulamasında ve gerekse AİHM uygulamasında bu kural geçerli bulunmaktadır. Kişinin iddia ettiği ihlal nedeniyle zarara uğramış olması tazminat hükümleri bakımından bir anlam ifade etmektedir. Eylemin temel haklardan birine aykırı olduğu iddiası başvuru için yeterli görülmektedir. AİHM, Dejong Baljet ve Van den Brink/Hollanda kararında, başvuru sahiplerinin vicdani retçi oldukları için askerde kurallara uymadıkları bu nedenle tutuklandıkları iddiasına karşı, hükümetin tutuklu kaldıkları sürenin sonuç cezadan düşüldüğünü bu nedenle mağduriyet bulunmadığı itirazını kabul etmemiştir. AİHM Kararı, Dejong Baljet ve Van den Brink/Hollanda, 22 Mayıs 1984. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.04.2017).

Genel bir önlem belli bir grup üzerinde etkili veya etkileme potansiyeline sahip ise, gruptaki kişiler hakkında bireysel olarak bir işlem veya karar söz konusu olmasa dahi, bu kişilerin anılan önlemin mağduru sayılabilmeleri mümkündür.⁶⁸⁴ AİHM'nin Taner Akçam/Türkiye kararında belirttiği üzere, bir gazetecinin görüşleri nedeniyle her ne kadar her defasında yapılan ceza soruşturması kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlansa da, sürekli soruşturma tehdidi altında bulunması mağdur kavramının gerçekleşmesi için yeterlidir.⁶⁸⁵

İhlal bir temel hak ve hürriyetin koruma alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir.⁶⁸⁶ Bireysel başvuruda bulunmak için öncelikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir ihlal iddiası bulunmalıdır. Bir işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle bir hakkı ihlal edilen ve bu nedenle güncel ve kişisel olarak kayba uğrayan bireyler, bireysel başvurunun süjesi olabileceklerdir. Bu kavramları kısa başlıklar halinde ayrıntılı olarak ele alacağız.

i. İhlalin Kişisel Olması

Başvurucunun, kural olarak başvuru konusu kamu gücü eylem, işlem ya da ihmalinden kişisel olarak etkilenmiş olması gerekmektedir. Şikâyet konusu işlem, eylem veya ihmalden başvurucunun kendisinin etkilenmesi⁶⁸⁷ bir başka anlatımla

⁶⁸⁴ Baysal (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*), s.204.

⁶⁸⁵ AİHM Kararı, Altuğ Taner Akçam/ Türkiye, 25 Ekim 2010, par. 65-83. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.04.2017).

⁶⁸⁶ Aydın, 135.

⁶⁸⁷ Başvurucunun ihlalini iddia ettiği hakkın kişisel olup olmadığının tespitinde, somut olayın tüm koşulları dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda, sadece ülke vatandaşı olmak, sadece bir bölgede ikamet etmek veya sadece bir hizmetin kullanıcısı olmak kişisel bir ihlalin mevcudiyetini göstermeyecektir. Fransız Danıştay, bir kararında belediye sınırları içerisinde bir yıkım kararının iptali için açılan davada, davacının sadece o bölgede oturmuş olmasını menfaat şartının gerçekleşmesi için yeterli kabul etmemiştir. Bu kararı verirken, davacının evinin izin verilen bölgeye uzaklığı dikkate alınmıştır.

başvurucunun temel hak ve hürriyetlerinin şikâyetinde bulunulan ihlâlden etkilenmesi gerekmektedir.⁶⁸⁸ AYM de mağdur kavramının varlığı için başvurucunun kamu gücü işlemi veya eyleminden kaynaklanan ihlalden kişisel olarak etkilenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁸⁹ Kişisel şartı gereğince, kişinin başka birinin mağduriyetini kendi başvurusu kapsamında ileri sürmesi mümkün değildir.⁶⁹⁰ AYM kişisellik konusunda ilgi çekici kararlar vermiştir. Başörtülü olarak duruşmaya katılmasına izin verilmeyen avukat, bu nedenle kendisinin mahkemeye erişim hakkı ve savunma hakkına müdahale edildiğini iddia etmiştir. AYM başörtülü olması sebebiyle duruşması ertelenen ve sonraki duruşmaya kabul edilmeyeceğine karar verilen başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmediğini belirterek başvuruyu adil yargılanma hakkı çerçevesinde kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur. Bir diğer başvuruda, yargılama sonunda kendisine vekalet ücreti ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia eden bir avukatın talebi de kişisellik kriterini karşılamadığı için kabul edilemez bulunmuştur.⁶⁹¹ Bu kararlarda müvekkillerinin haklarının avukatlarda

Buna karşın, bir bölge sınırları içerisinde yaşayan birçok kişi bakımdan etki doğurabilecek bir durumda, bireysel menfaat şartı daha geniş yorumlanmıştır. Bkz. Chapus, s.468.

⁶⁸⁸ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayrıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 180, Chapus, s. 380 (idari yargılamalar açısından kişisel menfaat ihlali kavramı için), Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.837, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.25, Ergül, s.22.

⁶⁸⁹ AYM Kararları, 2014/15220 (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi), par.34, 2013/1977 (Onur Doğanay), par.42, 2013/1789 (Halime Sare Aysal), par.35, 2013/1752 (Arman Mazman), par.39, 2013/2008 (Ayşedudu Özkan ve Diğerleri), par.31, 2013/3289 (Osman Altunbaş), par.25, 2013/4488 (Halis Toprak ve Diğerleri), par.48. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.04.2017).

⁶⁹⁰ Şirin (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)), s.384.

⁶⁹¹ AYM Kararları, 2014/256 (Tuğba Arslan), par.31, 2012/615 (Atilla İnan), par.35, 2013/2087 (Umut Sağlam), par.30-31. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.04.2017).

sübjektifleştirilememesi AYM tarafından kabul edilmiştir.⁶⁹² Bu başvurularda ihlali iddia edilen hakların sahiplerinin avukatlar değil müvekkiller olduğu belirtilmiştir.

AIHS'nin 34. maddesinde de kamu makamlarına atfedilebilir işlem, eylem veya ihmal nedeniyle bireylerin kişisel olarak etkilenmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶⁹³

AIHM, kararlarında sıklıkla AIHS'de düzenlenen koruma mekanizmasının harekete geçirilebilmesi için Sözleşme'de korunan temel hak ve hürriyetlerin ihlali neticesinde başvuruçuların kişisel olarak etkilenmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁹⁴

ii. İhlalin Doğrudan Olması

Bu kural gereğince, temel hak ihlalinin bireysel başvuruya konu olan eylem, işlem ya da ihmal tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, ihlal neticesi doğurmaya elverişli kamu gücü işlem, eylem veya ihmalinin başvuruçuya yönelmiş olması gerekmektedir. Doğrudanlık ilkesi kişiselilik ilkesi ile yakın ilişki içerisinde. Bu çerçevede, gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin⁶⁹⁵ kendileri hakkında doğrudan tesis edilmeyen bir işlem ya da doğrudan kendilerine karşı yapılmayan bir işlem, eylem veya ihmal nedeniyle başvuruda bulunmaları

⁶⁹² Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.19.

⁶⁹³ Bkz. Aynı yönde, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.838, A. Mowbray: Cases and Materials on the European Convention on Human Rights, 2. Baskı, Oxford University Press, New York,2007, s.22, Erdal, Bakırcı, s.69.

⁶⁹⁴ AIHM Kararları, Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 8 Mart 2005, Karner/Avusturya, 24 Temmuz 2003, par.25, İlhan/Türkiye, 27 Haziran 2000, par.52, Ouadiri/İsviçre 30 Mart 1999. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.04.2017).

⁶⁹⁵ Fransız Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, alkolle mücadele vakfı olarak faaliyet gösteren bir tüzel kişiliği, alkol kullanımını teşvik eden bir düzenlemeye karşı yapmış olduğu başvuruda, menfaat şartının sağlandığı kabul edilmiştir. Bkz. Chapus, s.371.

mümkün bulunmamaktadır. Doğrudanlık ilkesi 6216 sayılı Kanun'da açıkça ifade edilmiştir.

Doğrudanlık kriteri Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir.⁶⁹⁶

Mahkeme içtihat yoluyla geliştirmiş olduğu bu kriteri daha çok kanunlara ve düzenleyici idari işlemlere karşı yapılan bireysel başvurlarda kullanmıştır.⁶⁹⁷ Federal Anayasa Mahkemesi kanun ve düzenleyici idari işlemlerin zamansal ve içeriksel tespit edilebilir hukuki sonuçları bulunması durumunda kendiliğinden uygulanan normdan söz edileceğini belirtmiştir.⁶⁹⁸ Aşağıdaki başlıklarda inceleneceği üzere kanunlar ve düzenleyici idari işlemler bireysel başvuruya konu olamamaktadır. Bu nedenle mevzuatta yer alan doğrudanlık kriteri belirsiz kalmaktadır. Ayrıca ihlal iddiasında bulunan kişilerin doğrudan mağdur olabilecekleri gibi, bir başkasının temel hakkının ihlali nedeniyle dolaylı mağdur olarak da bireysel başvuruda bulunma hakları vardır. Bu nedenle doğrudanlık kriterininin lafzi olarak çelişki oluşturduğu,

⁶⁹⁶ Almanya AYM'si bir kararında bir uygulama işlemine gerek duyulmakla birlikte yasa, "kişileri daha önceden belli kararlar almaya itiyorsa ve bu kararlar sonradan yinelenemeyecek ya da düzeltilmeyecek nitelikteyse", doğrudanlık koşulunun yine gerçekleşmiş sayılacağını belirtmektedir. Bkz. BVerfGE 43, 386; 58, 107, Aktaran: Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s.62. Kısaca, "bir yasanın kendilerine bir şey emrettiği ya da bir şeyi yasakladığı, özgürlüklerini sınırladığı, kendilerine bir yükümlülük getirdiği, haklarını ya da hukuki statülerini ellerinden aldığı kişiler" kamu gücü işlemiyle doğrudan ilgilidir. Bkz. Karl August Bettennann, "Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt," AöR (86), 1961, s. 133-134, Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.62.

⁶⁹⁷ Almanya uygulamasında anayasa şikâyetinin kabulü için doğrudanlık koşulunun aranmadığı haller şu şekildedir: 1- Eğer idari işleme karşı bir kanun yolu yoksa bunun dayanağı olan yasaya karşı doğrudan anayasa şikâyeti yoluna gidilebilir (BVerfGE 6, 295) 2- Yasa ilgilileri güncel olarak ilgilendiriyor ve ileride düzeltilmeyecekleri kararlar vermeye zorluyor ya da uygulama işleminin yapılmasından sonra düzeltilmeyecek bir durumda bırakıyorsa (BVerfGE 60, 372; 74, 76 vd.) 3- İlgilinin genel mahkemelere başvurusundan ne bir ön sorun olarak Anayasa'ya aykırılığın dikkate alınması ne de bu yolla Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılması bekleniyorsa, doğrudan doğruya yasaya karşı anayasa şikâyetinde bulunma yoluna gidilebilir (BVerfGE 65, 37 vd.), Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.63-64.

⁶⁹⁸ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, s.40, Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti), s.62.

dolaylı mağdur kavramı dikkate alındığında daraltıcı etkide bulunduğu belirtilmelidir.

AYM'nin konu hakkında bir kararı dikkat çekicidir. Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varıklarını Koruma Derneği Artvin/Yusufeli ilçesinde inşa edilmesi planlanan Yusufeli Baraj ve HES Projesine ilişkin idari kararın iptali istemiyle idare mahkemesine dava açmış, ertesinde karar hakkında bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM yalnızca Yusufeli ilçesinde yaşayan baraj ve HES Projesi uygulanacak alanda yaşayan bireylerin durumlarını ilgilendirebilecek söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı nedeniyle başvuru derneğin doğrudan, kişisel ve güncel olarak bir hakkının etkilenmediğini belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. AYM'nin Yusufeli ilçesinin ekolojik ve doğal korunmasını amaç olarak belirlemiş bir derneğin geniş doğal tahribatlara neden olması muhtemel bir projeye ilişkin başvurusunu bu çerçevede değerlendirmemiş olması yerinde değildir. Bertil Emrah Oder'in de haklı olarak belirttiği üzere Danıştay içtihadında ve idare hukukunda genel eğilim özellikle derneklerin dava açma hakkı bakımından, en azından idare hukuku çerçevesinde yargı yollarının mümkün olduğunca geniş yorumlanmasıdır. İdare hukukunda hak özgürlüğünü genişleten bu yaklaşımın, bireysel başvuru sürecinde AYM tarafından benimsenmemesi durumunda yargısal korunmada bir gerileme olacaktır.⁶⁹⁹ Bireysel başvurunun sadece subjektif hakları değil objektif hakları da koruduğu unutulmamalıdır.

⁶⁹⁹ B. E. Oder: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Panel Notları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2013, s. 33-34.

iii. İhlalin Güncel olması

Güncellik kavramı, başvurunun yapıldığı anda temel hak ihlaline neden olan işlem, eylem veya ihmalin mevcut olması anlamına gelmektedir.⁷⁰⁰ Temel haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilere hiçbir zaman uygulanmayan ya da uygulanma ihtimali olmayan işlem, eylem ya da ihmaller bireysel başvuruya konu olamayacaktır.⁷⁰¹ Bu kapsamda bireysel başvuruda bulanacak kimsenin temel hakkının ihlal edilmiş veya edilmekte olması ve bu ihlalin giderilmiş olmaması gerekmektedir. Güncellik şartı, aleyhine bireysel başvuru yapılması 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi uyarınca mümkün bulunmayan yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler bakımından farklı bir önem taşımaktadır. Bireysel başvuru kurumuna ilişkin mevzuat uyarınca, yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler bakımından ihlal iddiasında bulunulabilmesi için bu işlemlerin kişilere uygulanması neticesinde hak ihlalinin oluşması gerekmektedir. Tam tersi bir kabulde ise, bu işlemler nedeniyle ihlal iddiası bireylere uygulanmamasına rağmen, işlemler yürürlükte kaldığı sürece güncellik koşulu gerçekleşmiş kabul edilecektir.⁷⁰²

⁷⁰⁰ AYM Kararları, 2014/18803 (Mahmut Tanal ve Diğerleri), par.24, 2014/13634 (Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi), par.21, 2014/11268 (Liberal Demokrat Parti), par.15, 2014/9053 (Nurettin Polat), par.15, 2013/2087 (Umt Sağlam), par.23, 2013/7039 (Şaban Yeşil ve Diğerleri), par.23, 2013/7304 (Mustafa Gürkan), par.28, 2013/5619 (Mustafa Murat Tuncer), par.32. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.04.2017).

⁷⁰¹ Atasay, s.93, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.837, Hamdemir, s.241.

⁷⁰² Almanya AYM'si, yürürlüğe girmiş ancak ilk olarak gelecek seçimde uygulanacak bir seçim yasasına karşı anayasa şikayetinde bulunan seçmen adayının güncel olarak ilgili olduğunu kabul etmiştir (BVerfGE 38, 335 vd.). Aynı şekilde, halen eğitim gördükleri yükseköğretim kurumunu bitirdikleri zaman "mühendis" sıfatını kullanamayacaklarını öngören bir yasaya karşı, öğrenimlerini tamamlayıp tamamlayamayacakları kesin olmadığı halde, öğrenimini sürdürmekte olanların da dava açabilecekleri kabul edilmiştir. Mahkeme'ye göre, bu kişilerin motivasyonları ve okullarıyla ilgili olarak karar verme yetenekleri bu yasayla güncel olarak ihlal edilmektedir (BVerfGE26, 251 vd). Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti) , s.65-66.

AIHM uygulaması da bireysel başvuru ile paralellik göstermektedir. Mahkeme birçok kararında, AIHS’de düzenlenen hakların ihlali nedeniyle maruz kalınan mağduriyetin başvuru yapıldığı anda mevcut olmasını ve başvuru sonuçlanana kadar devam etmesi gerektiğini belirtmektedir.⁷⁰³ Gelecekte meydana gelecek zararlar ve olası zarar tehlikeleri nedeniyle menfaat ihlalleri iddialarını konu edinen başvurular kural olarak reddedilmektedir. AIHM uygulamasında, kişilerin taraf devletlerin çıkarmış oldukları bir kanuna ilişkin olarak doğrudan bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır.⁷⁰⁴ Başvurucuların kendileri hakkında uygulama bulmamış ve bulması olası olmayan bir yasal düzenlemeyi, kendileri hakkından sonuç doğurmayan düzenleyici bir idari işlemi veya genel nitelikli bir yargı kararını AIHM önüne taşımalarına olanak tanınmamıştır.

b.Soyut Dava Açma Hakkı (Actio Popularis)

Roma hukuku kamu menfaatlerinin söz konusu olduğu durumlarda tüm vatandaşlara “actio popularis” yoluyla dava açma hakkı tanımıştır.⁷⁰⁵ Halktan herhangi bir kişiye ceza hukukuna konu bir eylemi, kamu menfaatlerinin korunması amacıyla bir hak veya kişisel menfaat iddia etmeksizin yargılama makamları önüne taşıma yetkisi verilmiştir. Günümüzde bu kavram, bireylerin kanun, düzenleyici idari işlemlerin

⁷⁰³ AIHM Kararı, Tanase/Moldova, 27 Nisan 2010, par.106, Monnet/İsviçre, 21 Eylül 2006, par.33. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 17.04.2017).

⁷⁰⁴ Mahkeme uygulamasında, başvurucular kendileri hakkında hiçbir sonuç doğurmayan ve doğurma ihtimali bulunmayan genel, soyut nitelikli yasalari ve düzenleyici işlemleri veya mahkeme kararlarını Sözleşme’ye uygunluk denetimi nedeniyle AIHM önüne taşıma hakkına sahip değildirler. Örneğin, iç hukukta tarafı olmadıkları bir davanın kararının yerine getirilmemesi nedeniyle AIHM’ye başvuruda bulunamayacaklardır. Bkz. Sudre, Muguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.837, Mowbray, s.22, Erdal, Bakırcı, s.69.

⁷⁰⁵ Y. Özdek: *İptal Davasında Menfaat Koşulu*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 1991, s.104, Erişim Tarihi:1.01.2016, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/eeff149d96381b1_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi.

veya idarenin diğ er işlem ve eylemlerinin kamu yararı nedeniyle Anayasa'ya aykırılığını iddia edip edemeyecekleri tartışmalarına karş ılık gelmektedir. Actio populariste bireysel başvurudan farklı olarak, kiş ilerin Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunabilmeleri için ihlale yol aç an düzenlemeden doğ rudan etkilenmeleri şartı aranmamaktadır.⁷⁰⁶

Actio popularis yani halk davasının kabulü için bazı şartların varlığı gerekmektedir.

Öncelikle, bireylerin hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri kanun veya diğ er iş lemleri yargılama mercileri önüne taşı ma yetkisine sahip olmaları gerekmektedir.

Yargılama makamlarının bu türden başvuruları inceleme konusunda kanunen görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Ü çüncü ve gerekli son şart ise, bireylerin kamu yararı gerekçesi ile halk davası aç ma hakkına sahip olmaları gerekmektedir.⁷⁰⁷

Bireyler bir hak veya menfaat ihlaline maruz kalmadan, salt kamu menfaati gerekçesi ile dava aç ma hakkına sahip olmalıdırlar. Bu nedenle bu türden davalarda bireylerin yaptığı başvurular bir tür soyut norm denetimi ile sonuçlanmaktadır.⁷⁰⁸ Actio popularis uygulandığı ö lkelerde bu nedenle anayasa mahkemelerini ağır iş yükü altına soktuğı için eleştirilmiştir.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ Atasay, s.87, White, Ovey, s.31, Demiray, s.195, Ece (Anayasa Ş ikâyeti), s.21.

⁷⁰⁷ Bkz. Bu konuda, F. Voeffray, L'Actio Popularis et La Défense de l'Intérêt Collectif devant Les Juridictions Internationales, Graduate Institute Publications, Genève, 2004, s.320-323, White, Ovey, s.31, Hamdemirs.50.

⁷⁰⁸ P. Paczolay: *Anayasa Ş ikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?* Anayasa Yargısı, Cilt 26, 2009, s.313, Eriş im Tarihi: 6.01.2016, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/peterpaczolay.pdf.

⁷⁰⁹ 2012 yılına kadar Macaristan'da geniş bir actio popularis olanağı bulunmaktaydı. Kiş iler herhangi bir yasa hükmünde kiş isel bir çıkarları olmaksızın bu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığını iddia edebilmektedirler. Böylece bu davalardaki kiş isel iddialar soyut norm denetimi halini almaktaydı. Actio popularis yoluyla her yıl Macaristan Anayasa Mahkemesi'ne 1600 başvuru yapılmaktaydı. Actio popularis uygulamasının kanun yapmadaki demokratik süreci ortadan kaldırdığı na dair eleştiriler bulunmaktaydı. Mahkeme'nin ağır iş yükü ile karrşı karşıya kalması neticesinde 2012 yılında yapılan bir Anayasa değ iş ikliğı ile actio popularis uygulamasına son verildi. Bkz. F. Gardos-

6216 sayılı Kanun'un bireysel başvuruya ilişkin 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için kişinin hak ihlaline uğradığını ve bu ihlal nedeniyle mağdur olduğunu ispatlaması gerekmektedir. İhlal mağduru olduğu iddiası için, iddia edilen eylem veya ihmâl ile başvurucu arasında belirgin doğrudan bir bağ olması gereklidir. Başvurucu, söz konusu işlem, eylem veya ihmâlden doğrudan etkilenmedikçe ya da ondan doğrudan etkilenme riski olmadıkça bireysel başvuruda “mağdur” olduğunu ileri süremeyecektir.⁷¹⁰ Bu nedenle, bireysel başvuruda kişilere haklarının ihlâl edilmesi koşulu aranmaksızın, yasal bir düzenlemenin veya bir olayın temel hak ve hürriyetlere aykırılığını soyut olarak ileri sürme imkânı, yani actio popularis imkânı verilmemiştir. Ayrıca actio popularise benzer bir dava türü olan topluluk davasına da bireysel başvuruda yer verilmemiştir. Mevzuatta topluluk davasının düzenlendiği çeşitli kanunlar bulunmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinin 4. fıkrasında Bakanlık ve tüketici örgütleri [Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşları] münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanun'un ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler.” hükmüne yer verilmekte; aynı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasında ise “Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir.” hükmü yer almaktadır. 6100 sayılı HMK, tüketici mevzuatında yer alan bu hükmü genelleştirerek, başka

Orozs: The Hungarian Constitutional Court In Transition- From Actio Popularis To Constitutional Complaint, Akademiai Kiado, Budapest, 2012, s.304.

⁷¹⁰ Bkz. Benzer yöndeki AİHM Kararları için, Norris/İrlanda, 26 Ekim 1988, par.30, Ada Rossi ve Diğerleri/İtalya, 16 Aralık 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 18.04.2017).

uyuşmazlıklarda da uygulanabilecek genel bir topluluk davası ihdas etmektedir.⁷¹¹ HMK'nın 113. maddesine göre: "Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir." HMK'nın bu maddesi uyarınca, topluluk davasının açılması halinde davanın sonucundan, sadece dava açan dernek ya da topluluğu temsil eden tüzel kişi değil, o menfaate ya da hakka sahip olan herkes yararlanmaktadır.⁷¹² Bireysel başvuruda AYM kararları incelendiğinde topluluk davasına da izin verilmediği görülmektedir.

AYM birçok kararında bireysel başvurunun actio popularisten farklı olduğunu belirtmiştir. Bir başvuruda başvurucu, Cumhurbaşkanlığı seçiminde Cumhurbaşkanı seçilen Recep Tayyip Erdoğan'ın, Başbakanlık ile AKP Genel Başkanlığı görevlerinden istifa etmeyip bu görevlere devam etmesi nedeniyle seçme ve seçilme haklarının yanı sıra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu konuda verdiği ret kararı nedeniyle de adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri srmştir. AYM, kendilerinin belirli bir işlemden doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvurucular ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayırım yapılması gerektiğini, bu son bahsedilen türdeki ve içtihatta "halk davası" (actio

⁷¹¹ A. C. Budak, B. Kuru: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı 5, 2011, s.13.

⁷¹² Demiray, s.198.

popularis) olarak isimlendirilen başvurulara bireysel başvuru hakkı tanınmadığını belirtmiştir.⁷¹³ Mahkeme bu davada, başvuru Atilla Kart ve CHP'nin Cumhurbaşkanı seçilen Recep Tayyip Erdoğan'ın, Başbakanlık ve AKP Genel Başkanlığı'nın sona ermesine veya sonlandırılmasına ilişkin hususlar nedeniyle güncel ve kişisel haklarının doğrudan etkilenmediğini ve mağdur sıfatına sahip olmadıklarını belirtmiştir. AYM bir başka kararında da genel bir şekilde ülkede yargı sisteminden, bakanlıklardan, hükümet politikalarından şikâyetçi olan başvuru mağdur sıfatı yokluğundan reddetmiştir. Tam bir actio popularis örneği olan bu kararda AYM, somut bir olaya dayanmayan başvuru, potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklamasının da bireysel başvurunun kabul edilmesini ve esastan incelenmesini sağlayabileceğini, ancak başvuruda böyle bir durum bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme kararda belirttiği iki koşulun gerçekleşmediğini iddia sahibi başvuru kişisel alanına nüfuz eden ve onu doğrudan etkileyen bir ihmali ve tehdidin olmadığını belirterek kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.⁷¹⁴

Başvurucunun, bir meclis kararı ile Atatürk Orman Çiftliği (Ankara) arazisi üzerinde uygulamaya geçirilen plan ve projelerin iptali nedeniyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığı gerekçesiyle şikâyetinde bulunduğu

⁷¹³ AYM Kararı, 2014/13634 (Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.04. 2017).

⁷¹⁴ AYM Kararı, 2013/8479 (Ayşe Hülya Potur), par.22-25.Bkz. Benzer AYM Kararları, 2014/18926 (Umut Oran), par.14, 2014/13625 (Sabri Ergül), par.20, 2014/11438 (Mahmut Tanal (2)), par.20, 2014/11368 (Mahmut Tanal), par.20, 2014/11268 (Liberal Demokrat Parti), par.18, 2014/136134 (Atilla Kart ve Cumhuriyet Halk Partisi), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.04.2017).

bir başvuruda AYM yine bu konuyu incelemiştir.⁷¹⁵ Mahkeme, yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan yargılamaların içtihatla "halk davası" (actio popularis) olarak isimlendirildiğini, bireylerin kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin, toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunma haklarının bulunmadığını belirtmiş ve başvuruyu kişi bakımından yetkisiz bulmuştur.⁷¹⁶ Bu karara katılma imkânı bulunmamaktadır. Öncelikle tümü kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve tüzel kişiliği bulunan başvurucular tarafından idare mahkemesi önünde açılan iptal davasında ehliyet bakımından herhangi bir sorun çıkmamıştır. Kuşkusuz, iptal davasında menfaat ihlali kriteri bireysel başvuruda aranan hak ihlali kavramına göre daha geniş bir ehliyet koşulunu sağlamaktadır. Bireysel başvuru kurumunun temel hakların korunması ve kapsamının genişletilmesi amacı göz önünde bulundurulduğunda, bireysel başvuruya ilişkin hükümler başvuru hakkını sınırlandıracak şekilde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla ilk derece idare mahkemeleri önünde herhangi bir ehliyet sorunu teşkil etmeyen bir koşul nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması yerinde değildir. Bu başvuruda daha ziyade tartışılabilir unsur, kamu tüzel kişiliğine sahip başvurucuların bu sıfatla yaptıkları başvurunun kabul edilip edilemeyeceği sorunudur.

⁷¹⁵ AYM Kararı, 2014/5809 (Tezcan Karakuş Candan ve Diğerleri), par.1. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.04.2017).

⁷¹⁶Bkz. AYM Kararları, 2014/11438 (Mahmut Tanal (2)), par.20, 2014/5809 (Tezcan Karakuş Candan ve Diğerleri), par.21, 2014/18926 (Umut Oran), par.14, 2014/13625 (Sabri Ergül), par.20, 2014/11268 (Liberal Demokrat Parti), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.04.2017).

AIHM uygulamasında da bireylerin ancak kendilerine uygulanan ve bu nedenle mağduriyet yaşadıkları kanun, işlem ve eylemler nedeniyle bireysel başvuruda bulunabilmeleri kabul edilmektedir. Dolayısıyla, AIHM uygulamasında da actio popularis yasağı bulunmaktadır. Bu nedenle bireyler kendilerine uygulanmayan ve uygulanma ihtimali bulunmayan mağduru olmadıkları kanun, işlem ve eylemler nedeniyle başvuru hakkına sahip değildirler. Bireyler için öngörülen actio popularis yasağı⁷¹⁷, taraf devletlerin AIHS'nin 33. maddesi gereğince birbirleri aleyhine yapmış oldukları başvurular açısından geçerli değildir. Bir taraf devlet, başka bir taraf devletin mevzuat hükümlerinin Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürerek soyut olarak başvuru yapabilmektedir. AIHM konu hakkında bir kararında last.fm ve myspace.com adlı internet sitelerinin telif haklarına aykırı olarak müzik yayını yapmaları nedeniyle Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kararı ile erişime engellenmesine ilişkin şikâyeti ele almıştır. AIHM başvurusunun bu sitelerin yalnızca kullanıcısı olduğunu bu siteler üzerinden erişim sağlayacağı müzik eserlerine başka sitelerden de erişme olanağı bulunduğunu, başvuruya konu erişimin engellenmesi kararından doğrudan etkilenmediğini belirterek başvuruyu kişi bakımından yetkisiz bulmuştur.⁷¹⁸ AIHM Ouardiri/İsviçre kararında ise, İsviçre genelinde camii minaresi yapılmasının yasaklanmasına ilişkin anayasal düzenlemenin din ve vicdan hürriyetine aykırı olduğu iddiasını incelemiştir. Mahkeme İsviçre genelinde uygulanacak genel ve soyut nitelikli bir anayasa

⁷¹⁷ AIHM Buckley/Birleşik Krallık kararında, bir roman olan başvurusunun kendi karavanında gezerik yaşamak istemesinin bu yönde bir yasaya aykırı bulunması nedeniyle kabul edilmemesini actio popularis olarak kabul etmiştir. AIHM Kararı, Buckley/Birleşik Krallık, 25 Eylül 1996. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.04.2017).

⁷¹⁸ AIHM Kararı, Akdeniz/Türkiye, 11 Mart 2014, par.22-29.Bkz. Benzer AIHM Kararları, Norris/İrlanda, 26 Ekim 1988, par.31, Sanles Sanles/İspanya, 26 Ekim 2000. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.04.2017).

hükümünün ne şekilde başvurucuyu etkileyebileceğinin başvurucu tarafından ortaya konulmadığını belirterek başvuruyu kişi bakımından reddetmiştir.⁷¹⁹ Yine Ocic/Hırvatistan kararında da Mahkeme aynı konuyu incelenmiştir. Bu başvuruda, başvurucu Komünist Yugoslavya Döneminde El Konulan Varlıkların İadesi veya Tazminine Dair Kanun’un soyut olarak mülkiyet hakkına, miras hakkına, hukuk devletine aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM, başvuruya konu yasal düzenlemenin başvurucuya uygulanmadığını, soyut olarak kanunların Sözleşme’ye aykırılığının iddia edilemeyeceğini, dolayısıyla başvurunun bir “actio popularis” olduğunu belirtmiştir.⁷²⁰

c. Mağdur Türleri

i. Doğrudan Mağdurluk

6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin 1.fıkrası uyarınca doğrudan mağdur, hakkında icra edilen bir kamu gücü eylemi, işlemi veya ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kimsedir. AYM kararlarında, bu durum birçok kez ifade etmiştir. Mahkeme bir kararında, Anayasa ve 6216 sayılı Kanun’un hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuru konusu yaptığı kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvurucu ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ

⁷¹⁹ AİHM Kararı, Ouardiri/İsviçre, 28 Haziran 2011. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.04.2017).

⁷²⁰ AİHM Kararı, Ocic/Hırvatistan, 25 Kasım 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.04.2017).

bulunması gerektiğini belirtmiştir.⁷²¹ AYM bir diğer kararında ise, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesinin yeterli olmadığını, ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda AYM’yi ikna etmesi gerektiğini, bu itibarla, mağdur olduğu zannı veya şüphesinin de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli olmayacağını belirtmiştir.⁷²² Bu nedenle, başvuru bireysel başvuruda ihlal teşkil eden eylem, işlem veya ihmal nedeniyle kişisel olarak etkilendiği somut delillerle ortaya koyması gerekmektedir.⁷²³

AYM, Youtube.com adlı internet sitesinin idarece erişime engellenmesi kararına karşı yapılan bireysel başvuruda, başvuru Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak ve Metin Feyzioğlu’nun çeşitli üniversitelerde öğretim üyesi olarak çalıştıklarını başvuru yapanların insan hakları ve ceza hukuku alanında bilimsel çalışmalar yaptıklarını, bu çalışmalarını Youtube.com isimli internet sitesinde yer alan hesapları üzerinden paylaştıklarını, aynı zamanda çalışma alanları ile ilgili BM ve Avrupa Konseyi metin ve görsellerine site üzerinden ulaştıklarını belirterek başvuru konusu erişime engelleme kararı nedeniyle doğrudan mağdur olduklarını kabul etmiştir.⁷²⁴ Ancak, Mahkeme CHP milletvekilleri Mahmut Tanal, Levent Gök, Adnan Keskin

⁷²¹ AYM Kararları, 2013/7318 (Halil Kaya ve Diğerleri), par. 34-35, 2014/11359 (Ahmet Doğan), par.29, 2013/8840 (Gamze Armağan) par.26, 2013/8196 (Mustafa Öcal ve Diğerleri), par.33, 2014/13044 (K.A), par.52, 2013/1977 (Onur Doğanay), par.42, 2013/6179 (Fetih Ahmet Özer), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.04.2017).

⁷²² AYM Kararı, 2014/18803 (Mahmut Tanal ve Diğerleri), par.34, Bkz. Ayrıca aynı yönde AYM Kararı, 2013/8479 (Ayşe Hülya Potur), par.24, 2014/1026 (Faris Arslan) par.50, 2013/7674 (Zübeyir Kaya), par.35, 2013/6797 (Orhan Çaçan), par.37, 2013/6771 (Yeliz Kasım), par.42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.04.2017).

⁷²³ Bkz. Aynı yönde, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.28, Ergül, s.57.

⁷²⁴ AYM Kararı, 2014/4705 (Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri), par.27-41. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.04.2017).

ve akademisyenler Kerem Altıparmak, Yaman Akdeniz'in meclis soruşturma komisyonu tarafından yapılan bir soruşturmaya ilişkin Ankara 7.Sulh Ceza Hâkimliği tarafından getirilen yayın yasağının halkın haber alma ve bilgilenme hakkını kısıtlayıcı nitelikte olduğunu belirterek yapmış olduğu başvuruları kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur. AYM, başvuru Mahmut Tanal'ın Sulh Ceza Hâkimliği kararına karşı yapmış olduğu itirazın, taraf ehliyeti yönünden incelenmeksizin ele alınmasının başvuru sahiplerinin mağdur sıfatını göstermeyeceğini, ayrıca başvurunun kabulü halinde ceza yargılaması hukukunun temel ilkelerinden biri olan soruşturmanın gizliliği ilkesinin de uygulanamaz hale geleceğini belirterek kişi yönünden başvuruyu reddetmiştir.⁷²⁵

AİHM uygulamasında da doğrudan mağdur kavramı, başvuru sahibinin iddia ettiği temel hak ihlalinin doğrudan etkilenmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla, AİHM'ye başvurabilmek için, başvuru sahibinin AİHS'de korunan bir temel hakkının kamu gücü eylemi nedeniyle ihlal edilmesi ve ayrıca bu ihlal nedeniyle hukuki durumunun etkilenmesi gerekmektedir. Başvuru sahiplerinin, söz konusu müdahalenin mağdur olmaları ve bunu da makul ve ikna edici bilgi, belge veya delillerle ortaya koyabilmeleri gerekir. Salt şüphe veya varsayım bu anlamda yeterli değildir.⁷²⁶ Başvuru sahibinin mağdur olacağına dair delillerle ve olgularla desteklenmeyen şüpheleri yeterli olmayacaktır. Ayrıca, iddia konusu ihlalden tamamen veya kısmen

⁷²⁵ Bu kararda Meclis Soruşturma Komisyonu tarafından soruşturmanın sağlıklı şekilde yürütülebilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurulmuş ve Başsavcılık Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliği'nden yayın yasağı konulmasını talep etmiştir. İlgili mahkeme yayın yasağı kararı vermiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/18803 (Mahmut Tanal ve Diğerleri), par. 21-38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.04.2017).

⁷²⁶ AİHM Kararı, Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Romanya, 17 Temmuz 2014, par.101, Tauria ve 18 Diğerleri/ Fransa, 4 Aralık 1995, par.131. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.04. 2017).

kendisi sorumlu olan bir başvuru mağdur olduğunu iddia edemeyecektir.⁷²⁷ AİHM Paşa ve Erkan Erol/Türkiye davasında bu konuyu incelemiştir. Başvuruya konu olayda Tunceli İli Pertek İlçesine bağlı bir köyde muhtar olarak görev yapan Paşa Erol’un oğlu, arkadaşı ile koyun otlatırken, jandarma tarafından döşenen mayın patlaması neticesinde vefat etmiştir. Başvurucu, AİHS’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, başvuruçunun muhtar olarak kamu görevi ifa ettiğini, jandarma tarafından mayın döşenen bölge hakkında kendisine bilgilendirmede bulunulduğunu, bölgede oluşabilecek tehlikeli durumlardan bizzat kendisinin jandarmayı uyarması görevi bulunduğunu, başvuruçunun bu nedenle mağdur sıfatını haiz olmadığını belirtmiştir.⁷²⁸

Tanrıkulu/Türkiye davasında ise başvuruçucu bir okuru olarak “Ülkede Gündem” gazetesinin dağıtımının yasaklanmasının ifade hürriyeti hakkının ihlali olduğunu belirtmiştir. AİHM başvuruçunun bir okur olarak haber almaya elverişli yeterli derecede başkaca kaynaklara sahip olduğunu, dağıtımın yasaklanması kararının başvuruçuyu doğrudan etkilediğine dair kanaatin oluşmadığını belirterek, başvuruçunun mağdur olmadığını ifade etmiştir.⁷²⁹ Buna karşın Cengiz ve Diğerleri /Türkiye davasında AİHM, Hükümetin başvuruçunun mağdur olmadığı itirazını kabul etmemiştir. Mahkeme, Youtube adlı internet sitesi hakkında verilen erişime engelleme kararının, bu siteyi aktif olarak kullanan başvuruçunun düşünceyi yayma hürriyetine getirilmiş bir kısıtlama olduğunu belirtmiştir. AİHM, başvuruçucu Serkan

⁷²⁷ AİHM Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulama Rehberi, s.18, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.28.

⁷²⁸ AİHM Kararı, Paşa ve Erkan Erol/Türkiye, 12 Aralık 2006, par. 19-22. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.04. 2017).

⁷²⁹ AİHM Kararı, Tanrıkulu, Çetin, Kaya ve Diğerleri/Türkiye, 6 Kasım 2001. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.04. 2017).

Cengiz’in sıradan bir Youtube kullanıcısı olmadığını, akademik çalışmalarını bu sitede bulunan hesabı üzerinden paylaştığını ve dolayısıyla doğrudan erişime engelleme kararının mağduru olduğunu belirtmiştir.⁷³⁰

Ayrıca, konu bakımından önemli olması nedeniyle Aksu/Türkiye davasından da kısaca söz etmek gerekmektedir. Başvurucu, Kültür Bakanlığı tarafından 3000 adet basılan “Türkiye’nin Çingeneleri” adlı kitapta ve sonra basılan iki adet sözlükte çingenelere hakaret niteliği taşıyan söylemler bulunduğunu belirterek AİHM’ye şikâyetle bulunmuştur. Hükümet başvurusunun mağdur sıfatı bulunmadığını, başvurunun actio popularis niteliğinde olduğu itirazında bulunmuştur. Mahkeme, temel prensiplerinden olan mağdur kavramının iç hukuklarda yer alan dava ehliyeti, taraf ehliyeti gibi kavramlardan özerk ve bağımsız olarak yorumladığını, ancak herhalde başvurusunun iç hukukta görülen yargılamaların tarafı olmasını da dikkate aldığını öncelikle belirtmiştir. Mahkeme, kitapta yer alan ifadelerin doğrudan doğruya başvurusu hedef almadığını, ancak roman kökenli olması nedeniyle başvurusunun bu ifadeler nedeniyle incinebileceğini, keza iç hukukta iki dereceli yargılamalar sırasında başvurusunun dava ehliyeti konusunda bir sorun yaşamadığını belirterek, başvurusunun doğrudan mağdur sıfatı olduğunu kabul etmiştir.⁷³¹

Yukarıda belirttiğimiz, konuya ilişkin AİHM’nin ve AYM’nin önemli kararları çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmak yerinde olacaktır. AYM, mağdur

⁷³⁰ AİHM Kararı, Cengiz ve Diğerleri/ Türkiye, 1 Aralık 2015, par 48-52. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.04. 2017).

⁷³¹ AİHM Kararı, Aksu/Türkiye, 15 Mart 2012, par. 51-55. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.04. 2017).

sıfatının tespiti esnasında AİHM'nin kararlarında yer verdiği tüm prensipleri kullanmaktadır. Bu nedenle, ihlal teşkil eden eylemden kişisel ve doğrudan etkilenme, ihlalin güncel nitelik taşınması, mağdur sıfatının kanıtlarla ortaya konulması gibi prensipler AYM kararlarında da yer almaktadır. Ayrıca, dava ve taraf ehliyetinin iç hukuklardan bağımsız olarak ele alınması prensibi, mağdur sıfatının esnek ve aşırı şekilcilikten uzak yorumlanması prensibi gibi asıl amacı Sözleşme'de güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde korunması olan kriterler de AYM kararlarında yer almaktadır. AYM tarafından verilen Youtube sitesinin erişime engellemesinin ihlal teşkil ettiğine dair karar bu kriterlerin tümünü karşılamaktadır.

Ancak, meclis soruşturma komisyonunun talebi üzerine Ankara 7.Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen yayın yasağı kararı hakkında AYM'nin yapmış olduğu değerlendirme bakımından aynı düşüncede olmak mümkün değildir. Öncelikle AİHM kararlarında, temel hak ve hürriyetlerin korunması, kapsamını genişleterek ihlallerin yaygın hale gelmesinin engellenmesi amacıyla taraf ve dava ehliyetlerinin iç hukuklardan bağımsız olarak yorumlanması prensibi AYM tarafından temel hak ve hürriyetlerin kapsamını daraltıcı etki doğuracak şekilde yorumlanmıştır.⁷³²

Aksu/Türkiye davasında, AİHM başvurusunun ilk derece mahkemeleri önünde taraf ve dava ehliyeti bakımından bir sorunla karşılaşmamış olmasını, mağdur sıfatı bakımından hakların alanını genişletecek şekilde yorumlarken AYM başvuru

⁷³²Almanya AYM'si de kendini anayasa şikâyeti yargılamasında usulün efendisi olarak görmektedir. AİHM uygulamasında ise özerk kavramlar doktrini uygulanmaktadır. Bu mahkemeler olağan mahkemelerin yorumları dışında her somut olayda usul kuralları bakımından kendi özgün değerlendirmelerini yapmaktadırlar. AYM'de aynı içtihadı takip etmektedir. Ancak AYM'nin bu yorum usulünü temel hakların kapsamını genişletici olarak hak lehine uygulaması yerinde olacaktır. Bkz. Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.20.

Mahmut Tanal'ın Sulh Ceza Hâkimliğine yapmış olduğu itirazın incelenmesini, söz konusu yargılama makamının taraf ehliyeti değerlendirmesi yapmamış olmasına bağlamıştır. AYM meclis soruşturmasının bir nevi ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir. Mahkeme soruşturmanın içeriği dikkate alındığında başvuruçuların ne soruşturmanın sujelerinden olduğunu ne de soruşturulan kişilere atfedilen fiillerden doğrudan ve şahsen etkilendiklerinin söylenemeyeceğini, başvuruçuların konumları ve statüleri gereği topluma karşı sorumlu oldukları olgusu da doğrudan ve şahsen etkilenecek olma gerekliliğini karşılama noktasında yeterli olmadığını ifade etmiştir. Şüphesiz başvuruçucu Mahmut Tanal tarafından yapılan itiraz neticesinde verilmiş doğrudan kendisini ilgilendiren bir yargı kararı bulunmaktadır. Bu kararın başvuruçucu açısından sonuçlarının temel hak ve özgürlükler çerçevesinde tartışılması gerekmektedir. Şöyle ki; Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ve AİHS'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır.⁷³³ AİHM kamuyu ilgilendiren konularda ve bu konuların toplum için önem taşımasını da dikkate alarak ifade hürriyetini geniş yorumlanmıştır.⁷³⁴ İfade hürriyetinin söz konusu olduğu durumlarda AİHM tarafından mağdur sıfatı geniş yorumlanmaktadır. Başvuruçuların yayın yasağı doğrudan kendilerine yönelik olmasa da bu yasaktan olumsuz etkilendikleri aşikârdır. Devlet tüzel kişiliğinin üst düzey icra organında görev yapmış Bakanların suç teşkil edebilecek eylemlerini konu edinen bir

⁷³³ AYM Kararı, 2014/18803 (Mahmut Tanal ve Diğerleri), Üyeler Haşim Kılıç, Alparslan Altan ve Erdal Tercan'ın Ayrık Görüşü, par.10. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.04.2017).

⁷³⁴ AİHM Kararı, Damman/İsviçre, 25 Nisan 2006, Shapovalov/Ukrayna, 31 Temmuz 2012. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.04. 2017).

soruşturmada başvuruclarla birlikte toplumun geneli bakımından ilgili soruşturmaların içeriğinin bilinmesi hakkının varlığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla genel olarak başvurucların ve özellikle de doğrudan kendisini ilgilendiren bir yargı kararına muhatap olan başvuru Mahmut Tanal'ın mağdur sıfatının varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca AYM bu kararda, esas incelemesine geçerek soruşturmanın gizliliği kararının gerekçesini de kararına eklemleyerek, AYM'nin dördüncü derece temyiz merci⁷³⁵ olmadığı prensibini de ihlal etmiştir. Kanaatimizce, mağdur sıfatının Anayasa'da ve AİHS'de düzenlenen hakların korunması sırasında istikrarsız bir şekilde dar yorumu, devletin otoritesi ve bireyin özgürlüğü dengesinde, bireysel özgürlüklerin tercihen korunmasının önceliği kriterlerine riayet edilmemesi ile neticelenip bireysel başvuru kurumunun amacı ve konusu ile bağdaşmayacaktır.

ii. Dolaylı Mağdurluk

Bir kamu gücü eylemi, işlemi ya da ihmali bir veya daha fazla kişiyi doğrudan mağdur edebileceği gibi, bu mağdurla yakın ilişkisi olan başka kişileri de dolaylı olarak etkileyebilmektedir.⁷³⁶ Bu çerçevede, hakları dolaylı olarak etkilenenler de bireysel başvuru hakkına sahip olmaktadır. Örneğin ölenlerin, kaybolan ya da sınır dışı edilen kişilerin yakınları, doğrudan mağdur yanında, bu eylemlerden dolaylı olarak etkilenmektedirler. AYM kararlarında dolaylı mağdur kavramının kabul

⁷³⁵ Dördüncü derece yargı yeri kavramı, AİHS'de lafzi olarak yer almasa bile, içtihat yolu ile AİHM tarafından geliştirilmiş usule ilişkin bir prensiptir. Bu kural uyarınca, AİHM iç hukukta yer alan istinaf veya temyiz mercilerine nazaran yeni bir temyiz merci olarak görülmemelidir. Bu çerçevede, AİHM taraf devletlerin AİHS'den kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemekle sınırlı yetkisi bulunmaktadır. Somut bir olayda, olay ve olguların ispatlanması, iç hukukun uygulanması ve yorumlanması, delillerin takdiri ve kabul edilmesi, verilen hükmün veya ceza mahkumiyetinin adil olup olmadığı tamamen yerel makamların yetkisi dahilindedir. Ancak, sadece yukarıda belirtilen konularda yerel makamlar tarafından yapılabilecek açık ve bariz hatalar AİHM tarafından incelenecektir. Bkz. Aynı yönde, Neuman, s.370 vd.

⁷³⁶ Erdal, Bakırcı, s.71.

edilmesi için doğrudan mağdur ile arasında şahsi ve özel bir bağın varlığını koşul olarak aramaktadır. Mahkeme bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur:

“Anayasa ve 6216 sayılı Kanun’un anılan hükümleri gözetildiğinde, bireysel başvuruda bulunacakların, başvuru konusu yaptığı kamu gücü işlemi, eylemi ya da ihmali nedeniyle ya kişisel olarak doğrudan etkilenmiş olması ya da başvuru ile doğrudan mağdur arasında şahsi ve özel bir bağ bulunması gerekir.”⁷³⁷

AYM bir başka kararında da başvuru sahiplerinin yakınlarının intihar etmesi olayına ilişkin yeterli soruşturma yapılmadığına dair şikâyeti incelemiştir.⁷³⁸ Mahkeme, 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin 1. fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip olduklarını kurala bağladığını, yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvurunun ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabileceğini, başvuru sahiplerinin, başvuru konusu olayda ölen kişinin annesi ve kardeşleri olduğunu, bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmadığını belirtmiştir.⁷³⁹ AYM bu kararda, açık bir şekilde olayın doğrudan mağduru durumda olan şahsın vefat etmiş olması dolayısıyla yakınlarını mağdur

⁷³⁷ AYM Kararları, 2013/7318 (Halil Kaya ve Diğerleri), par.35, 2013/1115 (Gülseren Gürdal ve Diğerleri) Başvuru Numaralı Karar, par.25, 2013/7423 (Aynur Doğan ve Diğerleri), par.26, 2013/5195 (Mehmet Şah Bağatur), par.47. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.04.2017).

⁷³⁸ AYM Kararı, 2013/4668 (Fahriye Erkek ve Diğerleri), par.54. Bkz. Ayrıca benzer AYM Kararları, 2013/6979 (Mehmet Kaya ve Diğerleri), par.46, 2013/2782 (Rıfat Bakır ve Diğerleri), par. 41, 2013/1655 (Hanım Kılıç ve Diğerleri), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.04.2017).

⁷³⁹ AYM Kararları, 2013/1579 (Mehmet Demir ve Diğerleri), par.41, 2013/9020 (Ali Mükerrerem Furtun), par.47, 2013/8715 (Asiye Özbudak ve Diğerleri), par.61, 2013/8475 (Hüseyin Çat ve Diğerleri), par.23, 2013/7586 (Meral Ekşili), par.52, 2013/3711 (Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu), par.61. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.04.2017).

olarak kabul etmiştir. Kararda dolaylı mağdur kavramı yer almamış olsa dahi, bu türden davalarda başvuruçular temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amacına uygun olarak dolaylı mağdur sıfatıyla şikâyetle bulunabilmektedirler.

AYM uygulamasının AİHM uygulaması ile paralel şekillendiği dikkate alındığında, AİHM uygulamasının da incelenmesi gerekecektir. Mahkeme uygulamasında, kamu gücü işlemi, eylemi veya ihmali nedeniyle doğrudan mağdur olan kişi ile yakınlıkları bulunan bazı kişilerin de dolaylı olarak etkilenebilecekleri kabul edilmektedir.⁷⁴⁰

Mahkeme'nin Sözleşme hukukuna kazandırdığı mağdur kavramının tespitinde dar ve mekanik yorumdan kaçınma prensibi uyarınca, doğrudan mağdurlarla özel, şahsi ilişkisi olan bireylerin de başvuruları kabul edilmektedir.⁷⁴¹ Bu nedenle, doğrudan mağdurun ölümü, kaybolması veya sınır dışı edilmesi gibi durumlarda, ihlalden dolaylı olarak etkilenen kişilerin kendi adlarına mağdur olarak Mahkeme'ye başvuru hakkı bulunmaktadır.⁷⁴² Böylelikle, AİHS'de düzenlenen hakların etkin olarak korunması prensibi gerçekleştirilmiş olmaktadır. Çünkü bazı durumlarda, doğrudan mağdurun bizzat başvuruda bulunma olanağı bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda Sözleşme'de düzenlenen hakların korumasız kalmasını önlemek amacıyla başvuruçunun yakınlarına da dolaylı mağdur sıfatıyla başvuru hakkı tanınmaktadır.

⁷⁴⁰ Bkz. Ayrıntılı olarak, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.840, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.31 vd., Ergül, s.58.

⁷⁴¹ Bu nedenle doğrudan mağdurun eşi, annesi, kardeşi, çocukları tarafından yapılan başvurularda ihlale konu hakkı türü dikkate alınarak AİHM tarafından kabul edilmektedir. Bkz. AİHM Kararları, McCann/Birleşik Krallık, 13 Mayıs 2008, Kurt/Türkiye, 25 Mayıs 1998, Çakıcı/Türkiye, 8 Temmuz 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 30.04. 2017).

⁷⁴² Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü), s.211.

AIHM uygulamasında bu koşul dolaylı mağdurun mutlaka ölen kişinin mirasçısı olmasını gerektirmemektedir. Bu bağlamda küçük çocuklar, fiziksel ya da zihinsel engellilerin yakınları, özgürlüğü kısıtlanan kişilerin aile üyeleri de dolaylı mağdur olarak kabul edilebilirler. Geniş anlamda, ihlal teşkil eden işlem, eylem veya ihmalden zarar gören kimseler ile doğrudan mağdurun ebeveynleri, bunların yerine geçen kişiler gibi geçerli menfaati bulunanlar dolaylı mağdur kabul edilmektedir.⁷⁴³

İlhan/ Türkiye davasında, AIHM mağdurun sağlık durumunun başvuru yapmasına olanak vermemesi nedeniyle, kardeşi tarafından yapılan başvuruyu kabul edip, kardeşinin başvuru sıfatına sahip olduğunu belirtmiştir. AIHM bu kararda bir kez daha, kabul edilebilirlik kriterlerinin katı bir şekilcilikten uzak belirli ölçüde esnek şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunmasına ilişkin kolektif bir garanti sistemi oluşturan Sözleşme'nin amacının ve konusunun da dikkate alınması gerektiğini, bu amaç çerçevesinde Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁴⁴

iii. Potansiyel Mağdurluk

Kamu gücü niteliği taşıyan bir işlem ve eylemin oluşturacağı ihlalin doğrudan mağduru olmamakla beraber, bu işlem ve eylemin neticelerinden etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ispat eden kişilere mağdur sıfatı tanınmakta ve bu kişiler potansiyel mağdur olarak adlandırılmaktadır. 6216 sayılı

⁷⁴³ AIHM, Chahal/Birleşik Krallık davasında, başvuruçunun Hindistan'a iadesi halinde kötü muameleye maruz kalacakları şikâyetinin yanı sıra, başvuruçunun eşi ve çocukları tarafından iadenin özel hayat ve aile hayatının korunması hakkının ihlali olacağı şikâyetini de kabul etmiştir. AIHM Kararı, Chahal/Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 30.04. 2017).

⁷⁴⁴ AIHM Kararı, İlhan/Türkiye, 27 Haziran 2000, par.51, Yaşa/Türkiye, 1998, par.64. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 30.04. 2017).

Kanun'un gerekçesinde, "Bireysel başvurunun hukuki niteliği, söz konusu işlem ve eylemler nedeniyle ilgilinin şahsına ait bir hakka yönelik mevcut ve doğrudan bir ihlâlin varlığını gerektirmektedir. Bu nedenle potansiyel hak ihlâli iddiasına dayanan ya da başvuranın kendi haklarıyla ilgili olmayan hususlar bireysel başvuru konusu edilemez."⁷⁴⁵ ifadeleri yer almaktadır. Bu gerekçeden potansiyel mağdur niteliğindeki şikâyetlerin bireysel başvuru kapsamı dışında bırakıldığı anlamı çıkarılabilecektir. Ancak AYM'nin özellikle actio popularis olarak kabul edip, kişi bakımından kabul edilemez bulduğu başvurularda yapmış olduğu değerlendirmeler aksi yönde çıkarım yapılmasına olanak sağlamaktadır. AYM Sabri Ergül başvurusunda, başvurucunun soyut olarak Recep Tayyip Erdoğan'ın 10 Ağustos 2014 tarihli Cumhurbaşkanı seçiminde Cumhurbaşkanı seçilmiş olması nedeniyle, TBMM üyeliği ile AKP üyeliğinden çıkarılması istemiyle yaptığı başvurulardan sonuç alamadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetini incelemiştir. AYM, kendilerinin belirli bir işlemde doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvuru sahipleri ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayırım yapılması gerektiğini, bu son bahsedilen türdeki ve içtihadta "*halk davası*" (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurularda bireysel başvuru hakkı tanınmadığını belirtmiştir.⁷⁴⁶ Mahkeme, karar gerekçesinde kullanmış olduğu ifadelerle bireysel

⁷⁴⁵ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, s.8, Erişim Tarihi:8.01.2016, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>.

⁷⁴⁶ AYM Kararı, 2014/13625 (Sabri Ergül), par.20.Bkz. Aynı yönde AYM Kararları, 2014/18803 (Mahmut Tanal ve Diğerleri), par.28, 2014/11438 (Mahmut Tanal (2)), par.20., 2014/11268 (Liberal Demokrat Parti), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.05.2017).

başvuru yolunun halk davasına dönüştürülmesine olanak bulunmadığını, ancak belirli şartların gerçekleşmesi durumunda potansiyel mağdur sıfatıyla başvuru yapılabileceğini kanaatimizce kabul etmiştir. Potansiyel mağdurluğu kanun veya bir uygulama henüz birey üzerinde etkisi ortaya çıkmadan onun başvuru yapabilmesine imkan veren bir kavram olarak değerlendirmek mümkündür.⁷⁴⁷ AİHM sınırıldığı edildikleri takdirde gönderilecekleri ülkede ciddi olarak işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalma riski bulunan kimseleri de potansiyel mağdur olarak kabul etmektedir. Soering/Birleşik Krallık davasında Alman vatandaşı olan başvurucu cinayet suçlaması ile İngiltere’de yakalanmış ve suç yeri olan Amerika Birleşik Devletleri’nin Virginia eyaletine gönderilmesi yönünde karar alınması tartışılmıştır. Virginia eyaletinde idam cezasının yürürlükte olması nedeniyle AİHM içerisinde potansiyel mağdur kavramının da bulunduğu birden fazla nedene dayanarak sınır dışı işleminin temel hak ihali olduğuna karar vermiştir.⁷⁴⁸ AYM’nin de özellikle yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin şikâyetleri konu edinen benzer kararları bulunmaktadır. Mahkeme bir kararında, başvurucunun Cezayir vatandaşı olup sığınmacı statüsü verilmesi amacıyla yaptığı başvurusunun yetkili makamlarca değerlendirildikten sonra uygun görülmeyerek ülkeden çıkışının sağlanacağını bildirildiğini, ülkesi Cezayir’e sınır dışı edilmesi halinde bu ülkede yaşamına ya da maddi ve manevi varlığına yönelik risk bulunduğu iddialarının ciddi görüldüğünü belirterek tedbir kararı vermiştir.⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ Baysal (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*), s.217

⁷⁴⁸ AİHM Kararı, Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 30.04. 2017). Bkz. Ayrıca bu konuda, Y. Lécuyer: *Mémento de la Jurisprudence de la CEDH*, Hachette Livre, Paris, 2012, s.21 vd.

⁷⁴⁹ AYM Kararı, 2013/9673 (R.B Başvurusu), par.27, 2016/4754 (K.L Başvurusu), par.22, 2016/220 (M.A Başvurusu), par.19. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.05.2017)

Yukarıda yer alan başlıklarda belirtildiği üzere AİHM uygulamasında kural olarak actio popularis niteliği taşıyan başvurulara izin verilmemektedir. Ancak, bu genel ilkenin istisnaları bulunmaktadır. AİHM içtihatlarında, kişilerin kendileri hakkında uygulanma ihtimali olduğunu ispatladıkları kanun ya da benzeri düzenleyici işlemlere karşı da bireysel başvuruda bulunabilme hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.⁷⁵⁰ Bu gibi durumlarda AİHM, başvurucunun potansiyel mağdur olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme potansiyel mağdur kavramının varlığını bir kararında şu şekilde açıklamıştır: “Sözleşme’yi kaleme alanlar tarafından tasarlanan insan haklarını koruma sisteminde, Mahkeme’ye başvuru hakkı Sözleşme’nin ihlal edilmesini önlemeyi amaçlamamaktadır. Taraf devletlerin Sözleşme’den kaynaklanan taahhütlerine uygun davranmasını sağlamakla yükümlü organlar (AİHM), kural olarak ihlal kaynaklandıktan sonra, bu ihlali inceleme ve gerekli hallerde tespitte bulunma hakkına sahiptirler. Ancak, çok istinai şartlarda gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir ihlal tehlikesi başvurucaya mağdur sıfatı sağlayacaktır.”⁷⁵¹ Dolayısıyla, AİHM somut olayda yakın gelecekte kuvvetle muhtemel AİHS’nin ihlali neticesine sebebiyet verecek ihlal iddialarının varlığı durumlarında potansiyel mağdur kavramını kabul etmektedir. Bu şekilde Mahkeme Sözleşme’de düzenlenen temel hakların koruma kapsamını da genişletmiş olmaktadır. Potansiyel mağdur kavramı ile bireylerin gerçekleşmesi muhtemel

⁷⁵⁰ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.841, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.29.

⁷⁵¹ AİHM Kararı, Rossi ve Diğerleri/İtalya, 16 Aralık 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 03.05. 2017).

ihlallere karşı korunmuş olmasına karşın, bu kabulün ikincillik ilkesi gereği ülkelere tanınan öncelikli koruma görevini kısmen ortadan kaldırdığı da ifade edilmektedir.

AIHM içtihatları uyarınca soyut bir yasal düzenlemeye veya genel nitelikli bir düzenleyici idari işleme karşı bireysel başvuruda bulunabilmek için belirli şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öncelikle, söz konusu yasanın veya işlemin mağdura uygulanmasının kuvvetle muhtemel olması gerekmektedir.⁷⁵² Ayrıca bu uygulama neticesinde başvuru bakımından ciddi ve telafisi imkânsız bir zarar riskinin, ihlal tehlikesinin yakın olması gerekmektedir. Mahkemeye göre, eğer başvuru kendisinin diğer vatandaşlardan farklı olarak, bir kanunun veya genel nitelikli idari işlemin varlığından farklı şekilde etkilendiğini ispatlayabiliyorsa sadece kanunun varlığı⁷⁵³ başvuru mağdur olduğu iddiasını haklılaştırabilmektedir.⁷⁵⁴ Bir başka ifadeyle, potansiyel mağdurluk iddiasında bulunmak için, başvuru kendisini kişisel olarak etkileyen bir ihlalin meydana gelme ihtimaline ilişkin makul ve ikna edici deliller sunması gerekmektedir; mağdur olunduğu sanısı veya şüphesi tek başına yeterli olmamaktadır. AIHM, Sutherland/Birleşik Krallık davasında, yasal eşcinsel ilişki yaşının 16'dan 18'e yükseltilmesi nedeniyle, 17 yaşındaki eşcinsel başvuru başvurusunu kabul etmiştir. Başvuru tarihinde, başvuru hakkında

⁷⁵² Bir kimse, bir yasanın kendine uygulanma ihtimalini kuvvetle muhtemel olduğunu düşünüp davranış tarzını değiştirmek zorunda kalıyorsa ya da yasanın kapsamında kaldığı belirgin ise potansiyel mağdur olarak kabul edilecektir. Bkz. AIHM Kararı, Tanase/Moldova, 27 Nisan 2010, par.100, Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, 29 Ekim 1992, par.44. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 04.05. 2017).

⁷⁵³ Bu konuya örnek olarak AIHM Kararları, Dudgeon/Birleşik Krallık, 22 Ekim 1981, Norris/İrlanda, 26 Ekim 1988. Bu kararlarda homoseksüelliğin suç teşkil ettiği ülkeler ele alınmıştır. Başvurucular homoseksüel olduğunu ve bu nedenle cezalandırılma tehlikesi ile karşı karşıya olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca söz konusu yasa hükmünün "ölü yasa" olmadığını belirterek başvuru potansiyel mağdur olarak kabul etmiştir. Bkz. Ayrıntılı olarak, White, Ovey, s.32.

⁷⁵⁴ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s.215.

herhangi bir ceza soruşturması bulunmamasına karşın, başvuru potansiyel mağdur kabul edilmiştir.⁷⁵⁵ Keza Balmer-Schafroth/İsviçre kararında, başvuru yargılamasının yaşadıkları yerin yakınlarındaki nükleer santralin güvenlik koşullarını sağlamadığı gerekçesiyle işletim süresinin uzatılması dava konusu olmuştur. AİHM, bu davada başvuru yargılamasının mağdur sıfatı bulunduğunu kabul etmiştir.⁷⁵⁶

Kanaatimizce AYM'nin kararlarında bireysel başvuru yargılamasını *actio popularis* (halk davası) kavramından ayırt etmek için kullandığı başvuru yargılamasının hak ihlali nedeniyle mağduriyete maruz kalması koşulu yerindedir. Kuşkusuz mağduriyetin doğrudan, dolaylı veya potansiyel olması arasında farklılıklar bulunmaktadır. AYM'nin ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan, kişisel hak ihlali iddiasını içermeyen başvuruları *actio popularis* nedeniyle kişi bakımından kabul edilemez bulmasını da yerinde bulduğumuzu belirtiyoruz. Ancak gerek 6216 sayılı Kanun'un gerekçesi incelendiğinde ve gerekse potansiyel mağduriyete neden olması en muhtemel kamu gücü işlemleri olan kanun ve düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun kapatılması hususu göz

⁷⁵⁵ AİHM Kararı, Sutherland/Birleşik Krallık, 1 Temmuz 1997. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 04.05. 2017).

⁷⁵⁶ AİHM Kararı, Balmer-Schafroth/İsviçre, 26 Ağustos 2008, par. 24-26. Hükümet bu davada, başvuru yargılaması tarafından iddia edilen ihlallerin sonuçlarının kendilerini doğrudan etkilemesinin çok uzak olduğunu belirtmiştir. AİHM, Campbell Cosans/Birleşik Krallık davasında, başvuru yargılamasının çocuklarının okulunda dayanın bir disiplin aracı olarak kullanılmasının potansiyel olarak çocuğu sürekli bir dayak riski altında tuttuğunu belirtmiştir. AİHM Kararı, Campbell Cosans/Birleşik Krallık, 16 Mayıs 1980. Potansiyel mağdur sıfatı, uygulanması halinde AİHM'nin ihlaline neden olabilecek kişisel kararlarda da söz konusu olmaktadır. Özellikle kişiler hakkında verilen iade kararları neticesinde, iade olunacak ülkede yaşam hakkının ihlali hallerinde, başvuru yargılaması potansiyel mağdur kabul edilmektedir. AİHM Kararı, Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989. Keza Klass/Almanya kararında, başvuru yargılaması kabul edilen bir yasa uyarınca kendilerine haber verilmeksizin maillerinin, postalarının, iletişim araçlarının denetlenmesinin özel hayatın korunması hakkının ihlali olduğu iddia edilmiştir. Hükümet, söz konusu yasanın başvuru yargılamasına uygulanmamış olduğu itirazı Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Başvuru yargılaması mağdur olarak kabul edilmiştir. AİHM Kararı, Klass ve Diğerleri/Almanya, 6 Eylül 1978. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 05.05. 2017).

önünde bulundurulduğunda, bireysel başvuruda potansiyel mağdur kavramının uygulama alanının oldukça sınırlı olduğunu söylenebilecektir.⁷⁵⁷ Çünkü bu durumda, potansiyel mağduriyet yaratabilecek yegâne kamu gücü işlemleri olarak üçüncü bir kişi hakkında verilmiş mahkeme kararının sonuçlarının belli bir grup açısından bir ihlalin gerçekleşmesine sebebiyet verebileceği durumlar ile sınır dışı edilmesi halinde maddi ve manevi varlığına karşı ciddi risk tehlikesi altında bulunanlar tarafından yapılan şikâyetler kalmaktadır.⁷⁵⁸ Kanun ve düzenleyici idari işlemlere ilişkin potansiyel mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurular yukarıda belirtildiği üzere AYM tarafından reddedilmiştir. Ancak, AYM üyesi Erdal Tercan'ın bir kararda yer alan ayırık görüşü bu bağlamda umut vericidir. Başvuruda, başvuru siyasi partiler 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar." hükmünün anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, ilgili kanun hükmünün 2011 yılında yapılan genel seçimler esnasında uygulandığını, aldıkları oy oranında milletvekili kazanamadıklarını ve yapılacak olan 2015 yılı genel seçimlerinde de uygulanacak bu kanun hükmü nedeniyle hak kaybına

⁷⁵⁷ Mustafa Baysal, 6216 sayılı Kanun'un 45/3 maddesi uyarınca kanunlar, düzenleyici işlemler ve Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği belirtilmişse de bu maddenin Anayasanın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 46/1. maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Baysal, bu maddelerde yer alan kamu gücü işlemi kapsamına kanun ve düzenleyici işlemlerin de gireceğini ve bireysel başvuruya konu olabileceğini belirtmektedir. Baysal, aksi durumun kabulü halinde, her alanda yasal düzenleme yapılarak bireysel başvurunun kapsamının bireyler aleyhine daraltılacağını belirtmektedir. Bkz. Baysal (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*), s.207. Buna karşın Ece Göztepe ve Korkut Kanadoğlu ise kamu gücü kavramının daraltılarak kanun ve düzenleyici işlemlerin bireysel başvuru dışında bırakıldığını, oysaki Anayasa'da kamu gücü kavramı açısından herhangi bir kısıtlamada bulunulmadığını, yasama, yürütme ve yargı organlarını kapsadığını belirtmişlerdir. Bkz. Göztepe (Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi), s.27, Kanadoğlu (Anayasa Şikâyeti), s.110.

⁷⁵⁸ AİHM Kararı, Open Door ve Dublin Well Woman/ İrlanda, 29 Ekim 1992, par.44. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 05.05. 2017).

uğrayacaklarını belirtmişlerdir. Başvuru, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yasama işlemi aleyhine yapıldığı belirtilerek konu bakımından reddedilmiştir. Bu karara muhalif kalan Tercan karşı oy görüşünde 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasında yasama işlemleri aleyhine "doğrudan" bireysel başvuru yapılamayacağının kabul edildiğini, bu ifadenin mefhumu muhalifinden, yasama işlemlerine karşı "dolaylı" olarak bireysel başvuruda bulunulabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Tercan, doğrudan kanun hükmüne değil de, kanun hükmünün uygulanması nedeniyle doğan sonucun hak ihlâline neden olması durumunda doğan bu sonuç nedeniyle bireysel başvuruda bulunulabilmesi gerektiğini; başvurucuların daha önce gerçekleşen seçimlerde şikâyet konusu seçim barajının kendilerine uygulandığını, yakın bir gelecekte gerçekleşecek milletvekili seçimlerinde de uygulanmasını beklediklerini, başvurucuların anılan kanun hükmünü soyut olarak bireysel başvuru konusu yapmış olmadıklarını, bilakis doğrudan hüküm ifade eden bu kuralın potansiyel mağdurları olduklarını belirterek başvurunun bireysel başvuru kapsamında kalması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁵⁹

d.Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olmaması Koşulu (Anayasal Önem Ölçütü)

Mağduriyet koşulu bireysel başvuruda kural olarak her olayda incelenen ve çokça başvurunun daha ilk evresinde reddedilmesine neden olan bir kabul edilemezlik kriteridir. Anayasa'nın 48/2.maddesi uyarınca AYM, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından

⁷⁵⁹ AYM Kararı, 2014/8842 (Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri), Üye Erdal Tercan Karşı Oy Görüşü. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.05.2017)

önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilmektedir. Bu düzenleme 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'ye Ek 14 No.'lu Protokol ile Sözleşme sisteminde yapılan değişikliğin bireysel başvurudaki yansımasıdır. AİHS'nin 35. maddesine eklenen bu hükümle, Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuruçunun önemli mağduriyetinin bulunmaması durumunda AİHM'nin başvuruyu kabul edilemez bulacağı belirtilmiştir. Bu değişiklikle kabul edilebilirlik şartları arasına başvuruçunun kişinin ehemmiyetli bir dezavantaja uğrama (önemli bir mağduriyetinin bulunması ya da dikkate değer bir zarara uğramış olma) kriteri eklenmiştir.⁷⁶⁰ Bu ölçüt AİHM'nin her geçen gün artan iş yükünün önlenmesi açısından bir gereklilik olarak görülmüştür. Bu şekilde basit ve gereksiz başvuruların ön elemeye tabi tutularak daha titiz esas incelemesi gerektiren başvurulara yeterli zaman ayrılması amaçlanmıştır.⁷⁶¹ Ancak kriterin muğlak bir kavram olması ve AİHM'ye sınırlarının belirlenmesi konusunda geniş takdir hakkı tanınmış olması nedeniyle eleştirilmiştir. Temeli Interlaken Konferansı'nda belirlenen bu kural de

⁷⁶⁰ F. Bilir: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Önemli Bir Zarara (Önemli Bir Dezavantaja) Uğrama Kriteri*, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı 16, 2014, s.93.

⁷⁶¹ N. Hervieu: *Condition de Recevabilité: Première Application de la Clause d'Absence de Préjudice Important Créée Par le Protocole 14*, La Revue des Droits de l'Homme, 2010, Erişim Tarihi: 12.05.2016, <https://revdh.wordpress.com/2010/06/28/conditions-de-recevabilite-art-35-cedh-premiere-application-de-la-clause-dabsence-de-prejudice-important-creee-par-le-protocole-n-14/>, Rapport de Recherche, Le Nouveau Critère de Rcevabilité Inséré à l'Article 35/3 de la Convention: les Principes Juriprudentiels Deux Ans Après Son Introduction, Conseil de l'Europe, 2012, s.4, Erişim Tarihi:12.05.2016, http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_FRA.pdf.

minimis non curat praetor (hakim/hukuk önemsiz işlerle ilgilenmez) prensibinin somut hale gelmesinden ibarettir.⁷⁶²

AİHM bu yeni kriteri bir başvuruda değerlendirdiği esnada üç ayrı sorunun cevabını aramaktadır: 1-Başvurucu önemli bir dezavantaja maruz kalmış mıdır? 2- İnsan haklarına saygı ilkesi başvurunun esasının incelenmesini gerektirmekte midir? 3-Başvurucunun iddiaları ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmiş midir?⁷⁶³ Mahkeme'nin başvurucunun önemli bir zarara maruz kaldığı kanaatine vardığı durumlarda başvurunun esas bakımından incelemeye geçilmektedir. AİHM genel olarak yukarı belirtilen sorular arasında bir hiyerarşi gözeterek inceleme yapmasına karşın, nadiren bu hiyerarşi dışına çıkarak da kararlar vermiştir.⁷⁶⁴ Önemli zarar kriteri bir hak ihlalinin uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmesi için asgari yoğunluk derecesine ulaşmış olması kabulü kuralına dayanmaktadır. Bu yoğunluğun takdiri her başvuruda göreceli olup, somut olayın koşullarına bağlıdır.⁷⁶⁵ Bu bağlamda başvurucunun önemli bir dezavantaja uğrayıp uğramadığı belirlenirken kendisinin sübjektif algısına ve objektif açıdan bunun

⁷⁶² High Level Conference On The Future of The European Court of Human Rights, Interlaken Declaration, s.5.

⁷⁶³ AİHM Shefer/Rusya kararında AİHS'nin 35/3-b. maddesinde belirtilen üç unsur arasından hiyerarşi bulunmadığını, ancak Sözleşme'ye yeni eklenen bu kriterin özünü önemli zarar unsurunun oluşturduğunu belirtmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Shefer/Rusya, 13 Mart 2012. . (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.05. 2017).

⁷⁶⁴ AİHM Finger/Bulgaristan kararında yargılamanın uzunluğuna dair şikâyeti nedeniyle başvurucunun maruz kaldığı zararın önemli olup olmadığını incelemekten diğer iki unsuru sağlamadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Flisar/Slovenya kararında ise başvurucunun maruz kaldığı zararı incelemeksizin, başvurucunun şikâyetinin ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmediğini belirterek davalı hükümetin itirazını reddetmiştir. Bkz.AİHM Kararları, Finger/Bulgaristan, 10 Mayıs 2011, Flisar/Slovenya, 29 Eylül 2011.(AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 0.05. 2017).

⁷⁶⁵ AİHM bu konuda objektif kriterler koymak adına bir çalışma yapmış ve bu çalışmada yaşam hakkı (m. 2), işkence yasağı (m. 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m. 4), kişi özgürlüğü hakkı (m. 5), kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (m.7), ve etkili başvuru hakkı (m. 13) ile ilgili ihlallerde prensip olarak önemli bir zararın varlığının peşinen kabul edileceğini belirtmiştir.Bkz. Bilir, s.95.

somut olaydaki etkisine bakılmaktadır. Yani başvuruçunun sübjektif olarak önemli dezavantaja uğradığı iddiasının objektif gerekçelerle desteklenmesi gerekmektedir. AİHM önüne taşınan başvuruların ekseriyetinde, uğranıldığı iddia edilen zararın yoğunluğunu başvuruya konu şikâyetin maddi değerine ve başvurunun başvuruçunun açısından önemine bakarak değerlendirmektedir. AİHM konu hakkındaki kararlarında genel olarak 500 Avro’yu⁷⁶⁶ aşmayan maddi talepleri önemsiz zarar olarak kabul etmiştir.⁷⁶⁷ AİHM tarafından önemli dezavantajın takdirinde şikâyete konu olayın maddi değerinin dikkate alınması eleştirilmiştir.⁷⁶⁸ Avrupa Konseyi’ne üye ve AİHM’nin yargı yetkisini kabul eden ülkelerde vatandaşların alım güçlerinin aynı olmadığı hususu dikkate alındığında 500 Avro’luk sınır belirlenmesinin yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Ancak AİHM Korolev/Rusya kararında⁷⁶⁹, zarar kaybının soyut olarak belirlenemeyeceğini, mütevazı sayılabilecek bir maddi zararın başvuruçunun kişisel durumu ve ikamet ettiği ülkenin ekonomik durumu dikkate alınarak önemli bir zarar olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Ayrıca AİHM önemli zararın belirlenmesinde maddi kriterin yanı sıra iç hukuktaki yargılama işlemlerinin başvuruçunun üzerindeki etkilerini de dikkate almaktadır. Mahkeme bir

⁷⁶⁶ AİHM Kararları, Adrian Mihai Ionescu/Romanya, 1 Haziran 2010 (90 Avro), Korolev/Rusya, 1 Temmuz 2010 (22,50 Ruble: 0,56 Avro), Vasilchenko/Rusya, 23 Eylül 2010 (12 Avro), Rinck/Fransa, 19 Ekim 2011 (150 Avro), Gaftanovic/Romanya, 22 Şubat 2011 (25 Avro), Fedotov/Romanya, 24 Mayıs 2011 (24 Avro), Burov/Moldovya, 14 Haziran 2011 (107 Avro). (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.05. 2017).

⁷⁶⁷ AİHM başvuruçunun tarafından ileri sürülen manevi zararların başvuruya konu şikâyetin ekonomik değerini ölçmede belirli olamayacağını, manevi zararın başvuruçunun kişisel değerlendirmeleri neticesinde ortaya çıkan sübjektif bir değer olduğunu belirtmektedir. Bkz. AİHM Kararı, Kiouisi/Yunanistan, 20 Eylül 2011. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.05. 2017).

⁷⁶⁸ Bilir, s.95.

⁷⁶⁹ Bu başvuruda, başvuruçunun pasaportunu yenilemek amacıyla kamu makamlarına başvurmuş ancak bir sonuç elde edememiştir. Başvuruçunun kurum amirinin başvurusuna ilişkin belgelere erişimini de engellediğini belirtmiştir. Ulusal makamlar belgelere erişime izin vermiş ve yargılama gideri olarak da 22.50 Ruble’nin ödenmesine karar vermişlerdir. Başvuruçunun bu bedeli iç hukukta alamamış ve şikâyetini AİHM önüne taşımıştır.

başvuruda, yargılama taraflarından birinin uyuşmazlık konusuna ilişkin yeni bir bilgi içermeyen ve Anayasa Mahkemesinin de kararını dayandırmadığı görüşlerinin diğer tarafa tebliğ edilmemesini önemli zarar olarak kabul etmemiştir.⁷⁷⁰

AİHM başvuruçunun önemli bir zarara maruz kalmadığına karar verdiği durumlarda başvurunun insan haklarına saygı ilkesi gereği incelenip incelenmeyeceğini değerlendirmektedir. Başvuru Sözleşme'nin yorumlanmasına ve uygulanmasına dair genel bir sorun içeriyorsa başvuru esastan incelenecektir. Örneğin başvurunun incelenmesi neticesinde davalı ülkedeki yapısal bir sorunun çözümü konusunda yetkililerin sorumlulukları belirlenecekse zarar kriterine bakılmaksızın başvurunun esas incelemesine geçilmektedir.⁷⁷¹ Mahkeme başvurunun yapılmasından sonra ihlal iddiasına konu şikâyeteye ilişkin kanun hükümlerinin değiştirilmesi içtihat değişikliği ya da idari uygulamadaki değişikliklerin, insan haklarına saygı ilkesi gereğince yapılması gereken incelemeyi gerekli kılmayacağını belirtmektedir.⁷⁷² Ayrıca insan

⁷⁷⁰ AİHM Kararları, Holub/Çek Cumhuriyeti, 14 Aralık 2010, Matousek/Çek Cumhuriyeti, 29 Mart 2011, Cavajda/Çek Cumhuriyeti, 29 Mart 2011. AİHM bir diğer kararında ceza yargılamasının uzunluğuna dair şikâyeti incelemiştir. Mahkeme yargılama süresinin uzunluğunun başvuru hakkında hükmedilen cezanın indirilmesi ile neticelendiğini, böylelikle başvuruçunun herhangi bir zarara uğramadığını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. AİHM Kararı, Gagliano Giorgi/İtalya, 6 Mart 2012. AİHM benzer konuları incelediği diğer bir başvuruda, başvuruçuya tebliğ edilmeyen görüşlerin uyuşmazlık konusuna ilişkin yeni bilgiler içermesi nedeniyle başvuruçunun önemli zarara maruz kaldığını belirterek başvuruları esastan incelemiştir. AİHM Kararları, 3A.CZ s.r.o. /Çek Cumhuriyeti, 10 Şubat 2011, BENet Praha, spol. s r.o. /Çek Cumhuriyeti, 24 Şubat 2011. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.05. 2017).

⁷⁷¹ AİHM Finger/Bulgaristan kararında yapısal bir sorun haline gelen adli hukuk yargılamalarındaki süre uzunluğu ve etkili başvuru yolu bulunmamasını önemli zarar kriterini dikkate almaksızın incelemiştir. Bkz. AİHM Kararı, AİHM Kararları, Finger/Bulgaristan, 10 Mayıs 2011. AİHM bir diğer kararında ise başvuru konusu uyuşmazlığın değerinin 17 Avro olduğunu, zararın düşük olmasına rağmen Mahkeme'nin konu hakkında vereceği ilke kararının iç hukuktaki yargılama makamları açısından yol gösterici olacağını belirterek esas incelemesine geçmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Nicoleta Gheorghe/Romanya, 3 Nisan 2012. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.05. 2017).

⁷⁷² AİHM Kararları, Adrian Mihai Ionescu/Romanya, 1 Haziran 2010, Léger/Fransa, 30 Mart 2009 (Kayıttan Düşme), Rinck/Fransa, 19 Ekim 2011. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.05. 2017).

haklarına saygı ilkesi, AİHM tarafından daha önce incelenmiş ve yapısal sorunların bulunduğu belirtilmiş, bu nedenle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce takip edilen başvurulara benzer konuları içeren başvuruların incelenmesini de gerektirmemektedir.⁷⁷³ Mahkeme yukarıda belirtilen ilk iki soruya olumsuz cevap verilmesi durumunda somut olayda üçüncü koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektedir. Mahkeme başvurucunun iddialarının ulusal bir yargılama makamı tarafından gereği gibi incelenip incelenmediğini değerlendirmektedir. Bu incelemenin temelinde AİHS'nin sağladığı korumanın ikincil nitelikte olması ve AİHM önüne gelen her olayın yerel yargılama makamları tarafından incelenmesi gerekliliği yatmaktadır.⁷⁷⁴ Başvurucunun iddialarının yerel mahkemelerce incelenmesi veya başvurucu ihlal iddiasını iç hukukta belirtmemesine karşın re'sen incelenmesi hallerinde bu şart gerçekleşmemiş olacaktır.

Ek 14 No'lu Protokol ile Sözleşme sistemine getirilen bu yeni usule ilişkin kabul edilebilirlik kriteri bir çok bakımından eleştirilmiştir. Sivil toplum kuruluşları bu yeni kriterin hukuki olarak esaslı ihlal iddialarını ekarte ederek bireysel başvuru hakkının sınırlandırılmasına yol açacağını ifade etmişlerdir.⁷⁷⁵ Avrupa Konseyi Parleментар

⁷⁷³ AİHM Kararları, Vasilchenko/Rusya, 23 Eylül 2010 (Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi), Gaftanovic/Romanya, 22 Şubat 2011 (Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi), Korolev/Rusya, 1 Temmuz 2010 (Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi). (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.05. 2017).

⁷⁷⁴ Dudek/Almanya başvurusunda, başvurucu yargılama süresinin uzunluğuna dair şikâyetle bulunmuştur. AİHM şikâyetin iç hukukta yargılama makamlarınca incelenmemiş olduğunu belirterek başvurunun esasını incelemiştir. Bkz. AİHM Kararı, Dudek/Almanya, 23 Kasım 2010. Flisar/Slovenya kararında ise, AİHM başvurucunun AİHS'nin 6.maddesinde düzenlenen haklara uyulmadığına ilişkin iddialarının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmediğini belirterek başvurunun esasını incelemiştir. Bkz. , Flisar/Slovenya, 29 Eylül 2011. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.05. 2017).

⁷⁷⁵ Bu sivil toplum kuruluşları arasında Amnesty International, Advice On Individual Rights in Europe, Association internationale pour la defense de la liberté religieuse, Association for the Rehabilitation of Torture Victims - Center for Torture Victims bulunmaktaydı. Bkz. C. Hioureas: Behind the Scenes of Protocol No. 14: Politics in Reforming the European Court of Human Rights, Volume 24, Issue 2, Berkeley Journal of International Law Berkeley, 2006, s. 750-751.

Meclisi de Protokol'ün hazırlık çalışmaları esnasında, bu düzenlemenin çerçevesinin sübjektif ve belirsiz olduğunu, başvuruçular açısından ciddi hak kayıplarına yol açabileceğini belirtmiştir.⁷⁷⁶ Ayrıca Sözleşme'ye taraf 6 ülke söz konusu düzenleme metninin yanlış formüle edildiğini, bu şekliyle taraf devletlere küçük insan hakları ihlallerinin telafi edilmesinin gerekli olmadığı konusunda bir işaret verilmiş olacağını ifade etmiştir. Bu düzenleme AİHM yargıçları arasında da görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Bir grup yargıç bireysel başvuru hakkına ilişkin en küçük sınırlamanın dahi kabul edilemeyeceğini belirtirken, diğer grup ise Mahkeme'nin iş yüküne yönelik tek çözümün ciddi insan hakları ihlalleri ile meşgul olmak olduğunu ifade etmiştir. Bugüne kadar bu kritere dayalı olarak az sayıda kabul edilemezlik kararı verilmiş olup, düzenlemenin Mahkeme'nin iş yükünü önemli ölçüde azaltacağı düşüncesi uygulamada gerçekleşmemiştir. Temel hakların önemli dezavantaj kavramı ile maddi olarak değerlendirilmesi AİHM'nin insan haklarının korunması konusundaki niteliğinin zarar görmesine neden olmuştur. Mahkeme'nin önemsiz zararları konu edinen şikâyetleri böyle bir düzenleme olmaksızın da, başvuru hakkının kötüye kullanılması veya açıkça dayanaktan yoksunluk kavramları ile kabul edilemez bulması mümkündür.

Anayasa'nın 48/2.maddesinde yer alan düzenleme yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız AİHM tarafından uygulanan önemli dezavantaj kriterinin bireysel başvurudaki görünümünden ibarettir. Bu düzenleme uyarınca mağduriyet koşulu tek başına başvurunun kabul edilebilir bulunması için yeterli olmamakta; mağduriyet nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın önemli zarar ölçüsünde gerçekleşmiş

⁷⁷⁶ Hioureas, s.741.

olması gerekmektedir. AYM kararlarında bu düzenlemeye ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme 6216 sayılı Kanun'un 48/2. maddesi ile anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirildiğini belirtmektedir.⁷⁷⁷ Bu nedenle tüm kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamasına karşın bu kriterlere uygun olmayan başvurular bakımından esas incelemesi yapılamayacaktır. Anayasal ve kişisel önemden yoksun başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için iki koşulun aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Anayasal önem olarak adlandırılan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması ve kişisel önem olarak adlandırılan ikinci koşul ise başvuru sahibinin önemli zarara uğramamış olmasıdır.⁷⁷⁸

Anayasal açıdan önem, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması bakımından önem taşıma şeklinde iki unsuru içermektedir. Bu iki unsurdan birinin gerçekleşmiş olması başvurunun anayasal açıdan önem taşıdığını göstermektedir. Kanun metninde başvurunun temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması gerektiği belirtilmekle birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak Anayasa hükümlerinin yorumlanması temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içerecektir. Bu nedenle bu ifadenin diğer unsurların içerisinde doğal olarak var

⁷⁷⁷ AYM Kararı, 2014/2517 (İbrahim Kızılkaya), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

⁷⁷⁸ AYM Kararı, 2014/2293 (K.V), par. 47. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

olduğu kabul edilmektedir. AYM'nin başvuruya konu olay hakkında süreç içerisinde daha önce yapmış olduğu yorumların değişen durumlar nedeniyle yeniden gözden geçirilmesi gerekiyorsa, başvurunun anayasal önem taşıdığı kabul edilecektir. AYM'nin temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa hükümlerine getirdiği yorumlarla konu hakkındaki kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin uygulamalarının farklı olması durumunda, Anayasa'nın uygulanması açısından başvuru önemli kabul edilecektir. Anayasal açıdan önem koşulunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için başvurunun subjektif menfaatinin aşan objektif bir menfaatin varlığı şarttır.⁷⁷⁹ Kişisel önem koşulu ise, başvurunun ihlalinin iddia ettiği olay nedeniyle önemli bir zarara uğrayıp uğramadığını ifade etmektedir. Önemli zarar koşulu aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi başvurunun subjektif algısına göre belirlenmemektedir. Bu durum başvurunun içinde bulunduğu koşullar da dahil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek belirlenmektedir.⁷⁸⁰ Zararın ölçülmesi her zaman parasal değerler dikkate alınarak yapılmamaktadır. Para ile ölçülemeyen zararlar bakımından da değerlendirme yapılmaktadır. Maddi değeri bulunan durumlar bakımından ise başvurunun içerisinde bulunduğu ekonomik koşullar öncelikle dikkate alınmaktadır.

⁷⁷⁹ Ebru Karaman, AYM'nin önüne gelen başvuru ile ilgili olarak daha önce karar vermemiş olması veya daha önceki içtihadını gözden geçirme ve yeni içtihadta bulunma gereği duyulmaktaysa ya da AYM'nin yerleşik içtihadına rağmen genel mahkemelerin sistematik bir şekilde bu içtihadı dikkate almaması söz konusu ise AYM yapılan başvurunun Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması bakımından önem taşıdığına karar vereceğini belirtmektedir. Bkz. Karaman, s.265.

⁷⁸⁰ AYM Kararı, 2014/2517 (İbrahim Kızılkaya), par.28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

AYM bir kararında Yargıtay Başsavcılığı tebliğnamesinin başvuruca tebliğ edilmemiş olmasını anayasal önemde görmemiştir. Mahkeme bu konuda sıklıkla uyguladığı içtihatları olduğunu ve mevcut durumun bu içtihatların dışında bir farklılık göstermediğini belirtmiştir.⁷⁸¹ AYM tebliğnamede başvurucaun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni bir argümanın bulunmadığını, Yargıtay'ın onama kararında tebliğnameye atıfta bulunmadığını, bu nedenle başvurucaun önemli zarara maruz kalmadığını belirtmiştir. Mahkeme bir diğer kararda ise tutukluluğa ilişkin itirazda Cumhuriyet savcısının görüşünün başvuruca tebliği edilmemesini incelemiştir. AYM konu hakkında daha önce içtihatlarının bulunduğunu, mevcut şikâyetin genel bir soruna işaret etmediğini anayasal bir önem taşımadığını öncelikle belirtmiştir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının görüşünün sadece talebin reddedilmesi ifadesinden müteşekkil olduğunu ve bu haliyle başvurucaun cevap vermesini gerektirecek daha önce tartışılmamış yeni bir olgu içermediğini belirterek, başvurucaun ciddi anlamda zarara uğramadığını ifade etmiştir.⁷⁸² AYM her iki başvuruda da kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Kanaatimizce güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin kullanımına açık olan bireysel başvuru hakkı bu düzenleme ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle 6216 sayılı Kanun'un 46/1. ve 48/2. maddelerinin aralarında çelişkili olduğu

⁷⁸¹ AYM'nin konu hakkındaki önceki kararları, 2013/1134 (Yaşasın Alan), par.32-37, 2012/660 (Kamil Koç), par.42-48, 2013/2237 (Ahmet Teyit Keşli), par.55-65, 2013/8491 (Zeki Güngör), par.46-57, 2013/5957 (Gürkan Nerse), par.33-40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

⁷⁸² AYM Kararı, 2014/10405 (Devran Duran), par.113-120. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

söylenilecektir. Şöyle ki; Kanun’un 46/1. maddesinde bireysel başvurunun bir temel hakkı doğrudan etkilenenlerce kullanılabileceği belirtilmesine karşın 48/2. maddesinde başvurunun önemli derecede zarara uğrayanlar tarafından kullanılacağı belirtilerek iki düzenleme arasında çelişki yaratılmıştır. Yine kanun metninde yer alan önemli zarar kullanımının da yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Bireysel başvuruda temel hak ve hürriyetlerin korunması zarar koşuluna bağlanmamalıdır. Bu nedenle AIHM uygulamasında olduğu gibi önemli dezavantaj kavramının kullanımı yerinde olacaktır. AYM’nin konu hakkında verdiği kararlarda görüldüğü üzere Mahkeme başvuruçunun şikâyeteye konu somut olay nedeniyle önemli dezavantaja maruz kalıp kalmadığını incelemektedir. Her ne kadar AYM önemli zarar kavramını kullanmış olsa da; önemli dezavantaja uğramak ifadesinin kullanımı daha uygun olacaktır.⁷⁸³ Ayrıca başvuru önemli bir zarara uğramamış olsa dahi başvuru, başvuruya ilişkin Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması bakımından önem taşıyabilecektir. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanun’daki “ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular” ibaresindeki ve bağlacının veya olarak değiştirilmesi de önerilmektedir.⁷⁸⁴

e. Mağdurun Ölümü veya Kaybolması

Bireysel başvuruda gerek 6216 sayılı Kanun’da ve gerekse AYM İçtüzüğünde başvuruçunun ölümü halinde başvuru hakkının ne şekilde kullanılacağına dair

⁷⁸³ H. B. Gemalmaz: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Yeni Uygulanmaya Başlayacak Çok Önemli Bir Kabuledilemezlik Sebebi. Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olması Koşulu, 2017, Erişim Tarihi:12.05.2017, <https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmaya-baslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>

⁷⁸⁴ Hamdemir, s.309.

düzenlemeler bulunmamaktadır. Konu hakkında bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer usul kanunlarında bulunan hükümlerden ve AİHM'nin uygulamalarından yararlanarak değerlendirmede bulunmak gerekmektedir. Bireysel başvuru kural olarak hâlihazırda yaşayan bir kimse veya temsilcisi tarafından AYM'ye sunulabilmektedir. Ancak, mağdurun ölümü her durumda başvurunun kabul edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Mağdurun ölümü halinde, başvuru hakkına sahip olanlar bakımından dörtlü bir ayrıma gitmek gerekecektir. Bu çerçevede mağdurun ihlali iddia edilen işlem, eylem veya ihmalin AYM'ye taşınmasından önce ölmesi, mağdurun ölümünün bizzat ihlal teşkil etmesi, kişinin ölümünden sonra mağdur edilmesi ve mağdurun şikâyetlerinin bireysel başvuru yoluyla AYM'ye sunulduktan sonra ölümü halinde başvurunun akıbeti bakımından ayrı ayrı değerlendirmede bulunmak gerekmektedir.

i. Ölümün Gerçekleşmesi ile Mağdur Olunması

Doğrudan mağdurun devletin sorumluluğunu gerektirecek şartlarda ölmesi, kaybolması ve bu olaylara ilişkin etkin soruşturma yapılmadığı durumlarda onun yakınları tarafından gerek doğrudan mağdur yerine ve gerekse kendi yerlerine başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Bu şartlarda, muhakkak ileri sürülen şikâyetlerin incelenmesinde doğrudan mağdurun ve yakınlarının meşru menfaati bulunduğu kabul edilmektedir.⁷⁸⁵ Çünkü şikâyetle konu ölüm ve kaybolma olaylarının, dolaylı başvuruçular üzerinde de etkileri bulunduğu kabul edilmektedir. Bu türden başvurularda, ölen veya kaybolan mağdura maddi yönden bağımlılık veya

⁷⁸⁵ Bkz. Ayrıntılı olarak, White, Ovey, s.31, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.32 vd., Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1316.

maddi kazanç kaybı gibi unsurların da ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır.⁷⁸⁶ Dolayısıyla yaşam hakkına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde, akraba, evli olan- olmayan eşlerin⁷⁸⁷ başvuruları, ölenin daha yakınının başvurusunda bulunup bulunmadığına ya da başvuruçunun mirasçısı olup olmadığına bakılmaksızın kabul edilmektedir.⁷⁸⁸ Devletin sorumluluğunu gerektirecek şartlarda mağdurun ölmesi, kaybolması hallerinde, kişinin yakınları bu olaylarla bağlantılı olmak koşuluyla işkence ve kötü muamele yasağı ve özgürlük ve güvenlik hakkı gibi haklar nedeniyle de başka şikâyetlerde bulunabileceklerdir. AİHM uygulaması da aynı doğrultudadır.⁷⁸⁹ AİHM, Kurt/Türkiye davasında⁷⁹⁰, başvuruçunun oğlunun Bismil’de gözaltına alındıktan sonra kaybolmasıyla ilgili yapmış olduğu başvuruyu kabul etmiştir. Bu davada, başvuruçunun oğlu adına yaşam hakkı, işkence yasağı, haksız gözaltı gibi hakların ihlal edildiği iddiasında bulunmuş, kendi adına ise çektiği

⁷⁸⁶ Leach, s.121, Mowbray, s.25.

⁷⁸⁷ AİHM, Velikova/Bulgaristan davasında, doğrudan mağdurun polis gözaltında öldüğüne dair şikâyetinde bulunan başvuruçunun doğrudan mağdur ile evli olmayıp 12 yıldan beri birlikte yaşamış olmasını mağdur sıfatı alması için yeterli görmüştür. AİHM Kararı, Veliko/Bulgaristan, 18 Mayıs 1999. Salman/Türkiye davasında, başvuruçunun eşinin polis gözetiminde öldüğünden şikâyetçi olmuş ve başvurusu kabul edilmiştir. AİHM Kararı, Salman/Türkiye, 27 Haziran 2000. Ramsahai ve Diğerleri/Hollanda davasında, doğrudan mağdur durumunda olan kişinin ölümü nedeniyle etkin soruşturma yapılmadığı iddiasında bulunan büyükdede, büyük anne ve baba başvuruçuları kabul edilmişlerdir. AİHM Kararı, Ramsahai ve Diğerleri/Hollanda, 15 Temmuz 2007. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

⁷⁸⁸ Bkz. AİHM Kararları için, Tanrıkulu/Türkiye, 8 Temmuz 1999, Çakıcı/Türkiye, 8 Temmuz 1999, par.98-9, Süheyla Aydın/Türkiye, 25 Mayıs 2005, Salman/Türkiye, 27 Haziran 2000, İpek/Türkiye, 14 Mayıs 2002, Koku/Türkiye, 31 Mayıs 2005, Yaşa/Türkiye, 2 Eylül 1998. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

⁷⁸⁹ Inter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi’nin uygulaması da aynı yönde olmakla birlikte Mahkeme’nin 2001 yılında konu hakkındaki bir içtihadı doğrudan mağdurun ölümü nedeniyle yakınlarının da doğrudan mağdur kabul edilmesi yönünde olmuştur. Bu içtihat nedeniyle doğrudan mağdurluk kavramının kapsamı genişlemiştir. Bkz. Inter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Villagren Morales ve Diğerleri/ Guatemala, 2001, Aktara: A. A. C. Trindade: Grave Violation of Human Rights: the handling of some procedural issues in the case-laws of other international tribunals, The Right to Life Under Article 2 of the European Convention on Human Rights, In Honour of Michael O’Boyle, 2016, s.98.

⁷⁹⁰ AİHM Kararı, Kurt/Türkiye, 25 Mayıs 1998. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.05.2017). (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

acılarından dolayı işkence ve kötü muamele yasağı hakkının ihlalinin şikâyet etmiştir. AİHM, her iki başvuruyu da kabul edilebilir bulmuştur.

AYM’de bireysel başvuruda AİHM içtihadını takip etmiştir. Mahkeme bir kararında, askerlik görevini yerine getirmekte iken intihar etmiş bulunan doğrudan mağdurun çocukları tarafından sunulan başvuruyu kabul etmiştir.⁷⁹¹ AYM bir diğer kararında ise, polis tarafından gözaltına alındıktan sonra bir daha haber alınamayan doğrudan mağdurun babası tarafından yapılan başvuruyu incelemiştir.⁷⁹² Bir başka kararda ise Van ilinde bulunan otelin depremde yıkılması ve yakınlarının bu nedenle ölümü üzere AYM’ye başvuruda bulunulmuştur. Başvurucunun eşi ve çocukları tarafından yapılan başvuru Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Esas incelemesi sonucunda Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan yaşam hakkının hem usul hem de esastan ihlaline karar verilmiştir.⁷⁹³

ii. Kişinin Mağdur Olduktan Sonra Bireysel Başvuruda Bulunmadan Ölümü

İhlal iddiasının ölüm ve kayıplarla bağlantılı olmadığı durumlarda, doğrudan mağdurun AYM’ye başvuru yapmadan önce ölmesi halinde durum farklılık arz

⁷⁹¹ AYM Kararı, Anayasa 2013/6574 (Yavuz Durmuş ve Diğerleri) par.39, Bkz. Aynı yönde, AYM Kararları, 2013/9461(Turan Uytun ve Kevzer Uytun), par.44, 2013/512 (Mehmet Karabulut), par.35, 2013/7586 (Meral Ekşili), par.52, 2014/10839 (S.K. Başvurusu), par.22. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.05.2017).

⁷⁹² AYM Kararı, 2013/1566 (Zeycan Yedigöl), par.24, Bkz. Aynı yönde AYM Kararları, 2013/9020(Ali Mükerrrem Furtun), par.47, 2013/8715 (Asiye Özbudak ve Diğerleri), par.60, 2013/8691 (Semiha Gür), par.31, 2013/8592 (Makbule Talay), par.38, 2013/8475 (Hüseyin Çat ve Diğerleri), par.22, 2013/7789 (Hulusi Kutlu ve Ayşe Kutlu), par.1, 2013/6979 (Mehmet Kaya ve Diğerleri), par.46. 2013/6945 (Pınar Talay ve Diğerleri), par.36, 2013/6801 (Neriman Şan ve Niyazi Şan), par.40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.05.2017).

⁷⁹³ AYM Kararı, 2012/752 (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri). Bkz. Aynı yönde AYM Kararı, 2012/850 (Mehmet Ali Emir ve Diğerleri). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.05.2017).

etmektedir. Konu hakkında AYM tarafından sınırlı sayıda karar verilmesi nedeniyle AİHM içtihatları çerçevesinde inceleme yapmak yol gösterici olacaktır. Kural olarak kişinin ölümden sonra onun adına bireysel başvuruda bulunulamayacağı belirtilmektedir.⁷⁹⁴ Ancak istisnai olarak bu türden olaylarda doğrudan mağdurun yakınları veya mirasçıları tarafından yapılan başvurular meşru bir menfaatin bulunduğu ispatı koşuluyla kabul edilmektedir. AİHM, bu başvurularda doğrudan doğruya başvurusunun kişiliğine bağlı, devredilemez haklar bakımından başvurusunun yakınları tarafından yapılan başvuruları reddetmektedir.⁷⁹⁵

AİHM tarafından incelenen bir başvuruya konu olayda, başvurusunun kamusal alanda ahlaksızlığa hayır, homoseksüelliğe hayır, lezbiyenliğe hayır şeklinde pankartlar açması nedeniyle cezalandırılması iç hukukta dava konusu olmuş, dava temyiz aşamasında iken başvurusunun ölmesi üzerine mirasçıları tarafından iç hukukta dava devam ettirilmiş ve sonuçlandırılmıştır. Mirasçılar daha sonra başvurusunun din vicdan hürriyeti (AİHS md.9) ve ifade hürriyetinin (AİHS md.10) ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuşlardır. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede, öncelikle Sözleşme'yi ihlal eden eylem veya işlem nedeniyle kişisel bir mağduriyetin doğması gerektiğini belirtmiştir. Mevcut davanın, daha önce incelemiş olduğu Dalban/Romanya⁷⁹⁶ kararından farklı olduğunu, Dalban kararında

⁷⁹⁴ AİHM Kararları, Nassau Verzerekering Maatschappij N.V/Holanda, 4 Ekim 2011, par.19, McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995, par.1, Çakıcı/Türkiye, 8 Temmuz 1999, Ramsahai ve Diğerleri/Hollanda, 15 Mayıs 2007, par1-3, Giuliaani ve Gaggio/İtalya, 24 Mart 2011, par.1-3. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.05.2017).

⁷⁹⁵ Bkz. Ayrıntılı olarak, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.839, White, Ovey, s.31, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1314 vd.

⁷⁹⁶ Dalban/Romanya kararında, gazeteci olan başvuru, basın yoluyla hakaret suçu nedeniyle iç hukukta mahkûm edilmiştir. AİHM'ye ifade ve basın hürriyeti ihlali nedeniyle başvurmuştur. Mağdurun dava esnasında ölümü üzerine, eşi davaya devam etmiş ve AİHM eşinin davaya devam etmesinde meşru amacı bulunduğunu belirtmiştir.

başvurucunun bizzat kendisi tarafından AİHM'ye başvuru yapıldıktan sonra vefat etmesi nedeniyle mirasçılarının davayı takip ettiklerini belirtmiştir. AİHM ayrıca, Karner/Avusturya davasında ise, yine başvurunun bizzat başvuruda bulunduğunu ve vefatından sonra davayı devam ettirmek isteyen mirasçıları bulunmamasına rağmen Mahkeme tarafından davanın devamı yönünde karar alındığını, Karner/Avusturya davasında, AİHS'nin 2. maddesinin ihlalinin söz konusu olduğunu ve başvurunun bireysel yararları aşan ve taraf devlette insan haklarına ilişkin yürürlükte bulunan kurallar bakımından önemli bir kamusal sorunu içerdiğini, bu nedenle davaya devam edildiğini, ancak mevcut davada böyle bir durumun da bulunmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.⁷⁹⁷ AİHM, dava konusu hakların doğrudan mağdurun kişiliğine bağlı ve devredilemez haklar kategorisinde olduğunu, bu nedenle mirasçıları tarafından davanın devam ettirilmesinde meşru bir menfaat bulunmadığını belirtmiştir.

Mahkeme Marie-Louise Loyen ve Bruneel / Fransa kararında, bir hastanede hukuka aykırı olarak tutulduğu iddiasıyla iç hukukta yargılama makamlarına başvuran mağdurun ölümü üzerine, ölenin dul eşi ve kızı olan başvuruçuların Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası ile 6. ve 13. maddeleri kapsamında iç hukuktaki davaların adil olmadığından, uzun sürmesinden, haksız olarak tutulma nedeniyle tazminat ödenmemesi durumundan şikâyetçi olmalarına ilişkin başvuruda farklı bir sonuca varmıştır.⁷⁹⁸ AİHM bu kararda, başvurunun ölenin yakınları tarafından doğrudan mağdurun ölümden 2 ay sonra yapılmasını dikkate alarak başvuruçuların AİHS'nin

⁷⁹⁷ AİHM Kararı, Fairfield ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 8 Mart 2005. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2017).

⁷⁹⁸ AİHM Kararı, Marie-Louise Loyen and Bruneel / Fransa, 5 Temmuz 2005. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2017).

6. ve 13. madde şikâyetlerine ilişkin meşru menfaatlerinin olduğu kabulüyle mağdur olduklarını belirtmiştir.⁷⁹⁹ Ayrıca Sözleşme'nin 5.maddesi altındaki talebin tazminata ilişkin olduğu, devredilebilir bir hak olduğu belirtilerek bu hak bakımından da mağdur sıfatı kabul edilmiştir.⁸⁰⁰ Dolayısıyla, bu türden başvurularda başvuruya konu hakkın niteliği ve devredilebilir olup olmadığı başvuru açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle, başvuru konusu hakların parasal anlamda başvuruda bulunmak isteyen kişileri etkileyip etkilemediği de oldukça önemli bir kriterdir. Ayrıca, başvuru sahiplerinin ölen mağdur ile aralarındaki yakınlık da dikkate alınan diğer asli unsurdur.

Sanles Sanles/İspanya başvurusu da bu bakımdan dikkat çekicidir. Bu başvuruda, doğrudan mağdur tedavisi mümkün olmayan bir rahatsızlık nedeniyle iç hukukta kendisine ötenazi hakkı tanınmasını talep etmiş ve bu talebin reddi nedeniyle iç hukukta Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda (recurso de amparo) bulunmuştur. Başvurucu yargılama devam ederken vefat etmiş ve iç hukuktaki yargılamalar başvuru sahiplerinin üvey kardeşi ve mirasçısı tarafından devam ettirilmiştir. Bu davanın neticelenmesi sonucunda doğrudan mağdurun üvey kardeşi ve mirasçısı

⁷⁹⁹ AİHM, buna karşın oğlunun ölümünden dört ay sonra Mahkeme'ye oğlu adına başvuran babanın başvurusunu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur. AİHM yargılamanın uzunluğu ve adil yargılanma şikâyetleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının başvuru sahiplerinin ölümünden sonra başvuru konusu yapılamayacağına karar vermiştir. AİHM Kararı, Direktör/Türkiye, 3 Ekim 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.05.2017).

⁸⁰⁰ AİHM, bir kararında mağdurun iç hukukta ileri sürmüş olduğu masumiyet karinesinin ölümünden sonra Mahkeme önüne taşınmasını başvuru sahiplerinin merhum eşinin suçtan aklanmasının tespitinde kendisi ve ailesi bakımından meşru maddi ve manevi menfaatinin olması nedeniyle kabul etmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Nölkenbockhoff /Almanya, 25 Ağustos 1987, par.33, AİHM 6. maddeye bağlı uzun yargılam şikâyetlerini meşru menfaatin bulunmadığını kabul etmektedir. Bkz. AİHM Kararı, Micallef/Malta, 15 Ocak 2008, par.22-23. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 16.05.2017).

olan başvuru, onurlu bir ölüm hakkı tanınması konusunda kardeşinin iç hukukta açtığı dava ve bu kapsamda anayasa şikâyeti sürecinin uzun sürmesi nedeniyle Sözleşme'nin 2.,3.,5.,6.,8., 9. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, 6. madde dışındaki maddeler kapsamındaki hakların devredilebilir olmadıklarından bu şikâyetler bakımından kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme 6. maddeye ilişkin şikâyeti ise dava konusu hakkı devredilebilir bularak incelemiştir.⁸⁰¹ AİHM, dava konusu hakların doğrudan mağdurun kişiliğine bağlı ve devredilemez haklar kategorisinde olduğunu, bu nedenle mirasçılar tarafından davanın devam ettirilmesinde meşru bir menfaat bulunmadığını belirtmiştir.

AYM'ye ise ihlalin mağduru olan kimsenin başvuru yapmadan önce ölümünden sonra vekilleri tarafından yapılan başvurular bulunmaktadır. Yukarıdaki başlıklarda incelendiği üzere Mahkeme AİHM tarafından yapılan değerlendirmelere yer vermeksizin başvuru ölümü sonrasında vekilleri tarafından yapılan başvuruları kişi bakımından yetkisiz bularak reddetmiştir. Başvurucunun 18/11/2010 tarihinde vefat etmiş olmasına rağmen vekilinin başvuru formunda bu durumu belirtmeksizin bireysel başvuruda bulunmasından sonra başvuru AYM tarafından kişi bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddedilmiştir. Ayrıca başvuru vekilinin Mahkeme'yi yanıltıcı şekilde başvuru yaptığı gerekçesiyle başvuru vekiline 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca 2000 TL disiplin cezası da verilmiştir.⁸⁰²

⁸⁰¹ AİHM Kararı, Sanles Sanles/İspanya, 26 Ekim 2000. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 17.05.2017).

⁸⁰² AYM Kararı, 2013/6140 (Abdurrehman Uray), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.05.2017).

iii. Kişinin Ölümünden Sonra Mağdur Edilmesi

4271 sayılı TMK'nın 28. maddesi uyarınca kişilik tam ve sağ doğmak koşuluyla başlamakta ve ölümün gerçekleşmesi ile sona ermektedir. Ölüm olayının gerçekleşmesi ile fiil ehliyetinin de sona ereceği kabul edilmekle birlikte, bu andan sonra kişinin temel hak ve hürriyetlere sahip olması mümkün olmayacaktır. Ancak ölümle birlikte fiziksel varlığı sona eren ve hak taşıyıcı olması mümkün olmayan bireylerin, bir zamanlar yaşayan bir insan olarak sahip olduğu bazı hakların ölümünden sonra da var olacağı tartışma konusu olmuştur. Almanya Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vermiş olduğu bir kararı önemlidir. Dava konusu olayda, yazar Klass Mann'ın önceleri ılımlı bir politik görüşe sahip Hendrik Hoefgen⁸⁰³ adlı karakterin, Nazilerin iktidarı esnasında yönetim saflarına geçerek nasıl ünlü ve zengin olduğunu anlatan bir romanı yer almaktadır. Her ne kadar yazar romanın başında romandaki şahısların hayal ürünü olduğunu söylemişse de; romanın yayınlanmasından sonra, aslında bu karakterin yazarın eski arkadaşı ve kardeşinin eşi olan Gustaf Gruendgens adlı aktörü tasvir ettiği anlaşılmıştır. Gruendgens'in oğlu kitabın toplatılması için yargılama makamlarına başvurmuş ve dava Almanya Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Federal Mahkeme bu kararda, Alman Temel Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen sanat hürriyeti ile Temel Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen insan onurunun korunması hakkı arasındaki adil dengeyi tartışmıştır. Mahkeme, bireyin sadece insan olmak nedeniyle sahip

⁸⁰³ Romanın kahramanı Hendrik Hoefgen etik değerleri hiçe sayarak Hitler yönetimiyle danışıklı dövüşüklü olarak kendine ün yapan bir oyuncudur. Üstelik bunu yapmakla birlikte aslında politik olarak Hitler yönetimine de karşıdır. Bkz. E. Doğan: Karşılaştıma: Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.5.2009 Tarihli E:2009/10444, K.2009/10167 Sayılı Kararı ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Mephisto Kararı, s.5, Erişim Tarihi: 10.05.2016, http://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_bdfff7634c254331921d8193b8394f26.pdf

olduğu insanlık onuruna saygı duyulması hakkına yönelik aşağılayıcı alçaltıcı eylemlerin, diğer temel hakların özünde bulunan insan onuruna saygı gösterilmesi hakkına ilişkin anayasal düzenlemeye aykırı olacağını belirtmiştir.⁸⁰⁴ Mahkeme, insan onurunun korunması bakımından devletin yükümlülüğün kişinin ölümünden sonra da devam etmesi gerekliliğini belirtmiştir. Mahkeme sanatta kendine has kurallar olduğu için sanat özgürlüğünün Temel Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak mutlak bir özgürlük olduğunu belirtmiş; ancak kararında sanat hürriyetini insan onuru ile sınırlandırmıştır.

Konuya ilişkin AİHM içtihadı farklı yönde gelişmiştir. AİHM, ölümün gerçekleşmesinden sonra ölen kişi açısından temel hak sahipliğinin var olabileceğini kabul etmemektedir. AİHM bu konuya ilişkin bir kararında, iki ayrı birliktelikten çocuk sahibi olan ancak ölümünden sonra bu çocukların nesebine ilişkin ihtilaf nedeniyle mezarından çıkartılıp DNA örnekleri alınması düşünülen bir kişiye ilişkin başvuruyu incelemiştir. Ölen kimsenin DNA örneklerinin alınması nedeniyle mezardan çıkartılmasının AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın korunması hakkının ihlalini teşkil edeceği iddia edilmiştir. AİHM kararında, özel hayat hakkının ihlal edildiği iddia edilen kişinin ölmüş olduğunu, bu nedenle artık başvuru konusu hakkın ihlaline ilişkin bir karar verilemeyeceğini belirtmiştir.⁸⁰⁵

⁸⁰⁴ Almanya Anayasa Mahkemesi Mephisto Kararı, 30 BVerfGE 173 (1971), İngilizce metin için bkz. Erişim Tarihi, 17.04.2016, <http://www.hrcr.org/safrica/dignity/30bverfge173.html>. Bkz. Ayrıca, Çınar (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar), s.1317.

⁸⁰⁵ AİHM Kararı, Estate of Kresten Filtenborg Mortensen/ Danimarka, 15 Haziran 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.05.2017).

AYM'nin bireysel başvuruda konu hakkında bir kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle bireysel başvuruda konuya yaklaşım AYM'nin vereceği kararlarla belirgin hale gelecektir. Kanaatimizce, bireyin ölümünden itibaren temel hak sahipliğinin sona ermesi gerektiğinin kabulü yerindedir. Bu nedenle, kişinin ölümünden sonra manevi varlığına yönelik yapılacak saldırılara karşı doğrudan doğruya bireyin korunması şeklinde yaklaşılması uygun olmayacaktır. Buna karşın, bireyin manevi varlığının, şeref, haysiyet ve onurunun ölümünden sonra tamamen korunmasız kalacağı da düşünülmemelidir. Kişiye yapılan saldırıların, mirasçıları ve yakınları bakımından psikolojik olarak sıkıntı oluşturmaları, aile şerefine karşı ağır ihlal teşkil etmesi durumunda kişinin yakınlarının muhakkak başvuru hakkı bulunacaktır. Bu türden temel hak ihlallerinin kişinin ölümünden sonra yakınları üzerinde gerçekleşme durumu dikkate alınarak, bu çerçevede bir koruma sağlanması yerinde olacaktır.

iv. Mağdurun Anayasa Mahkemesi'ne Sunmuş Olduğu Şikâyetin İncelenmesi Esnasında Ölümü

AYM uygulamasında da aynı doğrultuda olduğu gibi, AİHM uygulamasında başvurucunun Mahkeme önüne taşıdığı bir davanın görülmesi esnasında ölmesi veya kaybolması durumunda, mirasçıların davaya devam etmeleri doğrudan doğruya kendilerine tanınmış bir hak değildir. Mirasçıların bu davaları devam ettirmelerinde muhakkak bir yararları ve talepleri bulunmalıdır.⁸⁰⁶ Başvurucunun yakınlarının başvurunun devam etmesi konusunda doğrudan ve dolaylı olarak menfaatleri

⁸⁰⁶ Leach, s.122, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.838, Erdal, Bakırcı, s.70. Bkz. Ayrıca AİHM Kararları, Deweer/Belçika, 27 Şubat 1980, par.37-38, Vocaturo/İtalya, 24 Mayıs 1991, par.2. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 18.05.2017).

bulunması ve durumu ispat etmeleri davanın görülmeye devam etmesi için yeterlidir. Mahkeme başvurucunun ölümünden sonra yakınlarının başvuruya devam edip edemeyeceği konusunda da başvuruya konu hakkın niteliğini dikkate alarak değerlendirmede bulunmaktadır. Özellikle maddi değeri bulunan ve devredilebilir haklar bakımından başvurunun devamında meşru menfaatin varlığı kabul edilmektedir. Ancak kişiye bağlı devredilemez haklar bakımından ise yakınlar ve mirasçılar tarafından başvurunun devamına ilişkin talepler kabul edilmemektedir. Şayet başvurucunun böyle bir yakını yoksa Mahkeme davanın kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir.⁸⁰⁷ Ancak, davanın konusu bireysel yararları aşan ve taraf devlette insan haklarına ilişkin yürürlükte bulunan kurallar bakımından önemli bir kamusal sorunu içeriyorsa Mahkeme davayı görmeye devam edebilecektir.

AİHM X/Fransa davasında, hemofili hastası olan ve devlet hastanesinde kan nakli sırasında AIDS virüsü kapalı başvurucunun, dava esnasında ölümünden sonra davaya annesi ve babası tarafından devam edilmesini kabul etmiştir. Mahkeme bu kararda, uzun yargılamaya ilişkin şikâyetlerin başvurucunun ölümü üzerine kayıttan düşürüldüğünü, ancak somut olayda şikâyetin başvuru kadar ailesinin de kişiliğine bağlı olduğunu ve başvurunun devamında ailesi bakımından da meşru menfaatler bulunduğunu ifade etmiştir.⁸⁰⁸

⁸⁰⁷ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Sirel, s.838.

⁸⁰⁸ AİHM Kararı, 31 Mart 1992, par.26. Buna karşın AİHM kendisi hakkında yürütülen bir ceza soruşturmasının uzunluğundan şikâyetçi bulunan bir başvurucunun dava sırasında ölümünden sonra, kızı ve eşi tarafından davanın devam ettirilmesi talebini kabul etmemiştir. AİHM, kararda somut olayın koşulları dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin devredilebilir nitelikte olmadığını, başvurucunun davanın başlangıcındaki şikâyeti hakkında ihlal kararı verilmesinin davaya devam etmek isteyenler bakımından meşru bir menfaat taşımadığını belirtmiştir. AİHM Kararı, Kofter/İtalya,

AİHM Thévenon/Fransa kararında, doğrudan mağdur ile aralarında sadece vasiyetname ile belirlenen mirasçılık dışında akrabalık bağı olmayan başvurunun başvurusunu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur. Hayatta iken mental rahatsızlıkları nedeniyle kamu makamları tarafından kendisine ve çevreye zarar vermemesi için hastaneye yatırılan ve tedavi edilen doğrudan mağdur iç hukukta yargılamalar neticesinde AİHM'ye başvurmuş ve dava sırasında ölmüştür.

Vasiyetname mirasçısı başvuru ise, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca⁸⁰⁹ doğrudan mağdurun hastane de tutulması ve AİHS'nin 8. maddesi uyarınca kendisine isteği dışında tıbbi müdahalede bulunulması nedeniyle şikâyetçi olmuştur.⁸¹⁰ AİHM, başvurunun ihlalini iddia ettiği AİHS'nin 5. ve 8. maddesinde düzenlenen hakların sıkı sıkıya kişiliğe bağlı devredilemez haklar olduğunu ve başvurunun doğrudan mağdur ile arasındaki kişisel bağı zayıf olduğunu belirterek başvuruyu kişi yönünden reddetmiştir.⁸¹¹

Bireysel başvuruda gerek 6216 sayılı Kanun'da ve gerekse AYM İçtüzüğünde başvurunun devam eden yargılama sırasında ölmesi halinde yargılamaya devam edilmesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen 6216 sayılı Kanun'un 49/7. ve AYM İçtüzüğünün 84. maddelerinin atfı nedeniyle konu

9 Ekim 1982, par.16. AİHM, Laskey, Jaggard ve Brown/ Birleşik Krallık kararında haklarında mazoşist ilişkiye bağlı yaralama, saldırı eylemleri nedeniyle dava açılan başvurulardan birinin dava esnasında ölmesi dolayısıyla babası tarafından davaya devam edilmesi kabul edilmiştir. AİHM Kararı, Laskey, Jaggard ve Brown/ Birleşik Krallık, 19 Şubat 1997. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 20.05.2017).

⁸⁰⁹ Başvuru bu kararda AİHS'nin 5/2. ve 5/4. maddelerinden şikâyetçi olmuştur.

⁸¹⁰ AİHM Kararı, Thévenon/Fransa, 28 Şubat 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 20.05.2017).

⁸¹¹ Bkz. Benzer AİHM Kararları, Raimondo/İtalya, 22 Şubat 1994, par.2, Malhous/Çek Cumhuriyeti, 13 Aralık 2000, Léger/Fransa, 30 Mart 2009. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 20.05.2017).

hakkındaki uygulama için ilgili usul kanunlarına bakmak gerekecektir. 6100 sayılı HMK'nın 51. maddesi "Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir." hükmünü içermektedir. Keza İYUK'nın 26. maddesi "Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurusuna kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir." şeklinde düzenlemede bulunmaktadır. Bireysel başvuruda başvuru hakkının yakınları ve mirasçıların davaya devamı konusunda ilgili HMK ve İYUK hükümleri çerçevesinde karar vermek gerekecektir.

AYM uygulaması da AİHM uygulaması ile aynı yöndedir. Bu nedenle bireysel başvuruda da, başvuru hakkının ölümü sonrasında başvuruya devam edilmesi başvuruya konu hakkın niteliği (kişiyi sıkı sıkıya bağlı olup olmadığı) ve davaya devam etmek isteyenlerin bu konudaki menfaatlerinin tespitine bağlıdır. Ayrıca Mahkeme İçtüzüğü'nün 80. maddesi uyarınca, başvuru hakkının bireysel başvuruda bulunduktan sonra ölümü ve mirasçıları tarafından davanın devam ettirilmesi yönünde talebin bulunmaması durumunda dahi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde AYM incelemeye devam edebilmektedir. Böyle bir durumun mevcut bulunmadığı hallerde AYM başvuru hakkında düşme kararı vermektedir. Mahkeme bir kararında, başvuru hakkının

hakkındaki infaz kararlarının durdurulması ve şartla tahliye hakkının tanınmasına ilişkin şikâyetlerini incelemiştir. AYM, şartla tahliyenin geri alınmasına dair kararın kaldırılmasını sağlamayı hedefleyen bireysel başvurunun karara bağlanmasının, başvurucunun ölmüş olması nedeniyle bu aşamada pratik bir fayda sağlamayacağını, İçtüzüğü'nün 80. maddesinin 2. fıkrası gereğince, incelemeye devam edilmesini gerekli kılan bir durum söz konusu olmadığını belirterek başvuru hakkında düşme kararı vermiştir.⁸¹²

v. Genel Değerlendirme

İhlal iddiasının kamu makamları gözetimindeyken gerçekleşen ölüm ve kayıplara ilişkin olduğu her durumda gerek başvuru gerekse başvurucunun yakınları mağdur olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, bu ihlal iddialarıyla bağlantılı olmak üzere işkence ve kötü muamele iddiaları da başvuru konusu olabilmektedir. Bu durumda başvurucunun yerine başvurucunun yakınları tarafından bireysel başvuruda bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak, ölüm ve kayıplara ilişkin ihlal iddiaları dışındaki temel hak ihlalleri bakımından durum farklılık arz etmektedir. Bu halde, doğrudan mağdurun başvuruyu bizzat yapması durumu ve başvuru yapmadan ölmesi halleri ayrı ayrı incelenmelidir.

Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasından sonra vefatı halinde, yakınlar veya mirasçılar tarafından başvurunun devam ettirilmesi kural olarak başvuru yapanın doğrudan veya dolaylı meşru menfaatlerinin bulunması koşuluyla kabul

⁸¹²AYM Kararı, 2013/805 (Mehmet Avcı), par.21.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.05.2017).

edilmektedir. Ayrıca, yakınların ve mirasçılarının mağdur sıfatına sahip olmaları ihlale konu hakkın niteliğine yani devredilebilir olup olmadığına (transfarable/non-transfarable) bağlıdır. Başvurucuların meşru menfaati bulunması koşuluyla adil yargılanma hakkı⁸¹³, malvarlıksal değeri olan mülkiyet hakkı, özgürlüğün kısıtlanması nedeniyle tazminat hakkı gibi haklar devredilebilir haklar olarak kabul edilmekte ve bu haklar bakımından, başvurucunun ölümünde sonra dahi başvuruya devam edilmesi mümkündür. Ancak, özel ve aile hayatının korunması hakkı, din ve vicdan hürriyeti, ifade hürriyeti⁸¹⁴, toplantı ve aile kurma özgürlüğü, özgürlüğün kısıtlanması nedeniyle tazminat talebi hakkı dışında kalan özgürlük ve güvenlik hakları devredilemez ve kişiliğe bağlı haklar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bu haklar bakımından doğrudan mağdur başvuruda bulunduktan sonra vefat etmişse; ölümünden sonra yakınları tarafından başvurunun devamı talebi kabul edilmeyecektir. Ayrıca başvurucunun mirasçıları tarafından başvurunun devam

⁸¹³ AİHM S.G./Fransa kararında bu konuyu incelemiştir. Başvurucu S.G kira sözleşmesine dayanan bir ihtilaf nedeniyle iç hukukta tazminata mahkûm edilmiştir. AİHM'ye yapmış olduğu başvuruda, AİHS'nin 6. maddesi uyarınca silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun dava sırasında ölmesi nedeniyle vasiyetname mirasçısı durumunda bulunan özel hukuk tüzel kişiliği, başvurucunun aktif ve pasifleri ile mirasçısı olduğunu belirterek davanın devamını talep etmiştir. AİHM, mirasçı tüzel kişiliğin davanın devamını talep edebileceği, ancak her durumda bunu meşru kılacak maddi veya manevi bir menfaat göstermesi gerektiğini, somut olayda, tüzel kişiliğin bu bakımdan bir menfaati olmadığını belirterek, başvuruyu kayıttan düşürmüştür. AİHM Kararı, S.G./Fransa, 18 Eylül 2009. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.05.2017).

⁸¹⁴ Bu kabullerin genel olduğunu belirtmek gerekmektedir. AİHM'nin bu maddelerle ilgili olarak da mağdurun yakınları tarafından mağdurun ölümünden sonra davaların devamını kabul ettiği başvurular bulunmaktadır. Ahmet Sadık/ Yunanistan kararında, bilinen bir siyasetçi ve gazeteci olan Ahmet Sadık seçim sürecinde diğer adaylar hakkında yalan ve hakaret niteliğinde haber yayınlaması, müslüman çoğunluğu toplumsal barışı bozacak şekilde tahrik etmesi nedeniyle iç hukukta yargılanıp 15 ay hapis cezasına çarptırılmış ve bu ceza para cezasına çevrilmiştir. Başvurucu AİHM'ye başvurduktan sonra vefat etmiştir. Hükümet, AİHS'nin 10. maddesine ilişkin şikâyetin eşi ve iki çocuğu tarafından sürdürülemeyeceğini, ihlale konu hakkın devredilemez olduğunu belirtmiştir. AİHM, başvurucunun yazıları aracılığıyla toplumsal barışı ve huzuru bozduğu iddiasıyla cezalandırıldığını, eşi ve kızları açısından başvurucunun mahkûmiyetinin ifade hürriyeti ihlali olduğuna dair AİHM'den bir karar alma konusunda ahlaki meşru bir menfaatleri olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca, başvurucunun iç hukukta mahkûm olduğu para cezası nedeniyle maddi zarara uğradığını, bu nedenle başvurucunun mirasçıları açısından davanın devamında maddi bir faydanın da olduğunu belirterek, başvurunun devamını kabul etmiştir. AİHM Kararı Ahmet Sadık/ Yunanistan, 15 Kasım 1996, par. 24-26. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.05.2017).

ettirilmek istenmemesi durumlarında da Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde AYM incelemeye devam edecektir.İhlalin doğrudan mağdurunun başvuru yapmadan ölmesi halinde, kural olarak doğrudan mağdurun yakınları ve mirasçıları tarafından bireysel başvuruda bulunulması kabul edilmeyecektir. Ancak istisna durumlarda meşru bir menfaatin bulunduğu ispatı koşuluyla bu türden başvurular kabul edilmektedir. Bu durumda da ihlale konu hakların devredilebilir olup olupmadığı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kategorisinde bulunup bulunmadığı belirleyici olacaktır.

f. Mağdur Statüsünün Kaybedilmesi

Mağdurluk statüsü, ihlal iddiasının tüm sonuçları ile giderilmesi neticesinde sona ermektedir. Başvurucunun mağdur olmadığı veya başvuruda bulunduğu esnada mağdur olmasına karşın yargılama sırasında mağdur sıfatını kaybettiği durumlarda başvuru, kişi bakımından yetkisiz duruma gelmektedir. Bu nedenle bireysel başvuruda, başvuru başvuru esnada ve yargılama boyunca mağdur sıfatına sahip olmalıdır. AYM yargılamanın her aşamasında başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığını inceleme hakkına sahiptir. Yargılamanın herhangi bir aşamasında mağdur sıfatının kaybı, başvurunun kabul edilemez bulunmasına neden olacaktır.⁸¹⁵

⁸¹⁵ Bkz. AİHM Kararları için, Gafgen/Almanya, 1 Haziran 2010, par.115, Siliadin/Fransa, 26 Temmuz 2005, par.61, Scordino/İtalya, 29 Mart 2006, par.179, Burdov/Rusya, 7 Mayıs 2002, par.30. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.05.2017).

Bireysel başvuru yargılamasında, öncelikle başvurunun temel hak ve hürriyetlerinin kamu gücü işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan etkilenip etkilenmediği tespit edilecektir. İddia edilen ihlalin gerçekleştiği kanaatine varıldıktan sonra ise meydana gelen olayların mağdur sıfatının kaybına neden olup olmadığı sorusuna cevap aranılacaktır. Bir kişinin iddia edilen ihlalin mağduru olduğunu halen ileri sürüp süremeyeceği meselesi esasen kişinin durumu hakkında geriye dönük inceleme yapılmasını da gerektirebilecektir. Kural olarak mağdur sıfatının kaybı için, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvuru lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi gerekmektedir.⁸¹⁶ Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde, bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla AYM'nin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır.

Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir.⁸¹⁷ Bu nedenle

⁸¹⁶ AYM Kararları, 2012/1277 (Yavuz Selim Akkoç), par.49, 2014/11359 (Ahmet Doğan), par.32, 2013/9792 (Mürvet Karayılan ve Diğerleri), par. 42, 2013/8365 (Filiz Aka), par.21, 2013/8196 (Mustafa Öcal ve Diğerleri) par. 37, 2013/7900 (Zübeyir Çiftçi) par. 66, 2013/7208 (Mecnun Aksu) par.57.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.05.2017).

⁸¹⁷ AYM Kararları, 2012/1277 (Yavuz Selim Akkoç), par.51, 2014/13044 (K.A Başvurusu), par.53, 2013/841 (Sadık Koçak ve Diğerleri), par.84, 2013/6379 (Oktay Can), par.57, 2013/3711 (Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu), par.53, 2013/2782(Rıfat Bakır ve Diğerleri), par.97, 2013/2030 (Mehmet Karadağ), par.24, 2013/1943 (İlker Başer ve Diğerleri), par.47, 2013/1655 (Hanım Kılıç ve Diğerleri), par.77 . (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.05.2017).

ihlali iddia edilen hakların niteliği ve somut olayın koşullarına göre, mağdur sıfatının kaybına neden olabilecek işlem, eylem ya da yargı kararları değişiklik göstermektedir.

AIHM içtihatlarında da başvurunun Mahkeme'ye başvurduğu esnada mağdur sıfatının bulunması gerekmektedir birlikte, yargılama sonuçlanıncaya kadar başvuru mağdur sıfatını kaybetmemek durumundadır.⁸¹⁸ Şayet başvurunun Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan bir hak ve özgürlüğü Sözleşme'ye taraf bir devlet tarafından ihlal edilmiş ise ve bu ihlal ortadan kaldırılmamış veya tam olarak giderilmemişse, yine ihlal ve bu bakımdan kişinin mağduriyeti devam ediyor ise kişi mağdur statüsünü yitirmemiştir ve mağduriyeti devam etmektedir.⁸¹⁹ Başvurunun mağdur sıfatı, kural olarak yargılama esnasında davalı taraf devletin alacağı bir kararla AIHS'nin ihlal edildiğini kabul etmesi⁸²⁰ ve bu durumu gidermesi halinde ortadan kalkabilecektir.⁸²¹ AIHM'nin yerleşik içtihadı uyarınca, Sözleşme'nin ihlal edildiğini ulusal mercilerin açıkça ya da özünde kabul etmeleri, ardından da bu ihlali gidermeleri halinde başvuranın mağdur sıfatını yitirdiği söylenebilmektedir.⁸²²

⁸¹⁸ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.841, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.36, Ergül, s.59.

⁸¹⁹ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 218.

⁸²⁰ AIHM uygulamasında, ihlalin taraf devletçe kabulü açık ve şüpheyi yer vermeyecek şekilde olmalıdır. Yerel mahkemelerin ihlalin kabulüne ilişkin kararları bu bağlamda yeterli olacaktır. Ancak, sadece başvurucuya uygulanan yaptırımın kaldırılması, ihlalin kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Bkz. Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.843.

⁸²¹ E. L. Abdelgawad: La Perte de La Qualité de Victime, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Strasbourg, 2011, s.31, Erdal, Bakırcı, s.70, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.37.

⁸²² AIHM Kararları, Nada/İsviçre, 12 Eylül 2012, par.128, Gafgen/Almanya, 1 Haziran 2010, par.115, Association Ekin/Fransa, 18 Ocak 2000. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.05.2017).

AİHM, mağdur sıfatının ortadan kalkmasına dair Eckle/Almanya⁸²³ ve Amuur/Fransa kararlarında uyguladığı prensipleri belirlemiştir. AİHM kamu makamlarınca ihlal kabul edilip, giderilmedikçe başvuru lehine bir karar ya da tedbirin mağdur sıfatını ortadan kaldırmaya yeterli olmayacağını belirtmiştir.⁸²⁴ Bu bağlamda, başvuru taraf devletin ihlali kabul etmesi ve ihlal teşkil eden işlem, eylem ya da karar nedeniyle taraf devletten tazminat alması veya ihlalin başka bir şekilde giderilmesi halinde artık mağdur sıfatı taşımayacaktır.⁸²⁵ Bu nedenle, AİHM içtihatlarında mağdur sıfatının ortadan kalkması için iki şartın aynı anda sağlanması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, aleyhine başvuru devletin yetkili idarî veya yargısal organlarınca ihlalin açık ya da örtülü bir biçimde kabul edilmiş olması, diğeri ise bu ihlalin ortaya çıkarmış olduğu mağduriyetleri gidermeye yönelik çözümlerin getirilmiş olmasıdır. Örneğin Federal Anayasa Mahkemesi'nin yargılamanın uzunluğunun Alman Temel Kanunu'na aykırı olduğunu belirtmesini AİHM Sprotte/Almanya kararında, ihlalin açık olarak kabul edilmesi olarak değerlendirmiştir. AİHM uygulamasında zararın tazmin edilmiş sayılması kuralı, ihlal edilen hakkın niteliğine, yargı kararının gerekçesine ve bu karardan sonra başvuru açısından menfi durumun devam edip etmemesine göre

⁸²³ Bkz. Tartışmalar için, Leach, s.131, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par. 36 vd.

⁸²⁴ Abdelgawad (La Perte de La Qualité de Victime), s.32.

⁸²⁵ AİHM, Moustaquim/Belçika kararında, 1984 yılında hakkında sınır dışı edilme kararı verilen başvuru tarafın karar infaz edildikten sonra 1989 yılında alınan bir kararla sınır dışı edilme kararının askıya alınmasını mağduriyetin giderilmesi olarak kabul etmemiştir. AİHM Kararı, Moustaquim/Belçika, 19 Şubat 1991. AİHM, Burdov/Rusya kararında farklı bir tutum göstermiştir. Başvuru tarafı, askeri otoritelerce Çernobil Nükleer Santralinin patlaması neticesinde, göreve çağırılmış ve görev sonrası radyasyondan etkilenmesi nedeniyle rahatsızlanmış ve iç hukukta tazminat kazanmasına rağmen bedel geç ödenmiştir. AİHM, öncelikle ihlal iddiasının açıkça ve özü itibarıyla taraf devlet tarafından kabul edilmediğini ve ayrıca tazminat miktarının başvuru tarafın uğradığı zararlar dikkate alındığında yetersiz olduğunu belirterek, ihlal kararı vermiştir. AİHM Kararı, Burdov/Rusya, 7 Mayıs 2002. Pısano/İtalya davasında, başvuru tarafın talep ettiği tanığın çağırılmamasını AİHM, başvuru tarafın davada beraat etmesine rağmen bir mağduriyet olarak kabul etmiştir. AİHM Kararı, Pısano/İtalya, 24 Ekim 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.05.2017).

değerlendirilmektedir.⁸²⁶ İhlale konu temel hakkın niteliği ve somut olayın koşulları uyarınca AİHM, her başvuruda başvuru açısından mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığını incelemektedir.

AYM tarafından verilen ve mağdur sıfatına ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı tüm kararlarda yer alan ilkelerin AİHM kararları ile aynı doğrultuda olduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla, ihlal iddiasının gerçekleştiği tespit edildikten sonra, başvuru sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığının tespiti, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği göz önünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda yapılmaktadır. Bireysel başvuru uygulamasının AİHM pratiği ile aynı yönde olması, AİHM içtihadı çerçevesinde ihlale konu hakkın niteliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

i. Yaşam Hakkı ve İşkence, Kötü ve Alçaltıcı Muamelede Bulunmama Hakkına İlişkin Değerlendirme

Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁸²⁷ Bu çerçevede

⁸²⁶ Abdelgawad (La Perte de La Qualité de Victime), s.36, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.37.

⁸²⁷ Yürütülecek ceza soruşturmaları sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının res'en harekete geçerek ölümü aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşımaktadır. AYM Kararları, 2013/9020 (Ali Mükerrerem Furtun), par.54,

gerçekleşen olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve bu davalar sonucunda tazminat ödenmesi yaşam hakkına ilişkin ihlali gidermek ve mağdur sıfatının kaybedilmesi için yeterli olmamaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari/adli dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldıracabilecek etkili başvuru yoludur.⁸²⁸

Ancak, Anayasa'nın 17. maddesi ile Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ölüme kasıtlı olarak sebebiyet verilmemesi durumunda idari veya hukuk davası yoluyla tazminat elde edilmesi mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmaktadır.⁸²⁹ İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilmektedir. Ancak, ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye

2013/ 8728 (C.K.), par.73, 2013/9461 (Turan Uytun ve Kevzer Uytun), par.73, 2013/7900 (Zübeyt Çiftçi), par.67, 2012/752 (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri), par.57. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.05.2017).

⁸²⁸ AYM Kararları, 2013/6379 (Oktay Can), par.50, 2013/2784 (Rıfat Bakır ve Diğerleri), par.96, 2013/2030 (Mustafa Karadağ), par.23, 2013/1943 (İlker Başer ve Diğerleri), par.23, 2013/1655 (Hanım Kılıç ve Diğerleri), par.76, 2012/752 (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri), par. 61-74. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 2.05.2017).

⁸²⁹ AYM Kararları, 2013/841 (Sadık Koçak ve Diğerleri), par.83, 2012/752 (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri), par.61. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.05.2017).

girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilmektedir.⁸³⁰

AYM bir kararında başvurunun yakınlarının askerde intihar etmesiyle ilgili şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, somut olayda başvurunun intiharı eylemiyle ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğünü ve müteakiben idare mahkemesi tarafından uygun bir tazminata hükmedildiğini başvurunun yaşam hakkı şikâyeti bakımından mağdur sıfatının sona erdiğini belirterek başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁸³¹ AYM yine başka bir başvuruda, başvuru yakınlarının Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne ait bir yetiştirme yurdunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesine ilişkin şikâyeti incelemiştir. AYM, başvuru yakınlarının idari dava yolu ile şikâyetleri açısından, ihlal tespit edilerek makul bir tazminata hükmedilmiş olduğunu bu nedenle mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunduğunu belirterek, kişi bakımında yetkisizlik kararı vermiştir.⁸³² Ancak, AYM yine benzer bir başvuruda olay tarihinde evinin balkonunda bulunan başvurunun çocuğunun kolluk tarafından atılan gaz fişegiyle başından vurularak ölümüne sebebiyet verilmesi ve sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddiaları incelemiştir. Mahkeme, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun uyarınca başvurucuya

⁸³⁰ AYM Kararları, 2013/9116 (Yaprak Yüksel), par.33, 2013/8691 (Semiha Gür), par.45, 2013/7586 (Meral Ekşili), par.68, 2013/1942 (Bilal Turan ve Diğerleri), par.59, 2013/1655 (Hanım Kılıç ve Diğerleri), par.72, 2012/1258 (Mehmet Orhan ve Diğerleri), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.05.2017).

⁸³¹ AYM Kararı, 2013/1439 (Metin Dilmaç), par.52. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.05.2017).

⁸³² AYM Kararı, 2013/3711 (Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu), par.59-60. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.05.2017).

nakdi tazminat ödenmesinin ihlale konu hakkın niteliği dikkate alındığında başvurucunun mağdur sıfatını kaldırmayacağını belirtmiştir.⁸³³

AIHM içtihadı AYM'nin kararlarında belirtilen prensiplerle aynı doğrultudadır. AIHM, yaşam hakkının ihlaline ilişkin şikâyetlerde ikili bir ayırım yapmaktadır. Ölüm olayının kasıtlı bir saldırı yahut kötü muamele neticesinde meydana gelmesi durumunda, kamu makamlarının sorumluların ortaya çıkarılmasına ve cezalandırılmasına olanak sağlayacak etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu türden durumlarda, başvurularda hukuki veya idari mekanizmalar yoluyla tazminat ödenmesi mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmayacaktır.⁸³⁴ Buna karşın, ölüm olayının ihmal neticesinde gerçekleşmesi durumunda AIHM farklı bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bu durumlarda, etkili yargısal başvuru yolu kurma konusunda devletlerin pozitif yükümlülüklerinin, muhakkak ceza soruşturması yapılmasını gerektirmemektedir. Hukuk sisteminin başvurularda olayın sorumlularını ortaya çıkarmaya ve gerektiğinde tazminat ödenmesine olanak sağlayan idari veya adli başvuru yollarını sunmasının da yeterli olacağı belirtilmektedir. Bu nedenle, ölüm olayının ihmal suretiyle gerçekleştiği durumlarda idari veya adli yargı yoluyla tazminata hükmedilmesi mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmaktadır.

⁸³³ AYM Kararı, 2013/9461 (Turan Uytun ve Kevzer Uytun), par.48. Bkz. Aynı yönde, AYM Kararları, 2013/6576 (Zeki Bingöl (2)), par.96, 2013/2015 (Hamdiye Aslan), par.130. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.05.2017).

⁸³⁴ AIHM Kararları, Yüksel/Türkiye, 9 Nisan 2013, par.51, Tanrıkulu/Türkiye, 8 Temmuz 1999, par.79, Salman/Türkiye, 27 Haziran 2000, par.83, Tahsin Acar/Türkiye, 8 Nisan 2004, par.220. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 25.05.2017).

Anayasa'nın 17. ve AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen işkence, kötü ve alçaltıcı muamelede bulunma yasağına ilişkin prensipler de yaşam hakkı ile aynı doğrultudadır. Bu nedenle ayrıca incelemede bulunulmasına gerek görülmemektedir. AYM başvurusunun polis merkezinde gözaltında darp iddiaları nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen işkence ve kötü muamele yasağının esas ve usul olarak ihlal edildiği şikâyetinde bu konu hakkında karar vermiştir. İlgili olayda, görevli polis memurları hakkında sadece idari soruşturma nedeniyle aylıktan kesme cezası verilmiştir. AYM, kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunduğunu, bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesinin, bu hak ihlalinin gidermek ve mağdur sıfatını kaldırmak için yeterli olmadığını belirtmiştir.⁸³⁵ Bir başka başvuruda, Mahkeme kamu görevlileri tarafından uygulandığı iddia edilen işkence ve kötü muamele eylemleri nedeniyle kamu görevlilerinin yargılanarak 10 ay hapis cezasına mahkûm edilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini mağdur sıfatının kaybı için yeterli görmemiştir.⁸³⁶ AYM, bu kararda devlet görevlileri tarafından yapıldığı iddia edilen bu türden eylemler hakkında etkili soruşturma yapılması gerektiğini, bu soruşturmanın failleri belirlemeye ve

⁸³⁵ AYM Kararları, 2013/6576 (Zeki Bingöl (2)), par.96, 2013/7900(Zübeyit Çiftçi), par.67, 2013/7812 (Hüseyin Caruş), par.50, 2013/7586 (Meral Ekşili), par.67, 2013/2659 (Arif Haldun Soygür), par.46, 2013/6359(Deniz Yazıcı), par.89, 2013/5545 (Turan Günana (5)), par.80, 2013/3017 (Süleyman Deveci), par.109. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.05.2017).

⁸³⁶ AYM Kararı, 2013/2015 (Hamdiye Aslan), par.75, Bkz. Aynı yönde, AYM Kararı, 2013/2438 (Şenol Gürkan), par.88. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.05.2017).

cezalandırmaya olanak sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini; aksi takdirde bu maddenin, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle geleceğini ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmelerinin mümkün olacağını belirtmiştir.

Yukarıda ele alınan kararlarda belirtildiği üzere kasıtlı bir davranışla gerçekleştiği belirtilen gerek yaşam hakkı ve gerekse işkence ve kötü muamele iddiaları nedeniyle yapılan idari soruşturmalar, hukuk davası yoluyla kazanılan tazminatlar veya 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları mağdur sıfatının kaybı için yeterli olmamaktadır. Bu durumlarda, sorumluları ortaya çıkarmaya ve cezalandırmaya elverişli ceza soruşturmaların gerçekleşmesi ve ayrıca gerekli görüldüğü takdirde zararın tazminle giderilmesi gereklidir. Buna karşın ihmal suretiyle gerçekleşen ihlal iddiaları bakımından ise idari veya adli yargı yollarıyla kişilerin sorumluluğun ortaya çıkarılması ve maddi olarak tazminin sağlanması mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olacaktır.

ii. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Değerlendirme

AİHS'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gerek medeni ve gerekse cezai konularda yargılamanın hakkaniyetine uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Adil yargılanma hakkı, medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ile ceza davalarına ilişkin yargılamalarla

sınırlı tutulmaktadır.⁸³⁷ Adil yargılanma hakkı başlığı altında yargılama esnasında riayet edilmesi gerekli birçok temel hak incelenmektedir. Bu çerçevede, kanunla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul süre içerisinde yargılanma hakkı, alenî yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, sanığın savunmasını hazırlaması için yeterli zaman ve imkâna sahip olması, sanığın bizzat veya müdafî aracılığıyla kendini savunma hakkı, tanıkların dinlenmesinde eşitliğin sağlanması gibi haklar korunmaktadır. Kural olarak mağdur sıfatının ortadan kalkmasına ilişkin yukarıda belirtilen genel ilkeler ışığında her somut olayda ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir. AYM kararları uyarınca, Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek, hakkaniyete uygun ve makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir karar adil yargılanma hakkı bakımından mağdur sıfatını ortadan kaldıracıdır.⁸³⁸

Mağdur sıfatının kalkması ihtilafa konu hakkın niteliğine, kararın gerekçesine ve başvuru açısından ihlal teşkil eden durumun devam edip etmediğine göre belirlenmektedir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarında, başvuruçunun şikâyet ettiği yargılama sonucunda hakkında beraat kararı verilmiş olması, verilen cezasının kaldırılmış olması ve tüm sonuçlarıyla birlikte sabıka kaydından silinmiş olması durumunda başvuru mağdur sıfatını kaybetmiş olacaktır. AYM, zorunlu askerlik hizmetini ifa ederken bir patlama sonucunda yaralanan ve bu nedenle Askeri

⁸³⁷ M. S. Kaşıkara: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı*, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, s.241.

⁸³⁸ AYM Kararları, 2014/11359 (Ahmet Doğan), par.32, 2013/841 (Sadık Koçak ve Diğerleri), par.83, 2012/752 (Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri), par.61. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.05.2017).

Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)'ne açmış olduğu davaların Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca adilliğinden şikâyet eden başvurunun davasında bu konuyu incelemiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 36. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, yargılama sürecinin ve usulünün adilliğine riayet edilerek, hakkaniyete uygun ve makul bir gerekçeye dayalı olarak verilen bir kararın mağdur sıfatını ortadan kaldıracıcağını, başvuruya konu edilen ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülen ilk kararın, aynı konuda açılan ikinci dava sonucunda verilen karar ile başvuru lehine iptal edildiğini ve anılan bu karar sonucunun başvuru açısından belirli bir tatmin sağladığını ve ileri sürülen ihlal iddialarının bu yolla giderilmek suretiyle mağdur sıfatının ortadan kalktığını belirtmiştir.⁸³⁹

AİHM içtihatları da AYM kararlarında belirtilen prensipleri içermektedir. AİHM bir kararında hakkında hapis cezası verilip, para cezasına çevrilen başvurunun yargılamayı yürüten Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin bağımsız ve tarafsız olmadığına dair şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, başvuru hakkında verilen cezanın 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca ertelendiğini ve üç yıllık denetim süresinin geçmesiyle birlikte sabıka kaydından da silindiğini, bu durumda başvurunun iddia ettiği şikâyetler bakımından mağdur kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁸⁴⁰ AİHM bir başka kararında ise, hakkındaki ceza yargılaması esnasında savcının mütalaasının kendine tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurunun şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, başvuru

⁸³⁹ AYM Kararı, 2012/1277 (Yavuz Selim Akkoç), par.53. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.05.2017).

⁸⁴⁰ AİHM Kararları, Koc ve Tambaş/Türkiye, 24 Şubat 2005, Jozef Oleksy /Polonya, 16 Haziran 2009. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.06.2017).

hakkında üç yıl dokuz ay hapis cezasına hükmedildiğini, başvurucunun daha sonra 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu’ndan yararlandığını ve hakkında verilen cezanın bütün sonuçları ile kaldırıldığını, ancak başvurucunun bu arada hapis cezasının bir bölümünü infaz ettiğini ve bu durum için tazminat ödenmediğini, dolayısıyla başvurucunun mağdur sıfatının devam ettiğini belirtmiştir.⁸⁴¹

Makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin şikâyetler bakımından ise durum farklılık arz etmektedir. Yargılama süresinin uzunluğu şikâyetleri nedeniyle tazminat ödenmesi yeterli görülmemekte ve mağdur sıfatını kaldırmaktadır. AYM çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle şikâyetle bulunan başvuru sahiplerinin Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu’ndan bu şikâyetlerine ilişkin nakdi tazminat aldıklarını, bu nedenle artık mağdur kabul edilemeyeceklerini belirtmiştir.⁸⁴²

iii. Tutukluluk ve Gözaltı Kararlarına İlişkin Değerlendirme

Ceza yargılamalarında tüketilmesi gerekli başvuru yolları başlığında ayrıntılı olarak inceleneceği üzere AYM, gözaltı süresinin uzunluğu ve yasallığına ilişkin şikâyetlerde, 5271 sayılı CMK’nın 141. ve 142. maddelerinde⁸⁴³ yer alan

⁸⁴¹ AİHM Kararı, Arat/Türkiye, 10 Kasım 2009, par.46-48. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.06.2017).

⁸⁴² AYM Kararı, 2013/1138 (Aligül Alkaya ve Diğerleri), par.112., Bkz. Aynı yönde, AYM Kararları, 2012/1277 (Yavuz Selim Akkoç), par.51, 2014/11359 (Ahmet Doğan), par.37. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

⁸⁴³ 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya

düzenlemelerin etkili bir başvuru yolu olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle başvurucunun gözaltı süresinin uzunluğu veya yasal olmadığına dair şikâyetleriyle ilişkili olarak CMK'nın 142. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunması ve tazminata hükmedilmesi durumunda bireysel başvuru çerçevesinde mağdur sıfatı ortadan kaldırılmış olacaktır.⁸⁴⁴

Tutukluluk süresinin uzunluğuna ve tutukluluk durumunun yasallığına ilişkin şikâyetlerde mağdur sıfatının kaybı açısından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanan veya kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişiler davanın esası hakkında karar verilmesini beklemeden 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptirler. Ancak, başvuru AYM'ye başvurduğu tarihte hala tutuklu durumda ise tüketmesi gerekli etkili başvuru yolu başvurucunun uzun tutukluluğunun temel hak ihlali olduğunu tespit edip serbest bırakılmasını sağlayabilecek olan hukuk yollardır. Başvurucunun tutukluluğunun yasallığı veya uzunluğuna ilişkin olarak CMK'nın 142. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunması ve talebinin haklı görülmesi halinde bireysel başvuru yargılamasında artık

işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. (2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

⁸⁴⁴ AYM Kararları, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.60-64, 2012/1225 (Hakan Özkan), par.30-32, 2012/1205 (Şahin Karaman), par.34-36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

mağdur olarak kabul edilmeyecektir. Ancak, başvurucunun hâlihazırda tutuklu bulunduğu durumlarda, CMK'nın 142. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunması ve hatta talebinin kabul edilmesi mağdur sıfatını ortadan kaldırmayacaktır.⁸⁴⁵ AYM bir kararında, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibariyle başvuru tahliye edilmiş ya da ilk derece mahkemesinin kararı ile başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmişse dava sonuçlanmış olsun ya da olmasın CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkanının tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğunu belirtmiştir.⁸⁴⁶

iv. Özel Hayat ve Aile Hayatının Korunması Hakkına İlişkin Değerlendirme

Özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı kendi içerisinde bireye ait dört farklı özerk alana koruma getirmektedir. Kişinin özel hayatı, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti korunan farklı temel hakları teşkil etmektedir. Özel hayat kavramının sınırlayıcı bir tanımlaması bulunmamaktadır. Ancak, bu hakkın içerisinde değerlendirilen konular üç kategoride ele alınmaktadır. Kişinin maddi, manevi ve psikolojik varlığı, kişinin özel hayatının gizli alanı ve kişinin kimliği bu kategorileri oluşturmaktadır. Bu çerçevede kişiye uygulanan tıbbi müdahaleler sırasında gerçekleşen hatalar, kişinin cinsel kimliği ve yönelimleri, saygınlığı, onuru, şeref ve haysiyeti, kişisel bilgilerin korunması, bireyin sağlık

⁸⁴⁵ AYM Kararları, 2012/1137 (Murat Narman), par.31-34, 2014/14061 (Hikmet Koper ve Diğerleri), par.5, 2012/239 (Ramazan Aras), par.26-34, 2012/521 (Burak Döner), 2012/348 (Fikret Eskin), par. 32, par.31-32, 2013/2578 (Burhanettin Yalçın), par.38, 2013/2541 (Burak Çileli), par.63. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

⁸⁴⁶ AYM Kararları, 2014/4994 (Halas Aslan), par.47, 2014/8515 (Erkam Abdurrahman), par.48-62, 2014/6500 (İrfan Gerçek), par.33-45. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

durumu hakkında bilgiler, kişiden kan ve DNA örnekleri alınması gibi geniş bir çerçeve özel hayatın korunması kapsamında incelenmektedir.

Bireysel başvuruya konu olan özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı ihlali şikâyetleri arasında en fazla şeref ve itibara yönelik olarak üçüncü kişiler tarafından yapılan müdahaleler gelmektedir. AYM bu türden şikâyeti konu edinen bir başvuruda, üçüncü kişiler tarafından şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olmasının, bireysel başvuruda bulunabilmek için gerekli olan etkili tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmeyeceğini, başvurucunun şeref ve itibarına yönelik müdahalelerle ilgili olarak hukuk davası yoluyla da şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve giderim sağlayabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.⁸⁴⁷ Bu nedenle, şeref ve itibara yönelik müdahalelerin varlığı durumunda, ilgililerin hukuk davaları neticesinde tazminata mahkûm edilmeleri başvuru sahiplerinin bireysel başvuru yargılamasında mağdur sıfatının kaybedilmesine sebebiyet verecektir. Ayrıca kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde incelenen tıbbi müdahaleler neticesinde gerçekleşen ihlal iddiaları da AYM tarafından inceleme konusu yapılmaktadır. AYM bu türden şikâyetlerde de başvuru sahiplerinin ceza soruşturması yoluyla ilgililerin cezalandırılmalarını talep edebilecekleri gibi sorumlular aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili hukuk mahkemeleri nezdinde tazminat

⁸⁴⁷ AYM Kararları, 2013/6367 (Mehmet Seyfi Okyay), par.34, 2013/1123 (Adnan Oktar (3)), par.32-45, 2013/577 (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol), par.25-33, 2013/2355 (S.S.A Başvurusu), par.30, 2014/12225 (Fethullah Gülen), par.34-35, 2013/5356 (Sinem Hun), par.31. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.06.2017).

davası açabileceklerini belirtmektedir.⁸⁴⁸ Bu nedenle tıbbi hataları konu edinen başvurularda, başvuru sahiplerinin lehine hukuk davaları aracılığıyla tazminata hükmedilmesi durumunda, başvuru sahipleri bireysel başvuru yargılamasında artık mağdur sıfatına sahip olamayacaklardır.

v.Hak İhlalinin Ortadan Kalkması Nedeniyle Düşme Kararları

AYM İçtüzüğü'nün 80. maddesi uyarınca, bireysel başvuruya konu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkması durumunda ve ayrıca herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hallerinde AYM başvuru hakkında düşme kararları vermektedir. Başvuru sahibi AYM'ye başvurduktan sonra yargılama neticeleninceye kadar mağdur sıfatını devam ettirmelidir. Başvuru sahibinin ihlalinin iddia ettiği şikâyetinin yargılama esnasında ortadan kalkması durumunda AYM başvuru hakkında İçtüzüğü'nün 80. maddesi uyarınca düşme kararı vermektedir. AYM konu hakkındaki bir kararında, başvuru sahibinin katıldığı ihale sonucunda üniversite ile aralarında imzalanan sözleşme uyarınca teslim ettiği mallara ilişkin bedelin ödenmediği gerekçesiyle üniversite aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibine rağmen alacağını tahsil edemediğini belirterek mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğü'nün ihlal edildiğini ileri sürdüğünü, ancak başvuru sahibinin AYM'ye sunduğu dilekçesinde ise takip konusu alacağına kavuştuğunu belirttiğini ifade ederek, başvuru hakkında düşme kararı

⁸⁴⁸ AYM Kararları, 2013/9116 (Yaprak Yüksek), par.34-37, 2013/5376 (Kenan Sayın), par.57, 2013/4149 (Saadet Ergün ve Diğerleri), par.46, 2013/2803 (Zeki Kartal), par.81, 2013/8691 (Semiha Gür), par.55, AYM Kararları, 2013/2839 (Nail Artuç), par.46, 2013/2075 (Bilal Turan ve Diğerleri), par.74. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.06.2017).

vermiştir.⁸⁴⁹ Bir başka başvuruda ise, başvurucular aleyhlerine açılan kadastro tespit davasının makul süre içerisinde sonuçlandırılmadığını belirterek, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AYM, başvurucuların şikâyetleri nedeniyle 6384 sayılı Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonu'na başvuruda bulunulduklarını, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedeniyle ayrı ayrı 21.600,00 TL tazminata hükmedildiğini, söz konusu ihlal iddiası açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğunu belirterek düşme kararı vermiştir.⁸⁵⁰

B. KONU BAKIMINDAN YETKİ KURALI

Anayasa yargısı içerisinde yer alan bireysel başvuru kurumu ile kural olarak anayasalarda düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle bireysel başvuru kurumunun yürürlükte bulunduğu ülkelerin tümünde genel olarak başvuru belirli temel hak ve hürriyetlerle sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 148/3. ve 6216 sayılı Kanun'un 45/1.maddelerinde birbiri ile uyumlu bir şekilde herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 45/1.maddesinde Anayasa'da belirtilmemiş olmakla birlikte AİHS'nin yanı sıra taraf olunan Ek Protokollerde belirlenen haklar ibaresi

⁸⁴⁹ AYM Kararı, 2013/8285 (Babadağlar Gıda Tem. Nak. Oto. İnş. Turz. Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti.), par.24-25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.06.2017).

⁸⁵⁰ AYM Kararı, 2013/7784 (Ramazan Ay ve Diğerleri), par.25, Bkz. Benzer AYM Kararları, 2013/7455 (Hüseyin Özdemir), par.32-39, 2013/7807 (S.Ö Başvurusu), par.23-25, 2012/1000 (Ümüt Demir), par.22-32. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.06.2017).

kullanılarak bir daraltmada bulunulmuştur. Ayrıca Kanun'un 45/3.maddesinde "yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi AYM kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Bireysel başvurunun model olarak kabul edildiği Almanya ve İspanya uygulamalarında, başvuruya konu haklar bakımından sınırlı bir liste oluşturmuştur. Federal Almanya Anayasası'nın 93. maddesinde hangi hakların bireysel başvuruya konu olabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, Anayasa'nın I'den 19'a kadar olan maddelerinde belirtilen Temel Haklar⁸⁵¹; 20. madde 4. fıkra (anayasal düzeni devirmeye çalışanlara karşı direnme hakkı); 33. madde (Almanların medeni eşitliği ve kamu hizmetine girme); 38. madde (seçimlerle ilgili genel hükümler); 101. madde (olağanüstü mahkemelerin yasaklanması, yasal yargıç ilkesi); 103. madde (kişinin mahkemelerde meramını anlatması, ceza yasalarının geriye yürümemesi, aynı suçtan birden fazla kez cezalandırılmama) ve 104. madde (özgürlüklerin kısıtlanmasında tanınan haklar)⁸⁵² korunan haklar kapsamında sayılmaktadır. İspanya'da amparo uygulaması incelendiğinde, İspanya Anayasası'nın 53/2. maddesi uyarınca, başvuru Anayasa'da belirtilen sınırlı sayıda haklara ilişkin olarak kullanılabilir.

⁸⁵¹ Bu haklar arasında, düşünce hürriyeti, din vicdan hürriyeti, kişi özgürlüğü ve güvenliği, dernek kurma hürriyeti, toplantı hürriyeti, haberleşme ve basın hürriyeti, mülkiyet kamulaştırma, miras hakkı, sığınma hakkı, yasa önünde eşitlik, kadın-erkek eşitliği, ayrımcılık yasağı, askerlik hizmetinin reddi, dolaşım hürriyeti, meslek hürriyeti, konut dokunulmazlığı, dilekçe hakkı, mektup/posta/telekomünikasyon gizliliği, vatandaşlıktan çıkarılma, yabancı ülkelere iade, savunma alanında sınırlandırmalar, temel hakların kaybettirilmesi, temel hakların sınırlandırılması, özünün korunması, yasa yollarının açıklığı gibi haklar yer almaktadır. Bkz. Ayrıntılı olarak Almanya Anayasası için, Erişim Tarihi.12.06.2016, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

⁸⁵² Ural, s.197.

İspanya Anayasa Mahkemesi bu konuda katı bir tutum izlemekte ve sadece belirtilen hakların ihlaline ilişkin iddiaları konu edinen başvuruları kabul etmektedir.⁸⁵³

Yukarıda belirtilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde, AYM'nin bireysel başvuru yargılamasındaki yetkisinin belirli konularla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Öncelikle ihlale dayanak teşkil eden işlem, eylem veya ihmalin kamu gücü tarafından tesis edilmesi gerekmektedir. Özel kişi veya kuruluşlar tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan ihlaller bireysel başvurunun konusu olamayacaktır. Bireysel başvuruya konu olabilecek bu işlemlerin, nihai ve icraî niteliklere haiz ve başvuruda bulunan kişiler açısından bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleri olması gerekmektedir.⁸⁵⁴ Ayrıca, yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, AYM kararları ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamayacaktır. Bireysel başvuru yasal düzenlemelerde belirtildiği üzere, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali iddiasıyla kullanılması gerekli bir iç hukuk yoludur.

⁸⁵³ İspanya Anayasası'nın 14. ve 30. maddeleri arasında kalan haklar, ayrıca vicdani ret hakkı bireysel başvuru konusu olabilmektedir. Bu haklar arasında kısaca, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü, düşünce hürriyeti, din vicdan hürriyeti, kişi özgürlüğü ve güvenliği, dernek kurma hürriyeti, toplantı hürriyeti, haberleşme ve basın hürriyeti gibi haklar yer almaktadır. Bkz. Ayrıntılı olarak, Guerra, s.75, Amélie Chassin, s.34, Hamdemir, s.59. Anayasa'da sınırlı biçimde sayılmış olmakla birlikte İspanya Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla korunabilecek hak ve özgürlüklerin çevresini genişletme eğilimindedir. Anayasa'nın 53/2. maddesinde yer almamasına karşın, İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin, toplu görüşme hakkını sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirip amparo başvurusunu incelediği kararı buna örnek verilebilir. Yine, ekonomik ve sosyal nitelikli hakların amparo başvurusu yoluyla korunmasını sağlamak amacıyla İspanyol Anayasa Mahkemesi, bunları amparo yoluyla korunabilen hak ve özgürlüklerle ilişkilendirmektedir. Bkz. Esen (Türkiye'de Anayasa Şikâyeti), s.45-46.

⁸⁵⁴ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 195.

1. Bireysel Başvuruya Konu Hak ve Hürriyetler

Bireysel başvuru hâlihazırda Anayasa’da yer alan tüm hak ve hürriyetlerin ihlali halinde başvurulabilecek bir başvuru yolu olarak öngörülmemiştir. Başvuruya konu olabilecek temel haklar, AİHS ve Ek Protokollere atıf yapılmak suretiyle belirlenmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuru, Anayasa ile güvence altına alınmış olan haklardan AİHS ve Ek Protokolleri kapsamında da korunan hakları konu edinmektedir. Bu noktada belirtilmesi gerekli olan bir konu Anayasa’da ve AİHS/Ek Protokollerde korunan hak ve hürriyetlerin tanımı ve kapsamının her zaman aynı olmasının beklenmemesidir. Her iki metinde yer alan temel hakların birbirini kapsar durumda olması bireysel başvurunun konusunu teşkil etmesi bakımından yeterli ve aynı zamanda gereklidir. Bu nedenle başvuruya konu olabilecek haklar doğrudan doğruya Anayasa’da korunan temel hak ve hürriyetler olarak belirlenmemiş, bunun yerine Anayasa’da güvence altına alınan hak ve hürriyetlerden AİHS/Ek Protokollerce korunan temel haklar bakımından bireysel başvuru yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, bireysel başvurunun kapsamı AİHS mekanizmasıyla organik bir bağ içinde olmuştur.⁸⁵⁵ Anayasa’da yer alan AİHS ve Ek Protokollerde yer almayan keza tam tersi durumda bulunan temel haklar bireysel başvuru konusu olamayacaktır. Ayrıca belirtmelidir ki, AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenen tüm hak ve hürriyetler değil 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere Türkiye’nin taraf olduğu Ek Protokollerde yer alan hak ve hürriyetler bakımından koruma öngörülmektedir. AYM’nin bazı

⁸⁵⁵ Bkz. Ayrıntılı olarak, Göztepe (Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi), s.14-15, E. Göztepe: *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 32, 2015, s.19.

kararlarında ifade düzeyinde kişi yönünden yetki kavramı ile konu yönünden yetki kavramlarını karıştırdığı gözlemlenmektedir. AYM bu kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişilerin "mağdur" statüsü kazanamayacağını belirtmiştir.⁸⁵⁶ Bu tespit kavramsal olarak hatalıdır. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere bu durumlarda AYM konu bakımından yetkisiz kabul edilmelidir.

AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenen temel haklar incelendiğinde, bu uluslararası belgelerin, mülkiyet hakkı ve sendikal haklarla birlikte genel olarak medeni ve siyasi hakları içerdiği gözlemlenmektedir.⁸⁵⁷ Ekonomik ve sosyal haklar Sözleşme tarafından doğrudan doğruya korunmamaktadır.⁸⁵⁸ Anayasa'daki düzenlemeler incelendiğinde, aynı tercihin Türk hukuku bakımından da yapıldığı ve ekonomik ve sosyal hakların bireysel başvuru kapsamına kural olarak dâhil edilmediği görülmektedir. AİHM, daha önce Komisyon'un içtihatlarında belirtildiği gibi iş hakkı, ücretsiz sağlık yardımı hakkı ve diğer tüm sosyal ve ekonomik haklara ilişkin başvurular bakımından uzun yıllar açıkça dayanaktan yoksunluk ve kabul edilmezlik kararları vermiştir.⁸⁵⁹ Ancak, öğretide AİHM'nin hem yerindelik hem de ilkesel olarak sosyal ve ekonomik hakları koruması gerektiği belirtilmiştir. Prensip olarak

⁸⁵⁶ AYM Kararları, 2014/18803 (Mahmut Tanal ve Diğerleri), par.25-26, 2014/5809 (Tezcan Karakuş Candan ve Diğerleri), par.18-19, 2013/8479 (Ayşe Hülya Potur), par.22. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.06.2017).

⁸⁵⁷ F. Sudre: *Misère et La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Revue Quart Monde, Sayı 151, Droits Humains, Affaires de Citoyens, 1994, s.1, Erişim Tarihi: 26.01.2016, <http://www.editionsquartmonde.org/rqm/document.php?id=3175>.

⁸⁵⁸ F. Sudre: *La Protection des Droits Sociaux Par La Cour Européenne des Droits de l'Homme: Un Exercice de Jurisprudence Fiction?* RTDH, (55) 2003, s.755.

⁸⁵⁹ Bkz. AİHM Kararları, Pancenko/Letonya, 28 Ekim 1999, Salvetti/İtalya, 9 Temmuz 2002, Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 6 Temmuz 2005, par.52. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.06.2017).

AİHM birçok kez, Sözleşme’de korunan hakların etkinliği ve bölünmezliğinden bahsetmiştir.⁸⁶⁰ Bu kural özellikle, medeni ve sivil haklar karşısında, oldukça zayıf bir korumaya sahip olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların etkinliğini arttırmak ve bir anlamda var olan hiyerarşiyi kırmak için kullanılmıştır.⁸⁶¹ AİHM, Airey/İrlanda kararında, Sözleşme’nin günümüz koşullarına uygun olarak yorumlanması gerektiğini, ekonomik ve sosyal hakların birçoğunun ekonomik ve sosyal düzenin bir uzantısı olarak ortaya çıktığını belirtmiştir. AİHM, sadece ekonomik ve sosyal haklar alanına girileceği riski nedeniyle, bu hakların tümünden Sözleşme’nin konusu dışında bırakılmasının yerinde olmadığını, hiçbir perdenin bu hakları Sözleşme alanından tümüyle ayıramayacağını belirtmiştir.⁸⁶² Ayrıca Mahkeme, temel hakların geçici ve teorik olarak değil somut ve etkili korunması

⁸⁶⁰ BM bünyesinde 1993 yılında kabul edilen Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planının 1.bölüm 5. paragrafında şu ifadeler bulunmaktadır: İnsan hakları [...] bölünemez, birbiri ile ilişkili ve birbirine bağımlı haklardan oluşmaktadır. Uluslararası toplum, insan hakları kavramına adil ve eşit bir şekilde global olarak yaklaşmalıdır [...] Bunun yanı sıra BM, 1950 yılında 421 No’lu karar ile tek bir temel haklar beyannamesi kabul etmek istemiş ve bu kararda yukarıda belirtilen ifadeler aynen yer almıştır. Ancak, bir yıl sonra BM bu kararından vazgeçmiş ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Politik ve Medeni Haklar Sözleşmesi olarak iki ayrı akdin düzenlenmesine karar verilmiştir. AİHM’nin içtihatlarında kullandığı hakların bölünmezliği ilkesinin temelini bu belgeler oluşturmaktadır. AİHS’nin başlangıç kısmında bu prensip örtülü olarak bulunmaktadır Bkz. I. E. Koch: Human Rights as Indivisible Rights- The Protection of Socio-Economic Demands Under the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Hollanda, 2009, s.1.

⁸⁶¹ Bu iki kuşak hak arasındaki ayrılığın bazı temelleri bulunmaktadır. Öncelikle bu hakların korunmasına sebebiyet veren tarihsel süreçler benzer nitelik taşımamaktadır. Medeni ve politik haklar, birinci kuşak haklar olarak ortaya çıkmışlardır. 1787 Amerikan Anayasası ve sonra Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ile bu haklar büyük oranda ortaya çıkmıştır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise 19 yy. Bismark’ın Alman işçiler için öngördüğü refah şeması ile ortaya çıkmaya başlamış ve 20 yy. başlarında barınma hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı ile devam etmiştir. 1950-60 lı yıllarda ise, gelişim hakkı, çevrenin korunması hakkı gibi haklar ortaya çıkmıştır. Ayrıca, farklı fikirler ve ideolojiler tarafından çevrelenmiş durumdadırlar. BM İnsan Hakları Beyannamesi’nin soğuk savaş döneminde kabul edilmesi, ekonomik ve sosyal hakların komünizm ile özdeşleştirilmesi bu haklar arası ayrıma neden olmuştur. Son olarak, normatif yapıları ve karakterleri birbirinden çok farklıdır. Bu anlamda, medeni ve sivil haklar negatif, kesin ve ücretsiz haklar olarak kabul edilmektedir. Yani devletin genelde müdahale etmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna karşın ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise, pozitif, karmaşık ve uygulanması için maddi kaynakların gerekliliğini ihtiyaç olunan haklardır.

⁸⁶² AİHM Kararı, Airey/İrlanda, 9 Ekim 1979, par.26. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

gerektiğini ifade etmiştir⁸⁶³. AİHM Sözleşme'nin başlangıç kısmında yer alan, insan haklarının gelişimi ifadesinin Sözleşme'de korunan hakların alanının genişletilmesi gerekliliğini içerdiği belirtilmiştir.

AİHM'nin ekonomik ve sosyal hakları ne şekilde koruyabileceği sorusu, iki farklı olasılığı gündeme getirmiştir. Her ne kadar AİHS, doğrudan doğruya bu hakların korunmasına ilişkin açık düzenlemeler içermese de AİHM'nin bu hakları konu edinen birçok kararı bulunmaktadır. Sözleşme'de yer alan temel hakların gelişimi Sözleşmenin yapıcı olarak yorumlanmasını ve bir ölçüde AİHM'nin takdiri düşünsel bir faaliyetini gerektirmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin yaşayan haklar beyannamesi olması, günün koşullarına uyumla hale getirmek için Sözleşme'nin dinamik ve evrimsel olarak yorumlanması, Sözleşme'nin konusuna ve amacına uygun olarak yorumlanması gibi prensiplere atıflar yaparak, takdiri olarak bu hakların alanını genişletmiştir. Esasında, AİHS'nin özellikle adil yargılanmaya ilişkin 6. maddesi⁸⁶⁴, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin 3. maddesi, özel hayat ve aile hayatının korunması başlıklı 8. maddesi ve mülkiyet hakkını düzenleyen Ek 1 No'lu Protokol'un 1. maddesi bu alanda Mahkeme'ye geniş bir hareket alanı sunmuştur. Mahkeme içtihatlarla oluşturduğu iki prensibi ekonomik ve sosyal hakların yorumlanması esnasında kullanmıştır. Mahkeme, öncelikle iş davalarına ilişkin adil yargılanma hakkının ihlali şikâyetlerinde özerk kavramlar prensibi gereği hakların

⁸⁶³ Sudre (*La Protection des Droits Sociaux Par La Cour Européenne des Droits de l'Homme: Un Exercice de Jurisprudence Fiction?*), s.756.

⁸⁶⁴ AİHM, Feldbrugge/Hollanda kararında, başvurucunun hastalık ödeneği talebinin 6. madde kapsamında medeni bir hak olduğu belirtmiştir. Ayrıca Deumeland/Almanya kararında yaşam ek maaşı 6. madde kapsamında ele alınmıştır. AİHM Kararları, Feldbrugge/Hollanda, 29 Mayıs 1986, Deumeland/Almanya, 29 Mayıs 1986. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

alanını genişletici yorumlarda bulunmuştur.⁸⁶⁵ Keza, bazen iradi olarak da bazı hakların uygulama alanını ekonomik ve sosyal hakları kapsayacak şekilde genişletmiştir. AİHM, yukarıda belirtildiği üzere AİHS'nin 3.⁸⁶⁶, 6., 8. ve Ek 1 No'lu Protokol'un 1. maddelerine getirmiş olduğu yorumlarla kimi sosyal ve ekonomik hakların varlığını dolayısıyla kabul etmiştir. Mahkeme Peers/Yunanistan kararında, başvurucuda aşağılanma duygusu oluşturan dayanılmaz hapisane şartlarının kötü muamele teşkil ettiğini belirtilmiştir.⁸⁶⁷ Öğretide bu yorumun, barınma, fakirlik ve sosyal dışlanmaya neden olan dayanılmaz hayat koşullarının kişide oluşturduğu aşağılanma duygusunun da AİHS'nin 3. maddesinin ihlalinin teşkil edebilecek şeklinde anlaşılabileceği belirtilmiştir. Bu yaklaşımın gerçek dışı olmadığı, AİHM'in Larioshina / Rusya kararı ile belirginleşmiştir. AİHM bu kararda, tamamen yetersiz bir emekli aylığı ve asgari yaşam koşullarını sürdürmeye yetmeyecek kadar yapılan sosyal yardımların AİHS'nin 3. maddesi bağlamında sorun yaratabileceğini belirtmiştir.⁸⁶⁸

AİHM Sözleşme'de korunan haklardan etkili olarak faydalanılması için taraf devletlerin yerine getirmesi gerekli olan usule ve esasa ilişkin pozitif

⁸⁶⁵ Bkz. Ayrıntılı olarak, Koch, s.180, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surret, s.250.

⁸⁶⁶ AİHM, Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında, sosyal hizmet kurumlarının ailesi tarafından kötü muameleyle maruz kalan çocukların bu muamelelere maruz kalmamalarını sağlayacak önlemler alma konusunda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediklerini belirtmiştir. Bu karar, bir anlamda devletlerin çocukları ve gençleri kötü muameleyle, istismara karşı koruma konusunda pozitif yükümlülüklerinin varlığını göstermektedir. AİHM Kararı, Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 15 Mayıs 2001, par.71-74. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.06.2017).

⁸⁶⁷ AİHM Kararı, Peers/Yunanistan, 19 Nisan 2001, par.75. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.06.2017).

⁸⁶⁸ AİHM Kararı, Larioshina / Rusya, 23 Nisan 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

yükümlülüklerinin⁸⁶⁹ kapsamının yorumu ile de sosyal ve ekonomik hakların varlığını kabul etmiştir.⁸⁷⁰ Mahkeme Parola/İtalya⁸⁷¹ kararında, taraf devletin özürülü bireylere uygun kalacak yer tahsis etmesi ve bu bireylerin bakımı için sosyal yardım bedeli ödemesi ile AİHS'nin 8. maddesi bağlamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile birlikte AİHS'nin 8. ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı bağlamında ele aldığı bazı şikâyetlerde de sosyal hakların varlığını kabul etmiştir. Mahkeme, Gaygusuz/Avusturya kararında, işsizlik sigorta primlerini çalıştığı sürece ödeyen başvurucuya sadece Avusturya vatandaşı olmadığı için acil yardım hizmeti verilmemesini AİHS'nin 14. ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddelerinin ihlali olarak kabul etmiştir.⁸⁷²

⁸⁶⁹ Pozitif ve negatif yükümlülükler kavramları ilk kez 1980 yılında Henry Sue tarafından ortaya konulan devletlerin mahrum bırakmadan kaçınma, mahrumiyetten koruma ve mahrum kalmışlara yardım etme yükümlülükleri ile açıklanmıştır. Ancak, bugünkü bilinen manasıyla Asbjørn Eide bu kavramları devletler bakımından temel hakları koruma, bu haklara saygı duyma ve gerçekleştirme olarak ifade edilmiştir. Ancak bu görüşler medeni ve politik haklar ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından pozitif/negatif yükümlülüklerin varlığının aldattıcı olduğunu, genel olarak devletlerin yükümlülüğünün ücretsiz ve pasif olan saygı göstermeden, ücretli ve aktif olan koruma ve gerçekleştirme eylemlerinden ibaret olması gerektiğini ve bunların aşamalı olarak incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. H. Sue : Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S Foreign Policy, Princeton University Press, 2 Baskı, 1996, s.160. Buna karşın, pozitif yükümlülük kavramının Sözleşme'de düzenlenen hakların etkili olarak kullanılmasının bir gereği olarak ortaya çıktığı da savunulmaktadır. Bkz. Szymczak, s.222, Costa (Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l'Homme),s.1365.

⁸⁷⁰ AİHM, Berktaş/Türkiye kararında, taraf devlete AİHS'nin 2. maddesi bağlamında kendi yargı yetkisi sınırları içerisinde bulunan bireylerin yaşam hakkının üçüncü kişilerin eylemleri ve hastalık risklerine karşıda koruması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu şekilde sağlığın korunması hakkını dolaylı olarak kabul etmiştir. AİHM Kararı, Berktaş/Türkiye, 1 Mart 2001. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷¹ AİHM Kararı, Parola/İtalya, 30 Kasım 2000. Benzer bir kararda, engelli bir kişinin durumuna uygun olarak tasarlanmış konutuna devlet tarafından el konulması ve kendisine aynı koşullarda bir ev verilmemesini AİHM özel hayatın korunması başlığında incelemiştir. Bkz. AİHM Kararı, Marzari/İtalya, 4 Mayıs 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷² Bkz. Ayrıntılı olarak, D. Nazet-Allouche, La Cour de Justice des Communautés Européennes et Les Droit Sociaux Fondamentaux, Les Droits Sociaux Fondamentaux Sous le Direction de Laurence Gay, Emmanuelle Mazuyer, Dominique Nazet-Allouche, Bruylant, 2006, s.221, E. Yıldırım: *Uluslararası Deneyimler Işığında Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği ve Anayasa Yargısı: Bir Scylla ve Charybdis İkilemi mi?* Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güler, Musa

Yukarıda belirtilen yorum prensipleri kullanılarak, doğrudan doğruya lâfzî olarak AİHS’de düzenlenmese bile AİHM’nin içtihat yolu ile geliştirdiği başkaca haklar da bulunmaktadır. Geleneksel olarak sosyal haklar içerisinde kabul edilen, sağlık hakkının, AİHS’de doğrudan doğruya korunmamasına karşın, AİHS’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı⁸⁷³, 3. maddesinde yer alan kötü muamele yasağı⁸⁷⁴, 5. maddesinde ifade edilen özgürlük ve güvenlik hakkı⁸⁷⁵ ve 8. maddesinde yer alan özel hayatın korunması hakkı⁸⁷⁶ bağlamında ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Sağlıklı çevrede yaşam hakkı da AİHM’nin kararlarında zımni olarak incelediği ve kabul ettiği haklardandır.⁸⁷⁷ Barınma hakkı, AİHM tarafından tartışılan

Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1152. Benzer bir kararda AİHM başvurusunun Komünist Parti üyesi olmaması nedeniyle kamu sektöründe istihdam edilmemesini ifade ve örgütlenme özgürlüğüne aykırı bulmuştur. Bkz. AİHM Kararı, Vogt/Almanya, 25 Eylül 1995. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷³ AİHM, Powell/Birleşik Krallık kararında, başvuru oğlunun ölümüne neden olan hastalığın ve tedavisinin zamanında yapılmaması nedeniyle 2. madde bağlamında şikâyetçi olmuştur. AİHM, taraf devletlerin kasti ve hukuka aykırı ölüme neden olmaktan kaçınmaları kadar, yaşam hakkının korunması için gerekli önlemleri alması gerektiğini de belirtmiştir. Mahkeme, başvuruyu kabul edilemez bulsa da kamu makamlarının eksik sağlık hizmeti vermesi nedeniyle sorumlu olabilecekleri ihtimalini tamamen dışlamamıştır. AİHM Kararı, Powell/Birleşik Krallık, 4 Mayıs 2000. AİHM, Nencheva/Bulgaristan kararında yeterli gıda ve ısınma olanaklarının sunulmadığı, engelli çocukların barındığı bakımevinde birkaç çocuğun açlıktan ve soğuktan ölmesiyle ilgili şikâyetlerde yaşam hakkının ihlali kararı vermiştir. AİHM Kararı, Nencheva/Bulgaristan, 18 Haziran 2013. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷⁴ AİHM, D/Birleşik Krallık kararında ciddi hastalığı bulunan bir göçmenin tedavi imkanlarının kısıtlı bulunduğu ülkesine sınır dışı edilecek olmasının kötü muamele olarak kabul etmiştir. Bkz. AİHM Kararı, D/Birleşik Krallık, 2 Mayıs 1997. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷⁵ AİHM tutuklu ve hükümlülerin sağlık hizmetlerine erişiminde kamu makamlarından kaynaklı sorunlar bulunması durumunda başvuruları AİHS’nin 3. maddesi kapsamında incelemektedir. Bkz. E. Palmer: Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Acts, Portland, Hart Publishing, 2007, s.71.

⁸⁷⁶ AİHM Sidabras ve Dziautas/Litvanya başvurusunda, eskiden KGB için çalışanların pek çok kamu ve özel sektör alanında iş bulmalarını engelleyen Kanun’un AİHS’nin 8. ve 14. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Bkz. AİHM Kararı, Sidabras ve Dziautas/Litvanya 27 Eylül 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷⁷ AİHM, Powell ve Rayner/Birleşik Krallık kararında, Heathrow Havaalanına yakın oturan başvurusunun uçak gürültüsü nedeniyle 8. madde bağlamında özel hayatının ve aile hayatının etkilendiğini kabul etmiş, ancak bu konuda kişisel ve toplumsal çıkarlar arasında denge kurulması prensibi gereğince, taraf devletin takdir yetkisi sınırlarını aşmadığına kanaat getirmiştir. AİHM Kararı, Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1990, par.40. Buna karşın, Lopez Ostra/İspanya kararında, başvuru evlerinin yakınında kurulan katı ve sıvı atık dönüşüm merkezinin neden olduğu kirlilik ve gürültü nedeniyle özel hayatın ve aile hayatının etkileneceğini belirterek 8. maddenin ihlaline karar vermiştir. AİHM Kararı, Lopez Ostra/İspanya, 9 Aralık 1994. Taşkın ve

bir başka ekonomik ve sosyal haktır.⁸⁷⁸ Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan eğitim hakkının içeriği de AİHM içtihatları ile belirgin hale gelmiştir. AİHM, Linguistic Belge/Belçika kararında, eğitim hakkının en azından var olan eğitim kurumlarına erişim hakkı, ulusal dilde eğitim görme hakkı ve bitirilen eğitimlerin resmi olarak kabul edilmesi hakkını içerdiğini belirtmektedir.⁸⁷⁹ Genel olarak, taraf ülkelerin tümünde var olan ilk ve ortaöğrenim verilmesi zorunlu eğitim olarak kabul edilmektedir. Zorunlu eğitim kurumlarının bulunması Protokol'le uyumlu olmasına karşın, eğitimin ailelerin felsefi veya dini inanışlarına uygun olmadığı durumlarda, bireyler açısından zorunluluk teşkil etmesi gerekmemektedir.⁸⁸⁰

Bireysel başvuruda AYM kararları incelendiğinde, ekonomik ve sosyal haklar bakımından AİHM ile aynı prensiplerin kabul edildiği görülmektedir. AYM, özellikle emeklilik aylığını bir sosyal hak olarak mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirmektedir. Bir kararında AYM, AİHM kararlarına atıfla, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında genel olarak uyguladığı tüm ilkelerin, sosyal haklar için de geçerli olduğunu, buna karşın bu hakkın belli miktarda emekli aylığı⁸⁸¹

Diğerleri/Türkiye davasında AİHM, başvuruçular siyanürle altın aranmasının özel hayat ve aile hayatının korunması hakkının ihlali teşkil ettiğini belirtmişlerdir. Mahkeme bu şikâyeti kabul edilebilir bulmuş, ancak projenin iç hukukta iptali nedeniyle ihlal kararı vermemiştir. AİHM Kararı, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, 10 Kasım 2004. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷⁸ AİHM Moldovan ve Diğerleri/ Romanya başvurusunda başvuruçunun evinin yakılması ve evsiz kalmasında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmış AİHS'nin 8. maddenin ihlaline karar vermiştir. Bkz. Moldovan ve Diğerleri/ Romanya, 12 Temmuz 2005. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

⁸⁷⁹ Koch, s.158.

⁸⁸⁰ AİHM bir başvuruda yerleşim izni olmayan bir yabancının iki çocuğunun ortaokul eğitimi için ücret istenmesini 14.madde ile Ek 1. No.'lu Protokol'ün eğitim hakkını düzenleyen 2. maddesine aykırı bulmuştur. Bkz. AİHM Kararı, Ponomoryovi/Bulgaristan, 21 Haziran 2011. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 01.07.2017).

⁸⁸¹ AYM, bir başka kararında şu ifadelerde bulunmuştur: Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olan somut uyuşmazlığın, özel kişiler arasında veya özel kişiler ile devlet arasındaki hak ve yükümlülüklerle ilişkin olması ve Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükler" kavramı içerisinde yer alması itibariyle Anayasa ve Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma

alma hakkını da garanti altına almadığını, ancak Sözleşme'ye taraf olan devletin, bir sosyal hak olarak emekli aylığı ödemesini yasal bir hak olarak kabul etmesi durumunda (bu hakka sahip olmak, daha önce ödenen katkı paylarına bağlı olsun ya da olmasın) bu yasal hakkın, şartları sağlayan kişiler için Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında maddi bir menfaat oluşturduğunu belirtmiştir.⁸⁸² Ayrıca AYM sağlık hakkına ilişkin bir şikâyeti, AİHM içtihatlarında olduğu gibi tutukluluğa ilişkin iddialar içerisinde incelemiştir.⁸⁸³ Yine bir başka başvuruda AYM başvurusunun, babasının hastalığına zamanında teşhis konulamadığı ve gerekli tedavilerin yapılmadığı, bu nedenle ölümüne sebebiyet verildiği iddiasını incelemiştir. Başvurucu, yaşam hakkının yanı sıra sağlık hizmeti alma hakkının⁸⁸⁴ da ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. AYM, yapmış olduğu değerlendirmede Anayasa'nın 17. maddesinden düzenlenen yaşam hakkının korunması için devletin yerine getirmesi gerekli olan pozitif yükümlülüklerinin, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsadığını, nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel

alanı kapsamında yer aldığı konusunda tereddüt yoktur. Bkz. AYM Kararı, 2013/1426 (Yasemin Mutlu), par.47. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.07.2017).

⁸⁸² AYM Kararları, 2013/3207 (Mehmet Hocaoglu), par.68-74, Anayasa 2013/2166 (Hüseyin Remzi Polge), par.36, 2013/1426 (Yasemin Mutlu), par.38, 2012/1105 (Ramazan İpek), par. 17. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.07.2017).

⁸⁸³ AYM Kararı, 2014/328 (Muharrem Erbey), par.25-26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.07.2017).

⁸⁸⁴ Anayasa'nın sağlık hakkına ilişkin 56. maddesi şu şekildedir: Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve maddegücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceğini kurala bağladığını belirtmiştir.⁸⁸⁵ Bu kararda da görüldüğü üzere AYM, AİHM tarafından sıkça başvurulana pozitif yükümlölükler kavramı altında ekonomik ve sosyal hakların korunması tarzını benimsemiştir.

Sözleşme sisteminde, AİHM'nin resmi yorumcu niteliği AİHS'nin 32. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu madde, Mahkeme'nin yargı yetkisinin, [...] bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsadığını belirtmektedir. Her ne kadar, Sözleşme'nin ikincil niteliği gereği tam olarak AİHM'nin yorum tekeli bulunmamasına karşın, her halde son kararı verme yetkisi Mahkeme'ye aittir.⁸⁸⁶ Bu nedenle, AİHM'nin Sözleşme'nin yorumlanması ile oluşturduğu içtihatları taraf ülkeler açısından bağlayıcı nitelik kazanmaktadır. Kanaatimizce, AİHM'nin AİHS'nin metninde bulunmamasına rağmen yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz yorum yöntemleri neticesinde varlığını kabul ettiği ekonomik ve sosyal hakların Anayasa'da karşılıkları bulunması koşuluyla bireysel başvuruya konu olması gerekmektedir. Keza, AİHS'de düzenlenen ve içeriği AİHM içtihatları ile belirginleşen, bu şekilde kapsamı genişleyen temel hak ve hürriyetlerin de Anayasa'da karşılığı bulunması koşuluyla bireysel başvuruya konu olması gerekmektedir.

⁸⁸⁵ AYM Kararı, 2013/2839 (Nail Artuç), par.32-35, Bkz. Aynı yönde AYM Kararı, 2013/3382 (Salim Sayın), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.07.2017).

⁸⁸⁶ E. Lambert: Les Effets des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme-Contribution à Une Approach Pluraliste du Droit Européen des Droits de l'Homme, Bruylant, Brüksel, 1996, s.116. Bkz. Ayrıca, P. Rolland: *L'Interprétation de la CEDH, Le Juge Administratif Français et La CEDH*, RUDH,1991, s.282.

a. AİHS ve Ek Protokollerde Tanımlanan Anayasa’da Korunan Temel Haklar Kavramı ve Ek 4. Numaralı Protokole Dair Özel Durum

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

Karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, Anayasa’nın 17. maddesi AİHS’nin 2.maddesine karşılık gelen yaşam hakkını, 17.maddesinin 3. fıkrası AİHS’nin 3. maddesine paralel olarak "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza ve muameleleri, Anayasa’nın 17. ve 18. maddesi, AİHS’nin 4. maddesine paralel olarak kölelik ve zorla çalıştırma yasağını, Anayasa’nın 19. maddesi, sistematik açıdan Sözleşme’nin 5. maddesini izleyerek kişi özgürlüğü ve güvenliği

hakkını⁸⁸⁷, Anayasa'nın 36., 37., 125., 138., 139., 141. ve 142. maddeleri AİHS'nin 6. maddesine paralel olarak adil yargılanma hakkını, Anayasa'nın 38. maddesi AİHS'nin 7. maddesine karşılık gelen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini, Anayasa'nın 40. maddesi AİHS'nin 13. maddesine paralel olarak etkili başvuru hakkını, Anayasa'nın 20., 21. ve 22. maddeleri AİHS'nin 8. maddesine karşılık gelen özel hayatın gizliliği, korunması ve aile hayatına saygı hakkını, Anayasa'nın 24. maddesi AİHS'nin 9. maddesine karşılık gelen din vicdan hürriyetini, Anayasa'nın 25., 26., 27., 28., 29., 31., 32. maddeleri, AİHS'nin 10. maddesine karşılık gelen ifade hürriyetini, Anayasa'nın 34. maddesi, AİHS'nin 11. maddesine karşılık gelen toplantı ve gösteri özgürlükleri hakkını, Anayasa'nın 33, 68 ve 69. maddeleri, AİHS'nin yine 11. maddesine karşılık gelen örgütlenme özgürlüğü ve siyasi parti kurma, üye olma hakkını, Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri, AİHS'nin yine 11. maddesine karşılık gelen sendikal hakları, Anayasa'nın 20 ve 41. maddeleri, AİHS'nin yine 11. maddesine karşılık gelen evlenme ve aile kurma hakkını, Anayasa'nın 40. maddesi, AİHS'nin yine 13. maddesine karşılık gelen etkili başvuru

⁸⁸⁷ Özgürlük ve güvenlik hakkının korunmasına ilişkin bir istisna bulunmaktadır. Türk ceza yargılaması sisteminde 5271 sayılı CMK'nın 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuz günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak; kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilememektedir. Bu nedenle, derece mahkemeleri önünde re'sen verilen kararlara ilişkin şikâyetler bireysel başvurunun konu bakımından kapsamı içerisinde kalmamaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2013/2814 (Hanefi Avcı), par.37-39. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

hakkını, Anayasa'nın 10. maddesi, AİHS'nin yine 14. maddesine karşılık gelen ayrımcılık yasağı hakkını düzenlemektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 35., 46. ve 47. maddeleri Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesine karşılık gelen mülkiyet hakkını, Anayasa'nın 42. maddesi Ek 1 No.'lu Protokol'ün 2. maddesine karşılık gelen eğitim ve öğrenim hakkını, Anayasa'nın 67., 75., 79., 101., 102.,104., ve 127. maddeleri Ek 1 No.'lu Protokol'ün 3. maddesine karşılık gelen serbest seçim hakkını, Anayasa'nın 2.,10.,19.,36., ve 40.maddeleri Ek 7 No.'lu Protokolde⁸⁸⁸ yer alan ceza konularında iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat hakkı, aynı suçtan iki kez yargılanmama hakkı, eşler arasında eşitlik hakkını düzenlemektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin 12 No.'lu Protokole taraf olmadığını ve burada yer alan hakların bireysel başvuru kapsamı dışında kaldığı hatırlatılmalıdır.⁸⁸⁹ Sözleşme'ye Ek 4 No.'lu Protokol'ün ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.⁸⁹⁰ Türkiye Ek 4 No.'lu Protokol'ü 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23.02.1994 tarihinde onaylamıştır. 3975 Sayılı Onay Kanunu 26.02.1994 gün ve 21861 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 9 Haziran 1994 tarihli Bakanlar Kurulu

⁸⁸⁸ Protokol 22 Kasım 1984 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokol'ü 14 Mart 1985 tarihinde imzalamıştır. 10 Mart 2016 tarih ve 6684 sayılı Onay Uygun Bulma Kanunu, 25 Mart 2016 tarih ve 29664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 7 Numaralı Protokol'ün onaylanmasını kararlaştıran 28 Mart 2016 tarih ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Protokol'ün resmi Türkçe çevirisi, 8 Nisan 2016 tarih ve 29678 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 2 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Protokol, Türkiye bakımından 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁸⁸⁹ A. R. Çoban: Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu, AIHM ve Türkiye-İl (Anayasa Şikâyeti ve AİHM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, s. 194.

⁸⁹⁰ Ek 4 No.'lu Protokol'ün 1.maddesi borçtan dolayı özgürlükten yoksun edilme yasağını 2.maddesi serbest dolaşım hürriyetini, 3.maddesi vatandaşların sınır dışı edilme yasağını, 4.maddesi yabancıların topluca sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceleri düzenlemektedir.Bkz. Protocole 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l' Homme et des Libertés Fondamentales, 22.11.1984, Strasbourg, Erişim Tarihi:12.05.2016, <https://rm.coe.int/168007a08b>

Kararnamesi ise 14.07.1994 gün ve 21990 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Ancak onay belgesi henüz tevdi edilmediği için, Türkiye halen Protokol’e taraf değildir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Ek 12 No.’lu ve Ek 4 No.’lu Protokol’lerde yer alan haklar Anayasa’da düzenlenmiş olsalar dahi bireysel başvuru konusu olamayacaklardır. Öğretide Türkiye’nin taraf olmadığı Protokollerin uygulanması bakımından görüş birliği bulunmamaktadır. Anayasa’nın bireysel başvuruyu düzenleyen 148. maddesinde herkesin Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlali halinde başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. Buna karşın 6216 sayılı Kanun’da Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali nedeniyle başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir.⁸⁹¹ Bir görüşe göre, AİHS’nin sadece 1950 yılında imzalanıp 1953 yılında yürürlüğe giren metni değil, AİHM kararları ve AİHS’ye yapılan Ek Protokolleri kapsayan bir anlamı bulunmaktadır.⁸⁹² Bugüne kadar Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 16 Ek Protokol’ün 6’sı Sözleşme’nin maddi içeriğini genişleten esasında Sözleşme’den ayrı bir varlığı olamayacak düzenlemeler içermektedir. Buna karşın Ek Protokollerin iç hukukun parçası haline gelmesi için Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca öncelikle meclis tarafından onaylanmasının uygun

⁸⁹¹ Nilay Arat bu şekilde bireysel başvuru uygulamasında korunan hakların kapsamının genişletildiğini belirtmektedir. Bkz. Arat, s.1431. Ergin Ergül, ise uluslararası hukukta taraf olma koşulunun iç hukukta gerçekleşmeden yani Protokollere taraf olunmadan bu metinlerdeki hakların bireysel başvuruya konu olamayacağını belirtmektedir. Bkz. Ergül, s.16.

⁸⁹² D.Yılmaz: *6216 sayılı Kanundaki Taraf Olma Koşulu ve AİHS’e EK 4 ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme*, AÜHFD, Cilt 64, Sayı 3, 2015, s.824.

bulunmasına ilişkin yasal düzenleme yapılması ve daha sonra Cumhurbaşkanlığı tarafından onaylanıp Resmî Gazete’de yayınlanması gerekmektedir.⁸⁹³ 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun onay safhasının bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile icra edilebileceğini düzenlemektedir.⁸⁹⁴ Ayrıca, protokollere taraf olunması için belirtilen iç hukuk işlemlerine ilişkin belgelerin Avrupa Konseyi Sekreterliği’ne verilmesi gerekmektedir.⁸⁹⁵ Uluslararası hukuk öğretisi çerçevesinden yapılan bir değerlendirmeye 6216 sayılı Kanun’da yer alan “taraf olmak koşulunun” Anayasa’nın 148. maddesinde böyle bir koşul aranmaması göz önünde

⁸⁹³ Milletlerarası antlaşmaların iç hukukta yürürlük kazanması konusundan monist ve düalist teorilerin varlığından bahsedilmektedir. Kanımızca 1982 Anayasası’nın milletlerarası antlaşmalara ilişkin kabul etmiş olduğu rejim yumuşak düalist teoriye daha yakındır. Çünkü milletlerarası antlaşmaların akdedildiği anda iç hukuk bakımından bağlayıcı nitelik kazandığını kabul etmek, bu konudaki Anayasa’nın 90. maddesinde yer alan açık düzenleme ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca, bu şekilde bir kabul 1982 Anayasası’nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devrilmezliği ilkesine de aykırı olacaktır. Milletlerarası antlaşmaların iç hukukta doğrudan doğruya uygulanmasını kabul etmek, kaynağını Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin iradesinin dışında alan bir düzenlemenin iç hukukta uygulama alanı bulması manasına gelecektir. Bkz. Tartışmalar için, İ. Ö. Kaboğlu: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 3.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.392-394, T. Akıllıoğlu: 2 Mayıs 1989 günü SBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi’nce düzenlenen AIHS ve İç Hukukta Değeri” konulu Panel’de yapılan konuşmanın notlanmış, tam metni, s.157, Erişim Tarihi: 15.09.2015, http://politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/44/3/9_tekin_akillioglu.pdf, İ. Şahbaz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*, TBB Dergisi, Sayı 5, 2004, s.185 vd., H. Can: *Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı*, Yasama Dergisi, Sayı 12, 2009, s.18 vd., K. Marek, *Les Rapports entre le Droit International et le Droit Interne à la Lumière de la Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, *Revue Générale de Droit International Public*, 1969, s.265 vd.

⁸⁹⁴ Anayasa’ya göre milletlerarası sözleşmelerin onaylanması Cumhurbaşkanının yetkisi dahilindedir. Ancak 244 sayılı Kanun’un 3. maddesinde milletlerarası sözleşmelerin onaylanması Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile olur denilmektedir. Kemal Gözler bu düzenlemenin bu haliyle Anayasa’ya aykırı olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.277.

⁸⁹⁵ Ek 4 No.’lu Protokol’ün 7. maddesinin 1. fıkrası ve 2. fıkrası şu şekildedir: Bu Protokol Sözleşme’yi imza eden Avrupa Konseyi üyelerinin imzasına açıktır; Bu Protokol Sözleşme ile birlikte, ya da Sözleşme’nin onaylanmasından sonra yürürlüğe girecektir. Protokol, sonradan onaylayan her imzacı için, onay belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir. Onay belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilecek o da onaylayanların adlarını tüm üyelere duyuracaktır. Ek 7 No.’lu Protokol’ün 8. maddesinin 2 fıkrası şu şekildedir: “Bu Protokolle bağlanma konusunda rızasını daha sonra bildirecek bir üye Devlet bakımından bu Protokol, onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verildiği tarihi izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.” Bkz. Ayrıca bu konuda, K. Gözler: *Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi*, Ankara SBF Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, 2001, s.72 vd.

bulundurulduğunda bireysel başvurunun konu bakımından kapsamını Anayasa'nın açık hükümleri lehine sınırladığı düşünülmektedir.⁸⁹⁶ Bu nedenle, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'nın 148/3. maddesine aykırı olduğu düşünülebilecektir. Keza Anayasa'nın 148/3. maddesinde AİHS'nin ulusal hukuk çerçevesinde değerlendirilmesi göz önünde bulundurulduğunda, 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesinde yer alan "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokolleri" ifadesi de bu çerçevede de yorumlanabilecektir. Çünkü taraf olma koşulu bir uluslararası antlaşmanın uluslararası hukukta hüküm doğurmasının bir koşuludur. Bu nedenle bir görüş Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından imza ile resmiyet kazanmış tüm protokollerin "Türkiye'nin tarafı" olduğu protokoller şeklinde anlaşılıp, bireysel başvuru yolunda ihlal iddiasını destekleyen ölçü normlar olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir.⁸⁹⁷ Ayrıca tevdi işleminin 244 sayılı Kanun'un 4. maddesi⁸⁹⁸ uyarınca Dışişleri Bakanlığı'na verilmiş bir görev olduğu, Bakanlığın sahip olduğu yetkinin bağlı yetki olarak nitelendirilmesi gerektiği, takdir hakkı kullanılarak tevdi işleminin yapılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.⁸⁹⁹ Yürütmenin ihmali

⁸⁹⁶ Deynekli, s.78, Hamdemir, s.180.

⁸⁹⁷ Yılmaz (6216 sayılı Kanundaki Taraf Olma Koşulu ve AİHS'e EK 4 ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme), s.832.

⁸⁹⁸ Bkz. İlgili madde : "Andlaşmalarla ilgili belgelerin hazırlanması: Madde 4 – (Değişik: 5/5/1969 - 1173/8 md.) 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeler gereğince kanun tasarılarını ve kararname tasarılarını ve 2 nci maddenin 2 nci fıkrası gereğince Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisinin bilgisine sunulacak olan andlaşmaların bu Meclislerin Başkanlıklarına sunma yazılarını hazırlamak görevi, Dışişleri Bakanlığınca yerine getirilir. Yetki belgesi, onaylama belgesi, onaylama belgesinin alınıp verilmesi veya sadece verilmesi tutanağı ve değişik şekillerdeki andlaşmaların metinleri gibi milletlerarası hukukun veya tatbikatın gerektirdiği her türlü belgelerin asıl veya örneklerini hazırlamak, Türkiye Cumhuriyeti adına yapılan andlaşmaları milletlerarası kurullarda tescil ettirmek ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılmış veya yapılacak andlaşmaların resmi sicilini tutmak, Dışişleri Bakanlığının görevidir."

⁸⁹⁹ Bkz. Bağlı yetki kavramı için, P. Tifine: Sanction du Principe de Légalité, Revue Générale du Droit, 2013, Erişim Tarihi, 10.04.2017 <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/17/droit->

nedeniyle Anayasa’da da düzenlenen hakların Protokole taraf olunmaması nedeniyle koruma kapsamı dışında bırakılamayacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede, özellikle Ek 4 No.’lu Protokol’ün iç hukuk bakımından tüm yürürlük koşullarını sağlaması nedeniyle, sonuç doğurduğunu kabul edip, içerdiği haklar bakımından bireysel başvuruya konu olabilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir.

Bir diğer görüş ise taraf olsun olmasın tüm Ek Protokollerde yer alan hakların Anayasa’da düzenlenmesi koşuluyla bireysel başvuruya konu olabileceğini belirtmektedir. Bu görüş, uluslararası bir sözleşmeye taraf olup olmamanın uluslararası hukuka ilişkin bir mesele olduğunu, ulusal bir usulün çalışmasının uluslararası bir sözleşmeye taraf olmaya bağlanamayacağını ifade etmektedir. Günün birinde Türkiye’nin AİHS sisteminden ayrılması ihtimalinde dahi bireysel başvurunun konusuz kalmayacağı bu ihtimalde sadece AİHM’ye başvuru yapılamayacağı ancak yine Anayasa’da tanınan temel hak ve hürriyetlerden AİHS kapsamında olanların başvuruya konu olmaya devam edeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla AİHS’nin anlamının Türkiye’nin taraf olmasından bağımsız olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle yukarıda belirtildiği üzere AİHS sistemi içerisinde yer alan ve korunan tüm temel hak ve hürriyetler Anayasa’da düzenlenmek şartıyla bireysel başvuru konusu olabilecektir.⁹⁰⁰ Bu görüş bireysel başvurunun kaynağını oluşturan Anayasa’nın 40. maddesinde herhangi bir sınırlama yapmadan “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes,

[administratif-francais-deuxieme-partie-chapitre-2/](#), E. E. Atay: *Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu*, Kamu Denetçiliği Kurumu Dergisi, Sayı 1, 2014, s.16.

⁹⁰⁰ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, s.63-64, Tolga Şirin, Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.33.

yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” düzenlemesi bulunduğunu, Anayasa’nın 148. maddesi bu ana kurala ilişkin istisnai bir usuli daraltma getirdiğini, hukukta istisnaların dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.⁹⁰¹ Ayrıca, bireysel başvurunun 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinde bir hak olarak belirlendiği, Anayasa’nın 148. maddesinde belirsizlik olduğu ve hak ve hürriyetlere ilişkin belirsizlik durumlarında özgürlük lehine yorum yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Kanaatimizce bu konuda Anayasa hükmünün yorumlanması gerekmektedir. Anayasa’da uluslararası hukuka atıf yapılmaksızın AİHS kapsamındaki hakların Anayasa’da korunmak şartıyla bireysel başvuruya konu olabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle AİHS’nin nasıl anlaşılması gerektiği önem teşkil etmektedir. Sözleşme sisteminde, yukarıda belirtildiği üzere AİHM’nin resmi yorumcu niteliği AİHS’nin 32. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede Mahkeme Sözleşmenin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasından sorumludur. Bu nedenle, AİHM’nin Sözleşmenin yorumlanması ile oluşturduğu içtihatları taraf ülkeler açısından bağlayıcı nitelik kazanmaktadır. AİHM içtihatlarında AİHS’nin nasıl anlaşılması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. AİHM Sözleşme ve Protokollerin bir bütün olduğunu ve bu şekilde ele alınmaları gerektiğini belirtmektedir.⁹⁰² Bu nedenle Ek Protokollerin AİHS’ye içkin olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak Anayasa’nın

⁹⁰¹ Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.33-34.

⁹⁰² AİHM Kararları, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, par.60, Handyside/Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, par.41. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 02.07.2017).

hükmü gereğince Anayasa’da korunan temel hak ve hürriyetler taraf olsun olmasın AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenmek koşuluyla bireysel başvuruya konu olmalıdır. Uluslararası bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi gerekçesiyle Anayasa’da korunan temel hakların bireysel başvuru dışında bırakılması, temel hak ve hürriyetlerin teoride olması kadar pratikte de etkin korunması prensibine aykırıdır. Kanaatimizce 6216 sayılı Kanun’un 45/1. maddesinde yer alan taraf olma kaydı ya somut norm denetimi yoluyla iptal edilmeli ya da ihmal edilmelidir.⁹⁰³

Ancak AYM’nin bireysel başvuruda uygulaması bu yönde olmamıştır. AYM, AYİM kararlarına karşı gidilebilecek bir temyiz mercinin bulunmadığı iddiasını ilişkin başvuruda bu konuyu inceleme olanağı bulmuştur. AYM, AİHS’nin Ek 7 No.’lu Protokol’ünün 2. maddesinde, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanındığını, ancak Türkiye’nin bu protokole taraf olmadığı gibi başvuru konusu edilen olayın da bir ceza yargılaması olmadığını belirterek, başvuruyu konu bakımından reddetmiştir.⁹⁰⁴ AYM’nin Ek 4 No.’lu Protokol’ün uygulanmasına ilişkin değerlendirmeleri de bulunmaktadır. AYM başvurucunun yurtdışına çıkamamak şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması nedeniyle adil yargılanma ve siyasal katılım hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğine dair şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, AİHS’ye Ek 4 No.’lu Protokol’e ülkenin taraf olmadığını, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamayacağını

⁹⁰³ Bkz. Aynı yönde, Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.63-64.

⁹⁰⁴ AYM Kararları, 2013/1524 (Kemal İnan), par.29, 2013/8796 (Ali Pakkan), par.48, 2013/7251 (Mehmet Nuri Seydanoğlu), par.52, 2013/1200 (Ramazan İlhan), par.39. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

belirterek, konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.⁹⁰⁵ Ayrıca AYM her ne kadar Türkiye'nin Ek 12 No.'lu Protokole taraf olmaması nedeniyle genel olarak ayrımcılık yasağını bu bağlamda incelemese de aynı incelemeyi AİHS'nin ayrımcılık yasağı başlıklı 14. maddesi çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Mahkeme Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde ayrımcılık yasağını belirli bir temel hak ve hürriyetten yararlanma esnasında maruz kalınma düşüncesi bağlamında incelemektedir. AYM bir kararında, ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerektiğini, diğer bir ifadeyle ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁰⁶

b. AİHS ve Ek Protokollerde Yer Alan Güvenceleri Aşan Standartların AYM Tarafından Kabulü Sorunu

AYM'nin konu bakımından yetkisine ilişkin bir başka tartışmalı alan ise Mahkeme'nin AİHM içtihatları da dâhil olmak üzere Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan güvenceleri aşan, temel hak ve özgürlükleri güvenceye kavuşturmak adına

⁹⁰⁵ AYM Kararı, 2012/1051 (Sebahat Tuncel), par.53. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

⁹⁰⁶ AYM Kararları, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.82, 2012/1205 (Şahin Karaman), par.41, 2014/1026 (Faris Aslan), par.31, 2013/4694 (Cem Ateşkan), par.36, 2013/3156 (O.H. Başvurusu), par.25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.07.2017).

getirilen standartları daha ileriye taşıyan bir içtihat anlayışını kabul edip edemeyeceği sorundur. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, AİHS'nin temel hakların korunmasına ilişkin öngörmüş olduğu sistem temel hakların üye devletler tarafından korunmasının asgari düzeyini göstermektedir. Bu nedenle, hak ve hürriyetleri genişleten uygulamalarda bulunmak konusunda ülkeler açısından takdir hakkı bulunmaktadır.⁹⁰⁷ AİHM birçok kararında, temel hak ve hürriyetleri koruma amacı taşıyan yerel idari veya yargılama makamlarının yerine geçip karar verme gibi bir yetkisinin olmadığını, sadece bu makamlar tarafından sağlanan korumanın yetersiz ve memnun edici olmadığı durumlarda konuyu inceleme yetkisi bulunduğunu belirtmektedir.⁹⁰⁸ AYM, bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla konumlanmış bir Mahkeme olarak AİHM içtihatlarında belirtilen temel hak ve hürriyetlerin standartlarını genişletici tarzda kararlar verme hakkına sahiptir. İkincilik ilkesinin bir sonucu olarak, yerel mahkemelerin her durumda çatışan menfaatleri dengelemede somut olaylarla daha yakın bağlantıda olmaları, bu nedenle AİHM'den elverişli durumda bulunmaları nedeniyle kendilerine tanınan ulusal takdir hakkı çerçevesinde AİHM'den ayrık yorumlarda bulunma hakkı bulunmaktadır.⁹⁰⁹

⁹⁰⁷ Sözleşme'nin 53. maddesi, taraf devletler lehine Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması konusunda belirli ölçüde takdir hakkı tanımaktadır. Ancak, bu takdir hakkı, Sözleşme'de yer alan hakları sınırlandırma, kullanımı zorlaştırma olarak kullanılamayacaktır. AİHM, yerel kamu makamlarının ihlal iddialarına konu olaylara daha yakından temas etmeleri ve bu nedenle daha iyi değerlendirmelerde bulunabilecekleri kanısıyla bu makamlara takdir hakkı tanımaktadır. Kuşkusuz yerel makamlar tarafından takdir hakkı çerçevesinde yapılan değerlendirmeler AİHM tarafından denetlenmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken çeşitli unsurları dikkate almaktadır. İhlale konu hakkın önemi, sınırlamaya gerekçe olarak gösterilen yararın niteliği, ihlal konusunun teknikliği, konu hakkında taraf devletlerde uygulama birliği bulunup bulunmadığı dikkate alınan başlıca unsurlardır. Bkz. P. Wachsmann: Une Certaine Marge d'Appréciation-Considération Sur les Variations de Contrôle Européen en matière de Liberté d'Expression, *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, s.1017-1042, Neuman, s.375.

⁹⁰⁸ E. Kastanas: *Unité et Diversité: Notions Autonomes et Marge d'Appréciation des Etats dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits De l' Homme*, Bruylant, Brüksel, 1996, s.97.

⁹⁰⁹ *Pretty/Birleşik Krallık* davasında AİHM, taraf ülkenin takdir yetkisi çerçevesinde ötenazi hakkını tanımayabileceğini belirtmiştir. Bkz. Ayrıntılı olarak, A. Karaarslan: *L'Euthanasie du Point de Vue de Droit Européen*, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 5, 2015, s. 560-562, Erişim Tarihi: 28.01.2016, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/mdergi/article/view/5000145767/5000133095>.

Ancak her durumda, bu mahkemelerin kararlarını somut olayın tüm koşullarını dikkate alarak gerekçelendirmeleri gerekmektedir.

AYM'nin avukatların duruşmada başörtüsü takmalarına ilişkin vermiş olduğu kararı bu alanda öncü nitelikte kabul edilmektedir. AİHM Leyla Şahin/Türkiye kararında, devlet ve dini öğretiler arasında ihtilaf bulunduğu durumlarda, yerel makamların kararlarına öncelik tanınması gerektiğini, taraf devletlere tanınan ulusal takdir hakkının geniş olacağını belirterek üniversitelerde başörtüsü yasağının AİHS'yi ihlal etmediğini belirtmiştir.⁹¹⁰ AYM başörtülü olması nedeniyle duruşmaya alınmayan bir avukatın din ve vicdan özgürlüğü, savunma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, çalışma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptığı başvuruda; avukatın başörtüsüyle duruşmaya alınmasını engelleyen mahkeme kararının din ve vicdan hürriyeti ile eşitlik ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁹¹¹

AYM'nin AİHS hükümlerini kullanarak temel hak ve özgürlüklerin alanını daralttığı kararları da bulunmaktadır. AİHS'nin 53. maddesi "Sözleşme hükümlerinden hiçbirinin, herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz." düzenlemesini içermektedir. Anayasa'nın 67/2. maddesinde seçimlerin ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim

⁹¹⁰ A. Karaarslan: *La Question du Foulard Islamique dans les Universités Turques et La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Mémoire de Master-2, Institute des Hautes Etudes Européennes, 2010, s.25-26.

⁹¹¹ AYM Kararı, 2014/256 (Tuğba Arslan). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.07.2017).

ve denetimi altında yapılacağı belirtilmektedir. Anayasa'nın 127/2. maddesinde ise mahalli idarelerin seçimlerinin, 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı düzenlenmiştir. Ek 1 No.'lu Protokolün 3. maddesinde yer alan "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler" düzenlemesiyle, sadece yasama organı seçimlerinin korunduğu belirtilmiştir. AYM Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi başvurusunda şikâyeteye konu olayın belediye başkanlığı seçimlerine ilişkin olduğunu ve bu seçimlerin AİHS hükümleri çerçevesinde korunmadığını belirterek başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁹¹² Kanaatimizce AYM'nin bu kararı AİHS'nin 53. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.⁹¹³ Bu başvuruda özgürlüklerin alanını genişleten Anayasa hükümlerinin uygulanmasının ve başvurunun esastan incelenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

2011 yılında TUSİAD tarafından hazırlatılan "Yeni Anayasa'nın Beş Temel Boyutu" başlıklı raporda, Prof. Dr. Ergun Özbudun ile Prof. Dr. Turgut Tarhanlı bu konu hakkında değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Özbudun ve Tarhanlı, bireysel başvuruya konu olabilecek hakların listesinin, mevcut Anayasa'da tanımlanan sınırlar dâhilinde kaldığı sürece yeterli bir işleve sahip olmaktan uzak kalacağını, Anayasa'da tanınmış temel hak ve özgürlüklerin AİHS' deki hak ve özgürlüklere kıyasla daha geniş olduğunu, bu durumda AİHS merceğinden bakılarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda, bunun dışında bırakılabilecek hak ve özgürlüklerin her

⁹¹² AYM Kararı, 2014/5425 (Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.07.2017).

⁹¹³ Bkz. Ayrıca bu konuda, Costa (Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l'Homme), s.1367.

ne kadar Türk Anayasası'nda tanınmış olsa da, bireysel başvurunun kapsamı dışında kalacağını belirtmişlerdir.⁹¹⁴

c. AİHM İçtihatları ile Anayasa Hükümlerinin Çatışması Sorunu

AİHM içtihatları ile Anayasa hükümlerinin çatışması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de öğretide tartışmalıdır. Anayasa'nın açık hükümleri ile belirlenen bir temel hakka ilişkin, AİHM içtihatları ile tam tersi yönde uygulama yapılması AYM tarafından bireysel başvuruda yapılan değerlendirmeyi de etkileyebilecektir. AİHM, Soyler/Türkiye⁹¹⁵ kararında başvurucunun ceza mahkûmiyetinin neticesi olarak oy kullanma hakkından mahrum bırakılmasının Ek 1 No.'lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir. Ancak, Anayasa'nın 67. maddesinin 5. fıkrasında, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağı belirtilerek, "oy kullanma hakkı" bizzat Anayasa tarafından kasıtlı suçlardan mahkûm olanlar yönünden sınırlandırılmıştır. Doktrinde bu konu, bireysel başvurunun yürürlüğe girmesinden önce daha ziyade AİHS'nin iç hukuktaki konumu üzerinden tartışılmıştır. AİHS'nin anayasal statüde olduğunu kabul eden görüş, AİHS normlarının bağımsız ölçü norm olarak uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir.⁹¹⁶ Bu görüş, bu gibi durumlarda

⁹¹⁴ TÜSIAD, Yeni Anayasanın Beş Temel Boyutu, Tüsiad Yeni Anayasa Yuvarlak Masa Toplantıları Dizisi, İstanbul, 2011, s. 48, Erişim Tarihi: 9.03.2016, <http://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/5210-yeni-anayasa-yuvarlak-masa-toplantilari-dizisi--yeni-anayasanin-bes-temel-boyutu>.

⁹¹⁵ AİHM Kararı, Soyler/Türkiye, 17 Eylül 2013, par. 24-47. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 02.07.2017).

⁹¹⁶ E. Çelik: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Lütfi Duran'a Armağan, Sayı 1 – 3, 1988, s. 50, S. Batum: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, (Basılmamış Doçentlik Tezi), İstanbul, 1990, s.32-33'ten Aktaran: K. Gözler: *İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu*, Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara, TODAİE Yayını, 2000, s.36.

AIHS hükümlerine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, AYM'nin uzun yıllardır AIHS hükümlerini destek ölçü norm olarak kullandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu görüşün gerçekçi olmadığı anlaşılmaktadır.

AYM, bireysel başvuruda aynı konuda bir şikâyeti inceleme olanağı bulmuştur.⁹¹⁷

Başvurucu mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağından ötürü, 1997 yılından itibaren seçme ve seçilme hakkını kullanamadığını belirterek şikâyetçi olmuştur.

AYM, hukuk sistemimizde mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağının, Anayasa ve kanunlardan kaynaklanmakta olduğunu, Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre; herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabildiğini, dolayısıyla her hak ve özgürlük değil, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan bir hak ve özgürlüğün bireysel başvuru konusu yapılabildiğini, ayrıca bireysel başvuru incelemelerinde de ölçü normun Anayasa'nın bizzat kendisi olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, başvuruyu belirtilen gerekçelerle konu bakımından kabul edilemez

bulmuştur. Gerçekten de AYM'nin bireysel başvuru yargılamasında konu

bakımından yetkisinin sınırlarına ilişkin açık Anayasa hükmü karşısında,

Mahkeme'nin farklı bir şekilde uygulamada bulunması beklenmemektedir. Bireysel

başvuruda hakkında kabul edilemezlik kararı verilen hükümlülerin oy kullanma

yasağına ilişkin şikâyetin AIHM önüne taşınması durumunda, muhtemelen ihlal

kararı verilecektir. Sorunlu bu durumun çözümü için, Anayasa koyucunun ilgili

⁹¹⁷ AYM Kararı, 2014/19397 (Musa Kaya). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.07.2017).

Anayasa hükümlerini AİHS ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getirmesi en uygun çözüm olarak görünmektedir.

d. Temel Hak ve Hürriyetler Arasında Hiyerarşi Sorunu

Üzerinde durulması gereken, bir başka tartışmalı alan temel haklar arasında hiyerarşi bulunup bulunmadığı konusudur. Temel haklar arasındaki hiyerarşi sorunu uzun zamandan beri birçok tartışmanın ana temasını teşkil etmektedir.⁹¹⁸ Hukuki zemindeki tartışmalarda yol gösterici olması açısından önerilen, insan haklarına dair uluslararası antlaşmaların kabul ettikleri hukuki rejimlerdir. Her ne kadar, hukuk felsefesi açısından insan haklarının bir bütün teşkil ettiği, bölünemez olduğu ve birbirine bağımlı haklardan müteşekkil olduğu hipotezi savunulsa da bu konudaki uluslararası metinler hipotezin tam tersini göstermektedir.

Bu uluslararası belgelerde düzenlenen hakların bir kısmı için tam bir koruma öngörülürken, diğer kısmı için ise göreceli bir koruma kabul edilmektedir.⁹¹⁹ Temel haklar arasındaki hiyerarşik yapılanma kaynağını istisnai şartlar teorisinden almaktadır. Bu teori uyarınca, insan haklarına ilişkin bir sözleşmeye taraf olan devletler bazı koşullara riayet etmek şartıyla sözleşmede yer alan bazı hakların kullanımını askıya alma hakkına sahiptirler.⁹²⁰ Bu şekilde bir askıya alma, ancak savaş ya da ülke bütünlüğünü tehdit eden kamusal bir tehlike halinde mümkündür. Buna karşın, bazı haklar bu askıya alma durumundan tamamen muaftır. Bu haklar,

⁹¹⁸ D. Shelton: *Mettre en Balance les Droits: Vers une Hiérarchie des Normes en Droit International des Droits de l'Homme, Classer les Droits de l'Homme, Sous la Direction de Emmanuelle Bribosia et Ludovic Hennebel, Collection Penser le Droit, Bruylant, Brüksel, 2004, s.153.*

⁹¹⁹ Shelton, s. 194.

⁹²⁰ L. Hennebel: *Les Droits Intangibles, Sous la Direction de Emmanuelle Bribosia et Ludovic Hennebel, s. 195.*

uluslararası hukukta dokunulmaz haklar olarak nitelendirilmektedir. Hiçbir koşul ve şartta istisna getirilemeyen bu haklar hukuken insan hakları hiyerarşisinde üstün konumda bulunmaktadır. Genel olarak, uluslararası sözleşmeler incelendiğinde sınırlı hakların (işkence ve kötü muamele yasağı, yaşam hakkı, kölelik ve angarya yasağı) bu kapsamda olduğu görülmektedir. İnsan haklarının çekirdek alanı olarak kabul eden bu haklar hemen hemen insan haklarına ilişkin sözleşmelerin tümünde dokunulamaz olarak kabul edilmektedirler.⁹²¹

AIHS incelendiğinde, resmi olarak Sözleşme’de yer alan haklar arasında çatışma bulunduğu takdirde bir hakkın diğerinden üstün nitelikli kabul edilmesini gerektiren bir hiyerarşi bulunmadığı gözlemlenmektedir.⁹²² Ancak, birçok kez kişisel menfaatlerle kamusal menfaatlerin çatışması halinde adil bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmektedir. AIHS’de düzenlenen temel haklar bir görüşe göre sınırlı haklar ve sınırsız haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Sınırsız haklar, yaşam hakkı, işkence kötü ve alçaltıcı muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı, ayrımcılık yasağı ve ölüm cezası uygulanması yasağı olarak kabul edilmektedir. Sınırsız (unqualified) olarak kabul edilen bu hakların bir kısmı yukarıda belirtildiği üzere, neredeyse temel haklara ilişkin tüm sözleşmelerde olduğu gibi hiçbir şartta ve koşulda sınırlandırılamayan haklardan oluşmaktadır. AIHS’nin 15. maddesinin⁹²³ 2. fıkrası açıkça meşru savaş

⁹²¹ Levinet, s.87.

⁹²² White, Ovey, s.8.

⁹²³ AIHS’nin 15. maddesinde belirtilen ve sınırlandırılması yasaklanan haklar dışında kalan haklar bakımından yapılacak sınırlamaların belirli şartların varlığında gerçekleştirilmesi gerekecektir. Bu şartlardan esasa ilişkin olanları: 1- ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlike hali mevcut bulunmalıdır 2- Alınan tedbirler durumun koşullarında gerekli olmalıdır 3- Alınan tedbirler taraf devletlerin uluslararası diğer yükümlülüklerine uygun olması gerekmektedir. Bu şartlardan usule

filleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında yaşam hakkının, işkence, kötü ve alçaltıcı muamele yasağının, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının sınırlama getirilemeyecek haklar olduğunu belirtmektedir.⁹²⁴ Bu haklara, 6 No.'lu Ek Protokolde düzenlenen idam cezasının kaldırılması ve 7 No.'lu Ek Protokolde düzenlenen” Ne bis in idem” kuralını da eklemek gerekecektir.⁹²⁵ Sınırlı haklar ise, Sözleşme'nin bir hakkı içermesine karşın, taraf devletlere bazı menfaatlerin korunması için bu haklara müdahale yetkisi tanıdığı diğer hakları ifade etmektedir. Özel hayat ve aile hayatının korunması, ifade ve basın hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, toplantı ve dernek kurma hürriyeti, mülkiyet hakkı sınırlı haklar arasında sayılmaktadır. Görüldüğü üzere Sözleşme'de düzenlenen haklar arasında resmi olarak hiyerarşi bulunmamasına karşın, temel hakların çekirdeği olarak kabul edilen bazı hakların daha korunaklı olduğu anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin 1982 Anayasası incelendiğinde, zımnen benzer bir hiyerarşik yapı gözlemlenmektedir. Bu Anayasa'da temel haklar üç başlık altından toplanmıştır. Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının ikinci bölümü kişinin hak ve ödevlerini, üçüncü bölümü sosyal ve ekonomik hakları, dördüncü bölümü ise siyasi hakları düzenlemektedir. Hak ve hürriyetler arasında hiyerarşi bulunduğu

ilişkin olanlar: 1-Kamusal aciliyet açıklaması yapılması 2- Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Bildirim. Bkz. White, Ovey, s.115.

⁹²⁴ Hennebel, s.200.

⁹²⁵ Dokunulamaz olduğu belirtilen ve haklar hiyerarşisinde daha korunaklı durumda bulunan üstün nitelikli haklar kavramına diğer uluslararası sözleşmelerde de rastlanılmaktadır. BM tarafından kabul edilen Politik ve Medeni Haklar Sözleşmesi yaşam hakkının, işkence yasağının, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, düşünce özgürlüğünün, din ve vicdan hürriyetinin, borç nedeniyle özgürlük kısıtlanmasının dokunulmaz haklar arasında olduğunu belirtmiştir. Buna karşın Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi yukarıda belirtilen hakların yanı sıra ailenin korunması, ismin korunması, çocukların korunması, milliyetin korunması gibi hakların da dokunulamaz olduğunu belirtilmiştir.

dair açık hüküm bulunmamakla birlikte, bu hakların korunması amacıyla getirilen güvence sistemi incelendiğinde belirli bir ayrımın olduğu görülmektedir. 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlığını taşıyan 15. maddesinde, olağanüstü durumlarda dahi dokunulamayacak haklar belirlenmiş ve bu haklar, hiyerarşi sisteminin üst basamaklarında konumlandırılmıştır. Anayasa koyucu 15. maddede getirmiş olduğu düzenlemeyle; *"savaş hukukuna uygun fiiller nedeniyle gerçekleşen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."* hükmünü getirmiştir. Anayasa'nın 15. maddesinde var olan bu düzenlemeler, temel hak ve özgürlükler arasında dahi bir önem sıralamasının olduğunu ortaya koymaktadır. Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlükleri arasında çatışma ya da yarışma ortaya çıkması durumunda, çatışma ya da yarışmanın adil bir noktada dengelenmesi suretiyle sorunun giderilmesi gerekir. Adil bir noktada dengeleme yapılabilmesi hak ve özgürlükler arasında bir önem ve öncelik durumunun dikkate alınmasını gerektirebilecektir. Bireysel başvuruda temel haklarının çerkiirdek alanını oluşturan ve sınırlı haklar kapsamında kalan temel hakların ciddi ihlal riski taşıması AYM'ye tedbir kararı verme konusunda yükümlölük getirmektedir (İçtüzük md.73/1).

e. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı Bakımından İnceleme

AIHM uygulamasında yoğun bir şekilde hakkında kabul edilemezlik kararları verilen ve bireysel başvuruda da aynı durum ile karşılaşılması muhtemel olan adil

yargılanma hakkına ilişkin ayrıca inceleme yapılması gerekmektedir. AİHM uygulamasında, her yıl iç hukuk makamlarının kararlarının AİHS'nin 6. madde çerçevesinde ihlal teşkil ettiğine dair yüzlerce başvuru kabul edilemez bulunmaktadır. Başvurucuların birçoğu, bu madde kapsamında iç hukuklarda verilen kararların değiştirilebileceği düşüncesinden hareketle şikâyetlerde bulunmaktadır.⁹²⁶ Ancak, AİHM'nin AİHS'nin 6. maddesi bağlamında görevinin kapsamı, bir bütün olarak ele alındığında iç hukuktaki yargılamaların adil olup olmadığı ve ilgili maddede belirtilen korumalara riayet edilip edilmediğini incelemekten ibarettir. AİHM içtihatları ile içeriği belirginleşen bu hakkın Anayasa'da karşılığını oluşturan 36. maddesi herhangi bir ayrıntıya yer vermeksizin sadece kavramsal olarak adil yargılanma hakkının varlığı belirtilmiştir. AİHS'nin 6. maddesi uygulamasının incelenmesi, AYM'nin de bu alanda nasıl bir uygulama yapması gerektiği konusunda yol gösterici olacaktır.⁹²⁷

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Adil yargılanma hakkının kapsamı Anayasa'da açıkça belirlenmediğinden, bu hakkın kapsam ve içeriği AİHS uygulaması çerçevesinde belirlenmelidir. Hukuk⁹²⁸ yargılamaları

⁹²⁶ AİHM'nin dördüncü derece temyiz merci olmadığı kuralına ilişkin çoğu kararı 6. madde şikâyetlerini konu edinmektedir. Mahkeme, başvuruların çoğunu bu kurala dayanarak reddetmektedir. Bkz. White, Ovey, s.243.

⁹²⁷ Elias Kastanas, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının "anlaşılmazlığı ile çekiciliği artan gizemli bir kadın ile kıyaslanabileceğini belirtmektedir. Çünkü bu madde, AİHM'ye Sözleşme'nin özerk olarak yorumlanması hakkını en geniş manada vermektedir. Bkz. Kastanas, s.333.

⁹²⁸ AİHM uygulamasında, hukuk yargılamaları kavramı kural olarak medeni hukuk kaynaklı yargılamaları belirtmek için kullanılmaktadır. Bir davanın "medeni" mahiyette olduğunun kabul edilebilmesi için özel hukuk unsurlarının kamu hukuku unsurları üzerinde hâkim konumda olması gerekmektedir. Bkz. AİHM Kararı, Demeuland/Almanya, 29 Mayıs 1986, par. 59-74. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.07.2017).

bakımından, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan korumalardan yararlanabilmek için, başvurucunun şikâyetinin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili özel hukuk karakterli uyuşmazlıklardan kaynaklanması gerekmektedir.⁹²⁹ AİHM uygulamasında, AİHS'nin 6/1. maddesi, uygulanan kanunun niteliğine veya kararı veren idari merciye bakılmaksızın, bir medeni hakkın veya yükümlülüğün içeriğinin veya kullanım biçimlerinin ortaya konulması bakımından belirleyici olan uyuşmazlıkları konu edinen tüm yargılamalarda uygulama bulmaktadır.⁹³⁰ Bu bağlamda, medeni hak ve yükümlülük, uyuşmazlık ve özel hukuk karakterli kavramlarına AİHM tarafından verilen anlam, bireysel başvuru uygulamasında önem arz etmektedir.⁹³¹ AİHM, bu kavramların özerk yorum kuralı uyarınca, iç hukuklara bağlı kalınmaksızın çerçevelerinin belirleneceğini ifade etmektedir.⁹³²

AİHS'nin 6. maddesi, tek taraflı içerisinde çatışan menfaatlerin bulunmadığı çekişme bulunmayan yargılamalarda uygulanmamaktadır.⁹³³ AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlığın gerçek⁹³⁴, ciddi ve konu olduğu yargılamanın sonucu bakımından belirleyici olması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca başvuruda, adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükler yönü bakımından inceleme

⁹²⁹ D.Gomien: Vade-mecum de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2005, s. 52, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrels.244, M. Janis, R. Kay, A. Bradley: European Human Rights Law, Second Edition, Oxford University Press,2000, s.403.

⁹³⁰ Gomien, s. 52, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.244.

⁹³¹ AYM Kararı, 2012/611 (Dursun Satıcı), par. 43-49. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.07.2017).

⁹³² Bkz. AİHM Kararları, Boulois/Lüksemburg, 3 Nisan 2012, par.90, Engel ve Diğerleri, 8 Haziran 1976, par.81. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.07.2017).

⁹³³ Bkz. AİHM Kararları, Alaverdyan/Ermenistan, 24 Ağustos 2010, par.32, W.v/ Birleşik Krallık, 8 Temmuz 1987, par.78. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.07.2017).

⁹³⁴ Bkz. AİHM Kararları, Sporrang ve Lönnroth/İsveç, 23 Eylül 1982, par.81, Skorobogatykh/Rusya, 8 Haziran 2006, Benthem /Hollanda, 23 Ekim 1985, par.32, Rolf Gustafson/İsveç, 1 Temmuz 1997, par.38. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.07.2017).

yapılabilmesi, iç hukukta tanınmış ve en azından ileri sürülebilir nitelikte bir hakkın varlığını gerektirmektedir.⁹³⁵ Sonuç olarak, AİHS'nin 6. maddesinin uygulanması için, öncelikle bir uyumsuzluğun bulunması, bu uyumsuzluğun en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması ve ayrıca uyumsuzluk konusu haklar ve yükümlülükler, Sözleşme'deki anlamıyla medeni olmalıdır.

Yukarıda belirtilen genel kriterler uyarınca, sosyal sigortadan doğan haklarla ilgili davalar, prim ödenmeyen türden sosyal yardımlarla ilgili davalar⁹³⁶, zorunlu katkı payı ödeme hakkına ilişkin davalar, kamu görevlilerine ilişkin uyumsuzluklar, sağlık sigortası ve iş kazalarına karşı sigorta hakkı, emekli aylığına hak kazanılması, sağlık veya sağlıklı çevrede yaşam hakkına ilişkin davalarda AİHS 6. maddesi uygulanmaktadır.⁹³⁷ Keza kamu hukuku kaynaklı olmasına rağmen sonuçları itibariyle başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde belirleyici olan yargılamalarda AİHS'nin 6. maddesi kapsamındadır. Bu çerçevede, bir hazine arazisinin satımı, özel klinik işletimi için idari izin belgesinin alımı, disiplin soruşturması neticesinde meslekten men kararı⁹³⁸, barodan kaydı silinen avukatın yeniden baroya kayıt talebinin reddi kararı, imar hakkı verilmesi, alkollü ürünlerin

⁹³⁵ AİHS'nin 6/1. maddesi bir hakka, iç hukukta belirlenmeyen hiçbir maddi içeriği sağlamamaktadır. Bu nedenle iddia edilen hakkın iç hukuklarda yasal bir temeli olması gerekmektedir. Bu çerçevede AİHM, büyük ölçüde idari takdir hakkına dayanan hak taleplerinde AİHS 6. maddesini uygulamamaktadır.

⁹³⁶ AYM Kararları, 2013/5447 (Adalet Mehtap Buluryer), par. 53-54, 2012/1105 (Ramazan İpek), par. 26-28, 2013/3391 (Bülent Akgül), par.56, 2013/2495 (İbrahim Mete), par.23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.07.2017).

⁹³⁷ AİHM, özellikle sağlık hakkının konu edildiği, tıbbi hata nedeniyle verilen zararlar bakımından 6. maddenin uygulanmasını kabul etmekte, tazminat taleplerinin medeni karakterli olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, aids virüsü taşıyan kan nakli yapılması, radyoaktif maddeye maruz bırakılması nedeniyle yapılan tazminat taleplerini kabul etmiştir. Bkz. AİHM Kararı Burdov/Rusya, 7 Mayıs 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.07.2017).

⁹³⁸ Bkz. Ayrıntılı olarak, V. Berger: Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l' Homme, 12. Baskı, Dalloz, Paris, 2011, s.233 vd.

satımına ilişkin idari izin verilmesine ilişkin davalarda AİHS 6. maddesi kapsamındadır. Ayrıca, bu madde kamu görevlilerine ilişkin davalarda da uygulanmakla birlikte, AİHM konu hakkında inceleme kriterleri belirlemiştir. Bu kapsamda, karine olarak bu davalarda Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanmakla birlikte davalı devlet, ilk olarak başvurucunun iç hukukta mahkemeye başvurma hakkına sahip olmadığını ve ikinci olarak kamu görevlisini Sözleşme'nin 6. maddesindeki haklardan yoksun bırakmakta haklılık bulunduğunu kanıtladığı takdirde karine çürütülmüş olacaktır.⁹³⁹ Somut norm denetimi yoluyla yapılan anayasallık incelemelerinde⁹⁴⁰ ve temel hakların korunmasına ilişkin anayasa mahkemeleri tarafından yapılan incelemelerde AİHS'nin 6. maddesi uygulanmaktadır.

AİHS'nin 6. maddesi tedbir talebine ilişkin yargılamaların, kural olarak medeni hak ve yükümlülüklerin esası hakkında karar verilen süreçler olmadığı kabul edilerek, bu yargılamalarda uygulanmamaktadır. Ancak, Mahkeme son kararların da bu içtihadına istisnalar getirmiştir. Bu bağlamda, tedbire konu hakkın hem esasa ilişkin yargılamalar hem de tedbir yargılamaları bakımından AİHS anlamında medeni karakterli olması gerekmektedir.⁹⁴¹ Ayrıca, tedbir kararının amacı, konusu, niteliği dikkatle incelenmeli ve bu kararın konu edildiği medeni hak ve yükümlülüklerin

⁹³⁹ Bu türden davalarda davalı devletlerin karineyi çürütebilmesi için devletin menfaatine bağlı objektif nedenlerden dolayı AİHS'nin 6. maddesindeki haklardan yoksun bırakıldığı ispatlanmalıdır. Bir başka ifadeyle, ihtilafa konu kararın kamu yetkisinin kullanılması neticesinde gerçekleştiği veya kararın devlet ile kamu görevlisi arasındaki özel sadakat ve dürüstlük bağları nedeniyle alındığını ispatı gerekmektedir. Bkz. AİHM Kararı, Vilho Eskelinen ve Diğerleri /Finlandiya, 19 Nisan 2007, Suküt/Türkiye, 11 Eylül 2007. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 09.07.2017).

⁹⁴⁰ Bkz. AİHM Kararı, Ruiz-Mateso/İspanya, 23 Haziran 1993. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.07.2017).

⁹⁴¹ Bkz. AİHM Kararları, Ferrazzini/İtalya, 12 Temmuz 2001, par. 24-31, Roche/Birleşik Krallık, 19 Ekim 2005, par.119. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.07.2017).

sonucu bakımından belirleyici olduğunun tespiti halinde AİHS'nin 6. maddesi uygulanmalıdır.⁹⁴² Bunu yanı sıra, mahkeme kararlarının icra süreci de adil yargılama hakkının bir parçası kabul edilmekle AİHS 6. maddesi kapsamında kabul edilmektedir. Ancak, kesin hükümle sonuçlanan bir yargılama neticesinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak ve bu talebin inceleme sürecinde adil yargılama hakkına ilişkin korumaların uygulanmasını talep etmek kabul edilmemektedir.⁹⁴³

AİHM tarafından, açıkça AİHS'nin 6.maddesinin uygulanmayacağı belirtilen şikâyetlerde bulunmaktadır. AİHM tarafından kamu gücü ayrıcalıkları arasında kabul edilen devletin vergi toplama görevi her ne kadar maddi karakterli olmasına rağmen bu duruma ilişkin vergi ihtilafları AİHS 6. maddesinin konusu dışında kabul edilmektedir.⁹⁴⁴ Keza, yabancılar için oturma hakkı tanıma, vize talebini kabul veya reddetme, politik sığınmacı hakkı tanıma⁹⁴⁵, sınır dışı etme, vatandaşlık tanıma, pasaport alma hakkı tanıma, askeri disiplin mevzuatı gereği ordudan atılma⁹⁴⁶ AİHS'nin 6. maddesi bağlamında medeni karakterli hak ve yükümlülükler olarak kabul edilmemektedir. Yanı sıra, politik seçimlerde aday olma, seçildiği takdirde

⁹⁴² Bkz. AİHM Kararı, Micallef/Malta, 15 Ekim 2009, par. 83-86. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

⁹⁴³ Bkz. AİHM Kararları, Franz Ficher/Avusturya, 6 Mayıs 2003, Sablon/Beçika, 10 April 2001. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.07.2017).

⁹⁴⁴ Bkz. AİHM Kararları, Emesa Sugar/Hollanda, 13 Ocak 2005, Ferrazzini/İtalya, 12 Temmuz 2001, par.24-31. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.07.2017).

⁹⁴⁵ Bkz. AİHM Kararları, Maaouia/Fransa, 5 Ekim 2000, Uppal ve Singh/Birleşik Krallık, 2 Mayıs 1979, Bozano/Fransa, 5 Aralık 1996. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.07.2017).

⁹⁴⁶ Süküt/Türkiye başvurusunda, askeri komutanlığın kararlarının yargısal denetime tabi tutulmasına imkân vermeksizin bir subayın, köktenci bir gruba mensup olması nedeniyle ordudan çıkarılmasına ilişkin disiplin yargılaması konu bakımında reddedilmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Süküt/Türkiye, 11 Eylül 2007. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

vekâletini koruma⁹⁴⁷, eski milletvekillerinin emeklilik maaşları, siyasi partilerin politik faaliyette bulunma hakları da AİHS 6. maddesi kapsamında değildir.

Ceza yargılamaları bakımından, AİHS 6. maddesinin uygulanması ve bu maddedeki yargısal korumaların geçerli olabilmesi için kişi hakkında bir suç isnadı bulunmalıdır.⁹⁴⁸ Suç isnadı, yetkili makamlar tarafında kişiye ceza yasaları uyarınca suç teşkil eden bir eylemi icra ettiği yönünde yapılan resmi bildirim olarak tanımlanmaktadır.⁹⁴⁹ Belirtmek gerekir ki, suç isnadı özerk bir kavram olup, AİHM uygulamasında iç hukukların getirmiş olduğu tanımlamalardan bağımsız olarak incelenmektedir.⁹⁵⁰ Suç isnadının tespiti açısından üç unsurdan birinin mevcudiyeti gerekmektedir.⁹⁵¹ Öncelikle iddia edilen eylemin iç hukukta suç olarak belirlenmesi, ikinci olarak eylemin doğası⁹⁵² ve son olarak olası cezasının muhtevası ve şiddet seviyesi⁹⁵³ dikkate alınması gereken ölçütlerdir.⁹⁵⁴ Bu kriterlerden öncelikle

⁹⁴⁷ Bkz. AİHM Kararları, Pierre-Bloch/Fransa, 21 Ekim 1997, Schouten ve Meldroum/Hollanda, 9 Ekim 1994, Neigel/Fransa, 17 Mart 1997. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 16.07.2017).

⁹⁴⁸ J.-L. Sauron, A. Chartier: Les Droits Protégés Par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Lextenso Editions, Moulineaux, 2014, s.112, Janis, Kay, s.409, White, Ovey, s.243.

⁹⁴⁹ Sauron, Chartier, s.112.

⁹⁵⁰ Bkz. AİHM Kararları, Adolf/Avusturya, 26 Mart 1982, par.30, König/Almanya, 28 Haziran 1978, par.89, Deewer/Belçika, 27 Şubat 1980, par. 42-46. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

⁹⁵¹ Gomien, s.53, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.282, White, Ovey, s.244.

⁹⁵² AİHM, eylemin doğasına ilişkin değerlendirmelerde şu kriterleri kullanmaktadır: 1-Söz konusu yasa hükmü belirli bir grup için mi yoksa genel olarak herkes için mi düzenlemeye bulunmakta, 2-dava yasal icra yetkisi gereği bir kamu makamı tarafından mı açılmakta, 3-yasa hükmü cezalandırıcı mı yoksa caydırıcı mı nitelik taşımakta, 4-ceza mahkûmiyetin suçluluk tespitine bağlı olup olmadığı, 5-Avrupa Konseyi üye ülkelerde ki durumun karşılaştırılması. Örneğin, kanunun belirli bir grup veya sınıftaki (askerler, mahpuslar, hastabakıcılar vesaire) insanlar tarafından suç işlenmesini önlemeyi amaçladığı durumlarda, suçun disiplin mevzuatı ve dolayısıyla da 6. madde kapsamının dışında olarak algılanması kuvvetle muhtemeldir. Bkz. Ayrıntılı olarak, Sauron, Chartier, s.113, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.283, Janis, Kay, Bradley, s.409.

⁹⁵³ Bu ölçüt, yasada eylem için öngörülen maksimum cezaya göre değerlendirilmektedir.

⁹⁵⁴ Bkz. AİHM Kararı, Engels ve Diğerleri /Hollanda, 8 Haziran 1976, par 82-83. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13. 07.2017).

birincisine bakılmalıdır. Eylemin iç hukukta suç olarak belirlenmesi halinde AİHS'nin 6. maddesi ve bu maddedeki usulî korumalar uygulanmaktadır. Ancak, taraf devletlerin AİHS'nin 6. maddesinin uygulamasından kurtulmak için suç teşkil eden bir eylemi, disiplin cezası olarak düzenleyebileceği hususu dikkate alındığında, birinci kriterinin değerlendirilmesinde ihtiyatlı davranılmalıdır. Bu konuda açıklık bulunmaması durumunda, diğer iki ölçütün sırayla incelenmesi gerekecektir. Bu ölçütler, kümülatif değil birbirine alternatif olarak incelenmektedir. Yapılan inceleme neticesinde bir sonuç alınamaması durumunda kümülatif olarak uygulanabilmektedir. Ceza yargılamasında hâkimin verdiği her karar 6. maddenin “ceza” kolu altında ele alınamaz. Sadece (bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanabilecek) isnat edilen suçun tespitini amaçlayan yargılamalar 6. maddenin bu başlığının kapsamına girebilmektedir.⁹⁵⁵

Bu kriterler çerçevesinde, askeri disiplin hükümleri kapsamında kısa süreli hapis cezaları, eylemin doğası ve cezanın şiddeti dikkate alınmak koşuluyla cezaevi disiplin rejimi nedeniyle uygulanan yaptırımlar⁹⁵⁶, yine cezanın şiddeti ve eylemin doğası göz önünde bulunmak koşuluyla yargılama sırasında mahkemeler tarafından hükmedilen disiplin cezaları AİHS'nin 6. maddesi kapsamında incelenmektedir. Keza idari yaptırımlar AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen suç isnadı kavramı içerisinde incelenmektedir. Bu kapsamda, trafik cezaları, sürücü ehliyetine el

⁹⁵⁵ D. Vitkauskas, G. Dikov: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Çeviren: Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, Stazburg, 2012.s.17, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.244.

⁹⁵⁶ İnfaz hâkimliğine yapılan itirazlar bakımından genellikle AİHS'nin 6. maddesi medeni hak ve yükümlülükler çerçevesinde uygulanmaktadır. Bkz. Ayrıca AİHM Kararı, Ezeh ve Connars/Birleşik Krallık, 9 Ekim 2003, par.82. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13. 07.2017).

konulması⁹⁵⁷, geçici süre askıya alınması gibi yaptırımlar suç isnadı olarak kabul edilmektedir.⁹⁵⁸ Kamu huzur ve düzenini bozmak nedeniyle hükmedilen kabahatler (idari yaptırımlar), sosyal güvenlik kanuna aykırı eylemler nedeniyle yapılan suç isnatları, idari el koyma, dağıtımdan yasaklama kararları suç isnadı kavramı içerisinde kabul edilmektedir. Vergi suçları da belli kriterler dikkate alınmak koşuluyla AİHS'nin 6. maddesi kapsamında kalmaktadır.⁹⁵⁹

Buna karşın, seçim kanununa muhalefet nedeniyle verilen cezalar, siyasi partilerin kapatılmaları⁹⁶⁰, meclis soruşturma komisyonları tarafından yapılan incelemeler, Devlet Başkanının Anayasayı ihlal nedeniyle görevden alınma prosedürü ve bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması⁹⁶¹ veya cezalandırılmasını talep eden mağdur⁹⁶², suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin iddiaları

⁹⁵⁷ AYM Kararı, 2013/3672 (Caner Kandırmaz), par.33-38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

⁹⁵⁸ Bkz. AİHM Kararları, Lutz/Almanya, 25 Ağustos 1987, par. 54-55, Schmutser/Avusturya, 23 Ekim 1995, par 26-28.

⁹⁵⁹ Kriterler şu şekildedir: Vergi cezalarını düzenleyen hükümler genel nitelikli olmalıdır. Ceza olarak belirlenen miktarlar, oluşan zararın tazmini için öngörülen tazminattan ziyade, eylemin bir daha işlenmemesi amacıyla konulmuş olmalıdır. Genel bir yasa altında, hem caydırıcı hem de cezalandırıcı amaçla konulmuş olmalıdır. Ceza miktarları önemli oranda olmalıdır.

⁹⁶⁰ Bkz. AİHM Kararı, Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye, 3 Ekim 2000. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13. 07.2017).

⁹⁶¹ AİHM uygulamasında AYM'nin de kararlarında belirttiği üzere üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında korunmamaktadır. AYM'nin bir kararından belirttiği üzere, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) yer alan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalar, ceza davasında medenî hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir. Bkz. 2013/2891 (Mehmet Ergin), par.19-21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2017).

⁹⁶² AYM Kararları, 2013/514 (Adnan Oktar (2)), par.22, 2013/7789 (Hulusi Kutlu ve Ayşe Kutlu), par.29, 2012/917 (Adnan Oktar), par. 24-26, 2014/11720 (Kalekalıp Makine ve Kalıpsan A.Ş.), par.28, 2013/7951 (İzçay İzmir Çağdaş Kitabevi Yayıncılık Bilgi İşlem Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.), par.24, 2013/6686 (Özka Lastik ve Kauçuk San. Tic. Aş.), par.29, 2013/5642 (Aydın Parmaksız), par.48, 2013/3651 (Zeki Bingöl), par.39, 2013/3339 (Mustafa Ergin Nalbant), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2017).

hakkında AİHS'nin 6. maddesi uygulanmamaktadır. Ayrıca sınır dışı etme kararları, suçluların iadesi kapsamında iade kararları da suç isnadı olarak kabul edilmemektedir. AİHS 6. maddesi, ceza yargılaması öncesi gerçekleşen soruşturma sürecine de uygulanmaktadır. Bu durumda ceza yargılamalarında evleviyetle uygulanmaktadır. Ancak, yeni kanunun kabulü nedeniyle cezasının uyarlanması prosedürü bu kapsamda kabul edilmemektedir.

Ceza yargılaması neticesinde verilen cezaların infazı da AİHS'nin 6. maddesindeki korumalardan yararlanamamaktadır.⁹⁶³ Yargılamanın yenilenmesi talepleri bakımından AİHS'nin 6. maddesi uygulama bulmamaktadır. Ancak, bu talebin kabulü halinde yeniden başlayacak ve suç isnadının esasına ilişkin olacak yargılamalar bakımından AİHS'nin 6. maddesindeki korumalar uygulama alanı bulacaktır. Son olarak, AİHS'nin 6. maddesindeki garantiler daha önce görülen yargılamalar neticesinde mahkûm olunan bireylerin durumları üzerinde etkili oldukları ölçüde Yargıtay temyiz incelemelerine ve AYM bireysel başvuru prosedürlerine ve hatta somut norm denetimi yargılamasına da uygulanmaktadır.

Yukarıda, konu bakımından en çok kabul edilemezlik kararı verilmesi nedeniyle AİHM'nin AİHS'nin 6. maddesine ilişkin içtihatlarından çıkan prensipleri incelenmiştir. Ancak, özel hayat ve aile hayatının korunması ve mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda da sıkça konu bakımından kabul edilemezlik kararları verildiği gözlemlenmektedir. Bu bağlamda belirtilmelidir ki, AİHM'nin Sözleşme uygulaması sırasında oluşturmuş olduğu içtihatlardan olan AİHS'nin yaşayan haklar

⁹⁶³ Bu kapsamda, şartlı tahliye talepleri ve buna ilişkin yargılamalar AİHS'nin 6. maddesi dışında kalmaktadır.

beyannamesi olduğu ve günün koşulları dikkate alınarak uygulanması gerektiği prensibi uyarınca⁹⁶⁴, daha önce Mahkeme'nin konu bakımından yetkisinde görülmeyen şikâyetler de zamanla görülmeye başlanmıştır.

AYM, bireysel başvuru incelemelerinde yukarıda belirtilen AİHM içtihatları ile büyük oranda uyumlu kararlar vermiştir. AİHM tarafından adil yargılanma hakkının konusu içerisinde görülmeyen şikâyetler AYM tarafından da Anayasa'nın 36. maddesinin konusu kapsamında incelenmemiştir. Bu kapsamda, idari para cezaları (genellikle trafik cezaları)⁹⁶⁵, askeri personelin re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin ihtilaflar⁹⁶⁶, askeri personelin askeri idarenin işlem ve eyleminden doğan zararlarına ilişkin ihtilaflar, askeri personelin atanma işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar⁹⁶⁷, kamu işçilerinin ücretlerine ilişkin uyuşmazlıklar⁹⁶⁸, kadastro işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar⁹⁶⁹, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar, yargı kararlarının icra edilmemesine ilişkin uyuşmazlıklar⁹⁷⁰ adil yargılama hakkı

⁹⁶⁴ Leach, s.155.

⁹⁶⁵ AYM Kararları, 2014/12348 (Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Ltd. Şti.), par.17, 2014/7146 (İbrahim Akkan), par.20, 2014/3134 (Mehmet Güzeloğlu) par.21, 2014/1292 (Tuğba Doğruyol), par.36-37, 2014/929 (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.), par.16. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.07.2017).

⁹⁶⁶ AYM Kararları, 2012/1096 (Mahir Akarsu (Araslı)), par.25, 2012/998 (Ramazan Tosun), par. 31-33, 2013/2454 (Taylan Özgür Tor), par.25-26, 2012/665(Kürşat Eyol), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.07.2017).

⁹⁶⁷ AYM Kararları, 2012/660 (Kâmil Koç), 2013/6428(Bülent Karataş), par.40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.07.2017).

⁹⁶⁸ AYM Kararları, 2013/5486 (Yasemin Ekşi), par.22, 2013/3207 (Mehmet Hocaoglu), par.29, 2013/7970 (Nurten Esen), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 18.07.2017).

⁹⁶⁹ AYM Kararları, 2013/1308 (Ali Karaanli), par. 35-45, 2013/6261 (Mahmut Sarıdağ ve Diğerleri), par.50, 2012/673(Haydar İzgi), par.17-18, 2014/7719 (Hadice Demir ve Abdulkarim Kavak), par.15-16, 2014/7039 (Ahmet Nuri Özmen ve Diğerleri), par.17-18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.07.2017).

⁹⁷⁰ AYM Kararları, 2013/3207 (Mehmet Hocaoglu), par.46-47, 2013/711(Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım), par. 39-47, 2014/2496 (Adnan Güzel), par.30, 2013/9568 (Meleke Kucak ve Diğerleri), par.31-32, 2013/9559 (Bünyami Arıkan), par.37 vd., 2013/9404 (Nejdet Sakaoğlu ve Diğerleri), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

kapsamında incelenmiştir. Buna karşın, yine AİHM içtihatları ile uyumlu şekilde iki dereceli yargılama hakkına ilişkin şikâyetler⁹⁷¹, karar düzeltme kararlarına karşı başvuru yolunun bulunmadığına dair şikâyetler⁹⁷² dava öncesi ya da sonrasındaki süreçte yaşanan birtakım ihlal ya da eksikliklerin yargılamanın bir bütün olarak adillğine zarar verebilecek nitelikte olması durumları adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmemektedir. Ancak, bu durumun kimi istisnaları bulunmaktadır. AYM, yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin şikâyetleri, AİHM uygulamasının tam aksine adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir.⁹⁷³

AYM'nin AİHM içtihadından istisnai olarak ayrıldığı kararları da bulunmaktadır. Mahkeme Dursun Satıcı başvurusunda, başvuru devlet hüküm ve tasarrufu altındaki kıyılarda turistik işletmelerin işgalinin önlenmesine ilişkin idare mahkemesi kararının uygulanmamasını AYM önüne taşımıştır. Mahkeme bireysel başvuruya konu davanın başvuru kişinin “medeni hak ve yükümlülüklerine” ilişkin olmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir. Oysaki AİHM Taşkın ve Diğerleri başvurusunda Tunceli/Ovacık’da siyanürle altın aranmasına ilişkin şikâyeti incelemiş, başvuru kişinin Anayasa’nın 56. maddesinde belirtildiği üzere sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının medeni bir hak teşkil ettiğini belirtmiştir.⁹⁷⁴

⁹⁷¹ AYM Kararları, 2013/1524 (Kemal İnan), par.29, 2013/8796 (Ali Pakkan), par.50. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

⁹⁷² AYM Kararları, 2013/5996 (Mehmet Savni Kafadaroglu), par-28-30, 2013/816 (Set Makine Ltd. Şti), par.46. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.07.2017).

⁹⁷³ AYM Kararı, 2013/723 (Lokman Sapan), par.37. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.07.2017).

⁹⁷⁴ AİHM Kararı, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, 10 Kasım 2004, par.132-133. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 24.07.2017).

Ayrıca serbest seçim hakkının konu edildiği Mansur Yavaş başvurusunda da AYM adil yargılanma hakkına ilişkin şikayeti, gerekçe göstermeksizin incelememiştir. Mahkeme bu başvuruda adil yargılanma hakkının kapsamına siyasi uyuşmazlıkların girip girmeyeceğini incelememiştir.⁹⁷⁵ AYM'nin verdiği kararlarda AİHM içtihadını takip etmesine rağmen Anayasa metni ve AİHS metninin örtüşmediği durumlarda asgari hakların korunması yolu tercih edilmiştir. Yani her iki metinde geniş koruma sağlayan normatif düzenlemeler her zaman dikkate alınmamıştır.⁹⁷⁶

2. Bireysel Başvuruya Konu İşlem ve Eylemler

Anayasa'nın 148/3. ve 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddeleri uyarınca, AYM'nin bir başvuruyu inceleyebilmesi için öncelikle başvuruya konu işlem, eylem ya da ihmalin kamu gücü tarafından tesis edilmesi ve bu işlem nedeniyle bir temel hak ihlalinin meydana gelmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bireysel başvuruya konu işlem ya da eylemin öncelikle bir kamu gücü makamından sadır olması, bu işlemin ve eylemin bir temel hak ve hürriyetin ihlaline sebebiyet vermesi gerekmektedir. Bu nedenle, bireysel başvuru yargılamasında kamu gücü ve ihlal kavramları, yargılamanın konusu açısından belirleyici olduğu ölçüde önem taşımaktadır.

⁹⁷⁵ AYM Kararı, 2014/5425(Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.07.2017).

⁹⁷⁶ Göztepe (Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi), s.20.

a.Kamu Gücü Kavramı

Kamu gücü kavramı esasında idare hukukuna ait bir kavramdır.⁹⁷⁷ Anayasa hukukunu da yakından ilgilendirmesine karşın, birincil amacı yürütme erkinin keyfi davranışlarının önlenmesi olması nedeniyle, modern anayasa metinleri kamu gücü ifadesi yerine başka terimler kullanmayı tercih etmişlerdir. Öğretide kamu gücü kavramı⁹⁷⁸, devlet egemenliği kavramı ile karşılaştırılarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Raymond Carré de Malberg, devlet egemenliğini iki farklı şekilde tanımlamıştır. Malberg'e göre, egemenlik esas olarak tümüyle bağımsız olan bir gücün üstün nitelikli karakterini yani kamu gücünü ifade etmektedir. Malberg ayrıca, egemenliğin devlet gücü içerisinde bulunan tüm iktidarlara kapsadığını ve bu bağlamda kamu gücü ile egemenlik kavramlarının eş anlamlı olduğunu belirtmektedir.⁹⁷⁹ Olivier Beaud'da egemenlik ve kamu gücü kavramlarının madalyonun iki yüzünü temsil ettiğini, kamu gücü olmadan devlet egemenliğinin mümkün olmayacağını belirtmektedir.⁹⁸⁰ Bu nedenle kamu gücü kavramı devlet egemenliğinin gizli yüzünü temsil etmektedir. Öğretide tartışılmasına karşın, bu tanımlamalardan, kamu gücünün geniş anlamda devlet egemenliğini kullanan yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem ve eylemlerini kapsadığı belirtilmiştir. Kavram modern idare hukukunda şu şekilde tanımlanmıştır: Kamu gücü kavramı, genel hukukun üzerindeki şartlarda⁹⁸¹ gerçekleştirilen ve bu istisnanın idare veya

⁹⁷⁷ A. Haquet: La Puissance Publique entre Droit Constitutionnel et Droit Administratif, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l'association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l'université Pierre Mendès France de Grenoble II, LexisNexis, Paris, 2012, s.45.

⁹⁷⁸ Kamu gücü kavramı, Vocabulaire Juridique'te devlete ve diğer kamu kişiliklerine ait iktidar, egemenlik olarak tanımlanmıştır. Bkz. Cornu, s. 885.

⁹⁷⁹ R. Carré de Malberg: Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, Sirey, Paris, 1920, s.79 vd.

⁹⁸⁰ Haquet, s.49.

⁹⁸¹ Fransız idare hukukunda temeli Danıştay içtihatlarına dayanan, aşan hükümler kuralı uyarınca, idare özellikle kamu işlem ve eylemlerini özel hukuk şahıslarından ve onların tabi olduğu hukuk

idareye bağılı diğer kurumlar lehine ayrıcalık, imtiyaz olarak kabul edildiği işlemler bütünüdür.⁹⁸²

Uluslararası hukukta da sıkça kullanılan kamu gücü kavramı, uluslararası alanda yapılan sözleşmelere taraf devletlerin ihlal niteliğindeki davranışlarından dolayı sorumluluklarını genişletmek için kapsamlı şekilde yorumlanmaktadır. BM Genel Kurulu yardımcı organı Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında hazırlanan, devletlerin uluslararası alanda haksız fiillerine ilişkin kanun projesi bu anlamda bir tanımlamada bulunmuştur.⁹⁸³ Bu Proje'nin 4. maddesi, devlet organizasyonu içerisinde teşkil ettiği yere, ayrıca merkezi idare veya yerel yönetim içerisinde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın yasama, yürütme ve yargısal fonksiyonları yerine getiren tüm devlet organlarının işlemlerinin uluslararası alanda devletin fiilleri olarak kabul edildiğini belirtmektedir.⁹⁸⁴ Bu maddede açıkça kamu gücü kavramı kullanılmasa da 5. maddede, Proje'nin 4. maddesi bağlamında devlet organı olmayan ancak yasa ile kendilerine kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanma hakkı verilmiş olan kişi veya grupların eylemlerinin de devlet fiili olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, yasama meclisleri, yürütme organı ve içerisinde yer alan tüm idari birimler, yargı mekanizmasında yer alan tüm

kurallarından daha korunaklı ve üstün şekilde gerçekleştirmektedirler. Bkz. Ayrıntılı olarak, E. Saillant: La Clause Exorbitante du Droit Commun, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l'association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l'université Pierre Mendès France de Grenoble II, LexisNexis, Paris, 2012, s.210 vd.

⁹⁸² Y. Gaudement: Droit Administratif, Lextenso Editions, 18. Baskı, Paris, 2005, s.31, D. Truchet: Droit Administratif, 6. Baskı, Presse Universitaires Françaises, Paris, 2015, s.46, Bkz. Ayrıca tartışmalar için, A. Louvaris: Puissance Publique, Service Public et Droit Administratif, Mélanges en l'Honneur du Professor Alain-Serge Mescheriakoff, Bruylant, Brüksel, 2013, s. 171 vd.

⁹⁸³ Hukukun bağlayıcılığı bulunmayan bu tasarı ile düzenlendiği alanda uluslararası var olan örf adet hukukunun kodifiye edildiği belirtilmektedir.

⁹⁸⁴ Bkz. Birleşmiş Milletler, Devletlerin Uluslararası Alanda Haksız Fiillerine İlişkin Kanun Projesi, 2001, 2. Bölüm 4. Madde, Erişim Tarihi:31.01.2016, <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fwrongfulacts.pdf>

mahkemelerin vermiş olduğu kararlar uluslararası örf ve âdet hukukunda devletlere atfedilmektedir.⁹⁸⁵

AİHS metni incelendiğinde, kamu gücü kavramının kullanılmadığı gözlemlenmektedir. Ancak, Sözleşme uygulamasında kamu gücü kavramı AİHM tarafından farklı yorum yöntemleri kullanılarak belirginleştirilmiştir. İkincilik ilkesi gereği taraf devletlere, öncelikli olarak AİHS’yi yorumlama, uygulama ve belirli ölçüde takdir hakkı kullanma yetkisi verilmiş olmasına karşın, AİHM taraf devletlerin yapacakları yorumlar ile AİHS’de korunan hakların kullanım alanını daraltabilecekleri ihtimaline karşın özerk kavramlar ve hakların etkin olarak korunması prensipleri gereği kendisi de bu kavramları yeniden tanımlamaktadır. AİHM, bu şekilde taraf devletlere karşı bireylerin Mahkeme’ye başvuru hakkının alanını genişletmektedir.⁹⁸⁶ Sözleşme uygulamasında taraf devletler tek yükümlü durumunda bulundukları için, başvurular sadece taraf devletlere yöneltilmektedir. AİHM uluslararası kamu hukukuna hâkim olan devletlerin birliği prensibini⁹⁸⁷, kişi bakımından yetkisini tespit ederken referans olarak kabul etmektedir. Bu prensip uyarınca, öncelikle devletler kendi yargı yetkisini kullandığı alanda organlarının icra ve ihmal suretiyle Sözleşme’ye aykırı her eyleminden sorumlu tutulmaktadır.⁹⁸⁸

⁹⁸⁵ A. Geslin: Puissance Publique et Droit International, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l’association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l’université Pierre Mendès France de Grenoble II, LexisNexis, Paris, 2012, s.272 vd.

⁹⁸⁶ F. Sudre: Puissance Publique et Droit de la Convention Européenne des Droits de l’Homme, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l’association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l’université Pierre Mendès France de Grenoble II, LexisNexis, Paris, 2012, s.264.

⁹⁸⁷ P. Wachsmann: Personnes Publiques et Droits Fondamentaux, La Personnalité Publique, Association Française Pour le Recherche en Droit Administratif, 2007, s.161.

⁹⁸⁸ AİHM, taraf devletlerin yasama, yürütme, yargı organları ve kamu gücü kullanan tüm birimleri tarafından gerçekleştirilen işlem, eylem ve ihmallerden taraf devletleri sorumlu tutmaktadır. Bkz. Robin White, Ovey, s.33.

AIHM, icrai veya ihmali bir eylem ya da işlemin devlet organına ait olup olmadığını tespit ederken, bu organların kamu güce ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadıklarını, idari yönetim amacına sahip olup olmadıklarını ve devlete karşı tamamen özerk olup olmadıklarını ayrı ayrı incelemekte ve bu şekilde karar vermektedir.⁹⁸⁹ Yukarıda belirtilen prensibin bir diğer sonucu ise, kamu gücünün uluslararası alanda bölünmezliği kuralını da kapsamasıdır. Bu nedenle AIHS uygulamasında, kamu gücü kullanımına katılan kamu tüzel kişiliklerinin başvuru hakkı bulunmamaktadır. Ancak, kamu tüzel kişilerinin uluslararası alanda başvuru haklarının bulunmaması, bu kurumların iç hukuklarda Sözleşme hukukuna dayanmalarına engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilikleri de iç hukuklarda taraf oldukları yargılamalarda AIHS hükümlerini ileri sürme hakkına sahiptirler. AIHS, AIHM'nin kişi bakımından yetkisinin sınırlarını belirlerken kamu gücü kullanan kurumlar yerine daha esnek bir kavram olan hükümet dışı kuruluşlar ifadesini kullanmıştır. Bir kurumun hükümet dışı olup olmadığını belirlerken AIHM bazı kriterleri esas almaktadır. Bu kriterler içerisinde en fazla bu kuruluşların kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadığı unsuru dikkate alınmaktadır. Ayrıca, iç hukukta kamu tüzel kişi olarak belirlenip belirlenmediği, iktisadi kaynağının kamusalılığı, düzenleyici işlem olarak bir tüzük sahip olup olmadığı gibi unsurlarda destekleyici olarak dikkate alınmaktadır.

Federal Almanya Anayasası'nda da yer alan kamu gücü işlemleri ifadesi en geniş anlamda yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini kapsamaktadır.⁹⁹⁰ Kamu gücü işlemleri kavramını nitelerken dikkat edilmesi gerekli husus, bu işlemlerin

⁹⁸⁹ Sudre (Puissance Publique et Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme), s.265.

⁹⁹⁰ Kılınç, s.24, Arat, s.1434, Ergül, s.10, Hamdemir, s.54, Göztepe (Anayasa Şikâyeti),s.42.

kamu hukuku kapsamında olmalıdır.⁹⁹¹ Bireysel başvuru, kamu gücünün icrai veya ihmali eylemlerine ve işlemlerine karşı kullanılabilecek bir hukuki mekanizmadır. Türkiye uygulamasında, kamu gücü işlemi veya eylemi Türk kamu makamlarından kaynaklanmalıdır. Bireysel başvuruya konu olabilecek kamu gücü işlemlerinin, nihai ve icrai niteliklere haiz ve başvuruda bulunan kişiler açısından bağlayıcı ve emredici nitelikte olması gereklidir. Bu nedenle kesin, icrai ve bağlayıcı nitelikte olmayan işlemler, örneğin, tavsiye ve görüş mahiyetindeki işlemler, kurum içi yazışmalar ve idari prosedüre ilişkin ara işlemler emredici olmadıkları için bireysel başvuru konusu olamayacaklardır.⁹⁹² Bu bağlamda, devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu negatif ve pozitif yükümlülüklerle aykırı eylemler, yargılama makamları kararları, idari faaliyetlerin yürütülmesi esnasında gerçekleştirilen her türlü eylem ve işlem kamu gücü kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. AYM bir kararında başvurucunun hakkında kolluk görevlileri tarafından tutulan “maddi hasarlı kaza tespit tutanağının” icrai niteliğini değerlendirmiştir. Başvurucu söz konusu tutanağa karşı sulh ceza mahkemesi nezdindeki iptal talebinin reddinin hak arama hürriyetinin ihlali teşkil ettiğini iddia etmiştir. AYM, başvuruya konu kaza nedeniyle bir ceza soruşturmasının veya hukuk davasının bulunmadığını, Yargıtay içtihatlarına göre tek başına hüküm kurmak için yeterli olmayan ve yalnızca ispat vasıtası olan kaza tespit tutanağının tutulması ve iptal isteminin reddedilmesinden dolayı, başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğini belirterek başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.⁹⁹³ Ancak, kamu tüzel kişilerinin yaptığı her

⁹⁹¹ Kuş, s.77.

⁹⁹² Atasay, s.8, Aydın, s.138, Sabuncu, Esen Arnwine, s.233, Ergül, s.18, Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.44.

⁹⁹³ AYM Kararı, 2013/7304 (Mustafa Gürkan), par.35. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

işlem ya da eylem, kamu hukuku alanında kabul edilemeyecektir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk alanında gösterdikleri faaliyetlere ilişkin işlem ve eylemleri nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir.⁹⁹⁴ İhlal iddiasının kaynağını teşkil eden işlem ya da eylemin kamusal olarak geçerliliğinin bulunmasına gerek yoktur. Bu davranışların kamu makamları tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekli ve yeterlidir. Özellikle, kamu makamlarının sorumluluğu altında bulunan bireylere uygulanan işkence, kötü muamele gibi eylemlerin herhangi bir yasal metne dayanılarak gerçekleştirilemeyeceği aşikârdır.

Kamu gücü kavramı, yukarıda belirtildiği üzere genel olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetlerini kapsamına karşın bu organların belirli işlemleri kanun koyucunun iradesi ile bireysel başvuru konusu dışında bırakılmıştır.

Aşağıdaki başlıklarda daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere yasama organının idari nitelikli işlemleri dışında kalan tüm işlemleri ile birlikte yürütme organı içerisinde bulunan bazı kurumların kararları ve idarenin düzenleyici idari işlemleri bireysel başvuru dışında bırakılmıştır. Belirtilen durumlar dışında kalan işlem, eylem ve ihmaller bireysel başvuruya konu olabilmektedir. AYM'nin bireysel başvuru kararlarında bu çerçevede çeşitli işlem, eylem ve ihmaller incelenmiştir. Yargı organı kaynaklı ihlaller adil yargılanma hakkı başlığı altında incelenen uzun

⁹⁹⁴ Ece Göztepe, bireyler için bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemlerinin bireysel başvuruya konu olabileceğini belirtmektedir. Başvuruya konu işlemlerin kamu hukuku niteliğinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla bireylerle eşit hukuki statülerde girdiği özel hukuk ilişkilerinde kamu organlarının işlem ve eylemleri kural olarak anaya şikâyeti konusu olamaz. Bkz. Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.44.

yargılamadan⁹⁹⁵, silahların eşitliği⁹⁹⁶, gerekçeli karar hakkı⁹⁹⁷, savunma hakkının kısıtlanmasına⁹⁹⁸ kadar uzanan geniş bir temel haklar alanını kapsamaktadır. Ayrıca, özgürlük ve güvenlik hakkı başlığında incelenen, haksız tutuklama, tutuklama süresinin uzunluğu⁹⁹⁹ gibi şikâyetlerde yargı organı kaynaklı işlemler olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, yürütme organı içerisinde yer alan idare teşkilatının kamu faaliyetlerini yerine getirdiği esnada icra ettiği işlem, eylem ve ihmallerde yürütme organı kaynaklı kamu gücü işlemleri olarak bireysel başvuruya konu olmaktadır. Kamu düzeninin korunması amacıyla güvenlik, esenlik ve sağlık alanlarında kolluk faaliyeti esnasında gerçekleştirilen idari işlem ve eylemler en geniş manada kamu gücü kullanımı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, kişinin gözaltında bulundurulması¹⁰⁰⁰, cezaevi idaresi ve görevlileri

⁹⁹⁵ AYM Kararları, 2014/4025 (Korkut Bahadır), par.59-60, 2014/3076 (Mızrap Ateş), par.27-28, 2014/2656 (S.A ve L.A), par.28-29, 2014/2436 (Uğur Gürel), par.39-40, 2014/1832 (Şükrü Kaya), par.47-48, 2014/1478 (Çağrı Kurt), par.24-26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 22.07.2017).

⁹⁹⁶ AYM Kararları, 2015/18567 (Erdem Gül ve Can Dündar), par.47, 2014/7146 (İbrahim Akkan), par.26, 2014/6419 (Mürsel Bayrak), par.23, 2014/4106 (Kadriye Okay), par.40, 2014/2388 (Mustafa Kahraman), par.33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.07.2017).

⁹⁹⁷ AYM Kararları, 2014/4991 (Ahmet Gökhan Rahtuvan), par.52, 2014/4958 (Münür Ata), par.49-50, 2013/3672 (Caner Kandırmaz), par.33, 2013/3434 (Hayriye Özdemir), par.25, 2013/2892 (Murat Kırboğa), par.37. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

⁹⁹⁸ AYM Kararları, 2013/5957 (Gürhan Nerse), par.41 vd., 2013/1966 (Ahmet Zeki Üçok), par.43 vd., 2014/12906 (Baran Karadağ), par.43 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

⁹⁹⁹ AYM Kararları, 2013/1420 (Hıdır Memici), par.44, 2014/2275 (Cihan Güneş), par.40-41, 2014/1432 (Murat Azparlak), par.48-49, 2014/1082 (Murat Kumru), par.25 vd., 2014/328 (Muharrem Erbey), par.44-45, 2014/85 (Kemal Aktaş ve Selma Irmak), par. 52 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰⁰⁰ AYM Kararları, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.42 vd., 2013/2319 (Abdulsalam Tural ve Diğerleri), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

tarafından uygulanan işlemler¹⁰⁰¹, kamulaştırma işlemleri¹⁰⁰², eğitim hizmetleri¹⁰⁰³, sağlık hizmetleri kamu gücü kullanılan idari işlemler olarak kabul edilmektedir.

b. İhlal Kavramı ve Türleri

İhlal kavramı ile anlatılmak istenen bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilmektedir.¹⁰⁰⁴ Bireyin anayasal olarak güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerine somut bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaksızın yapılan saldırılar ihlal kavramı içerisinde değerlendirilecektir. İhlalin varlığının tespiti için, öncelikle somut vakıada korunması gerekli temel hak ve hürriyetlerin varlığının ortaya konulması gerekmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve kullanılması sürecinde, kamu makamları bazen harekete geçme, bazen hareketsiz kalma bazen de müdahalelere karşı durma şeklinde hareket etmektedirler. Özellikle kamu gücü ihmalleri neticesinde ortaya çıkabilecek temel hak ihlali iddiaları tartışma konusudur. Kamu gücü kullanan makamlara belirli durumlarda harekete geçme yükümlülüğü yüklenmesine karşın bu eylemlerde bulunulmasında ihmal gösterilmesi halinde, ihmale dayalı temel hak ihlalinin varlığından söz edilebilecektir. İhmalin varlığı için eylemde bulunmaya dair bir yükümlülük

¹⁰⁰¹ AYM Kararları, 2013/9456 (Akif İpek), par.74, 2013/9089 (Murat Karayel), par.74-75, 2013/7943 (İbrahim Bilmez (2)), par.26 vd., 2013/6214 (Çetin Arkaş), par.30 vd., 2013/5869 (Seyithan Akgül), par.27 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰⁰² AYM Kararları, 2014/4754 (Selam Savaşçı ve Hıdır Savaşçı), par.21 vd, 2013/3578 (Mustafa Asiler), par.24, 2014/5138 (Bekir Taşdemir ve Diğerleri), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰⁰³ AYM Kararları, 2013/8136 (Kasım İlimoğlu), par.90, 2013/6776 (Ünal Yıldırım), par.31 vd., 2013/2069 (Devrim Evin), par.21 vd., 2013/750 (Mehmet Reşit Arslan), par.20 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰⁰⁴ Aydın, s.135, Ergül, s.21.

bulunmalıdır.¹⁰⁰⁵ Bu yükümlölük açıkça düzenlenebileceği gibi temel hakkın yorumundan da çıkarılabilecektir. Kamu makamlarının yetki sınırları içerisinde, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin yerine getirmekle görevli olduğu davranış gerek kamusal kaynaklı ve gerekse özel hukuk kişileri kaynaklı tüm ihlalleri önlemek olmalıdır. Kamu gücü kaynaklı ihlaller ya da hak ve özgürlük ihlalleri, yasama, yürütme ya da yargı erkinden kaynaklanabilmektedir. Kamu makamlarının, gündelik hayatta yürüttükleri faaliyetlerinin niteliği ve kapsamına göre ortaya çıkabilecek ihlaller de çeşitlilik göstermektedir.

1982 Anayasası uyarınca, yasama organı hak ve özgürlüklerin korunması konusunda aktif olarak taraftır. Bununla birlikte, kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmak suretiyle denetlenmesi zorunluluğu, hak ve özgürlükler konusunda yasama organına da mutlak olarak bir güvenin olmadığını ortaya koymaktadır. Yasama organının eylemleri ve işlemleri neticesinde ortaya çıkabilecek ihlaller iki başlık altında sınıflandırılmaktadır. Bunlardan ilki, yasama organının idari yapısı içerisinde yer alan personellere ilişkin alınan kararlar neticesinde ortaya çıkabilecek temel hak ihlalleridir. Bu anlamda gerçekleşen ihlaller organik anlamda yasama organının faaliyeti neticesinde gerçeklemiş olsa da fonksiyonel olarak tamamen idari bir faaliyet neticesinde gerçekleşmektedir. Bu kapsamda ortaya çıkan temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlaller bireysel başvuruya konu olabilecek niteliktedirler.

Yasama gücünden gelebilecek ikinci grup hak ve özgürlük ihlalleri bizzat yasama faaliyetlerinden kaynaklanacak ihlallerdir. Kural olarak hukuk devletlerinde yasama organları, asli görevleri olan yasama faaliyetini icra ettikleri esnada temel hak ve

¹⁰⁰⁵ Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.45.

hürriyetlerin koruyucusu olmakla yükümlüdürler. Ancak, hak ve özgürlüklerin anayasal çerçevede sınırlanmasında, yasama faaliyetlerinin sıkça kullandığı gözlemlenmektedir. Yasama organları, kanun yapma iktidarını dayanarak hak ve özgürlüklerin kullanım alanına müdahalelerde bulunabilmektedirler. Bu durum, Anayasa koyucu tarafından öngörülmüş bulunan bir risktir ve Anayasal düzenlemelerle kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi başlığı altında tedbir alınmak istenilmiştir.¹⁰⁰⁶ Yasama organı tarafından, anayasal yetki gereği yapılan yasal düzenlemeler aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bireysel başvuruya konu olamamaktadır. Bununla birlikte, bireysel başvuru kurumunun objektif olarak Anayasa'nın korunmasına, temel hak ve hürriyetlerin doğru şekilde yorumlanmasına ve geliştirilmesine olanak sağlaması görevi, kuşkusuz sürekli temel hak ihlallerine sebebiyet veren kanun metinlerinin değiştirilmesi konusunda yasama organı üzerinde baskı oluşturmaktadır.

Yürütme fonksiyonu da sürekli olarak yerine getirilmesi gerekli olan yasama ve yargılama faaliyetleri dışında kalan bir görev olması nedeniyle hak ve özgürlükler alanında yoğun icra alanı bulunan bir erki temsil etmektedir. Süreklilik göstermesi nedeniyle bu türden faaliyetler, hak ve özgürlüklerin alanını ve kapsamını sınırlayıcı sonuçları ortaya çıkarmaya elverişlidir. Yürütme organına verilen görev ve yetkilerin sınırlarının aşılması suretiyle ortaya konulan bir faaliyetin hak ve özgürlükler üzerinde derin baskılar oluşturmaya kaçınılmazdır. Ayrıca, hak ve özgürlük ihlallerini önlemek ve getirilen güvencelerin etkinliğini sağlamakla görevli bulunan yargı organları da yargılama faaliyetleri esnasında hak ve özgürlükler

¹⁰⁰⁶ Ural, s.80.

aleyhine kararlar verebilmektedir. Adil yargılanma hakkı, kanuni hâkim güvencesi, etkin soruşturma, savunma hakkı gibi birçok başlık altında sınıflandırılabilir ve doğrudan temel hak ve hürriyetlerin korunması amacına hizmet eden temel haklara riayet edilmemesi yargılama faaliyeti sırasında sıkça görülebilecek ihlallerdir. Yargı organlarının ihmali davranışlarına karşı da bireysel başvuruda bulunulabileceği belirtilmektedir. Ece Göztepe'nin Almanya örneğinden yola çıkarak belirttiği üzere, bireysel başvuruda Anayasa'nın öngördüğü somut norm denetiminin koşulları mevcutken, hâkimin sorunu AYM'ye götürmemesi, davanın ilgili tarafını doğal hâkiminden mahrum bırakmak anlamını taşımakta ve bireysel başvurunun konusu olabilmektedir.¹⁰⁰⁷

Son olarak belirtmelidir ki, AYM'nin bireysel başvuruda doğrudan özel kişi veya kuruluşlar tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen ihlallere ilişkin olarak yapılan başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede, özel kişiler arasındaki ilişkilerde temel hak ve hürriyetlere dair düzenlemelerin uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu olmaktadır. Drittwirkung olarak doktrinde incelenen bu kavram tartışmaların ana konusunu oluşturmaktadır. Kavram iki farklı şekilde tanımlanmaktadır. İlk görüş, insan haklarına ilişkin düzenlemelerin sadece kamu makamları ile kişiler arasındaki hukuki ihtilaflarda değil ayrıca özel kişiler arasındaki hukuki ihtilaflarda da uygulanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁰⁸ Diğer görüş ise, Drittwirkung kavramını bir kimsenin sahip olduğu temel hakları yargılamalar aracılığıyla diğer bir kimseye kabul ettirmesi olarak tanımlamaktadır.

¹⁰⁰⁷ Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.48.

¹⁰⁰⁸ P. Van Dijk, G.J. H Van Hoof: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 3.Baskı, Kluwer Law International, Hague, 1998, s.23, Kunig, s.49.

Bireysel başvuru uygulaması bu kapsamda incelendiğinde, kişilerin sebebiyet verdiği ihlal iddialarının yargılama konusu olamayacağı anlaşılmaktadır. Ancak, kamu makamlarının bir temel hakkın kullanımını veya korunmasını sağlamak için gerçekleştirmek durumunda oldukları pozitif yükümlülükleri kapsamında kalması koşuluyla bireylerin sebebiyet vermiş oldukları ihlaller de bireysel başvuru incelemesine konu olabilmektedir.¹⁰⁰⁹ Bu kapsamda özellikle üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen yaşam hakkı ihlalleri, işkence ve kötü muamele iddiaları bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Bu nedenle ihlale konu hakkın türü dikkate alınarak üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan ihlallerin incelenmesi gerekmektedir.

3.Bireysel Başvuruya Konu Olamayacak İşlemler

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesin 3. fıkrası uyarınca, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi AYM kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağı belirtilmiştir. Anamuhalefet Partisi CHP tarafından ilgili kanun hükmü aleyhine Anayasa'nın 2., 36. ve 148. maddelerine aykırı

¹⁰⁰⁹ İnsan hakları hukukunda devletlerin geleneksel olarak saygı gösterme, koruma ve uygulama yükümlülükleri bulunmaktadır. AIHM bu kavramları pozitif ve negatif yükümlülükler kapsamında değerlendirmektedir. Negatif yükümlülükler, devletlerin temel hak ve hürriyetlerin kullanımı esnasında müdahale etmeme yükümlülüklerini ortaya koymaktadır. Pozitif yükümlülükler ise temel hak ve hürriyetlerin korunması için uygun düzenlemeleri yapmak ve ihlalleri durumunda, bir daha ihlalin meydana gelmemesi için gerekli soruşturmaları gerçekleştirme yükümlülüklerini kapsamaktadır. Bkz. J.F. Akandji-Kombé: Les Obligations Positives En Vertu de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, s.5-7, Leila Rharade, Les Obligations Positives Des Etats Parties A La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Rapport de Recherche, Le Petit Juriste, 2014, s.12 vd.

olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır.¹⁰¹⁰ AYM yaptığı değerlendirmede, hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verip talebi reddetmiştir. Doktrinde bu kanun hükmünün bireysel başvuru incelemeleri esnasında somut norm denetimi yoluyla AYM Genel Kurulu önüne taşınabileceği belirtilmektedir.¹⁰¹¹ Somut norm denetiminin şartları ve ilgili tartışmalara daha önce değinildiği için tekrar üzerinde durulmayacaktır. Ancak, kanaatimizce de bu madde hükmünün bireysel başvuruda görülmekte olan davada uygulanan bir norm olarak kabul edilip somut norm denetimi yoluyla AYM Genel Kurulu’na götürülmesi mümkündür.

Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu olamayacağı belirtilen yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, AYM kararları ve Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir.

a.Yasama İşlemleri

Yasama işlemi, yasama organının yasama görev ve yetkileriyle ilgili olarak belli bir hukukî sonuç doğurmaya yönelik olarak yaptığı irade açıklamalarıdır.¹⁰¹² Bu tanımdan anlaşılabileceği üzere, yasama işlemleri, yasama organının sadece görev ve yetkilerine ilişkin irade beyanlarını kapsamaktır. Egemen bir devlette üç ayrı

¹⁰¹⁰ AYM Kararı, 1 Mart 2012 Tarih ve E.2011/59, K.2012/34 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰¹¹ Öykü Didem Aydın, bölümlerin bireysel başvuru incelemesi esnasında 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrasının davada uygulanan norm kapsamından somut norm denetimi yoluyla iptalinin talep edilebileceğini, talebin kabulü halinde yasama işlemleri aleyhine de bireysel başvuruda bulunulabileceğini belirtmiştir. Bkz. Aydın, s.145. Tolga Şirin ise soyut norm denetimi yoluyla AYM önüne taşınan başvurularda Mahkeme’nin ret kararı vermesinin davanın somut norm denetimi yoluyla tekrar AYM önüne getiremeyeceği anlamına gelmediğini belirtmekte; ve anayasallık itirazının mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.90.

¹⁰¹² Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.240.

fonksiyon bulunmaktadır: Yasama fonksiyonu, yürütme fonksiyonu ve yargı fonksiyonu.¹⁰¹³ Yasama fonksiyonunu yürütme ve yargı fonksiyonundan ayırmak için doktrinde maddi ve şekli kriter olarak iki unsur önerilmiştir. Léon Duguit devlet fonksiyonlarını bu görevleri yerine getirmekle yükümlü kişi ve organların şahsından soyutlayarak, bu işlemlerin maddi mahiyetine bakarak kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemleri olarak üç bölüme ayırmıştır.¹⁰¹⁴ Yani maddi kriter gere göre devlet fonksiyonları, bu fonksiyonları yerine getirecek kişi veya organlardan tamamen bağımsız bir biçimde tanımlanmaktadır.¹⁰¹⁵ Duguit'ye göre yasama fonksiyonu ile objektif hukuk formüle edilmektedir. Bu şekilde genel, sürekli, objektif, soyut kural koyucu işlemler yapılmaktadır.¹⁰¹⁶ Yürütme fonksiyonu ile ise sübjektif hukuki durumlar yaratılmakta veya bireysel bir işlemler bir hukuki durumun doğması için gerekli şartlar sağlanmaktadır.¹⁰¹⁷ Bu nedenle maddi kriter uyarınca idari işlemler daima bireysel ve somut işlemlerdir. Yargı fonksiyonu ise hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak tanımlanmıştır.¹⁰¹⁸ Maddi kriter gere özellikle yasama ve yürütme işlemleri arasında hukuki mahiyetleri itibariyle kesin

¹⁰¹³ L. Duguit: *Manuél de Droit Constitutionnel, Théorie Générale de l'Etat-Organisation Politique*, Ancienne Librairie Thorin et Fils Albert Fontemoing, Paris, 1920, s.146.

¹⁰¹⁴ Duguit şekli kriterinin hiç dikkate alınmamasının söz konusu olmadığını, bir işleme karşı yapılacak başvurularda, bu işlemi gerçekleştiren organ şekli kriterine bakılarak tespit edilebilecek olduğunu belirtmektedir. Bkz. Duguit, s.147.

¹⁰¹⁵ Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.172.

¹⁰¹⁶ Duguit, s.152.

¹⁰¹⁷ Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.172.

¹⁰¹⁸ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.234.

bir fark bulunmaktadır. Yasama işlemleri sürekli soyut ve genel kurallar koyarken, idari işlemler ise birel ve somut işlemler tesis etmektedir.¹⁰¹⁹

Şekli veya organik kriter ise Fransız anayasa hukukçusu Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuştur. Carré de Malberg devlet fonksiyonlarının bu fonksiyonu yerine getiren organlar ve yapılış şekillerine göre sınıflandırılması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰²⁰ Yazar, döneminde yürürlükte bulunan 1875 Fransa Anayasası'ndan hareketle, Anayasa'da yasama işlemlerinin genel, soyut, objektif olarak düzenlenmesi gerektiğini, idari işlemlerin ise daima bireysel ve somut olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını belirtmektedir. Bu nedenle hukuki işlemlerin sınıflandırmasında maddi olarak hukuki mahiyetlerinin değil bu işlemleri ifa eden organların ve yapılış şekillerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Kısaca yasama organınca yapılan her işlem yasama işlemi, yürütme organından çıkan her işlem yürütme işlemi ve yargı organlarıncı yapılan işlemler ise yargı işlemleridir.¹⁰²¹

Türk hukuk uygulamasında bu kriterler devlet fonksiyonlarının ayırımına ilişkin değerlendirilmiş, yargı fonksiyonunun yasama ve yürütme fonksiyonundan tam olarak ayrılmasına karşın, yasama ve yürütme işlemlerinin ayırımı konusunda

¹⁰¹⁹ Maddi kriter taraftarlarına en çok yöneltilen soru düzenleyici idari işlemlerin hukuki niteliğine ilişkindir. Duguit düzenleyici işlemlerin maddi bakımdan yasama işlemi olduğunu, bu işlemlerde yer alan düzenlemelerin kanunlarda da yer alabileceğini, bu düzenlemelerin idare tarafından gerçekleştirilmiş olması hukuki olarak yasama işlemi oldukları gerçeğini değiştirmeyeceğini, maddi bakımdan yasama işlemi olan düzenleyici işlemlerin ancak kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından yerine getirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Duguit, s.191 vd.

¹⁰²⁰ Carré de Malberg, s.268 vd.

¹⁰²¹ O.Çekiç: *Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri*, Yasama Dergisi, Sayı 12, 2009, s.109.

tartışmalar çıkmıştır. Turan Güneş, Türk hukukunda maddi kritere göre yasama ve yürütme işlemlerinin ayrımının mümkün olmadığını, Anayasa'nın da böyle bir ayrım öngörmediğini belirtmektedir.¹⁰²² Ergun Özbudun'da yasama işlemlerinin (özellikle kanunların) maddi anlamda değil ancak şekli anlamda tanımlanabileceğini belirtmektedir.¹⁰²³ Kemal Gözler ise yasama işlemlerinin şekli kriter dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰²⁴ Ancak bir diğer görüş ise yasama fonksiyonunun sınırlarının tespitinde maddi kriterin öncelikle dikkate alınması, şekli kriterin ise Anayasa ve kanunlarda belirtilen ayrıksı durumlarda başvurulabilir olduğunu ifade etmenin doğru olacağını savunmaktadır.¹⁰²⁵ AYM'nin maddi-şekli kriter ayrımında besimsediği kriter maddi kriter olmasına karşın, Mahkeme şekli kriter anlayışına bağlı kalarak da kararlar vermiştir. AYM 1961 Anayasası döneminde maddi kriter anlayışına dayalı olarak başlattığı içtihadı 1982 Anayasası döneminde de devam ettirmiştir. AYM bir kararında kanunun düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koyma niteliklerinden söz etmiştir.¹⁰²⁶ Mahkeme bir başka kararında ise yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması; genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesinin hukuk devleti kuralının bir gereği olduğunu belirtmiştir.¹⁰²⁷ AYM bir diğer kararında ise nitelikleri ne olursa olsun TBMM'ce kanun altından yapılan

¹⁰²² T. Güneş: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, No:191 - 173, Ankara, 1965, s.47.

¹⁰²³ Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.201.

¹⁰²⁴ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.234.

¹⁰²⁵ Bu görüş, şekli anlamdaki kanunların ortak özelliğinin eşitlik ilkesinin sağlanması amacıyla belli özneler için hak yaratırken, bir başka öznenin menfaatini ihlal etmemeleri olduğunu, bu bağlamda genel nitelikte olmayan bir kanunun ancak hak yaratıcı olması ve başkalarının menfaatini ihlal etmemesi durumunda Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. M. Erdoğan, H.A. Çıtak: *Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim : Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2012, s.262-264.

¹⁰²⁶ AYM Kararı, 10 Kasım 1963 Tarih ve E.1963/124, K.1963/243 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰²⁷ AYM Kararı, 30 Aralık 2010 Tarih ve E.2008/105, K.2010/123 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

bütün tasarrufların AYM denetimine tabi olacağını belirterek şekli kanun anlayışını da kabul ettiğini imâ etmiştir.¹⁰²⁸ AYM, ilke olarak kanunlar bakımından maddi kriteri benimsemekte ancak istisnai şartlarda şekli kriteri de göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme bir kararında yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, kanun koyucunun kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluluğu ile karşılaştığını, böylece ancak zorunlu ve ayırık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide "biçimsel anlamda yasa" diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığını belirtmiştir.¹⁰²⁹

Kanaatimizce yasama organından sadır olan tüm işlemler için maddi kriter gereği işlemin hukuki niteliğinin belirlenmesi mümkün olmasa da; özellikle kanun adı altında gerçekleştirilen işlemlerin hukuki niteliğinin maddi kriter çerçevesinde değerlendirilmesi, istisnai koşullarda şekli kriterin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Şekli kriter gereği yapılacak değerlendirmede ise, yasama işlemi ile bireyler açısından hak yaratılması ve yükümlülük getirilmemesi unsurları dikkate alınmalıdır. Kural olarak, yasama işlemleri kanun ve parlamento kararı¹⁰³⁰ olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak, bu yasama işlemlerinin dışında yasama organının isimsiz işlemleri ile birlikte idari işlemleri ve TBMM Başkanı Kararı adı altında

¹⁰²⁸ AYM Kararı, 12 Temmuz 1965 Tarih ve E.1965/19, K.1965/42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰²⁹ AYM Kararı, 30 Mart 1979 Tarih ve E.1978/56, K.1978/60 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

¹⁰³⁰ Parlamento kararı, meclis kararı veya TBMM kararı olarak da isimlendirilmektedir.

düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu kavramların bireysel başvuru kurumu açısından ayrı başlıklarda incelenmesi gerekmektedir.

i. Kanun

Kanunlar, meclis iradesinin neticesi olarak ortaya çıkan yasama işlemleridir.

Kanunlar, meclis tarafından kabul edilmesi şekli olarak (organik) yasama meclisine özgü bir faaliyet alanını kapsamaktadır. Maddi içeriğini esas alarak bir kanun tanımlaması yapmak mümkün görünmemektedir.¹⁰³¹ Çünkü her konuda, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın meclis tarafından kanun yapılabilir. ¹⁰³² Keza, 1982 Anayasası'na göre, maddî anlamda kanunların yanında şeklî anlamda kanunlar da bulunmaktadır.¹⁰³³ Diğer bir deyimle, kural-işlem olmadığı, bir objektif hukuk kuralı koymadığı halde, kanun adını taşıyan, maddî kanunlarla aynı usuller içerisinde yapılan, aynı hukukî güce sahip olan ve aynı yargısal denetim rejimine tâbi bulunan birçok işlem mevcuttur.¹⁰³⁴ Gerek şekli ve gerekse maddi mahiyetinden hareketle bir kanun tanımı yapılamayacağı için, kanun olumsuz şekilde şu şekilde

¹⁰³¹ Fransa'da 5.Cumhuriyet Anayasası'nın 34. maddesi yasama organının hangi alanlarda düzenlemede bulunabileceğini açıkça ifade etmekteydi. Bu düzenleme esas alınarak kanunların organik olarak tanımlanması esası kabul edilmişti. Ancak, daha sonra Fransa Anayasa Mahkemesi, kararlarında bu madde kapsamında yer alan bazı yasama faaliyetlerinin de kanun kapsamında kalacağını belirtmesi üzerine şekli anlamda bir tanımlamanın yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Bkz. F. Mélin-Soucramanien, P. Pactet: Droit Constitutionnel, 34. Baskı, Dalloz, Paris, 2015, s. 620-623.

¹⁰³² Kanun, yöneltildiği kitle (genel nitelikli) veya kişi (bireysel) açısından haklar ve yükümlülükler içeren normları kapsayan, birincil normatif iktidarın ifadesi olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. Bkz. Favoreu, Gaia, Ghevontian, Mestre, Pfersman, Roux, Scoffini, s.216.

¹⁰³³ Belli kişi ve durumlara ilişkin olarak da şeklî kanun kabul edilebilmektedir. Örneğin yeni bir üniversitenin kurulmasını ya da belli bir ilin teşvik kapsamına alınmasını öngören kanunlar gibi. Bunun yanı sıra kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan bütçe kanunu ve kesin hesap kanunları da maddi anlamda kanun kavramını karşılamamaktadır. Bkz. Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.204-207.

¹⁰³⁴ Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.201, Hamdemir, s.190.

tanımlanabilmektedir: Kanun, TBMM'nin parlâmento kararları dışındaki yasama işlemleridir.¹⁰³⁵

Yasama yetkisi genel ve asli bir yetki olduğu için yasama organı doğrudan doğruya Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla istediği her konuda ayrıntılı olarak düzenlemeler yapabilmektedir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi Anayasa'ya uygun olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle Anayasa'da kanunun konusu olamayacak durumlar belirtilmiştir. Yasama kısıntısı olarak kanun konusu olamayacak işlemler şu şekildedir: **a-**Maddi bakımından yargı işlemi niteliğinde olan bir işlem kanun biçiminde yapılamayacaktır;**b-** Salt yürürlükteki kanunların uygulanmasından ibaret kanunlar yapılamayacaktır;**c-** Hukuk devleti, hukuki güvenlik ve eşitlik ilkesi gereği kural olarak belirli bir kimseye kanunla yükümlülük getirilemeyeceği gibi, bu kimseleri bir yükümlülüğten kurtarmak için de kanun yapılamayacaktır. Ancak uygulamada kişilere bir takım yararlar sağlayan kanunlar yapılmaktadır; **d-** Yasama organının iç işleyişine ilişkin düzenlemeler kanunla yapılamayacaktır;**e-** Anayasa'nın kanunla düzenleme yapılmasını yasakladığı alanlarda kanun yapılamayacaktır.¹⁰³⁶

Bireysel başvuruda, kanunun açık hükmü gereği bir yasama işlemi niteliğinde

bulunan kanunlar konu bakımından başvurunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kanunların ve keza düzenleyici normların uygulanması için başka idari işlemlerin

yapılması gerekiyorsa¹⁰³⁷, bu işlemler yapılmadan doğrudan kanun ya da düzenleyici

¹⁰³⁵ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.250.

¹⁰³⁶ Anayasa'nın 107. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri konusunda kanun yapılamayacağı belirtilmektedir.

¹⁰³⁷ AYM, Saadet Partisi ve Büyük Birlik Partisinin siyasi partilerin devlet yardımıyla yararlanmaları için milletvekili genel seçimlerinde %3 oy alma şartının aranmasının seçim hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Mahkeme kararda, 24. Dönem Milletvekili Genel

işlemlere karşı başvuruda bulunulamamaktadır.¹⁰³⁸ Ancak, doğrudan uygulanabilen ve bu nedenle ayrıca bir işleme gerek bulunmayan kanunların bireysel başvurunun kapsamı dışında bırakılması öğretide tartışmalara neden olmuştur.¹⁰³⁹ Doktrinde, genel olarak yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olmasının, bireysel başvuru kurumunun etkisini azaltabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.¹⁰⁴⁰ Yasama organının faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirmiş olduğu işlemlerin de kamu gücü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kanunların bu çerçevede bireysel başvuru uygulamasının tamamen dışında bırakılmasının yerinde olmadığı savunulmuştur.¹⁰⁴¹

Karşılaştırmalı hukukta durumun bazı ülkeler açısından farklı olduğu gözlemlenmektedir. Almanya’da bireysel başvuru kamu gücü işlemlerinin tümüne karşı, bütün kanun yolları tüketildikten sonra kullanılabilir. ¹⁰⁴² Bu nedenle

Seçimleri’nde %3’lük barajın altında kalarak devlet yardımından faydalanamayan başvuru sahiplerinin iddialarının, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla doğrudan yasama işlemine değil, yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki örtülü işleme karşı olduğu anlaşıldığını, dolayısıyla başvuru sahiplerinin bireysel başvuru anlamında mağdurluk statülerinin bulunduğu kabulü gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/8843 (Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰³⁸ Özbe (Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru) s.287.

¹⁰³⁹ Bkz. Kanadoğlu (Anayasa Şikâyeti), s.100, Arat, s.1434, Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.85, Sağlam (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar), s.28.

¹⁰⁴⁰ Bkz. Oder (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları), s.96, Y. K. Zabunoğlu: Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011, s.120. Buna karşın Ender Ethem Atay, yasama organının bireysel başvuru dışında bırakılmasının doğal karşılanması gerektiğini, anayasa şikâyetinin konusunu oluşturacak uyumsuzluğun pozitif düzenlemelerle, soyut düzenlemelerle gerçekleştirme ihmalinin çok zayıf olduğunu belirtmektedir. Bkz. Atay (Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi ?), s.131, Şirin (Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usulî Açısından Değerlendirilmesi), s.208.

¹⁰⁴¹ Göztepe (Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi), s.35.

¹⁰⁴² Federal Almanya Anayasa’sının 1.maddesinin 3. fıkrası uyarınca temel haklar yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan bağlamaktadır. Bu çerçevede, yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri anayasa şikâyetine konu olabilmektedir. Bkz. Federal Almanya Anayasa’sı için, Erişim Tarihi:10.06.2017, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

yasama işlemi olan kanunlar da bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Fazıl Sağlam Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde kanuna karşı doğrudan başvuru yapılabilmesi için gereken şartları “başvurucunun kendisine ait bir temel hakka, dava konusu kanun ile doğrudan ve güncel olarak müdahale edilmesi” şeklinde aktarmaktadır.¹⁰⁴³ Federal Anayasa Mahkemesi herhangi bir işlem gereksiz bir kanunun şikâyetçinin haklar alanına etkide bulunması durumunda bu kanuna karşı anayasa şikâyetinde bulunulabileceğini ifade etmektedir. Eğer bu kanun hukukun gereği olarak ya da idari teamüle göre bir idari işleme ihtiyaç duyuyorsa, bireyin haklar alanı ancak söz konusu bu idari işlemle etkilenmiş olacağı için bu idari işlemin yargılama konusu yapılması gerekmektedir.¹⁰⁴⁴ Almanya uygulamasında sıkça tekrar edilen bir örnek üzerinden gitmek yerinde olacaktır. Almanya’da, başka insanların yaşamını korumak amacıyla, teröristlerin uçakta rehin aldığı masum insanların yaşamına son verilebileceği yönündeki kanuna karşı Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılmıştır. Başvurucular, kendilerinin de sıklıkla uçak seyahati yaptıklarını söz konusu kanunun yürürlüğe girmesiyle kendilerinin her an doğrudan ve güncel bir müdahale ile karşılaşabileceklerini belirtmişlerdir. Federal Anayasa Mahkemesi, dava konusu kanunun, başvuru yapan kendilerine ve temel haklarına güncel bir müdahale oluşturması hususunda yeterli bir olasılığın bulunduğunu ve dava konusu kuralın uygulanması halinde, uçakta bulunan masum insanların da buna kurban gidebileceğini, başvuru yapanlardan, dava konusu kuralın kurbanı olacakları aşamayı beklemelerinin istenemeyeceği gerekçelerine yer vermek suretiyle kanun hükmüne

¹⁰⁴³ Sağlam (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar), s.28.

¹⁰⁴⁴ BVerfGE 90, 135-136. Krş. BVerfGE 70 50 vd; 71, 355, Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.65.

karşı yapılan başvuruyu incelemiştir.¹⁰⁴⁵ Federal Anayasa Mahkemesi yatırım desteğine ilişkin bir diğer kanunla ilgili başvuruyu da, başvuruya konu olan düzenlemenin başvurucuların hukuki durumları üzerinde bir uygulama işlemine ihtiyaç göstermeksizin doğrudan etkili olması nedeniyle kabul edilebilir bulmuştur.¹⁰⁴⁶

İspanya uygulamasında, amparo başvurusu kanun niteliği taşıyan işlemlere karşı yapılamamaktadır. Temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği düşünülen kanunlara karşı bireysel başvuruda bulunulmamaktadır.¹⁰⁴⁷ İspanya’da Merkezi parlamentonun, başkanlık divanının, komisyon gibi organlarının, özerk toplulukların yasama meclislerinin ve bunların organlarının yasa niteliğinde olmayan kesinleşmiş kararları amparo başvurusuna konu olabilmektedir.¹⁰⁴⁸ Kanuna karşı ancak iptal davası ya da itiraz yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapılmaktadır. Amparo başvurusu sadece kanunların uygulanmasına ilişkin kamu gücünü içeren eylem ve işlemlere karşı yapılabilmektedir.¹⁰⁴⁹

AYM, kanun hükümlerinin başvuru konusu yapıldığı şikâyetleri istikrarlı şekilde konu bakımından kabul edilemez bulmuştur. AYM, başvurucunun hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, örgüt olarak nitelendirilen yapının mevcut

¹⁰⁴⁵ Sağlam (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar), s.29-30.

¹⁰⁴⁶ R. Kaplan: *Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi*, Haşim Kılıç’a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1525.

¹⁰⁴⁷ İspanya Anayasa Mahkemesi bir amparo başvurusunda şu değerlendirmede bulunmuştur: Amparo başvurusu temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasıyla kanunların soyut ve doğrudan anayasallığının kontrolü nedeniyle tasarlanmış bir mekanizma değildir. Bkz. İspanya Anayasa Mahkemesi’nin Haziran 1987 tarih ve 1987/113 sayılı kararı için, Amélie Chassin, s.37.

¹⁰⁴⁸ Esen (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti), s.49, Amélie Chassin, s.37, Hamdemir, s.61.

¹⁰⁴⁹ Baamonde, s.103.

bulunmamasına rağmen, hukuka aykırı sınırsız telefon dinlemeleriyle örgüt nitelendirmesi yapılarak hüküm kurulduğu, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin 5. fıkrasının Anayasa'nın 10., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddialarını incelediği bir başvuruda, konu hakkında değerlendirmede bulunmuştur. AYM, bireysel başvuru yolunun bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence olduğunu, bu kapsamda bireylere doğrudan yasama işleminin iptalini isteme yetkisi tanınmadığını, bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmellere karşı başvuru yapılabileceğini belirtmiştir.¹⁰⁵⁰ AYM, bir diğer başvuruda, başvurucunun 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddialarını incelemiştir. Mahkeme, bireysel başvuru kapsamında, bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla AYM'ye başvuru yapılamayacağını belirterek, başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.¹⁰⁵¹

¹⁰⁵⁰ AYM Kararı, 2013/8350 (Ejder Bildik). Bkz. Aynı yönde, AYM Kararları, 2014/5170 (Deniz Seki), par.88-90, 2013/469 (Süleyman Erte), par.15. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.07.2017).

¹⁰⁵¹ AYM Kararları, 2012/30 (Gökhan Ünal), par.19. Bkz. Aynı yönde, AYM Kararları, 2012/837 (Arif Güneş), par. 18-19, 2013/988 (Nedim Erkuş), par.48, 2014/5117 (Deniz Seki), par.90, 2013/6405 (Ada Deniz Acentalıkları ve Danışmanlık Ltd. Şti), par.54, 2013/2076 (F.E. Başvurusu), par.33, 2012/237 (Ahmet Soysal), par.24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 28.07.2017).

Kanaatimizce, yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere yasama organının bu bağlamda faaliyetleri, yürütme organı işlem ve eylemleri veya yargılama makamlarının vermiş olduğu kararların kamu gücü kullanımının bir neticesi olduğu kabul edilmelidir. Egemen devletlerde, egemenlik yetkisi organları aracılığıyla kamu gücü kullanılarak icra edilmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 148/3. maddesindeki kamu gücü kavramı ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yasama işlemleri aleyhine bireysel başvuruda bulunmayacağı hükümleri birlikte yorumlanmalıdır. Genel olarak yasama işlemleri ve özel olarak kanunların kamu gücü işlemi olarak kabul edilmesi durumunda, bireysel başvuru kurumunun Anayasa'ya aykırı olarak konu bakımından kanunla kapsamının daraltıldığı kabul edilmesi gerekecektir.¹⁰⁵² Ayrıca uygulamada bireysel başvuru yargılamasının konusu dışında bırakılmak istenen her konuda yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organı tarafından kanun yapılabilmesi unutulmamalıdır. Yakın zamanda örnekleri görüldüğü üzere doğrudan doğruya belirlenebilir bireyler hakkında hükümler içeren yasal düzenlemeler de yapılmaktadır. 15.02.2014 tarihinde kabul edilen 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 39. maddesi "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Kurulda görev yapan Genel Sekreter, genel sekreter yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Teftiş Kurulu başkan yardımcıları, Kurul müfettişleri, tetkik hâkimleri ve idari personelin Kurulda ki görevleri sona erer." düzenlemesini içermiştir. Bu düzenleme ile birlikte kanunun yürürlüğe girdiği tarihte HSYK'da görevli belirlenebilir bireylerin görevleri sona ermiştir.¹⁰⁵³ Organik olarak bir yasama işlemi olmakla birlikte, bu maddenin

¹⁰⁵² Candan, s.27, Gerçekler, s.33.

¹⁰⁵³ Bu türden uygulamalar son yıllarda neredeyse bir idari pratik haline gelmiştir. Kanun adı altında doğrudan birel neticeler doğuran işlemlerin yapılmaktadır. Örneğin, Bankacılık Denetleme Kurulu üyelerinin başkan hariç, görev sürelerinin yasadaki geçici bir maddeyle kısıtılması ya da Devlet

doğrudan doğruya belirli kimselerin hukuki durumlarında değişiklik yaptığı aşîkârdır.¹⁰⁵⁴ Bu nedenle, böyle durumlarda bireysel başvurunun kanunların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi amacını taşıyan somut norm denetimine dönüştürülmesine de izin vermeksizin kanunları da konu bakımından inceleme kapsamına alması yerinde olacaktır.¹⁰⁵⁵ AYM, konu hakkında kendi yetkisini sınırlamak bakımından potansiyel mağdur kavramını kullanmalıdır. Bireysel başvuruya ilişkin kararlarda birçok kez tanımlandığı üzere, her türlü kanun aleyhine değil, AİHM içtihatlarında belirtilen doğrudan başvurucuya uygulanma olasılığı bulunan, neticesi bakımından ciddi ve telafisi imkânsız bir zarar riski, ihlal tehlikesi oluşturan yasaların bireysel başvuruya konu olması gerekmektedir. Ancak, her halde

İstatistik Enstitüsü başkanının görevine yasayla son verilmesinde olduğu gibi. Bkz. Göztepe (Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru), s.183.

¹⁰⁵⁴ Klein yasaları ikiye ayırmakta, bir kısım yasaların bir uygulama işlemine ihtiyaç duymaksızın özgürlükleri sınırlandığını, bir yükümlülük getirdiklerini yada hukuki bir durumu olumsuz yönde etkilediklerini belirtmektedir. İkinci kısım yasaların ise içerik ve biçim açısından idari bir işlemle somutlaştırılması gereken yasalar olduğunu ifade etmektedir. Klein birinci grupta bulunan yasalara karşı doğrudan anayasa şikâyetinde bulunulması gerektiğini, bu yasaların icrai nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Harald Klein, Festschrift für Wolfgang Zeidler (Band 2), 1987, s. 1334, Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.62.

¹⁰⁵⁵ 02.07.1993 tarihli Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye, 09.02.2006 tarihli ve 5456 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen geçici 10. madde ile , Gümrük ve Muhafaza Başmüdüğü olarak görev yapan bir kişi Müsteşarlık Müşavirliği'ne atanmış ve bu atama hakkında Danıştay 5. Dairesi nezdinde iptal davası açmıştır. Danıştay hükmü itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYM önüne taşımıştır. AYM yaptığı değerlendirmede şu ifadelerde bulunmuştur: [...].mevcut Başmüdürlüklerin kaldırılmasından sonra, bu Başmüdürlüklerin yerine yeni Başmüdürlükler kurulmasına karşın, kaldırılan Başmüdürlüklerde başmüdür olarak görev yapanların durumlarının kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilip değerlendirilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılması gerekirken, yeni kurulan Başmüdürlüklere başmüdür olarak atanabilmelerini ya da yeni ihdas edilen başmüdür kadrosuna atanmaların da bu görevlerini sürdürmelerini önleyecek şekilde Müsteşarlık Müşaviri kadrolarına atanmalarının, Yasa'nın zorunlu bir sonucunu oluşturması ve yasa kuralına karşı ilgililerin dava açma haklarının bulunmamasının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesine engel oluşturduğu ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal ettiği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın iptali gerekmektedir. Bkz. AYM Kararı, 4 Şubat 2010 Tarih ve E.2007/97, K.2010/32 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.07.2017).

başvurucunun kendisini kişisel olarak etkileyen bir ihlalin meydana gelme ihtimaline ilişkin makul ve ikna edici deliller sunması gerekmektedir.

Aslında kanun adı altında gerçekleştirilen doğrudan birel/kişisel neticeler doğuran işlemler bakımından potansiyel mağdur kavramını aşan bir durum mevcuttur. AYM gerek iptal davalarında gerekse itiraz davalarında incelediği hukuki işlemin tasvifini kendisi yapmıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde AYM'nin hangi hukuki işlemleri denetleyemeyeceği belirtilmektedir. Ancak, bu yasak inceleme kapsamındaki işlemin hukuki olarak gerçekten Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen işlemlerden olduğunun tespitinden sonra başlamaktadır. AYM'nin birçok kararında belirtildiği gibi¹⁰⁵⁶, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelmektedir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca AYM'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem AYM'ce denetlenebilecektir.¹⁰⁵⁷ Organik olarak yasama işlemi niteliğinde

¹⁰⁵⁶AYM konu hakkında bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: Meclis kararları Anayasa'da açıkça öngörülen istisnalar dışında anayasallık denetimine tabi değildir. Ancak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bir kural niteliğinde olduğu halde, "kural iradesinin" meclis kararı örtüsü altında gerçekleştirilmesi, hukuk devleti ve özgürlükler bakımından kimi zararlar doğurabilir. Bu nedenle meclis kararının bu koşullar altında denetlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu istisnai yolun temel gerekçesi, meclis kararlarına karşı denetim olanağının bulunmaması ve Anayasayı dolanma girişimlerinin hukuksal koruma göremeyeceği düşüncesidir." Bkz. AYM Kararı, 5 Temmuz 2007 Tarih ve E.2007/62, K.2007/66 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁰⁵⁷ E. Topal: *Eylemli İçtüzük Değişiklikleri*, Yasama Dergisi, Sayı 16, 2010, s.38.

bulunan bu işlemler, ismen belirlenebilir kimseler bakımından doğrudan etki doğruduğu için işlevsel ve maddi olarak birel idari işleminden farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu türden kanun metinlerinde yer alan hükümlerin bireysel başvuruya konu olması temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Belirtilen bu düşünceye AYM'nin özellikle iptal ve itiraz davalarında verdiği kararlardan yola çıkılarak ulaşılabilecektir. Ancak AYM'nin herhalde potansiyel mağdur kavramını kullanarak bu hükümlere ilişkin bireysel başvuruları kabul etmesi de yerinde ve mümkündür.

Ayrıca üzerinde durulması gereken öğretilerde tartışmalı bir diğer husus ise yasama ihmallerinin bireysel başvuruya konu olup olamayacağıdır. Anayasa'nın belli bir konuyu düzenlemesi hususunda yasama organına açıkça talimat vermesi durumunda yasama organının bu talimatın gereğini yerine getirmemesi, bir yasama ihmali olarak bireysel başvurunun konusunu oluşturabilecek midir? Bu soruya cevap verebilmek için, öncelikle yasama organının bir konuda düzenleme yapmak zorunda olup olmadığını belirlenmesi gerekmektedir. Kural olarak, AYM de dâhil olmak üzere hiç kimse yasama organını kanun yapması konusunda zorlayamayacaktır. Ancak, Anayasa'nın belli bir konuda şüpheyi yer vermeyecek şekilde yasama organına kanun niteliğinde düzenleme yapması konusunda talimatta bulunduğu durumlarda, yasama organının bu talimata uymaması bir yasama ihlali olarak kabul edilmektedir. Öğretilerde, Anayasa'da yer alan "kanunla düzenlenir", "tedbirleri alır", "teşkilatı kurar" gibi ibarelerin yasama organına örtülü şekilde yükümlülükler yüklediği bu nedenle talimat kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.¹⁰⁵⁸ Bu nedenle bu gibi

¹⁰⁵⁸ Sabuncu, Esen Arnwine, 233-234.

durumlarda bir yasama ihmalinden söz edilemeyecektir. Ancak, Anayasa'nın açık bir şekilde kanun koyucuya yasal düzenlemede bulunma talimatı verdiği durumlarda¹⁰⁵⁹, bu talimatlara uymamak kanaatimizce yasama ihmali olarak bireysel başvuruya konu olabilmelidir. Yasama organının, yasa koyma işlevinin kamu gücü faaliyeti olarak kabulü halinde, Anayasa'nın açık hükümlerine rağmen bu görevi yerine getirmemiş olması da aynı işlevin içerisinde yer alan ihmali bir davranış olarak kabul edilmelidir. Bireylerin, bu nitelikteki düzenlemeler yapılmaması nedeniyle temel hak ve hürriyetlerinin ihlali riski altında bulunmaları halinde bu durum bireysel başvuruya konu olabilmelidir. AYM'nin pek tabi ki bu şekilde şikâyetlere ilişkin vereceği karar, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama organına yasal düzenleme yapma konusunda bir talimat olmayacaktır. Mahkeme, ancak tespit niteliğinde bir hüküm verebilecektir.

ii. Parlamento Kararı

Parlamento kararları, TBMM'nin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya TBMM'nin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.¹⁰⁶⁰ Bu tanımlama uyarınca, yasama organının yargı organı ile olan ilişkileri¹⁰⁶¹, yasama organının yürütme organı ile olan ilişkileri¹⁰⁶² ve yasama

¹⁰⁵⁹ Genel olarak, ispat hakkı, devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü gibi maddelerde Anayasa'nın yasa koyucuya açıkça yasal düzenlemede bulunma talimatı verdiği kabul edilmektedir.

¹⁰⁶⁰ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.244.

¹⁰⁶¹ 1982 Anayasası'nda yasama meclisinin yargı organlarına üye seçme yetkisi tanınmamıştır. 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla TBMM'ye Anayasa Mahkemesi'ne üç üye seçme yetkisi verilmiştir. TBMM bu yetkisini parlamento karan biçiminde kullanmaktadır.

¹⁰⁶² Parlamenter sistemin doğasından kaynaklanan, yasama organın yürütme organı ile ilişkilerinden kaynaklanan birçok parlamento kararı bulunmaktadır. Örnek mukabilinde birkaçı şu şekildedir: Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında güvenoyu verilmesi kararı (md.110) Gensoru veya güven istemi sonucunda Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında güven veya güvensizlik kararı

organının iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olan konular¹⁰⁶³ parlamento kararları ile düzenlenmektedir. Bu parlamento kararlarının yanı sıra yasama organının bağımsız idari otoritelere üye seçme kararları da yeni bir tür parlamento kararı olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁶⁴ Bu kararlar Meclis Genel Kurulu tarafından kabul edilmektedir. Bu çerçevede, TBMM Başkanlığı Kararları veya Başkanlık Divanı kararları bir "parlamento kararı" değildir. Keza, Komisyon kararları da parlamento kararları olarak nitelendirilmemektedir. Parlamento kararları komisyonlarda görüşüldükten sonra Genel Kurul tarafından oylanır ve doğrudan doğruya TBMM Başkanlığı tarafından Resmî Gazete’de yayınlanırlar. Kanunlar ile parlamento kararları arasında kabul edilme ve yayımlanma şekilleri açısından belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Kanunlar da yasama işlemi olarak Genel Kurul tarafından kabul edilmesine karşın, yayımlanmak için Cumhurbaşkanına gönderilmekte ve Cumhurbaşkanı bir kez daha görüşülmek üzere yasaları TBMM’ye iade edebilmektedir. Buna karşın, parlamento kararlarında Cumhurbaşkanlığı süreci bulunmamaktadır. Yasama organı işlemi olması nedeniyle, organik açıdan kanun ve parlamento kararları arasında ayrım yapılamamaktadır. Ancak maddi içerikleri bakımından bir karara varılmaktadır. Kural olarak, kanun, yasama organının

(md.99-111) (1982- Ekim 2007 arası) Cumhurbaşkanının seçimi karar (md. 102) Başbakan ve bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması ve Yüce Divana sevk kararı (md. 100), Genel görüşme açılması kararı (md.98), Olağanüstü hal kararının onaylanması kararı (md.121/1), Sıkıyönetim ilanı kararının onaylanması kararı (md.122/1), Olağan üstü hal ve sıkıyönetimin her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatılması kararları (md.122/1-122/4).

¹⁰⁶³ Yasama meclisinin iç yapısına ilişkin kararlardan bazıları şu şekildedir: TBMM İçtüzüğü (md.95), Yasama dokunulmazlığının kaldırılması (md. 83) Milletvekilliğinin düşmesi kararı (md.84) Meclisin kendi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi (md.77/2), TBMM Başkanı ve Başkanlık Divanının seçilmesi kararı (md.95) Meclisin tatile girmesi kararı (m.93/2). Yine TBMM’nin İçtüzüğü tarafından öngörülen açık oylama kararı (İçtüzük md.143), gizli oylama kararı (İçtüzük md.147), komisyonların seçilmesi kararı (İçtüzük md.20).

¹⁰⁶⁴ Radyo Televizyon Üst Kurulu üyelerini seçme yetkisi 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkındaki Kanun’un 35. maddesiyle TBMM’ye verilmiştir. Kamu Başdenetçisini seçme yetkisi 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu tarafından TBMM’ye verilmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 13, 15 ve 16. maddeleri uyarınca Sayıştay Başkanı ve üyeleri TBMM tarafından seçilmektedir.

düzenleyici işlemi, parlâmento kararı ise bireysel işlemidir. İstisnaları bulunmakla birlikte, yasama organı, belli kişi veya somut durumlara ilişkin iradesini parlamento karar biçiminde, buna karşılık norm koyma iradesini ise kanun biçiminde açıkladığı söylenebilir.¹⁰⁶⁵

Üç istisna dışında, parlamento kararları AYM'nin denetimine tabi değildir. Bu istisnalar TBMM İçtüzüğü, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşmesi kararıdır. Bu üç tür parlâmento kararının AYM tarafından denetlenebileceği Anayasa'nın 85. ve 148. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında, AYM içtihat yoluyla denetlenebilecek parlamento kararlarının kapsamını arttırmıştır. Mahkeme, zaman zaman parlamento kararlarını İçtüzük düzenlemesi şeklinde görerek, bu kararları denetlemektedir.

Belirtildiği üzere, parlamento kararlarının birçoğu yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Yasama organının yürütme organı ile ve özellikle kendi içyapısına ilişkin kararlarının çoğu siyasi nitelikli olması nedeniyle kanaatimizce yerinde olarak hukukilik denetimi dışında bırakılmıştır. Yukarıda belirtilen tanımlamadan yola çıkıldığında, parlamento kararlarının içerik olarak sınırlı olduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu kararlar ile vatandaşlar için uyulması zorunlu, bağlayıcı, genel hukuk kuralları konulamayacaktır.¹⁰⁶⁶ Bu nitelikte kuralların konulması halinde ise AYM önceki içtihadı ile uyumlu olarak, yasama organı tarafından yapılan adlandırmaya

¹⁰⁶⁵ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri) , s.243.

¹⁰⁶⁶ Bkz. Aynı yönde, Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.217.

bağlı kalmaksızın bu kararları kanun niteliğinde kabul edilerek anayasallık denetimi yapacaktır.¹⁰⁶⁷

Ayrıca, bu kararlarla bireylerin temel hak ve hürriyet alanına müdahale etmek Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükmüne açıkça aykırı olacaktır. Ancak, kanunla düzenlenmesi gereken konuların parlamento kararına konu edilmesi durumunda, yukarıda başlıkta kanunlar için belirtilen bireysel başvuruya konu olma kriterleri parlamento kararları için de geçerli olacaktır.

Bireysel başvuruda AYM tarafından parlamento kararlarına ilişkin incelenmiş bir şikâyet bulunmamaktadır. Mahkeme, bir kararında kanunla belediye tüzel kişiliğinin kaldırılmasına ilişkin şikâyeti incelemiş ve başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur. AYM bu kararda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce çıkarılan kanunlar ve alınan kararların yasama işlemlerini oluşturduğunu, kanunların Türkiye

¹⁰⁶⁷ AYM bu durumu bir kararında şu şekilde açıklamıştır: Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün, hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları kural olarak Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamamakta ise de, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, iptali istenilen bir yasama tasarrufunun Anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı saptanırken sadece, onun bu tasarrufta bulunan organ tarafından nasıl nitelendirildiğine ve hangi ismin verildiğine veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp, yapılış yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda, iptali istenilen tasarrufun, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilir. Aksi halde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, KHK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip, hukuki varlık kazanması gereken bazı yasama tasarrufları, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dâhil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir. Bkz. AYM Kararı, 1 Mayıs 2007 Tarih ve E.2007/45, K.2007/54 Sayılı Karar, Ayrıca aynı yönde AYM Kararı, 24 Eylül 1990 Tarih ve E.1990/31, K.1990/24 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.07.2017).

Büyük Millet Meclisi'nce Anayasa'da belirlenen usullere uyulmak suretiyle yapılan ve parlamento kararları dışında kalan yasama işlemleri olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁶⁸

Mahkeme bu kararda her ne kadar kanunlara karşı bireysel başvuru yolunun kullanılamayacağını belirtmişse de, yasama işlemlerini tanımlarken parlamento kararlarını da bu kapsamda değerlendirmiştir.

AİHM uygulamasında genel olarak parlamento kararlarına ilişkin başvurular seyrek olmakla birlikte, yasama dokunulmazlığı çerçevesinde tartışma konusu olmuştur.

Kart/Türkiye, davasında AİHM bu konuyu incelemiştir. Başvurucu Atilla Kart önce 2002'de, sonra 2007'de milletvekili seçilmiş olup, milletvekili seçilmeden önce, hakaret suçundan dolayı hakkında açılmış iki ceza davası bulunmaktadır.

Başvurucunun milletvekili seçilmesi üzerine, Anayasa'nın 83. maddesi gereğince, hakkındaki her iki dava askıya alınmıştır. Atilla Kart, dokunulmazlığının kaldırılması için TBMM Karma Komisyonu'na başvurmasına rağmen Komisyon, hiçbir gerekçe göstermeden istemi reddederek dosyayı TBMM Genel Kurulu'na havale etmiş; ancak Genel Kurul konuyu inceleyip bir karar vermemiştir. AİHM daire kararında, öncelikle yasama dokunulmazlığının meclis üyelerinin politik gerekçelerle soruşturma ve kovuşturmalara maruz kalmaksızın bağımsız bir şekilde görevlerini icra etmelerinin ayrıca kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁶⁹ Mahkeme, Karma Komisyon ve Genel Kurul önünde belirsiz bir karar alma sürecinde uzun süreler başvurucunun talebi hakkında karar

¹⁰⁶⁸ AYM Kararı, 2013/469 (Süleyman Erte), par. 16. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

¹⁰⁶⁹ AİHM Kararı, Atilla Kart/Türkiye, 8 Temmuz 2008, par.80. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

verilmemiş olmasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. AİHM Büyük Dairesi önüne taşınan başvuruda, Büyük Daire ise tam tersi yönde karar verip, katılmadığımız bir şekilde ve yetersiz gerekçelerle milletvekili dokunulmazlığına ilişkin düzenlemelerin ülkelerin takdir yetkisinde olduğu belirtilip başvuruyu reddetmiştir.¹⁰⁷⁰

iii. Yasama Organının İsimsiz İşlemleri ile İdari Nitelikli İşlemleri

Yasama işlemlerinin bir diğer türü de isimsiz yasama işlemleridir.¹⁰⁷¹ Yasama organının hukuki irade beyanı her zaman bir kanun ya da karar olarak tezahür etmemektedir. Bazı konulara ilişkin yasama işlemleri Meclis Genel Kurulu'nun bilgisine sunulmakla gerçekleşmektedir. Şeref İba, bu tür işlemleri bilgiye sunma işlemleri ya da bildirici yasama işlemleri olarak adlandırmaktadır.¹⁰⁷² Uygulamada Meclis Genel Kurulu'nun bilgisine sunulan her konu neticesinde diğer yasama işlemleri meydana gelmemekle birlikte;¹⁰⁷³ diğer yasama işlemlerinin tümü Genel Kurul'un bilgisine sunulan işlemlerden oluşmaktadır.

¹⁰⁷⁰ Büyük Daire, başvurunun dokunulmazlığının kaldırılması talebinin Karma Komisyon'da hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilmesini ve Genel Kurul'da ise incelenmemesini, keyfiyete rağmen Sözleşme'ye uygun görmektedir. Ayrıca, başvurunun yargılandığı suçların milletvekili göreviyle hiçbir ilgisi bulunmamakta bu nedenle gerekçe gösterilmesi bütünü önem kazanmaktadır. Kararda, başvurunun davasının erteleneceğini bilerek milletvekili seçildiği, yani kendisinin bu duruma rıza gösterdiği şeklinde ilginç ve yetersiz gerekçelerde bulunmaktadır. Oysa seçilme hakkı da AİHS'de korunan bir başka temel hakkı teşkil etmektedir. Bkz. AİHM Kararı [BD], Atilla Kart/Türkiye, 3 Aralık 2009. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

¹⁰⁷¹ Çekiç, s.122.

¹⁰⁷² İba, s.50-51.

¹⁰⁷³ Anayasa'nın 89. ve 104. maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanının yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı bir kanunu Meclis'e iade etmesi durumunda, geri gönderme gerekçelerini içeren tezkere TBMM'ye ulaştığı anda Meclis'in bilgisine sunulmaktadır. Bu durumda herhangi bir yasama işlemi gerçekleşmemektedir.

Anayasa'nın 84/2.maddesi uyarınca milletvekilliğin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurul'a bildirilmesiyle olur. Bu bildirim kanun ya da karar niteliğinde değildir. Ancak diğer yasama işlemleri arasında kabul edilmektedir. Yine TBMM İçtüzüğü'nün 22. maddesinde komisyon üyeliklerinin boşalması durumu düzenlenmektedir.

Komisyon üyeliğinden istifa durumunda, üyelikten istifa eden milletvekilinin TBMM Başkanlığı'na hitaben yazdığı önerenin Genel Kurul'un bilgisine sunulmakla istifa işlemi gerçekleşmiş olmaktadır. Bu bildirim de diğer yasama işlemlerinden kabul edilmektedir. Meclis araştırması amacıyla kurulan komisyonların araştırmasını üç ay içerisinde bitirememesi durumunda TBMM İçtüzüğü'nün 105. maddesi uyarınca bir aylık kesin süre verilmektedir. Keza meclis soruşturması için kurulan komisyonların soruşturma sonucuna ilişkin raporu iki ay içerisinde sunması gerekmektedir. Soruşturma bu sürede bitirilememişse komisyona iki aylık kesin süre verilmektedir (TBMM İçtüzüğü md.110/3, Anayasa md.100/2). Bu durumlarda komisyonların ek süre verilmesine ilişkin taleplerinin TBMM Genel Kurulu'nun bilgisine sunulması ile süre verilmiş olmaktadır. Bu işlem de diğer yasama işlemi olarak kabul edilmektedir. Yasama organının diğer işlemleri olarak kabul edilen bu durumlarda bireysel başvuruya konu olmamaktadır.

Kanun ve parlamento kararlarının dışında, yasama organının idari nitelikli başkaca işlemleri de bulunmaktadır. Meclis Başkanlık Divanı'nın işlemleri organik ölçüt dikkate alındığında yasama işlemi olarak kabul edilecektir. Organik ölçütün tek başına kullanılarak değerlendirmede bulunulması durumunda işlemin hukuki niteliği tam olarak açığa kavuşturulamayacaktır. Maddi ölçütün kriter olarak kullanılması

durumunda Başkanlık Divanı'nın işlemlerinin bir kısmının aslında düzenleyici idari işlem olduğu anlaşılabacaktır.¹⁰⁷⁴ Başkanlık Divanı Meclis İçtüzüğü'nün verdiği açık yetkiye dayanarak belirli alanlarda düzenleyici idari işlemler yapma yetkisine sahiptir. Bu türden tasarruflar birel idare işlemler ile neticelendiği ölçüde bireysel başvurunun konusunu da oluşturabilecektir. Bu kapsamda, özel giriş kartları ile ilgili esasları belirlemek (İçtüzük md. 168), basın ve yayın organları üyelerine özel dinleme locaları ve çalışma büroları ayırmak; basın ve yayın organları üyelerine ilişkin diğer kuralları saptamak (İçtüzük md. 168), eski ve yeni milletvekillerine verilecek tanıtıcı belge ve işaretlerin nitelikleriyle nerede kullanacaklarına ilişkin bir yönetmelik çıkarmak (İçtüzük md. 175), TBMM bina, bahçe ve arsalarının bakım, yapım ve onarımı hakkında karar alma (İçtüzük md. 176/5), ziyaretçilerin ziyaret usullerinin belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma (İçtüzük md. 166) düzenleyici idari işlemler olarak kabul edilmektedir.

Meclis Başkanlık Divanı 3620 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Dış İlişkilerinin Düzenlenmesi Kanunu'na dayanarak hükümetinin görüşünü almak suretiyle parlamentolar arası birlik gruplarının tüzüklerini hazırlama yetkisini kullanmaktadır. Meclis binalarının kullanılmasına izin vermek yetkisi de Divan'a bırakılan yetkilerden bir diğerini oluşturmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu yıkıldıktan sonra intikal eden milli sarayların¹⁰⁷⁵ ve anıtların bakımı, onarımı, restorasyon ve

¹⁰⁷⁴ B. Yücel: *Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2004, s.5.

¹⁰⁷⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi Koruma Daire Başkanlığı Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 4/1-m bendi uyarınca milli saraylar: TBMM'ne bağlı saray, köşk, kasır, fabrika tanıtım ve konukevi ile bunlara bağlı bina, tesis, eklenti ve arazileri kapsamaktadır.

ikmal hizmetleri Meclis Başkanlığı'na gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda gerçekleştirilen işlemlerde yasama işlemi değil idari nitelikli işlemlerdir. TBMM'nin sorumluluğuna tahsis edilmiş bütün bina, tesis, eklenti ve arazinin emniyeti ve diğer kolluk hizmetlerine ilişkin işlemlerde idari nitelikli işlemlerdir (Anayasa md.95/3, İçtüzük md.14/1-8, 2919 sayılı Kanun md.7).

Meclis Başkanlık Divanı tarafından kendi personeli hakkında tesis edilen işlemler de idari nitelikli işlemlerdir. Başkanlık Divanı bu yetkiyi Meclis İçtüzüğü ve 2919 sayılı TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'ndan almaktadır. İçtüzükten kaynaklanan yetkiler; Genel Kurul Salonu'ndaki görevlilerin kıyafetlerini belirlemek (İçtüzük md.56/3), TBMM'nin iç hizmetlerine ilişkin düzenleyici kararlar almak (İçtüzük md. 171), TBMM kütüphanesinden yararlanma koşullarını bir yönetmelikle saptamak (İçtüzük md. 173) şeklindedir. Genel Sekreterlik Kuruluş Kanunu'ndan kaynaklananlar;13.10.1984 tarihli 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu'na bağlı cetvellerde belirtilen kadro sayısı ile sınırlı kalmak kaydıyla, yılda bir kez, kadro derecelerinde gerekli değişiklikleri yapmak, personelin özlük haklarına ilişkin yetkileri kullanmak, Komisyonlarda sözleşmeli olarak çalıştırılacak raportörlerin ücret ve diğer haklarını düzenleyen kararlar almak, yasama etkinlikleriyle ilgili özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda çalıştırılacak sözleşmeli personelin ücretlerine, sözleşme usul ve esaslarını belirlemek, uzman ve uzman yardımcılığı kadrolarına ilişkin atama ilkelerini belirlemek, mecliste çalışan

ile hareket ederek, idari faaliyetle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbirdir.”¹⁰⁷⁷ Bu nedenle idari işlemler, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak yerine getirdiği hukuki işlemler olarak tanımlanabilecektir.

İdari işlemleri, idarenin diğer işlemlerinden ayırt etmeye yarayan özellikleri bulunmaktadır. İdari işlem, öncelikle yetkili makamın tek yanlı irade açıklaması ile yaptığı işlemlerdir.¹⁰⁷⁸ İşlemin gerçekleşmesi için uygulandığı muhatabının rızası aranmamaktadır.¹⁰⁷⁹ İdare tek yanlı olarak açıklamış olduğu iradesi ile ilgililerin hukuki durumunu değiştirmektedir. Bu şekilde, ilgiler açısından mevcut bir hukuki durum değiştirilebilirken, var olmayan yeni durumlar oluşturulabilmektedir. Bu durum idari işlemin icrai etkisini göstermektedir.¹⁰⁸⁰ İdari işlemler bakımından kamu gücü kavramı da belirleyici nitelik taşımaktadır.¹⁰⁸¹ İdarenin işlemlerin kamu hukuku alanında mı özel hukuk alanında mı gerçekleştiği sorusu kamu gücü kriteri ile çözümlenmektedir. İdari işlemler neticesinde verilen kararlar yine idarece re’sen icra edilmektedir. İdari işlemler ayrıca hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Bu nedenle, idari işlemler herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymaksızın hukuk dünyasında değişiklik yapabilmektedir. Uyuşmazlık halinde,

¹⁰⁷⁷ A. E. Akyazan: *Maddi Açısından İdari İşlemler*, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009, s.222.

¹⁰⁷⁸ Akyazan, s.223, Bkz. Aynı Yönde, S. Çoşkunlak: *İdari İşlemde Gerekçe*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 6, 2006 s.2502.

¹⁰⁷⁹ Truchet, s.213.

¹⁰⁸⁰ İdarenin bazı işlemleri hukuki sonuç doğurmadıkları için, “icrai olma” özellikleri de yoktur. Ön işlemler veya hazırlık işlemleri (tutanaklar, görüşler, teklifler, bilgi istemeler, değerlendirmeler, incelemeler gibi), teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri (sirkülerler, direktifler, hizmet içi tedbirler gibi), enformel işlemler (uyarılar, duyurular, bilgilendirmeler, dilekler, basın açıklamaları gibi) hukuki sonuç doğurmadıkları için, icrai olmayan idari işlemlerdir. Bkz. Akyazan, s.224.

¹⁰⁸¹ Danıştay bir kararında, sadece herhangi bir kamu idaresi tarafından yapılması yeterli olmayıp, idarenin kamu kudretine dayanarak icrai nitelikte yapmış olduğu tek taraflı tasarrufların ancak idari işlemleri meydana getireceğini belirtmiştir. Danıştay, 5.Daire, 3 Ekim 1979 Tarih ve E.976/5067-K.979/2613, Aktaran: A. Ş. Gözübüyük, T. Tan, *İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku)*, s.319.

işlemin muhatapları tarafından dava açılması ve hukuka aykırılın ispatı gerekmektedir.

İdari işlem ya özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen kişisel bir düzenlemedir, ya da genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı irade açıklamasıdır.¹⁰⁸² Kişilere, bir genel kuralın somut olarak uygulanması niteliğinde olan işlemler birel işlemlerdir. Genel ve soyut hukukî durumları yaratan, kurallar koyan ve uygulanmakla tükenmeyen idarî işlemlere ise idarenin düzenleyici işlemleri (kural işlem) adı verilmektedir.¹⁰⁸³

Bu işlemler anonim olarak hitap ettiği kitle bakımından uygulanmaktadırlar. Bu kitlenin sayı bakımından azlığı veya çokluğunun önemi bulunmamaktadır.

Düzenleyici idari işlemlerde önemli olan unsur, konu edindiği bireylerin tümü bakımından eşit olarak icra kabiliyetinin bulunmasıdır. Bu kapsamda, kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan tüzükler, yine Başbakanlık, Bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından hazırlanan yönetmelikler, Anayasa'da belirlenmiş olmamasına karşın karar, kararname, talimatname, tamim, tebliğ, sirküler, genelge, yönerge, özerk federasyonlarca çıkarılan ana statü gibi çeşitli adlarla anılan işlemler düzenleyici işlemler olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁸⁴ Ancak, organik olarak idari makamlarca tesis edilen ve genel karar adını taşıyan işlemleri, düzenleyici işlemlerden ayırmak gerekmektedir. Genel kararların¹⁰⁸⁵ temel özelliği, genele yönelik olmasına rağmen çoğu kez süreli

¹⁰⁸² Akyazan, s.230.

¹⁰⁸³ C. Ayaydın: İdare Hukukuna Giriş (II) Ders Notları, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, s.623, s.448, Mélin-Soucramanien, Pactet, s. 631, Truchet, s.219, Lachaume, Pauliat, Braconnier, Deffigier, s.449, Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.309.

¹⁰⁸⁴ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, s.242.

¹⁰⁸⁵ Bu konuda Danıştay 5. Dairesi bir kararında şu ifadelerde bulunmuştur: Genel işlemlerin tamamının düzenleyici işlem olduğundan söz edilemez. Genel işlemin; sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, yani, belirtilen nitelikte kurallar getirmesi halinde düzenleyici işlem olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Aksi halde, genel işlemin

olmaları (düzenleyici işlemler süreklidir) ve uygulanmakla tükenmeleridir (düzenleyici işlemler uygulanmakla tükenmez).¹⁰⁸⁶ Bu çerçevede, askeri yasak bölge ya da sit alanı ilan etme, valilik tarafından üç gün için okulları kapatma kararı, trafik polisinin el işaretleri, ışıklı ve sesli trafik işaretleri genel kararlardır. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere, genel kararlar belirli bir an için belli ya da belirlenebilir kişilere yönelik olan sadece o kişilerin hukuki durumlarını etkileyen ve o an için uygulanan işlemlerdir.

Genel ve soyut nitelikli düzenleyici işlemlere karşı idari yargılama makamları önünde dava açılabilir. Bu nitelikteki idari işlemlerin, yürürlük kazanması ile birlikte kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden bireyler bu işlemler aleyhine dava açma hakkına sahiptirler. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiştir. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen işlemlerin yargısal denetimi hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁸⁷ Düzenleyici işlemlerin bireylere uygulanmasına gerek kalmaksızın, iptalinin talep edilebilmesi hukuk devleti ilkesinin bir neticesidir. Ayrıca, belirtildiği üzere Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, AİHS'nin doğrudan yargılama makamları önünde ileri sürülebilmesi ve Danıştay'ın birçok kararında bu yönde uygulamada bulunduğu göz önüne alındığında, bu türden düzenleyici işlemlerin bireysel başvuru konusu dışında bırakılmış olması

düzenleyici bir işlem niteliğinde olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır. Bkz. Danıştay 5. Daire, 29 Eylül 2015 Tarih ve E.2015/4696, K.2015/710 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹⁰⁸⁶ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, s.248.

¹⁰⁸⁷ Yasama ve yürütme erklerinin belirli kurallar çerçevesinde sınırlandırılması, hukukun herhangi bir sınıfın veya toplumun bir kesiminin egemenliğinde ve onların egemenliğinin aracı olmaması, hukuk düzeninin ve bu düzende hâkim olan anlayışın demokratik toplumun gereklerini karşılıyor olması gerekmektedir. Bkz. A. Ş. Gözübüyük, T. Tan: İdare Hukuku (Cilt 1 Genel Esaslar), 7.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.154.

anlaşılamamaktadır. Çünkü bireysel başvuruya konu olması halinde AYM tarafından temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin yapılacak değerlendirme, ikincillik ilkesi gereği düzenleyici işlemler bakımından öncelikle idari yargılama makamları önünde gerçekleştirilmektedir. AYM'nin bireysel başvuru uygulamasındaki görevi kural olarak temel hak ve hürriyetlerin derece mahkemeleri önünde gereği gibi korunamaması durumunda başlamaktadır. Danıştay'ın ve hatta ilk derece idari yargılama makamlarının¹⁰⁸⁸ kararlarında birçok kez AİHS hükümlerine ve AİHM kararların atıf yapıldığı gözlemlenmektedir.¹⁰⁸⁹ Dolayısıyla, idari yargı denetimine tabi bulunan ve bu yargılama esnasında da temel hak ve hürriyetler bakımından incelenen düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuru konusu dışında bırakılması yerinde değildir.

Olağan dönemlerde ve olağanüstü hal (OHAL) ve sıkıyönetim durumlarında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) bireysel başvuruya konu olup olamayacağı konusunun ayrıca tartışılması gerekmektedir.¹⁰⁹⁰ KHK'lar Bakanlar

¹⁰⁸⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 1995 yılında vermiş olduğu bir kararında AİHS'nin iç hukuktaki konumuna dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Mahkeme, AİHS hükümlerinin normlar hiyerarşisinde, kanunların üzerinde yer aldığını, AİHS'ye aykırı bir işlemin iç hukuk hükümleri ile gerekçelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, bu kararda, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yollarının kapalı olmasını AİHS'ye aykırı bulmuştur. Kararın gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır: [...] Bu nedenle, Sözleşme'ye aykırı olarak yargı yolunu kapatan bir Anayasa hükmünün, Sözleşme hükümleri karşısında Türk hukukunda zımnen iptal edildiği ve Türk yargıcına Sözleşme hükümlerinin uygulanarak kınama cezalarına karşı açılan davaların incelenmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinden çıkan yorumlardan çıkmaktadır. Mahkeme bu kararda, AYM'nin daha önce Yüksek Hâkimler Kurulu hakkında vermiş olduğu karara atıf yapmıştır. Bkz. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Kararı, İtiraz Numarası 1995/2171, Aktaran: K. Altıparmak, O. Karahanoğulları: Bölge İdare Mahkemesi Kararıyla Anayasa'nın Zımnen İptali, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, 19-20 Cilt, 1997-1998, s.218.

¹⁰⁸⁹ Danıştay 5. Daire 22 Mayıs 1991 Tarih ve E. 1986/1723, K. 1991/933, Danıştay 10. Daire, 10 Kasım 1992 Tarih ve E.1991/1262, K.1992/3911, Danıştay 13. Daire, 22 Şubat 2008 Tarih ve E.2006/6232, K.2008/2668, Danıştay 8. Daire, 28 Aralık 2007 Tarihve E.2006/4107, K.2007/7481, Danıştay 15. Daire, 22 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/7687, K.2015/6472. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.07.2017).

¹⁰⁹⁰ KHK'lar Türk hukuk sistemine Cumhuriyet tarihinde ilk kez 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle getirilmiştir. Bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.361.

Kurulu'nun Anayasa'dan doğrudan doğruya aldığı veya yasama organından yetki devri yoluyla¹⁰⁹¹ aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tabi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan fonksiyonel olarak yasama işlemi organik olarak ise düzenleyici idari işlemlerdir.¹⁰⁹² Olağan dönem KHK'ları Danıştay'ın değil AYM'nin yargısal denetimine tabidir. AYM bu KHK'ların hem şekil hem de esas bakımından Anayasa uygunluğunu denetlemektedir. Olağan dönem KHK'ları ile temel haklar, kişi hakları, siyasi haklar ve ödevler düzenlenmemektedir. OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları ise Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde belirtilen koşullarda Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır. Bu KHK'lar için yetki kanuna gerek olmadığı gibi, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca kural olarak şekil ve esas bakımından AYM incelemesine de tabi değildir. Dolayısıyla bu hallerde çıkarılan KHK'lar için tek denetim TBMM tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları bakımından konu sınırlaması da öngörülmediği için temel hak ve hürriyetler de dahil her konuda KHK çıkarılabilmektedir. OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları AYM tarafından kısmen denetlenmiştir. Mahkeme 1991 yılında 425 ve 230 sayılı OHAL KHK'ları hakkında verdiği kararlarda¹⁰⁹³ yargılama

¹⁰⁹¹ AYM bir kararında KHK çıkarma yetkisini kendine özgü ayrık bir yetki olarak görmüştür. Bu kararda, KHK yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası olarak görülmemiştir. Buna karşın Metin Günday, KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine Anayasa ile getirilmiş bir istisna olduğunu belirtmektedir. Bkz. AYM Kararı, 16 Eylül 1993 Tarih ve E.1993/28, K.1993/1928 Sayılı Karar, Metin Günday, a.g.e, s.93.

¹⁰⁹² Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, s.361, Mustafa Avcı, Türkiye'de Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri ile İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, Sayı 1, 2012, s.36. Ayrıca Bertil Emrah Oder, kanun hükmünde kararnameler maddi bakımdan kanun niteliğinde olmasına rağmen, organik olarak Bakanlar Kurulu işlemi olduğunu, bu bağlamda, kanun hükmünde kararnamelerin Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Oder (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları), s.100.

¹⁰⁹³ AYM Kararları, 10 Ocak 1991 Tarih ve E. 1990/25, K. 1991/1 Sayılı Karar, 3 Temmuz 1991 Tarih ve E. 1991/6, K. 1991/20 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

usulünün bir genel kuralından hareketle, bir işlemin yargı denetimine konu olup olmadığını, kuralı yapan organın verdiği isimle bağlı kalmadan, işlemin hukukî niteliğini göz önünde tutarak kendisinin belirleyeceği yolundaki içtihadını yineleyerek, söz konusu KHK'ların Anayasa'nın 148. maddesindeki yargı denetimi yasağı kapsamına giren KHK niteliğinde olmadığını belirterek esas ve şekil bakımından incelemede bulunmuştur.¹⁰⁹⁴ Ancak aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi ertesinden ilan edilen OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar AYM tarafından Anayasa'nın 148. maddesi gerekçe gösterilerek esas ve şekil bakımından incelenmemiştir.

Olağan dönem ve OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları işlevsel olarak yasama işlemi niteliğinde kabul edildiğinde, kanunların bireysel başvuruya konu edilemeyeceği düzenlemesi karşısında aleyhlerine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Organik kriter dikkate alınarak değerlendirildiği takdirde bu KHK'lar düzenleyici idari işlem olarak kabul edilecek ve kural olarak yine bireysel başvurunun konusu dışında kalacaklardır. Olağan dönem KHK'larına ilişkin AYM'ye henüz bireysel başvuruda bulunulmamıştır. Ancak OHAL KHK'larına ilişkin olarak yapılan bireysel

¹⁰⁹⁴ M. Öden: *Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasa Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, AÜHFD, Cilt 58, Sayı 3, 2009, s.662. Ayrıca Kemal Gözler, AYM'nin OHAL KHK'ları hakkında yaptığı değerlendirmeyi kabul etmemektedir. Şu değerlendirmede bulunmaktadır: 1982 Anayasası'na göre kamu hukuku işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira, Anayasa'da yasama işlemlerinin daima genel, soyut, objektif, kişilik dışı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada da Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kişiye ilişkin kanun çıkardığına rastlanmaktadır. Diğer yandan, 1982 Anayasası'na göre, yürütmenin işlemleri de maddî kritere göre tanımlanamaz. Zira 1982 Anayasası yürütme organına tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapma yetkisi vermiştir. O hâlde, Türk pozitif hukuk düzeninde yasama ve yürütme işlemleri maddî kritere göre tanımlanamaz ve bu işlemler birbirinden maddî kriterle ayrılamaz. 1982 Anayasası'nın yasama ve yürütme organının işlemlerinin şekli ve organik kritere uygun olarak düzenlediğini gözlemleyebiliriz. Buna göre, Türk hukukunda kamu hukuku işlemleri, onları yapan organlara ve onların yapılış biçimlerine göre tanımlanır. İşlemlerin içeriklerinin tanımlarında bir rolü yoktur. Gözler bu ifadelerle OHAL KHK'ların şekli kritere göre değerlendirilmesi gerektiğini ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. K. Gözler: *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s.212-230.

başvurularda esas bakımında incelenmeksizin aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere kurulan yeni başvuru yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilerek başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.¹⁰⁹⁵ 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra çıkarılan OHAL KHK'ları çerçevesinde herhangi bir idari işleme gerek kalmaksızın doğrudan bu KHK'lar ile onbinlerce kamu görevlisinin görevine son verilmiş, basın yayın kuruluşları, dernekler, vakıflar, sendikalar kapatılmıştır. Yani KHK adı altında binlerce birel ve doğrudan kişileri ilgilendiren idari işlemler tesis edilmiştir. Bertil Emrah Oder'in belirttiği üzere Türkiye'de en ağır insan hakları ihlalleri belirli OHAL KHK'larına dayanan idari işlemler ve eylemler çerçevesinde gerçekleşmiştir.¹⁰⁹⁶ Son dönemde çıkarılan OHAL KHK'ları genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı olması gerekirken doğrudan doğruya kişileri konu edinmiştir. Kanaatimizce gerek olağan dönem ve gerekse OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının bireysel başvurunun konusu dışında bırakılması Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin etkin korunması ve hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırıdır. Yukarıda kanunların bireysel başvuruya konu olması gerekliliğine ilişkin yaptığımız tüm açıklamalar KHK'lar için de geçerlidir. Bu nedenle bir kez daha konu hakkında açıklamada bulunulmamakla birlikte gerek olağan dönem ve gerekse OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının bireysel başvuruya konu olabilmesi gerektiğini belirtmekteyiz.

¹⁰⁹⁵ AYM Kararları, 2016/25923 (Remziye Duman), 2016/2985 (Sait Orçan), 2016/36550 (Ramazan Korkmaz). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

¹⁰⁹⁶ Oder (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları), s.100.

Sonuç olarak düzenleyici idari işlemlerin iptali davalarının objektif amacı ile bireysel başvuru kurumunun objektif amacı neredeyse aynı alanı kapsamaktadır. Her iki yargılamada da kamu gücü niteliği taşıyan işlemler nedeniyle gerçekleşen ihlallerin giderilmesi ve bu şekilde objektif hukuk düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, düzenleyici işlemlerin bireysel başvuruya konu olabilmesi için doğrudan bireylere uygulanmasını beklemek yerinde olmamıştır. Ayrıca, Anayasa’da kamu gücü ihlallerine karşı gidilebilecek bir başvuru yolu olarak belirtilen bireysel başvuru kurumunun konusu bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir. Bir kamu gücü işlemi olduğu ve hatta kamu gücüne dayanması unsurlarından biri olan düzenleyici işlemlere karşı 6216 sayılı Kanun ile bireysel başvuru yolunun kapatılması, Anayasa’da 148/3.maddesinde tanımlanan bireysel başvuru hakkının kapsamının kanunla daraltılması anlamına gelmektedir. Aynı çerçevede, idari yargı denetimi dışında bulunan KHK’ların da yukarıda belirtilen koşullarda bireysel başvuruya konu olması yerinde olacaktır.

c. Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM kararları 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bireysel başvuru dışında bırakılmıştır.¹⁰⁹⁷ Bu bağlamda, AYM’nin vermiş olduğu kararın türü ve niteliği arasında bir ayırım yapılmaksızın tümü bireysel başvuru konusu dışında bırakılmıştır. İptal ve itiraz denetimi yoluyla kanunların Anayasa uygunluğu konusunda vermiş olduğu kararlar, bireysel başvuru konusunda verilen kararlar,

¹⁰⁹⁷ AYM kararlarında bu durum birçok kez ifade edilmiştir. Bkz. AYM Kararları, 2015/8818 (Oğuz Oyan), par.25, 2015/8764 (Vatan Partisi), par.24, 2014/3432 (Kanal Beyaz Televizyon Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.), par.22. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

siyasi partilerin kapatılması, mali denetimi veya Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılamalarda verilen kararların tümü bireysel başvurunun konusu olamayacaktır. Ayrıca, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliklerinin düşmesine ya da milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair TBMM kararları, Mahkeme üyeleri arasından Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilinin seçimine ilişkin kararlar da bireysel başvuru konusu olamayacaktır. Bu kapsamda AYM İçtüzüğü'nün de AYM Genel Kurulu tarafından kabul edildiği için doğrudan bireysel başvuruya konu edilmesi mümkün görünmemektedir.

6216 sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde bu konuya ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, kanaatimizce AYM tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuru yoluna gidilememesi, pratikte bir yarar sağlamayacağı düşüncesinin bir sonucudur. Ayrıca, bireysel başvuru dışındaki kararların AYM Genel Kurulu tarafından alındığı dikkate alındığında, bu kararların yine aynı kurulun içerisinde yer alan beş üyenin katılımıyla toplanan Bölümler tarafından denetlenmesinin yerinde olmayacağı belirgindir. Bu noktada sorun teşkil edebilecek bir durum, AYM'nin itiraz yoluyla (somut norm denetimi) anayasallık denetiminde bulunduğu kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin sonradan temel hak ve hürriyetlerin ihlaline neden olması durumunda AYM'nin bireysel başvuru yargılamasında nasıl bir tutum göstereceğidir. Öncelikle, AYM'nin bu şekilde anayasallık denetiminde bulunduğu durumlarda, Anayasa'nın 152/4. maddesine göre, ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya

aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, AYM'nin anayasallık denetimi ile bireysel başvuru yargılamasında gerçekleştirdiği temel hak ve hürriyetlerin ihlalinin tespitine ilişkin denetim tam olarak örtüşmemektedir. Bu nedenle, AYM'nin Anayasa'ya uygun bulduğu bir kanun hükmünün süreç içerisinde değişen şartlar dikkate alındığında temel hak ve hürriyetlerin ihlaline neden olması muhtemeldir. Bu durumlarda, AYM bireysel başvuru incelemesinde doğal olarak ihlal kararları verebilecektir. Ancak, yukarıdaki başlıklarda incelendiği üzere, ortaya çıkabilecek başka bir soru ise AYM'nin bu kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini bireysel başvuru incelemesi esnasında itiraz yoluyla on yıllık süre dolmadan tekrardan AYM Genel Kurulu'nun önüne taşıyıp taşıyamayacağıdır. Anayasa'nın açık hükmü gereği, on yıllık süre zarfında bu soruya olumlu yanıt verebilmek mümkün görünmemektedir. Bu sürenin geçmesinden sonra ise, belirtildiği üzere tekrardan anayasallık denetimi için itiraz yoluyla Genel Kurul önüne taşınmasında kanaatimizce bir sakınca bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 148. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında¹⁰⁹⁸, belirli sıfatı taşıyan kişilerin görevleri ile ilgili suçlardan dolayı AYM tarafından "Yüce Divan" olarak yargılanması öngörülmüştür. Yüce Divan yargılaması, AYM Genel Kurulu tarafından yapılmaktadır. Yüce Divan'da savcılık görevini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili yapmaktadır. Yüce Divan yargılamaları esnasında 6216 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 5271

¹⁰⁹⁸ Anayasa'nın 148/6. ve 148/7. maddeleri şu şekildedir: Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

sayılı CMK'nın uygulanacağını dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla ceza yargılaması yaptığı hem Anayasa'nın 148. hem de 6216 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinden anlaşılmaktadır.¹⁰⁹⁹ Keza 6216 sayılı Kanun'un 57/1. maddesi¹¹⁰⁰ uyarınca da bu yargılamalarda 6216 sayılı Kanun'da bulunan özel hükümler hariç olmak üzere CMK hükümleri uygulama bulmaktadır. AYM Yüce Divan yargılamaları neticesinde ceza yargılamalarında olduğu gibi mahkûmiyet ve beraat kararları vermektedir.¹¹⁰¹ Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusunda bulunulabilmektedir. Yeniden inceleme talebi üzerine AYM Genel Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. AYM'nin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalar neticesinde verdiği kararlar bireysel başvuruya konu olamayacaktır. Bu kararlara karşı bireysel başvuru hakkının bulunmaması diğer yargı kollarında yürütülen ceza yargılamaları sonucunda verilen kararların bireysel başvuruya konu olabilmesi durumu da göz önünde bulundurulduğunda, Yüce Divan yargılamaları sanıklar açısından bir güvencesizlik olarak düşünülebilecektir. Ancak bu kararlara karşı yeniden inceleme talebinde bulunulabilmesi, AİHM yolunun açık olması ve AYM'nin alelade mahkemelerin dışında temel haklar konusunda uzman Mahkeme sıfatını taşıması gibi unsurlar sanıklar açısından muhtemel dezavantajı kısmen ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca AİHM'ye başvuru sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda, 6261 sayılı

¹⁰⁹⁹ E. Şen: Yüce Divan Yargılamalarının Sınırı, 2015, Erişim Tarihi:10.05.2017, http://sen.av.tr/tr/makaledetay/167/y%C3%BCce_divan_yarg%C4%B1lamas%C4%B1n%C4%B1n_s%C4%B1n%C4%B1r%C4%B1.html

¹¹⁰⁰ 6216 sayılı Yasanın 57/1 maddesi şu şekildedir: Genel Kurul, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir.

¹¹⁰¹ AYM Yüce Divan Kararları, 19 Mart 1982 Tarih ve E.1982/1, K.1983/2 Sayılı Karar (Mahkûmiyet ve Beraat), 26 Ocak 1993 Tarih ve E.1993/1, K.1995/1 Sayılı Karar(Beraat), 18 Haziran 2004 Tarih ve E.2004/1, K.2006/1 Sayılı Karar (Beraat). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

Kanun'un 67/2. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebi hakkının varlığı da bir güvence oluşturmaktadır. AYM'nin bireysel başvuru yolunun işlerlik kazanması sonucunda iş yükünün önemli ölçüde arttığı da dikkate alınarak Yüce Divan yargılamalarından ceza davalarında uzman temyiz mahkemesi olan Yargıtay'ın yetkili kılınması kanaatimizce yerinde olacaktır. Yargıtay tarafından verilen kararlara karşı bireysel başvuruda bulunulabilmesi durumunda kuşkusuz sanıkların temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından daha garantili bir usul oluşacaktır.

AYM siyasi partilerin kapatılması davalarında, partinin kapatılmamasına, temelli kapatılmasına, devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar vermektedir.¹¹⁰² 6216 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na açılan dava AYM Genel Kurulu tarafından yine 5271 sayılı CMK'nın davanın mahiyetine uygun hükümleri uygulanarak karara bağlanmaktadır. Gerek AYM tarafından gerekse AİHM önüne taşınan siyasi parti kapatma davalarında¹¹⁰³ AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti ve 11. maddesinde düzenlenen toplantı ve örgütlenme özgürlüğü incelenmiştir.¹¹⁰⁴ AYM

¹¹⁰² Anayasa'nın 69. maddesinin ilgili 6 ve 7. fıkraları şu şekildedir: Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. (Ek cümle: 3/10/2001-4709/25 md.) Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/25 md.) Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

¹¹⁰³ AİHM Kararları, Türkiye Birleşik Komünist Partisi /Türkiye, 30 Ocak 1998, Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye, 25 Mayıs 1998, Özgürlük ve Demokrasi Partisi/Türkiye, 8 Aralık 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi:01.08.2017).

¹¹⁰⁴ M. Turhan: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 57, Sayı 3, 2002, s.132.

Genel Kurulu tarafından siyasi parti kapatma davalarında verilen kararlar kesin hüküm niteliğinde olup bu kararlara karşı AİHM'ye başvurulabilmektedir. AİHM'ye başvuru sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda 6216 sayılı Kanun'un 67/2. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilmektedir. Aynen Yüce Divan yargılamalarında olduğu gibi AYM Genel Kurulu tarafından verilen bu kararların Genel Kurula katılan bir kısım üyelerinden oluşan Bölümler tarafından bireysel başvuru incelemesine konu edilmesi adil yargılanma hakkına aykırı olacaktır. Ancak bireysel başvuru konusu dışında kalan bu kararlar nedeniyle siyasi partilerin alelade derneklerin, vakıfların, sendikaların yararlandığı toplantı ve örgütlenme özgürlüğü hakkından mahrum bırakıldığı şeklinde anlaşılabilecektir. AYM'nin belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetler konusunda uzman Mahkeme sıfatını taşıması ve bu kararların AİHM'ye götürülebilmesi temel hak ve hürriyetler bakımından güvence teşkil etmektedir. Yüce Divan yargılamalarında olduğu gibi verilen kararlar hakkında yeniden inceleme talebinde bulunulabilmesinin sağlanması, ayrıca parti kapatma davalarında da Yargıtay'ın yetkili kılınması temel hak ve hürriyetler bakımından ek güvenceler sağlayabilecek önerilerdir.

d. Anayasa'nın Yargı Denetimi Dışı Bıraktığı İşlemler

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuruya konu olamamaktadırlar. Anayasa'nın 125/1. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmektedir. Anayasa bu düzenlemeye istisnalar getirmiş ve bazı işlemlerin yargı denetimine tabi olmayacağını belirtmiştir. Anayasa'nın 90/5. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar

kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile AYM'ye başvurulamamaktadır. Anayasa'nın 125/1.maddesi uyarınca millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülen kamu imtiyaz sözleşmeleri de yargı denetimi dışındadır. Anayasa'nın 125/2. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ayrıca Anayasa'nın 174. maddesi uyarınca İnkılap Kanunları, 159/10. maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları, 148/1. maddesi uyarınca OHAL ve Sıkıyönetim durumlarında çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, 125/2. maddesi uyarınca Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri, 79/2. maddesi uyarınca Yüksek Seçim Kurulu kararları, 59/3. maddesi uyarınca Tahkim Kurulu kararları yargı denetimi dışında bırakılmış olup, kural olarak bireysel başvuru konusu edilememektedirler. Bu yargı denetimi dışında bırakılan işlemler dışında Anayasa'nın 160/1. maddesinde Sayıştay'ın kesin hükümleri aleyhine idari yargı makamlarına başvurulamayacağı belirtilmektedir. Ayrıca, Anayasa'da hakkında bir düzenleme bulunmamasına rağmen 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun Ek 3. maddesinde sıkıyönetim komutanına tanınan yetkiler çerçevesinde alınan kararlara karşı iptal davası açılamayacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanmakta; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumlu bulunmaktadır. Bu madde karşı-imza kuralını düzenlemektedir. Bu kural uyarınca

Anayasa’da aksi öngörülmedikçe devlet başkanı, başbakan ve ilgili bakanların imzasını almadıkça herhangi bir yetki kullanamaz.¹¹⁰⁵ Ancak Anayasa’da ve yasalarda Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapacağı sayılmamıştır. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Ergun Özbudun Cumhurbaşkanına tarafsız devlet başkanı olması nedeniyle tanınmış yetkilerin tek başına kullanılacağını belirtmektedir.¹¹⁰⁶ Bu çerçevede, TBMM’de açılış konuşması yapmak (Anayasa md.104), TBMM’yi gerektiğine toplantıya çağırarak (md.93/2), kanunları yayımlamak ve TBMM’ye geri göndermek (md.89), Anayasa değişikliklerini halkoyuna sunmak (md.175), AYM’ye iptal davası açmak (md.148), TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar vermek (md.116), Başbakanı atamak ve istifası kabul etmek (md.109), Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak (md.108), sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak (md.104), Yükseköğretim Kurulu’nun bir kısım üyelerini seçmek (md.131/2), AYM üyelerinin bir kısmını seçmek (md.146/1), Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek (md.155), Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterini atamak ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarmak (md.108), Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun dört üyesini seçmek (md.159/3) Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı, yargı denetimine tabi olmayan ve bu nedenle bireysel başvuruya konu olamayan işlemlerden bazılarıdır.

Anayasa’nın 125/1. maddesi uyarınca kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilmektedir. Milli ya da milletlerarası tahkim öngörülen

¹¹⁰⁵ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.323, Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.311.

¹¹⁰⁶ Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.312.

durumlarda idari yargı makamlarına başvurulamayacaktır. Bu nedenle bu sözleşme ve imtiyaz şartlaşmaları bireysel başvuru konusu dışında kalacaktır. Anayasa'nın 148/1. maddesi uyarınca OHAL ve Sıkıyönetim KHK'ları şekil ve esas bakımından Anayasa yargısı denetimi dışında bırakılmıştır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere düzenleyici idari işlemler de bireysel başvuru konusu dışında kaldığı için kural olarak bu KHK'lar hakkında bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Konu hakkında yukarıdaki başlıklarda açıklamalarda bulunulduğu için burada bu durum belirtilmekle yetinilmektedir. Anayasa'nın 129/3. maddesinde disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ifade edilmektedir. Ancak aynı maddenin 4. fıkrasında silahlı kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle istisnaları bulunmakla birlikte kural olarak belirtilen kamu görevlilerine ilişkin disiplin kararları da bireysel başvuru kapsamı dışındadır.

i. Yüksek Seçim Kurulu Kararları

Türkiye'de çok partili hayata geçişle birlikte seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması amacına yönelik olarak, 16.02.1950 tarih ve 5545 sayılı Milletvekilleri Seçim Kanunu ile il ve ilçelerde Seçim Kurulları ve ayrıca Ankara'da görev yapmak üzere Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kurulmuştur.¹¹⁰⁷ 1961 Anayasası'nda "Cumhuriyetin Temel Kuruluşu" başlığı altında anayasal bir kurum olarak yer alan YSK, 1982 Anayasası'nda ise "Cumhuriyetin Temel Organları" ve "Seçimlerin Genel Yönetimi ve Denetimi" başlıkları altında yer almıştır. Demokratik

¹¹⁰⁷ G. Özdemir: *Yüksek Seçim Kurulu'nun Niteliği*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1-2, 2010, s.113.

devlet ilkesinin gereği olarak, gerçekleştirilen seçimlerin serbestliğini ve dürüstlüğünü sağlama amacıyla kabul ettiği önemli bir ilke de seçimlerin YSK aracılığıyla yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılmasıdır.

Anayasa'nın YSK'yı düzenleyen 79. maddesinin 2. fıkrasında, *"Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını (Ek ibare: 31.5.2007 - 5678/2 md.) ve Cumhurbaşkanlığı seçimi tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz."* hükmü yer almaktadır. Kurulun; seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma görevine ilişkin kararları idari; seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama görevine ilişkin kararları ise yargısal nitelik taşımaktadır.¹¹⁰⁸ YSK' nın yargı ile ilgili önemli işlevler gördüğünü ve büyük ölçüde yargısal bir kurum olduğunu gösteren bu tür hükümlere rağmen, hukuk metinlerinde YSK ile ilgili olarak *"bir mahkemedir"* biçiminde net bir ifade yer almamıştır. AYM, 1982 Anayasası öncesi dönemde YSK'nın bir mahkeme olduğuna dair kararlar vermiştir. Mahkeme, 1973 yılında verdiği bir kararında YSK'nın bir mahkeme olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁰⁹ Ancak 1982 Anayasası döneminde, AYM istikrarlı bir

¹¹⁰⁸ Atasay, s.191, Hamdemir, s.212.

¹¹⁰⁹ AYM bu kararında, YSK' nın altı üyesi Yargıtay, beş üyesi Danıştay Genel Kurulları'nca kendi üyeleri arasından seçilen yüksek yargıçlardan meydana geldiğini, öte yandan YSK'nın seçimlerin yönetim ve denetimi yanında, yine Anayasa tarafından seçimlerle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve

şekilde YSK'nın mahkeme niteliğine sahip olmadığını belirtmiştir. AYM 1992 yılında verdiği bir kararında, YSK ve seçim kurullarının mahkeme niteliğine sahip olmadığını ifade etmiştir. YSK ve seçim kurullarının mahkeme olmadığına dair verilen bu kararın gerekçesinde; YSK ve seçim kurullarının 1982 Anayasası'nın yargı bölümünde yer almadığı, Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu bir yargı düzeni içinde bulunmadığı ve ayrıca görevlerinin seçimin genel yönetim, denetim ve gözetimi olduğu, istisnai olarak seçimle ilgili uyuşmazlıkları çözmek olduğu belirtilmiştir.¹¹¹⁰ AYM, seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin hükümle çözümlemiş olmalarının, Yüksek Seçim Kurulu'nun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunmasının, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmalarının bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli olmadığını belirtmiştir.¹¹¹¹

itirazları inceleme ve kesin karar bağlama yetkisi verilmiş olduğunu söyleyerek; özelliği, görev ve yetkileri Anayasa'nın açık hükümleriyle böylesine belirlenen bir kurulun, Anayasa'daki yeri yargı bölümü olmasa da bunun, YSK'nın mahkeme olan özelliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı, 9 Kasım 1973 Tarih ve E.1972/56, K.1973/11 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹¹¹⁰ AYM Kararı, 27 Şubat 1992 Tarih ve E.1992/12, K.1992/7 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹¹¹¹ Bu kararın ayrıntılı görüşleri de dikkat çekicidir. Karşı görüşte şu ifadeler yer almaktadır: [...]Bu nedenlerle "yargı organı", "yargı mercii", "mahkeme", "hâkim" veya aynı anlamda kullanılan diğer bir sözcüğe bakılmaksızın bunların işlevleri üzerinde durarak sonuca varmak gerekir. Seçimlerin genel yönetimi ve denetimi, Anayasa'nın 79. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, seçimlerin yargı organının yönetim ve denetimi altında yapılmasını öngörmüştür. Ayrıca seçimle ilgili İtiraz mercii de başta Yüksek Seçim Kurulu olmak üzere seçim kurullarıdır. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 3270 sayılı Kanunla değişik 63. maddesi, seçmen kütüğünde kaydı ve sandık listesinde oy kullanma yeterliği bulunduğu halde mazeretleri olmaksızın oy vermeye katılmayan seçmenlerin ilçe Seçim Kurulu Başkanı'na cezalandırılacakları öngörülmüştür. Maddenin, ilçe Seçim Kurulu Başkanı'na bu şekilde bir görev vermesi Anayasa'nın 79. maddesine ve Anayasa'nın yargı ile ilgili hükümlerine uygundur. Burada ilçe Seçim Kurulu Başkanı, yargıç sıfatıyla bir tür ceza yargılaması yaparak ceza vermekte ve para cezasına hükmetmektedir.2- Yüksek Seçim Kurulu ile seçimlerde görevli yargıçların seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümündeki görevleri yargısaldır. Seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan ve Yüksek Seçim Kurulu'nun başında olduğu yargı düzeni adli, idari ve askeri yargının yanında egemen bir yargı düzenidir. Yüksek Seçim Kurulu'nun ve il ve ilçe seçim kurulu başkanı yargıçların seçim yargısı ile görevli oldukları işlerde mahkeme sıfatı ile Anayasa Mahkemesi'ne İtiraz yoluyla başvurmaya yetkilidirler. Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız. Bkz. AYM Kararı, 18 Şubat 1992 Tarih ve E.1992/12, K.1992/7 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

YSK'nın yargı organı olup olmadığı tartışmalarının yanı sıra, kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamayacağı belirtilerek, bireysel başvuru konusu dışında bırakılması da tartışma konusu olmaktadır. Kuşkusuz 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası ile birlikte Anayasa'nın YSK'ya ilişkin 79. maddesi birlikte değerlendirildiğinde YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olamayacağı anlaşılmaktadır. AYM' de bireysel başvuruda, şikâyet konusu YSK kararları bakımından konu bakımından yetkisizlik kararları vermiştir. AYM bir kararında, Basın İlan Kurumu Genel Kurul üyeliğinin kamu görevi kabul edilerek bu görevden ayrılan başvurusunun milletvekili adaylığının YSK tarafından iptal edilmesine ilişkin şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, YSK kararlarının yargısal nitelikte olup olmadığının önem teşkil etmeyeceğini Anayasa'nın 79. ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'un 132. maddesi uyarınca¹¹¹², YSK'nın kararlarının kesin olduğunu, aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağını belirterek, başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.¹¹¹³ Mahkeme anılan hükümlerde yer alan "merci" ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiğinin anlaşılması gerektiğini ve AYM'nin de bu yerlere dâhil olduğunu belirtmiştir. Bu kararın katıldığımız karşı görüşleri özellikle dikkat çekicidir. Karşı görüşlerde, öncelikle yukarıda belirtildiği üzere YSK'nın idari ve yargısal görevlerinin bulunduğu, seçim dönemlerinde ilçe, il seçim kurulları ve YSK'nın seçim yargısı organlarını oluşturdukları belirtilmektedir.

¹¹¹² 289 sayılı Yasa'nın 132. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.

¹¹¹³ AYM Kararı, 2015/6723 (Atilla Sertel), par.39-42. Bkz. Aynı yönde AYM Kararları, 2015/8818 (Oğuz Oyan), par.26-30, 2015/8764 (Vatan Partisi), par.27-29, 2015/6402(Turgut Yenilmez), par.24-27, 2014/3432 (Kanal Beyaz Televizyon Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.), par.25-27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

Bu nedenle, seçim dönemlerindeki şikâyetlere ilişkin ilçe seçim kurulu kararlarına karşı ile seçim kurullarına, il seçim kurulu kararlarına karşı ise YSK'ya başvurulabileceğinin düzenlendiği ve YSK'nın kararlarının bu bağlamda kesin olduğunun belirtildiği ifade edilmektedir. Bunun sonucu olarak da YSK'nın seçim uyuşmazlıklarında en üst yargı makamı olduğunun kabul edilmesi gerektiği, Anayasa'nın 79. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin, YSK'nın bu niteliğinden kaynaklanan ve kararlarına karşı başka bir üst yargı makamına başvuramama anlamına geldiği belirtilmektedir.¹¹¹⁴

Ayrıca, düzenlemeye tarihsel yorum yöntemi ile de yaklaşan üyeler, bireysel başvurunun kabul edilmesinden 28 sene önce var olan bu düzenlemenin, yeni kabul edilmiş bir hak arama yolunu sınırlandırma amacına sahip olduğunu iddia etmenin de mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Bu karşı görüşlerde, AYM'nin 2013/3912¹¹¹⁵ sayılı bireysel başvuruda, ilçe seçim kurulu başkanının faaliyetini açık şekilde yargısal faaliyet olarak kabul ettiği ve bireysel başvuru kapsamında değerlendirdiği¹¹¹⁶, buna karşın seçim uyuşmazlıklarında en üst derece yargı organı

¹¹¹⁴ D. Yılmaz: *Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu*, TBB Dergisi, Sayı 122, 2016, s.50.

¹¹¹⁵ AYM bu kararda, Mersin Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası'nın üyesi durumunda bulunan başvurunun İlçe Seçim Kurulu kararı neticesinde seçimlerde aday olamamasına ilişkin şikâyeti incelemiştir. Kararda, İlçe Seçim Kurulu'nun faaliyetinin yargısal nitelikte olduğu ve kurulun klasik mahkemeler dışında kalan yargı yeri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/3912 (İsmail Taşpınar). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

¹¹¹⁶ AYM bir başka kararda, başvurunun Cumhurbaşkanlığı seçiminde aday olmasına ilişkin talebinin YSK tarafından reddedilmesine ilişkin şikâyetini incelemiştir. Ancak, AYM Ek 1 No.'lu Protokol'ün 3. maddesinin yasama meclisi seçimlerine ilişkin bir koruma getirdiğini, Cumhurbaşkanlığı seçimleri için bu korumanın geçerli olmadığını belirterek başvuruyu konu bakımından reddetmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/11717 (Ahmet Çalışkan), par.20-24. AYM bir diğer kararda ise, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın başbakanlıktan ayrılmadan Cumhurbaşkanlığı seçiminde aday olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğuna dair şikâyeti incelemiştir. Kişi bakımından reddedilen başvuruda AYM şu ifadelerde bulunmuştur: Başvurucu, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın Başbakanlığın sağladığı maddi ve manevi imkânlardan yararlanarak Cumhurbaşkanlığı seçimine katılmasının, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yüksek Seçim Kurulu'nun Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin söz konusu kararlarının

olan YSK kararlarının bunun dışında bırakılmasının bir çelişki oluşturduğu, keza itiraz veya şikâyet yoluyla il veya ilçe seçim kurulu kararlarının YSK'nın önüne gelebildiğini ama bazı kararların kesin olması nedeniyle gelemediğini, bu durumda, YSK tarafından incelenen kararların bireysel başvuru kapsamı dışında kalacak olmasına karşın, il veya ilçe seçim kurullarının kesin olan kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilmesinin de başka bir çelişki oluşturduğu belirtilmiştir.

2013/3912 sayılı bireysel başvuruda AYM seçim kurullarının yargısal niteliği ile ilgili olarak önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme başvuruda, tamamen AİHM'nin konu hakkındaki içtihatlarından yararlanarak bir sonuca varmaya çalışmıştır. AYM, AİHS'nin 6. maddesinin klasik yargı teşkilatında bulunan mahkemelerin dışında kalan ama yargılama faaliyetlerinde bulunan organları da kapsayacak şekilde "*yargı yeri*" (tribunal) kelimesini kullandığını, AİHM'ye göre bir organa maddi olarak yargı yeri niteliği kazandıran hususun yargısal fonksiyonu olduğunu belirtmektedir. AYM, yargısal faaliyetin kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlandığını ifade etmektedir.¹¹¹⁷ Mahkeme, bu unsurlar çerçevesinde yapmış olduğu değerlendirmede, ilçe seçim kurulu başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama

siyasal bir parti olan başvurunun tüzel kişiliğine ait haklarına bir müdahale oluşturduğundan bahsedilemez. Dolayısıyla Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı adaylığına ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararları nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmeyen başvuru Partinin, bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2014/11268 (Liberal Demokrat Parti), par.20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.08.2017).

¹¹¹⁷ AYM Kararı, 2013/3912 (İsmail Taşpınar), par.32-34. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde "yargı yeri" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanaatimizce, karşı görüşlerde belirtilen itirazlar yerindedir. YSK ile birlikte il ve ilçe seçim kurullarının yargısal fonksiyonu bulunmakta ve bu çerçevede yargı yeri olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹¹¹⁸ Adli yargıda Yargıtay'ın, idari yargıda Danıştay'ın yüksek mahkeme görevi seçim yargısında YSK tarafından yerine getirilmektedir. Bu çerçevede, belirtilen yüksek mahkemeler gibi il ve ilçe seçim kurullarının verdiği kararlara karşı itirazları inceleyen ve bu konuda kesin kararlar verme yetkisi bulunan YSK'nın yargısal bir makam olarak verdiği kararlar için başka bir mercie başvurulamayacağını belirtmek mantık dışı olacaktır.¹¹¹⁹ Zira yargısal fonksiyon icra eden bir kurulun yargısal nitelikteki kesin kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaması, esasen görevinin doğası gereğidir. Tüm bu gerekçelerle, YSK'nın yargısal nitelikli kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. Ancak idari nitelikli kararları bakımından tartışmaya açık

¹¹¹⁸ AİHM YSK kararlarına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. AİHM, İmrek/Türkiye kararında, başvurucunun YSK'nın bağımsız ve tarafsız bir organ olmadığı ve kararlarına karşı itiraz merciinin bulunmadığı şikâyetini ele almıştır. AİHM, seçim yargısına ilişkin usullerin politik karakterli hakları konu edindiğini, bireylerin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir tartışmanın bulunmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Bkz. AİHM Kararı, İmrek/Türkiye, 24 Haziran 2008, par.53. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 05.08.2017).

¹¹¹⁹ Tolga Şirin, Anayasa'nın 148. maddesine 2010 yılında eklenen anayasa şikâyeti hükmünün "Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler" olarak ifade edilen hükümlerine göre sonradan eklendiği ve sonraki hükmün önceki hükmü, özel hükmün genel hükmü ilga ettiği kuralı dikkate alındığında da herhangi bir kamu gücü açısından daraltma kabul etmeyeceğinin de bir görüş olarak ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Bkz. Şirin (Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi), s.52.

olmasına¹¹²⁰ karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağı durumu kabul edilmelidir.¹¹²¹

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise, yukarıda incelenen kararda AYM'nin Anayasa'nın 79. maddesinde yer alan "merci" kavramını 298 sayılı Kanun'un 132. maddesi çerçevesinde anlamlandırma çabasıdır. Öncelikle, AYM böyle bir yorum faaliyeti çabasında bulunarak Anayasa'nın üstünlüğü kuralını neredeyse tersine çevirmiştir. Anayasa'nın 79. maddesi YSK kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamayacağını belirtmesine karşı, bu mercilerin hangileri olduğu

¹¹²⁰ Didem Yılmaz, seçim kurullarının 1924 yılından beri Türk hukukunda bulunduğunu, bu kurulların 1950 tarihli 5545 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile kurulduğunu, bu kanuna göre, seçimlerin gerçekleştirilmesine ilişkin işlemlerin hâkimler tarafından yapılması esasının benimsendiğini ve ilçe seçim kurulu, il seçim kurulu ve YSK olmak üzere bir seçim organı silsilesi belirlendiğini, bu kanunda YSK'nın tutanaklara ilişkin yapılan itirazlar hakkında verdiği kararların kesin olmadığını, bunlara karşı başvuru mercisinin, TBMM olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Yılmaz, 1954 yılında yapılan değişiklikle bu duruma son verildiğini ve YSK kararlarının kesin olduğunu belirttiği, bu nedenle merci ile kastedilen ilk olarak yasama meclisi olduğunu ve daha sonra ise yürütme organı olduğunu belirtmektedir. Yılmaz'ın görüşünün kabul edilmesi durumunda, YSK'nın idari kararlarının da yargı denetimine tabi olacağı kabul edilecektir. Bkz. Yılmaz (Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu), s.69-70.

¹¹²¹ AYM'nin belirtilen kararında karşı görüş bildiren üye Osman Alifeyyaz Paksüt şu ifadelerde bulunmuştur: Bu noktada, YSK'nın yargısal nitelikteki kararları açısından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin belirlenmesinde, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasındaki "başka bir mercie başvurulamaz" kuralının açıklanması önem taşımaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, yargısal fonksiyon icra eden YSK'nın yargısal nitelikteki kararlarının, Anayasa'nın 79. maddesindeki "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün kapsamında bulunduğu söylenemez. Yargısal fonksiyon icra eden bir kurulun yargısal nitelikteki kesin kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamaması, esasen görevin doğası gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 154-157. maddelerinde düzenlenen yüksek mahkemelerin (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) de görev alanlarında son derece mahkemesi olmaları nedeniyle, bu mahkemelerin kararlarına karşı da, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kabulünden önce, her hangi bir mercie başvurulamamaktaydı. Bu nedenle, yürürlükteki Anayasa hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 79. maddesindeki hükmün amacının, YSK'nın idari nitelikteki kararlarının yargı denetimi dışında tutulmasını sağlamak olduğunun kabulü gerekir. Aksi takdirde YSK'nın oy pusulalarının, zarfların ve mühürlerin temini de dâhil, seçimlerin yönetimine ilişkin tüm işlem ve eylemlerine karşı Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında yargı yolunun açık olması gerekecek ve seçimlerin doğası gereği belirlilik ve süratli bir süreç içinde gerçekleştirilmesi mümkün olamayacaktır. Sonuç olarak, Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün sadece idari nitelikteki kararlar yönünden geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2015/6723 (Atilla Sertel), Osman Alifeyyaz Paksüt Karşı Oy, par.16. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.07.2017).

konusunda tanımlamada bulunmamıştır. AYM'nin 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde yer alan "hiçbir merci" ifadesini, AYM'yi de kapsayacak şekilde değerlendirmesi ve bu şekilde Anayasa hükmünü genişletmesi yerinde değildir. Çünkü Anayasa'da yer alan kavramların yine Anayasal hükümler çerçevesinde anlamlandırılması gerekmektedir. Anayasa koyucu yargı kısıntısı öngördüğü her durumda, açıkça başvurulamayacak mercinin yargısal olduğunu belirtmiştir. Nitekim Anayasa'nın 159. maddesinde HSYK'nın ve Anayasa'nın 125. maddesinde Yüksek Askeri Şura'nın bazı kararlarına karşı yargısal mercilere başvurulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Şayet YSK kararlarına ilişkin böyle bir yargı kısıntısı yapılmak istenmesi durumunda, açıkça ilgili maddeye yargısal yollara başvurulamayacağı ifadesinin eklenmesi gerekecekti.

Bu nedenle, Anayasa'da yer alan merci kavramının kanunla anlamlandırılmaya çalışılması yerinde değildir. Keza AYM'nin gerekçe olarak dayandığı 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamayacağı ifade edilmektedir. Bu maddede, önemli olan unsur kanun yoluna verilecek anlamdır. Kanun yolu kavramı, klasik manada bir yargı düzeni içinde yer alan hukuki hak arama usulüdür. Ancak, bireysel başvuru ikincil nitelikli temel hak ve hürriyetlere ilişkin koruma sağlayan kendine özgü bir hukuk yoludur ve klasik anlamda kanun yolu kavramını karşılamamaktadır. Bu nedenle AYM'nin bu gerekçesi de yerinde değildir.

ii. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları

Hâkimlik teminatının, amaçlarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi açısından en önemli pratik sorun, hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin, ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır.¹¹²² Yargının bağımsız bir şekilde kurumsallaşması ve bu bağımsızlığın hâkimlik teminatı ve diğer bazı kurumlarla güvence altına alınması, ilk defa 1961 Anayasası'yla ve daha sonra 1982 Anayasası'yla gerçekleşmiş, hâkim ve savcılarının bütün özlük işlemleri hakkında karar vermeye yetkili kurullar oluşturulmuştur.¹¹²³ HSYK, 1982 Anayasası'nın 159. maddesinde düzenlemiştir. Bu madde uyarınca, HSYK adli ve idari hâkim ve savcılarının göreve kabulü, atama ve nakil, geçici görevlendirme, yükselme ve birinci sınıfa ayrılma, kadro, meslekten çıkarma, disiplin işlemleri hususlarının tamamında yetkili bulunmaktadır.¹¹²⁴ HSYK'yı düzenleyen Anayasa'nın 159. maddesinin ilk metninde kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmekteydi. 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle, HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir.¹¹²⁵

AYM, bireysel başvuru kapsamında HSYK kararlarını inceleme olanağı bulmuştur.

Bir başvuruda, Fenerbahçe Spor Kulübü başkanı olan başvuru Aziz Yıldırım'ın

¹¹²² Özbudun (Türk Anayasa Hukuku), s.360.

¹¹²³ Bkz. Ayrıntılı olarak, S. Çakmak: *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Ülkelerinde Yargı Kurulları*, TAA Dergisi, Sayı 3, 2012, s.171 vd., C. Baltacı: *Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2013, s.161 vd.

¹¹²⁴ A. Yıldız: *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Demokratik Meşruiyeti*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1-2, 2014, s.132.

¹¹²⁵ 16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen halkoylaması sonrasında yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiştir.

hakkındaki soruşturmada görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcıları aleyhindeki şikâyetine istinaden HSYK tarafından yürütülen soruşturma ve verilen kararlar nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine dair şikâyetler incelenmiştir. AYM 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası gereğince, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağını, Anayasa'nın 159. maddesinin 10.fıkrası ile de HSYK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını belirterek, başvuruyu konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.¹¹²⁶ Anayasa'nın ilgili maddesi uyarınca, AYM'nin HSYK kararları açısından uygulaması yerindedir.

AIHM'nin de HSYK'nın özellikle meslekten çıkarma ve disiplin cezalarına ilişkin kararları bulunmaktadır. Mahkeme, Özpinar/Türkiye davasında başvurusunun özel hayatına ilişkin nedenlerle meslekten çıkarılmasını AIHS'nin 8. maddesine aykırı bulmuş, ayrıca HSYK kararlarına karşı başvurulacak yargısal bir merci bulunmamasını da AIHS'nin 13. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹¹²⁷ Mahkeme, Kayasu/Türkiye¹¹²⁸ başvurusunda da benzer yönde bir karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı olan başvuru, başvuruya konu olayın gerçekleştiği dönemde 12 Eylül 1980 darbesini yapan askeri yetkililer aleyhinde vatandaş olarak şikâyetle bulunmuş, bu nedenle hakkında disiplin soruşturması ve cezai takibat¹¹²⁹ yapılmıştır. Başvurucuya, disiplin soruşturması neticesinde HSYK tarafından kınama cezası

¹¹²⁶ AYM Kararı, 2013/3240 (Aziz Yıldırım), par.16-20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹²⁷ AIHM Kararı, Arzu Özpinar/Türkiye, 19 Ekim 2010. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹²⁸ AIHM Kararı, Kayasu/Türkiye, 13 Kasım 2008. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹²⁹ Bu davada, başvuru hakkına Salihli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevi kötüye kullanma eylemi nedeniyle soruşturma yapılmış ve takipsizlik kararı verilmiştir.

verilmiştir. Başvurucu daha sonra Adana ilinde Cumhuriyet savcısı olarak görevliken, ilgili askeri yetkililer hakkında iddianame düzenlemiş, ancak bu iddianame ihbar dilekçesi kabul edilip hakkında takipsizlik (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) kararı verilmiştir. Bu nedenle, başvurucu hakkında bir kez daha disiplin soruşturması yapıp meslekten ihracına karar verilmiştir.¹¹³⁰ AİHM, başvurucunun beyanları nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmiş olmasını AİHS'nin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesine aykırı bulmuştur. Keza, disiplin cezaları nedeniyle gerçekleşen bu ihlali ileri sürebileceği bir merci bulunmamasını da AİHS'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına da aykırı bulmuştur.

Hâkim ve savcıların özlük haklarıyla ilgili tüm işlemleri yerine getirmek üzere yetkilendirilmiş idari mahiyette bir kurum olan HSYK'nın meslekten çıkarma cezalarına ilişkin kararlarının bireysel başvuruya konu olabilmesi hukuk devleti kavramı açısından yerinde bir düzenlemedir. Ancak, HSYK'nın hâkim ve savcılar hakkında verdiği diğer disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bir tavsiye kararında, hâkimler açısından disiplin yaptırımını gerektiren fiillerin mümkün olduğunca somut bir biçimde tanımlanması gerektiğini belirtmektedir.¹¹³¹ Yine yargı organı mensuplarına ilişkin birçok uluslararası belgede, disiplin cezalarına dair uyulması gerekli yükümlülükler belirlenmiştir. Bu belgeler uyarınca, bir yargıç

¹¹³⁰ Başvurucu, düzenlemiş olduğu iddianame nedeniyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde yargılanmış ve TCK'nın 240. maddesi uyarınca görevi kötüye kullanma eylemi nedeniyle mahkûm olmuştur.

¹¹³¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinlikleri ve Rollerine Hakkında Tavsiye Kararı, 13 Ekim 1994, Erişim Tarihi: 8.02.2016, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>.

hakkında disiplin cezası gerektirecek bir itham veya şikâyet, uygun bir usul çerçevesinde, süratle ve adil bir şekilde çözümlenmelidir; yargıç, disiplin süreçlerinde AİHS'deki adil yargılanma hakkına uygun bir biçimde kendisini tam olarak savunma, tanık dinletme, aleyhine olan tanıkları sorgulama ve gerektiğinde avukattan yararlanma haklarına sahip olmalıdır; disiplin kararlarına, geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye¹¹³² ilişkin kararlara karşı bağımsız bir yargısal organa başvuru yolu açık olmalıdır.¹¹³³

Belirtilen bu belgelerde, meslekten çıkarma cezalarının yanı sıra geçici olarak görevden alma veya disiplin cezaları nedeniyle yer değiştirme cezalarının da son derece önemsendiği ve sürekli görevden alma ile eş değerde kabul edildiği görülmektedir.¹¹³⁴ Bir disiplin cezası olarak verilen yer değiştirme cezası ya da geçici olarak görevden alma da son derece ağır cezalardır ve yargıçların bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerine müdahale oluşturacak niteliktedir. Venedik Komisyonu tarafından Hâkim ve Savcılar Kanunu tasarısı hakkında yapılan değerlendirmelerde, hâlihazırda kanunda yer alan disiplin cezalarının birçoğunun

¹¹³² 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 77. maddesi şu şekildedir: "Hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir. Yukarıdaki önlemler, soruşturmanın ve ceza kovuşturmasının herhangi bir safhasında da alınabilir." Bu madde de yer alan ifadelerin de içeriğinin belirsiz olduğu kanuni belirlilik ilkesini karşılamadığı görülmektedir.

¹¹³³ BM, Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler, 17.18.19.20 İlkeler, Erişim Tarihi:8.02.2016, <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>, Avrupa Konsey, Yargıçların Statüsü Avrupa Şartı, 8-10 Temmuz 1998, par.5/1, Erişim Tarihi:8.02.2016, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1766477&Site=COE>, Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 Numaralı Görüş, par.59-60, 23 Kasım 2001, Erişim Tarihi:8.02.2016, <http://www.euromed-justice.eu/fr/node/413>.

¹¹³⁴ S. İncoğlu: *Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı*, TBB Dergisi, Sayı 95, 2011, s.253.

gerçekleşme şartlarının belirsiz ve geniş olduğu¹¹³⁵, yargı denetimine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, teftiş organının kararlarını beğenmediği yargı mensuplarını bu maddelere dayanarak cezalandırabilecekleri belirtilmiştir. Uluslararası kuruluşların belgelerinde ifade edildiği ve hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, politik, felsefi, dini veya hukuk dışı herhangi bir saikle gerçekleşmesi muhtemel hâkim ve savcılara ilişkin disiplin cezalarının tümünün yargı denetimine açılması ve bireysel başvuruya da konu olabilmesi gerekmektedir.

iii. Tahkim Kurulu Kararları

Anayasa'nın sporun geliştirilmesi ve tahkimi düzenleyen 59. maddesinin 3. fıkrasında, "Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu madde uyarınca tahkim kurullarının işlemleri yargı denetimi dışında ve dolayısıyla bireysel başvuru kapsamı dışında bırakılmıştır.

Türk hukukunda, spor hukuku alanında iki tahkim kurulu bulunmaktadır. Bunlar 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 9, Ek-9/A ve Geçici 11. maddelerine göre kurulan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu, diğeri ise 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre kurulan Türkiye Futbol

¹¹³⁵ Venedik Komisyonu kanunda yer alan, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak, kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirme gibi ifadelerin çerçevesinin çok geniş belirsiz olduğunu ifade etmektedir.

Federasyonu Tahkim Kurulu'dur. Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu (SGTK), futbol federasyonu dışında kalan ve özerk niteliği bulunan diğer federasyonlar ile kulüpler, sporcular, hakemler, teknik direktör ve antrenörler; kulüpler ile teknik direktörler, antrenörler ve sporcular; kulüpler ile kulüpler arasında çıkacak ihtilaflarla, federasyonlarca verilecek kararlar ile disiplin veya ceza kurulu kararlarını, ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek sonuçlandırmaktadır; ayrıca, itiraz üzerine Genel Müdürlük ile federasyonlar ve federasyonların birbirleri arasında çıkacak ihtilafları inceleyerek sonuçlandırmaktadır.¹¹³⁶ Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu ise (FFTK), federasyon ile kulüpler, federasyon ve kulüpler ile hakemler, futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, oyuncu temsilcileri, masörler ile diğer görevliler arasında çıkan ihtilaflar hakkında TFF Yönetim Kurulu tarafından verilen kararları incelemekte, Disiplin Kurulu¹¹³⁷ kararlarına karşı itirazları değerlendirmekte, Uyuşmazlık Çözüm Kurulu¹¹³⁸ kararlarını ele almakta, TFF

¹¹³⁶ Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında "Kulüp, sporcu, teknik adam, sağlık personeli, menajer ve maç organizatörü gibi sporla ilgili kişilerin kendi aralarında imzaladıkları transfer, geçici transfer, menajerlik, hizmet, vekalet ve maç organizatörlüğü gibi tüm sözleşmelerden kaynaklanan alacak iddia ve talepleri ile mali haklar bu Yönetmelik kapsamı dışındadır" denilerek, mali haklarla ilgili Tahkim Kurulu'nun herhangi bir yetkisi olmadığı vurgulanmıştır.

¹¹³⁷ 5894 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca ilk derece yargı kurulu olan Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu, TFF Başkanı'nın teklifi, TFF Yönetim Kurulu'nun onayı ile atanacak bir başkan ve altı asıl üyeden oluşmaktadır. Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu'na aynı usulle asıl üye sayısı kadar yedek üye atanmaktadır. Profesyonel Disiplin Kurulu, profesyonel futbol faaliyetlerinde bulunan kulüp, futbolcu, teknik direktör, antrenör, yönetici, müsabaka görevlileri ve profesyonel futbolda görevli diğer kişilerin fiillerinden doğan disiplin ihlallerini karara bağlamaktadır. Bkz. Türkiye Futbol Federasyonu Resmi İnternet Sitesi, Erişim Tarihi:12.03.2016, <http://www.tff.org/default.aspx?pageID=353>.

¹¹³⁸ Uyuşmazlık Çözüm Kurulu, kulüpler, kulüpler ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, antrenörler, futbol menajerleri, futbol menajerleri ile futbolcular, profesyonel teknik adamlar, arasında sözleşmeden doğan futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkları, taraflarının başvurusu üzerine münhasıran görevli ve yetkili olarak incelemekte ve karara bağlamaktadır. Bkz. Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı 1.madde, Erişim Tarihi:12.03.2016, <http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/TALIMATLAR/UCK-Talimati.pdf>.

tarafından hazırlanan talimatların, üst normlara aykırı olup olmadığı konusundaki başvuruları karara bağlamaktadır.¹¹³⁹

1982 Anayasası'nın 59. maddesinin ilk metninde, spor tahkim kurullarına ve kararlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu nedenle bu kurullar tarafından yukarıda belirtilen görevleri kapsamında verilen kararların niteliği, ilgili kurulların özel mevzuatına bırakılmaktaydı. Gerek SGMTK'nın¹¹⁴⁰ ve gerekse FFTK'nın¹¹⁴¹ kendi mevzuatları gereği kararlarının kesin olduğu ve başka yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmekteydi. Ancak, AYM 2009 yılında önce

¹¹³⁹ Bkz. Ayrıntılı olarak, Mustafa Artuç, Spor Tahkim Kurulları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 19, 2014, s.867 vd.

¹¹⁴⁰ AYM tarafından 2 Temmuz 2009 Tarih ve E.2006/118, K.2009/107 Sayılı kararı ile iptal edilmeden önce 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ilgili EK-9 maddesinin 7. fıkrası şu şekildeydi: Tahkim Kurulu yedi asıl ve yedi yedek üyeden teşekkül eder. Üyelerin beşinin hukukçu, ikisinin ise spor alanında bilimsel çalışmalar yapmış veya sporda idareci, teknik adam ve benzeri görevlerde bulunmuş kariyer sahibi kişi olmaları şarttır. Üyeler Genel Müdürün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilirler. Üyeler kendi aralarından bir başkan seçerler. Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Tahkim Kurulunun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle belirlenir. . (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹⁴¹ AYM tarafından, 6 Ocak 2011 Tarih ve E.2010/61, K.2011/7 Sayılı karar ile iptal edilmeden önce 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ilgili 4. fıkrası şu şekildeydi: Tahkim Kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

SGMTK kararlarına karşı¹¹⁴² ve 2011 yılında ise FFTK kararlarına¹¹⁴³ karşı yargı mercilerine başvurulamayacağını belirten hükümlerin iptaline karar vermiştir.

AYM'nin iptal kararları üzerine, bireysel başvuru yolunun kabul edildiği 2010 yılından sonra 17 Mart 2011 tarihinde 6214 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 59.

¹¹⁴² AYM, bu kararda şu ifadelerde bulunmuştur: [...] İtiraz konusu fıkra ile düzenlenen “Tahkim Kurulu” ise Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulmakta ve üyeleri Gençlik ve Spor Genel Müdürünün teklifi ve Genel Müdürlüğün bağlı olduğu Bakanın onayı ile altı yıl için görevlendirilmektedirler. Bu nedenle, idare içerisinde oluşturulan bu Kurulun, hukuki uyumsuzlukların tarafların isteği üzerine, bağımsız kişi veya kişiler tarafından çözümlenerek karara bağlandığı ulusal ve uluslararası tahkim kurulları ile ilgisinin olmadığı açıktır. [...] Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesine göre, idari işlemlere karşı yargı yolu, Anayasa'da belirtilen kimi ayrık durumlar dışında yasalarla sınırlandırılmaz. İptali istenen tümceyle idari bir merci olan tahkim kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yolu kapatılmış ve bu kurul tarafından verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere idari bir kurula başvurma yükümlülüğünü getirebilir ise de bu kurulun kararlarının kesin olması Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğüne ve 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu ilkesine aykırı görülmüştür. Tümcenin iptali gerekir. Bkz. AYM Kararı, 2 Temmuz 2009 Tarih ve E.2006/118, K.2009/107 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹⁴³ AYM, bu kararda şu ifadelerde bulunmuştur: [...] İtiraz konusu kuralın ilk cümlesinde geçen “kesin” ibaresi, Tahkim Kurulu'nun incelediği konularda vermiş olduğu kararların biçimsel yönden kesin, uygulanabilir ve bağlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmekte, “nihai” ibaresi ise Kurul'un TFF içerisinde başvurulacak en son merci olduğunu belirtmektedir. Buna göre, Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların TFF içinde kesin ve nihai olması, savunma ve hak arama özgürlüklerini sınırlandırmayacağı gibi, yargı yoluna başvurulmasını da engellemez. Bu nedenle, kuralın bu bölümüne yönelik iptal isteminin reddi gerekir. İtiraz konusu kuralın kalan bölümünde ise, Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilerek, tarafların yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarını engellenmektedir. Yasa koyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tahkim kuruluna başvurma yükümlülüğü getirebilir ise de bu kurulun kesin ve nihai kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğü ile bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle, kuralın “...ve bu kararlar aleyhine yargı yoluna başvurulamaz” bölümü Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Bkz. AYM Kararı, 6 Ocak 2011 Tarih ve E.2010/61, K.2011/7 Sayılı Karar.

maddesi değiştirilmiş¹¹⁴⁴ ve bu kurulların kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmü anayasal nitelik kazanmıştır.

AIHM, Deniz Kolgu/Türkiye başvurusunda FFTK tarafından verilen bir karara ilişkin şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözümlemekle yetkili tahkim yargı yerlerinin AIHS'nin 6. maddesi kapsamı dışında bırakılmadığını, bu maddenin klasik yargı teşkilatında bulunan mahkemelerin dışında kalan ama yargılama faaliyetlerinde bulunan organları da kapsayacak şekilde yargı yeri (tribunal) kelimesini kullandığını, ihtiyari tahkim yargısının AIHS'nin 6. maddesi bağlamında incelenmemesine karşın, zorunlu tahkim yargılamalarının 6. maddede belirtilen tüm korumaları sağlaması gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁴⁵ Bu kararda, AIHM FFTK tarafından yapılan incelemeyi yargısal bir faaliyet olarak kabul etmiştir.¹¹⁴⁶

AYM, tahkim kurulları tarafından verilen kararlara ilişkin şikâyetler hakkında konu bakımından yetkisizlik kararları vermiştir. Başvuruya konu bir kararda, profesyonel sporcu olan başvuru, sosyal güvenlik primlerinin kulüp tarafından sözleşmede

¹¹⁴⁴ Bu değişikliğin gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır: “Anayasa’da yapılan bu değişikliklerle, sportif faaliyetlerinin yönetilmesine ve disiplinine ilişkin ihtilafların süratle ve yargı denetimine tabi olmaksızın kesin olarak çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu çerçevede ilgili kurulların müsabakalarla, kulüplerle, sporcularla ve sporla ilgili diğer kişiler hakkında verdikleri müsabakadan men, küme düşürme, ligden ihraç, ihraç, seyircisiz oynama ve puan tenzili gibi kararlarına karşı süratli ve kesin bir denetim yolu öngörülmektedir.”

¹¹⁴⁵ AIHM Kararı, Kolgu/Türkiye, 27 Ağustos 2013, par.40. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 04.052017).

¹¹⁴⁶ AIHM, AIHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeyi, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelemektedir. Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır.

öngörülen bedel yerine asgari ücret üzerinden ödendiğini ileri sürerek tarafına serbest transfer hakkı tanınması talebiyle Voleybol Federasyonu'na başvurmuş, talebinin reddi üzerine SGM TK'ya itirazda bulunmuş ancak yapmış olduğu itiraz da reddedilmiştir. AYM önüne taşınan iddia, bireysel başvuru kapsamında incelenmiştir. Mahkeme, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasının Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağını hükme bağladığını Anayasa'nın 59. maddesi¹¹⁴⁷ ile de spor tahkim kurulu kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını belirterek, başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.¹¹⁴⁸

Kanaatimizce gerek FFTK ve gerekse SGM TK spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin yargısal nitelikte incelemelerde bulunmakta ve kararlar vermektedirler. Kamusal nitelikleri bulunmasına rağmen her iki tahkim kurulunda spor yargısı alanında yargı yeri kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kurullar görev alanları ile ilgili olarak, incelemeye yetkili oldukları uyuşmazlıkların esasına ilişkin kesin kararlar verme yetkisine sahiptirler. Bu nedenle, genel yetkili spor tahkim yolu ile futbol federasyonu bünyesindeki tahkim süreci neticesinde verilen kararların bireysel başvuru kapsamının dışında bırakılması hak ve özgürlükler yönünden ciddi bir tehlike yaratmaktadır.¹¹⁴⁹ Bu çerçevede bu kurullar

¹¹⁴⁷Anayasa'nın 59. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir: Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.

¹¹⁴⁸ AYM Kararları, 2013/850 (Naz Aydemir), par. 25-30, 2012/620 (Abdurrahman Akyüz), par. 18-22. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹⁴⁹ Ozan Ergül konu hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: Anayasa'nın 59. maddesinin zorunlu tahkim süreci öngörmesi ile birlikte, spor disiplin hukuku yönünden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru da dahil, tüm yargı yollarının kapatılması, aslında spor disiplin hukuku alanında hak ve özgürlükleri güvencesiz bırakmakta ve Anayasa'nın 11. maddesini ve bireysel başvuruyu düzenleyen 148. maddesini bu anlamda etkisiz kılmaktadır. Bkz. O. Ergül: *Sporda Zorunlu Tahkim -*

önünde gerçekleştirilen yargısal süreçlerin, öncelikle Anayasa'nın 36. ve AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının içeriğinde somutlaşan tüm haklara ilişkin garantileri yerine getirmeleri gerekmektedir. Sorun sadece tahkim sürecinde adil yargılanma ve ona ilişkin haklara saygı gösterilmesi ile giderilemeyecek kadar ciddi tehditleri içinde barındırmaktadır. Belirtilen kurullar, müsabakadan men, küme düşürme, ligden ihraç, ihraç, seyircisiz oynama ve puan tenzili gibi geniş çerçevede kararlar vermektedirler. 6214 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere, bu kurulların kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi ile spor disiplin hukukunun hızlı işletilmesine duyulan ihtiyaç arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Ancak, özellikle spor disiplinine ilişkin kararların geniş kapsamı dikkate alındığında, bu kararlar neticesinde temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi kuvvetle muhtemeldir.¹¹⁵⁰ Örneğin, eleştiri boyutunda kalan ve herhangi bir iftira içermeyen ya da kişilik hakkı ihlali oluşturmamayan beyanların spor disiplin hukuku çerçevesinde cezalandırılmasının, anayasal bir hak ya da özgürlüğün (örneğin ifade özgürlüğünün) ihlalini oluşturup oluşturmaması çözümlenmesi gerekli hukuki bir sorundur. AYM 6216 sayılı Kanun'un 45/3.maddesinde belirtilen yargı denetimi dışında kalan işlemlerin Anayasa'nın 59. maddesinde getirilen zorunlu tahkim sürecini kapsamadığını ileri sürebilmelidir. Mahkeme bu kurulların kararlarını yargı denetimi dışında bırakan kanunların iptaline ilişkin kararlarında hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkelerine dayanmıştır. AYM'nin bu çerçevede bir yorumla bireysel

Bireysel Başvuru İlişkisi: 'Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri' Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 32, 2015, s.73.

¹¹⁵⁰Bkz. FFTK'nın 8 Şubat 2016 Tarih ve E.2016/31

<http://www.tff.org/default.aspx?pageID=247&ftxtID=24525> Sayılı Kararı, Erişim Tarihi:9.02.2016,

<http://www.tff.org/default.aspx?pageID=247&ftxtID=24525>, FFTK'nın 11 Aralık 2015 Tarih ve E.2015/275 Sayılı Kararı, Erişim Tarihi:9.02.2016,

<http://www.tff.org/default.aspx?pageID=247&ftxtID=24262>.

başvuru yolunu açması mümkün olabilecektir. Ayrıca bireysel başvuruya ilişkin Anayasa'nın 148/3.maddesinde kamu gücü kavramı kullanılıp herhangi bir sınırlama yapılmamasına rağmen 6216 sayılı Kanun'da getirilen sınırlama bireysel başvurunun kapsamını Anayasa hükmü aleyhine konu bakımından daraltmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, AYM'ye başvurunun, tedbir kararları dışında şikâyet konusu kararların icrasını durdurmayaacağı hususu da dikkate alındığında, bu kurulların özellikle ve öncelikle spor disiplinine ilişkin kararlarına karşı bireysel başvuru hakkı tanınması yerinde olacaktır.

iv. Yüksek Askerî Şûra Kararları ve Sıkıyönetim Komutanının İşlemleri

Anayasa'nın 125.maddesinin 2. fıkrasında Yüksek Askerî Şûra'nın (YAŞ) kararlarının yargı denetimi dışında olduğunu; ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir.¹¹⁵¹ Bu düzenleme ve 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, YAŞ'nin sadece terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri dışında kalan her türlü ilişik kesme kararları bireysel başvuru incelemesine konu olabilecektir. AYM, YAŞ kararı ile ihraça ilişkin şikâyetleri bireysel başvuru yargılamasında incelemiştir. Mahkeme, bu şikâyetlerin hemen hemen tümünde söz konusu ihraç işleminin 23

¹¹⁵¹ AİHM, tarafından YAŞ kararları ile ordudan ihraça ilişkin şikâyetler incelenmiştir. Mahkeme bir kararında, dini inançları nedeniyle emekliye sevk edildiğini iddia eden başvuruçunun şikâyetini altı aylık başvuru süresi bakımından kabul edilemez bulmuştur. AİHM bir diğer kararda ise, yine dini inançları nedeniyle ihraça ilişkin başvuruçunun şikâyetinin kabul edilebilir bulmuş, ancak daha sonra başvuruçunun davasını devam ettirmemesi nedeniyle şikâyet hakkında düşme kararı verilmiştir. Bkz. AİHM Kararları, Hamarattürk/Türkiye, 10 Ocak 1995, Çelikbaş/Türkiye, 27 Haziran 1994. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 05.08.2017).

Eylül 2012 tarihinden önce gerçekleşmesi nedeniyle zaman bakımından yetkisizlik kararları vermiştir.¹¹⁵²

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun Ek 3. maddesi uyarınca sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi olduğu belirtilmektedir. Bu madde hükmünde ve Anayasa'nın diğer maddelerinde sıkıyönetim komutanının işlemleri açısından bir istisna öngörülmemiştir. Bu nedenle ilgili hükmün öncelikle Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği söylenebilecektir. 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağı belirtilmektedir. Sıkıyönetim komutanının idari işlemleri Anayasa ile değil, 1402 sayılı Kanun uyarınca yargı denetim dışında bırakılmıştır. Bu nedenle yargı denetimine kapalı olan sıkıyönetim komutanının idari işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

v. Sayıştay Kararları

Anayasa'nın Sayıştay'a ilişkin 160.maddesinin 1. fıkrasında *"Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin*

¹¹⁵² AYM Kararları, 2013/2349 (B.Ç. Başvurusu), par.23 vd., 2013/1199 (Hurşit Yılmaz), par.20 vd., 2012/1263 (İsmail Cankardeş), par.22 vd., 2012/1099 (Gökhan Günaydın), par.23 vd. . (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu madde uyarınca, Sayıştay kararlarına karşı idari yargı yolu kapatılmıştır. Bu nedenle Sayıştay kararlarının bireysel başvuruya konu olup olamayacağı tartışma konusu olmuştur.

Anayasa düzenlemesi uyarınca, Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi, Sayıştay'ın kesin hükümlerinin yargısal niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinden sonra mümkün olabilecektir. Şayet Sayıştay'ın kesin hükümleri idari karar olarak kabul edillirse, bu kararlara karşı idari yargı yolu kapatıldığı için bu kararlar 6216 sayılı Kanun'un 45/3. maddesi uyarınca bireysel başvurunun konusu dışında kalacaktır. Ancak Sayıştay kararları bir yargı kararı olarak kabul edilirse bireysel başvuruya konu olabilecektir. 1982 Anayasası'nın hazırlanma sürecinde Sayıştay Genel Kurulu'na kabul edilen rapora göre hazırlanan taslakta Sayıştay, "genel ve katma bütçeli dairelerle, sermayesinin yarısı veya yarısından fazlası bu daireler tarafından verilmek üzere kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemekle görevli, ilk ve son derece hesap mahkemesi" olarak tanımlanmaktaydı.¹¹⁵³ Ancak, tasarının üzerinde değişiklikler yapılmış ve Sayıştay Anayasa'nın yargı bölümünde yer almasına rağmen yüksek mahkemeler arasından çıkartılmış, ayrıca Anayasa'da "ilk ve son derece hesap mahkemesidir" ibaresi de metinde yer almamıştır. İlerleyen süreçte, Sayıştay'ın niteliği gerek doktrinde ve

¹¹⁵³ E. Görgün, Y. Aydın: *Sayıştay Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu*, Sayıştay Dergisi, Sayı 84, 2012, s.77.

gerekse AYM kararlarında tartışılmıştır. AYM, 2012 yılında bir iptal davası incelemesi sırasında Sayıştay'ın anayasal konumu hakkında ayrıntılı bir inceleme yapmıştır. AYM, AİHM'nin yargı yeri tanımlanmasında kullandığı tüm ölçütlere bu kararında atıflar yapmıştır. Mahkeme, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamasının yargısal bir faaliyet olup olmadığının saptanabilmesi için söz konusu faaliyetin objektif içeriğine ve Sayıştay tarafından verilen hükmün niteliğine bakmak gerektiğini, bunun için öncelikle, yargılama faaliyetinden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁵⁴

AYM, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiğini ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğunu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu

¹¹⁵⁴ AYM ilgili kararda şu ifadelerde bulunmuştur: [...] Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre, yargısal faaliyet, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlık, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup, yargı yetkisini kullanacak olan mercinin, çözülmesi istenen uyumsuzluğa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyumsuzluğun taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşmasını gerektirmektedir. Bu tanıma göre yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyumsuzluğun tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir diğer taraftan, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararının esas alınacağını öngörülmüş olması, Sayıştayın bir yargı merci olarak kabulünü gerektirir. Sayıştayın idari bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyumsuzlukta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idari kararlar arasında kıyas yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak görmesinin bir sonucudur. Bkz. AYM Kararı, 27 Aralık 2012 Tarih ve E.2012/102, K.2012/207 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.08.2017)

olamayacağını belirterek, Sayıştay'ın bir tür hesap mahkemesi olduğuna karar vermiştir.¹¹⁵⁵

AYM kararında belirtildiği şekilde Sayıştay'ın kamu kurum ve kuruluşlarının mali iş ve işlemleri hakkında yapmış olduğu denetim esnasında, hazırlanan raporları yine Sayıştay içinde bulunan yargılama daireleri ve Temyiz Kurulunca hükme bağlanması, Sayıştay'a bir denetim kurumu olma yanında bir de hesap mahkemesi kimliği kazandırmaktadır. Bu çerçevede, hesap mahkemesi olarak sorumlular hakkında kamu zararı¹¹⁵⁶ nedeniyle vermiş olduğu kararların bireysel başvuru yargılamasına konu olabileceği düşünülmektedir. Yargısal nitelikli bu tazmin kararlarının, Sayıştay yargılaması esnasında tüketilmesi gerekli hukuk yolları kullanıldıktan sonra AYM önüne taşınmasında sakınca görülmemektedir. Ancak, Sayıştay Daireleri tarafından verilen hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ilişkin kamu kurumları hakkındaki kararlar, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaması nedeniyle, herhalde bireysel başvuru konusu olamayacaklardır.

AYM, bireysel başvuru yargılamasında şikâyeteye konu Sayıştay kararlarını incelemiştir. Bir başvuruda, başvuru Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan bir yargılamada müvekkili hakkında beraat kararı verilmesine karşın kendisine vekâlet ücreti verilmesi hakkında karar verilmemesinden şikâyetçi olmuştur. AYM yaptığı değerlendirmede, Sayıştay yargılamasında başvurusunun iddia ettiği gibi

¹¹⁵⁵ AYM, E.2012/102, K.2012/207 Sayılı Karar. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹¹⁵⁶ Bkz. Ayrıntılı olarak, B. Akyılmaz: *Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 1-2, 2011, s.61-78, Deynekli, s.82.

avukatla temsil edilenler ve davası lehine sonuçlananlar için vekâlet ücreti kişisel bir hak olarak kabul edilse dahi bu hakkın, 6100 sayılı Kanun ve yerleşik mahkeme içtihatlarına göre davada tarafı temsil eden avukatın değil, davası lehine sonuçlanan tarafın güncel ve kişisel bir hakkı olacağını belirterek, başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.¹¹⁵⁷ Yine AYM bir başka başvuruda, başvurunun Sayıştay 6. Dairesince verilerek Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından onaylanan tazmin hükmü nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Mahkeme, Sayıştay yargılamasında davanın tarafı olmadığından ve kendisi hakkında hüküm kurulmadığından başvurunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan bu yargılamanın sonucundan etkilenmediğini belirterek, kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.¹¹⁵⁸

vi. Anayasa'da Kesin Olduğu Belirtilen Diğer Kararlar

Yukarıda incelenen ve bireysel başvuru yargılamasında özellik gösteren kararların dışında Anayasa'da kesin olduğu belirtilen diğer kararlar da bulunmaktadır.

Anayasa'nın grev ve lokavt hakkını düzenleyen 54/5. maddesinde; *"Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir."* düzenlemesi bulunmaktadır.

Anayasa'nın; toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı başlıklı 53/6. maddesinde;

¹¹⁵⁷ AYM Kararı, 2012/615 (Atilla İnan), par.33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

¹¹⁵⁸ AYM Kararı, 2013/3228 (A.Z. Başvurusu), par.33. . (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.08.2017).

"Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir." düzenlemesi yer almaktadır. Anayasa'nın Uyuşmazlık Mahkemesi'ni düzenleyen 158/1. maddesinde; *"Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir."* düzenlemesi bulunmaktadır. Bu maddelerde bu merciler tarafından verilen kararların kesin olduğu ifade edilmektedir.

Bireysel başvuru kesin nitelikli kararları konu edindiği için, bu makamlar tarafından verilen kararlar bireysel başvuruya konu olabileceklerdir. Nitekim bir başvuruda başvurucu taşınmazının imar planında spor alanı olarak ayrılması nedeniyle Gençlik ve Spor Bakanlığı ile Yenimahalle Belediye Başkanlığı aleyhine Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı tazminat davasında ileri sürülen olumlu görev uyuşmazlığı üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce, Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen görev itirazının reddine dair kararın kaldırılmasının Anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AYM, doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi kararını konu edinen bu şikâyeti incelemiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁹ AYM Kararı, 2013/1586 (Muhammet Kaplan), par.23-28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.08.2017).

C. YER BAKIMINDAN YETKİ KURALI

Başvurucu tarafından ihlal edildiği iddia edilen temel hak ve hürriyetlerin AYM tarafından incelenmesi, bu ihlalin devletin yargı yetkisi alanında gerçekleşmiş olmasını gerektirmektedir.¹¹⁶⁰ Bu kapsam dışında meydana gelen hak ihlalleri yer bakımından yetkisiz bulunarak hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir. Gerek Anayasa'nın bireysel başvuruya ilişkin hükümlerinde gerekse 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğünde Mahkeme'nin yer bakımından yetkisine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuk uygulamaları incelendiğinde, AYM'nin bireysel başvuru yargılamasında yetkisinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik yetkisini kullandığı alanla sınırlı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği iddia olunan bir kamu gücü işlem, eylem ya da ihmalinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkisini kullandığı coğrafi alanda meydana gelmiş olması aranmaktadır. Kamu gücünün uygulandığı coğrafi alan kavramını Türkiye uygulamasında belirlemeye çalışırken AİHS'nin 1. maddesinde ifade edilen "*yetki alanı*" kavramından ve bu kavramla ilgili içtihatlardan yararlanmak gerekmektedir.

AİHS'nin 1. maddesindeki¹¹⁶¹ düzenleme konuya ilişkin AİHM uygulamasının temelini oluşturmaktadır. Bu madde uyarınca, taraf devletin bir olaydan dolayı

¹¹⁶⁰ Yargı yetkisi kavramı, bireysel başvuru yargılamasında AİHM uygulamasında olduğu gibi iki farklı soruna cevap vermektedir. Öncelikle AYM'nin bireysel başvuruda ihlali iddia edilen eylemlerin Türkiye'nin yargı yetkisinin bulunduğu coğrafi alanda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, sadece Türkiye'nin yargı yetkisine tabi kişiler açısından bireysel başvuru hakkı bulunmaktadır. Bkz. Benzer AİHM uygulaması için, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.809, White, Ovey, s.89.

¹¹⁶¹ AİHS'nin 1. maddesi şu şekildedir: Yüksek Sözleşme'ci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

sorumlu tutulabilmesi için ihlalin taraf devletin egemenlik yetkisini kullandığı alanda gerçekleşmiş olması gerekmektedir.¹¹⁶² Bu nedenle, devletin yargı yetkisi alanında yani öncelikle egemenlik sahası ülke topraklarında¹¹⁶³ veya bu devlet tarafından etkili bir şekilde kontrol edilen topraklarda meydana gelmeyen ihlaller bakımından yer bakımından yetkisizlik kavramı düşünülecektir.¹¹⁶⁴ Sözleşme’ye taraf devletler, kendi yargı yetkisine tabi bulunan kimselere Sözleşme’de yer alan temel hak ve hürriyetlerden etkin şekilde yararlanma imkânı sağlama konusunda taahhütte bulunmaktadır.¹¹⁶⁵ AİHM uygulamasında, yargı yetkisi kavramı sadece devletin egemenlik yetkisini kullandığı toprak parçası kavramı ile özdeşleşmemektedir. Bu kavram aynı zamanda, taraf devletlerin etkin olarak kontrol altında tuttukları topraklarda gerçekleşen eylem ve işlemleri de kapsamaktadır.¹¹⁶⁶ Ayrıca taraf

¹¹⁶² Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surret, s.809, White, Ovey, s.89, Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s.171, Erdal, Bakırcı, s.75, Tymofeyeva, s.150, M. Tsirli: Terre, Air, Merre: Jusqu’où S’étend Juridictions des États Dans le Sytème de la Convention? Quelques Réflexions Sur la Compétence Territoriale de la Cour , Mélanges en l'honneur de Cristos L.Rozakis, Bruylant, 2011, s.667. Fransız idare hukukunda idari yargı makamlarının yetkisini belirlerken de benzer bir yorum yöntemi kullanılmaktadır. Bu çerçevede, devlet makamlarının ülke toprakları dışında faaliyet gösterirken, bu faaliyetin kullanıcılarına, görevlilere ve diplomatik görevlilere ilişkin almış olduğu kararlar Fransız idari yargı makamlarının görev alanına girmektedir. Bkz. Chapus, s.326.

¹¹⁶³ Bkz. AİHM Kararları, Ilascu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya, 8 Temmuz 2004, par.312, Assanidze/Gürcistan, 8 Nisan 2004, par.139. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹¹⁶⁴ AİHM, Bankovic ve Diğerleri/Belçika ve Diğerleri davasında yargı yetkisi kavramını şu şekilde açıklamıştır. Mahkeme, Sözleşme’nin yapım çalışmaları sırasında hükümetler arası uzmanlar komitesi, taraf ülkelerde ikamet eden kavramı yerine bu ülkelerin yargı yetkisinde bulunan kavramını kullanmıştır. Çünkü uzmanlar, hukuken ikamet kavramı koşulunu sağlamayan bireylere de başvuru hakkının sağlanması gerektiğini düşünmüştür. Bkz. AİHM Kararları, Bankovic ve Diğerleri/Belçika ve Diğerleri, 12 Aralık 2001, par.63. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹¹⁶⁵ J. Tavernier: Competence Ratione Loci: Extraterritorialité et Recevabilité, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l’Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del’Europe Edition, Starsbourg, 2011, s.105

¹¹⁶⁶ AİHM, Loizidou/Türkiye davasında bu içtihadını ortaya koymuştur. Bu davada, Türk hükümeti, olayın kendi yargı yetkisinin geçerli olduğu topraklarda gerçekleşmediğini, bu nedenle Mahkeme’nin yer bakımından yetkili sayılamayacağını belirtmiştir. AİHM, vermiş olduğu kararda, Sözleşme’nin amacı ve kapsamı dikkate alındığında hukuki olsun olmasın askeri bir müdahale ile kontrol altına alınan topraklarda gerçekleşen olaylar bakımından taraf devletlerin Sözleşme’ye dayalı taahhütlerinin devam edeceğini belirtmiştir. AİHM, ihlale konu eylemin taraf devletin görevlileri tarafından gerçekleştirilmemiş olması da Sözleşme’ye dayalı yükümlülüğü kaldırmayacağını ifade etmiştir.

devletin, başka bir ülkenin onayı, daveti ve tanıma kararı ile bu ülkenin topraklarında kural olarak bu ülke hükümeti tarafından kullanılması gereken bazı kamu fonksiyonlarını yürütmesi halinde, bu fonksiyonlar nedeniyle ortaya çıkan ihlal iddiaları da AİHS kapsamında kalacaktır.¹¹⁶⁷ Taraf devletlerin askeri veya sivil görevlileri herhangi bir yabancı ülkede bulunan kişiler üzerinde güç ve yetki kullandığı¹¹⁶⁸ takdirde bu devlet, AİHS'nin 1. maddesi kapsamında bir yetki kullanıyor kabul edilmektedir.¹¹⁶⁹ Ülkenin yurtdışında bulunan temsilciliklerinde, ülkeye ait hava taşıma ve deniz araçlarında meydana gelen hak ihlalleri de ülkenin yargı yetkisi içerisinde kabul edilmektedir.¹¹⁷⁰ Bu kural yabancı ülkelerde, taraf devletlerin kamu görevlilerinin denetiminde bulunan kişiler için de geçerlidir.¹¹⁷¹ AİHM bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, kendi ülke toprakları dışında kuvvet kullanan taraf devletlerin eylemlerini de AİHS'nin 1. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Bu türden durumlarda AİHM, kuvvet kullanımının uluslararası

Bkz. AİHM Kararı, Loizidou/Türkiye, 23 Mart 1995, par.55. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.08.2017). Bkz. Ayrıca bu konuda, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.815, E. K. Proukaki: *The Right of Displaced Persons to Property and Return Home after Demopoulos*, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Vol. 14, Issue 4, 2014, s.703 vd., Tsirli, s.674-675, E. Suy: *Réflexion Sur La Distinction Entre La Souveraineté et La Compétence Territoriale*, Internationale Festschrift für Alfred Verdoss, München-Salzburg, Fink, 1971, s.493 vd.

¹¹⁶⁷ Leach, s.154, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.815. Bkz. Ayrıca, AİHM Kararı, Bankovic ve Diğerleri/Belçika ve Diğerleri, 12 Aralık 2001, par.71, Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, par.86. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹¹⁶⁸ AİHM, Gentilhomme ve Diğerleri/Fransa kararında, başvuruçuların çocuklarının Cezayir'de bulunan Fransız okullarına kaydedilmemesi durumunu Fransa'nın yetkisi dışında bulmuş ve yer bakımında başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. AİHM Kararı, Gentilhomme ve Diğerleri/Fransa, 14 Mayıs 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹¹⁶⁹ AİHM, Öcalan/Türkiye davasında bu konuya ilişkin saptamalarda bulunmuştur. Mahkeme, bu kararda, Kenya yetkileri tarafından Abdullah Öcalan'ın devlet yetkililerine verilmesi anından itibaren Öcalan'ın devletin yargı yetkisinde bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. AİHM Kararı, Öcalan/Türkiye, 12 Mart 2003. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.08.2017).

¹¹⁷⁰ Bkz. AİHM Kararı, X/ Almanya, 25 Eylül 1965, X/Birleşik Krallık, 15 Aralık 1977, M/Danimarka, 14 Ekim 1992. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.08.2017).

¹¹⁷¹ Bkz. AİHM Kararı, Öcalan/Türkiye, 12 Mart 2003, par.91, Issa ve Diğerleri/Türkiye, 16 Kasım 2004. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.08.2017).

anlamda hukuka uygun olup olmadığını incelememektedir. Mahkeme, bu operasyonlar esnasında taraf devletin, operasyon bölgesindeki denetiminin boyutunu ele almaktadır. Sözleşme’de düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin bu bölgede dahi korunması taraf devlet tarafından uygulanan etkin kontrolün neticesi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu operasyonların, doğrudan doğruya ülkenin askeri birlikleri tarafından yapılması ile operasyon bölgesinde kendi denetiminde bulunan idari makamlar tarafından yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır.¹¹⁷² Taraf devletlerin, operasyon bölgelerinde görünürde iktidar sahibi olan makamların üzerinde sıkı kontrol sağlamış olmaları önem teşkil etmemektedir. AİHM, Ilascu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya kararında bir başka ülke topraklarında global ve etkin kontrol kavramını biraz daha esnetmiştir. Mahkeme, politik ve askeri olarak bir başka ülke topraklarında ayrılıkçı hareketlerin desteklenmesi nedeniyle gerçekleşen ihlallerden, destekçi ülke olan Rusya’yı da sorumlu tutmuştur.¹¹⁷³

AYM, bir başvuruda başvuruçunun Fransa devletinden almış olduğu emekli aylığının kesintiye uğradığı iddiasına ilişkin şikâyetini kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme bu kararda, Anayasa’nın 148/3. ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesi uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyetinin, Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O’nun adına kullanılmış olması gerektiğini, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir

¹¹⁷² Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.816.

¹¹⁷³ AİHM, bu kararında Moldova içerisinde de facto bir cumhuriyet olan ve tek taraflı bağımsızlığını ilan eden Transdinyester topraklarında gerçekleşen eylemlerden Rusya’nın da sorumlu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, somut olayda Rus askerlerinin başvuruçuların yakalanması, tutuklanması ve transferine yardımcı olduklarını belirtmiştir. Bkz. Ilascu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya, 24 Temmuz 2004. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 10.08.2017). Bkz. Ayrıca kararın değerlendirmesi için, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.816 vd., Tsirli, s.479-480.

şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlallerinin bireysel başvuru konusu olabileceğini, Anayasa Mahkemesi'nin, yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslar üstü örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmadığını belirtmiştir.¹¹⁷⁴ Bu karardan çıkarılabilecek bir sonuç ise, AİHM uygulamasının aksine Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamlarınca gerçekleştirildiği iddia edilen hak ihlalleri açısından, AYM'nin bireysel başvuruda yetkili olmayacağıdır.

Ayrıca, birçok uluslararası kuruluşun parçası olması (BM, NATO, AB vb.) ve bu nedenle ülke dışında bu kuruluş kararları dolayısıyla yapılan askeri operasyonlara destek vermesi nedeniyle bu bölgelerde meydana gelecek temel hak ihlalleri bakımından da değerlendirmede bulunmak gerekmektedir. Bu durumlarda AİHM kararlarında belirtilen kriterler çerçevesinde değerlendirmede bulunmak bireysel başvuru kurumunun amacına uygun olacaktır. Bu nedenle, uluslararası kurumlara taraf olmasının gereği olarak yapılan sınır ötesi operasyonlar nedeniyle yapılan başvuruların kabul edilmemesi gerekecektir.¹¹⁷⁵ Ancak, terörle mücadele kapsamında bizzat ülke insiyatifi ile gerçekleştirilen askeri operasyonlar nedeniyle meydana gelen temel hak ihlalleri bakımından AYM yer bakımından yetkili kabul

¹¹⁷⁴ AYM Kararı, 2012/171 (Ali Kemal Renklioglu), par. 17. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.08.2017).

¹¹⁷⁵ AİHM Behrami ve Saramati/Fransa, Almanya ve Norveç kararında Kosova'da Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı neticesinde gerçekleşen askeri müdahale esnasında gerçekleşen bir olayı incelemiştir. Bu olayda, Kosova'da ikamet eden Behrami ve Saramati kardeşler, BM askeri koalisyonuna dahil olan Fransız askelerinin ihmali neticesinde bırakılan bir patlayıcı ile oynarken, meydana gelen patlamada kardeşlerden birinin ölümü diğerinin ağır yaralanması gerçekleşmiştir. AİHM'ye yapılan başvuru neticesinde, Mahkeme ilgili eylemin Fransa hükümetine atfedilemeyeceğini esasında bir BM operasyonu olduğunu ve AİHM'in kişi bakımından yetkisi dışında kaldığını belirtmektedir. Bkz. Behrami ve Saramati/Fransa, Almanya ve Norveç, 2 Mayıs 2007. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.08.2017).

edilmelidir.¹¹⁷⁶ Her halde bu konudaki değerlendirmelerde, bölge üzerinde etkin kontrol sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir.

D. ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ KURALI

1. Genel İlkeler

5982 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 18. maddede, "Bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanacağı ve uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin 1.fıkrasında; "Bu Kanun'un; a) 45 ila 51 inci maddeleri 23/9/2012 tarihinde [...] yürürlüğe girer." hükmüne ve aynı Kanun'un geçici 1. maddesinin 8.fıkrasında da; "Mahkeme 23/09/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuruya konu işlem, eylem veya kararın 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹¹⁷⁷

¹¹⁷⁶ AİHM Issa ve Diğerleri/Türkiye kararında, Kuzey Irak'a yapılan operasyonlar neticesinde gerçekleşen ölüm olaylarına ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM, bu kararda başvuruçuların iddia ettiği gibi Türk askerleri tarafından operasyon gerçekleştirildiğinin her türlü şüpheden uzak olarak kanıtlanamadığını belirtmiş ve başvuruyu yer bakımından yetkisiz bulmuştur. AİHM bu kararında daha önce Bankovic ve Diğerleri/Belçika ve Diğerleri kararında belirttiği Avrupa hukuk alanı kavramına da yer vermemiştir. Mahkeme Bankovic kararında Eski Yugoslavya Cumhuriyeti'nin Avrupa hukuk alanında kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Issa ve Diğerleri/Türkiye, 16 Ekim 2004, par.72-81. Eğer taraf devlet ülke toprakları dışında yapmış olduğu bir operasyon esnasında meydana gelen olayın varlığını kabul ediyorsa artık etkili kontrol sağlanıp sağlanmadığının incelenmesine gerek kalmamaktadır. Bkz. Pad ve Diğerleri/Türkiye, 28 Haziran 2007, 52-55. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.08.2017).

¹¹⁷⁷ Bkz. AYM Kararları, 2013/4686 (Emre Çalıkoğlu), par.38, 2012/947 (Hasan Taşlıyurt), par.16, 2013/1138 (Aligül Alkaya ve Diğerleri), par.79, 2013/2659 (Arif Haldun Soygür), par.37, 2014/19435

AYM'ye başvuruda bulunacaklar için bu tarih (23 Eylül 2012) nihai işlem veya kararın tebliğ veya öğrenildiği tarih değil, başvuruya konu nihai işlem, eylem ya da kararın verildiği ve kesinleştiği tarihtir. Uygulamada, kabul edilmemesine karşın aslında anayasal düzenlemenin referandumla onaylandığına dair YSK kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 23 Eylül 2010 ile uygulamaya ilişkin düzenlemelerin yapılıp fiilen başvuruların kabul edileceği 23 Eylül 2012 tarihleri arasındaki süre içinde kesinleşen kararlar için bir ara formül getirilmesi önerilmiştir.¹¹⁷⁸ AYM, bu konuda vermiş olduğu kararlarda istikrarlı bir şekilde yetkisinin zaman bakımından sınırlanmasını hukuk güvenliği açısından yerinde görmekte ve bu zaman sınırının farklı bir yorumla yetkisini genişletemeyeceğini belirtmektedir.¹¹⁷⁹ Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisinin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, bireysel başvurunun tüm aşamalarında re'sen dikkate alınmaktadır.¹¹⁸⁰

AIHM uygulamasında da zaman bakımından yetki kuralı usule ilişkin bir kabul edilebilirlik kriteri olarak incelenmektedir. Uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri antlaşmaların geriye yürümeme ilkesidir.¹¹⁸¹ Bu ilke gereği uluslararası bir antlaşmanın hükümleri, taraf devletler açısından sadece antlaşmanın onaylandığı

(Zekeriyya Demir), par.33, 2014/9904 (Y.İ Başvurusu), par.20, 2014/9783 (Selçuk Demir), par.26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹¹⁷⁸ Ural, s.249, Atasay, s.141.

¹¹⁷⁹ Bkz. AYM Kararları, 2013/7042 (Mesude Kırıklı ve Asil Akça) par.22, 2013/4686 (Emre Çalıkoğlu) par.39, 2013/9831 (Doğan Yıldırım), par.23, 2012/51 (Zafer Öztürk), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹¹⁸⁰ AYM Kararı, 2013/1902 (Şerafettin Eken ve Diğerleri), par.26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹¹⁸¹ 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin antlaşmaların geriye yürütmezliği başlıklı 28. maddesi şu şekildedir: Antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, antlaşma hükümleri, antlaşmanın bir taraf bakımından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen herhangi bir hareketle veya vakıayla veya ortadan kalkan herhangi bir durumla ilgili olarak, o tarafı bağlamaz.

tarihten sonraki olgular ve olaylar için geçerli olmaktadır.¹¹⁸² AİHM birçok kararında geriye yürümezlik ilkesine yer vermiş ve Sözleşme'nin bir taraf devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş eylem veya olaylar bakımından uygulanamayacağına hükmetmiştir. Mahkeme uygulamasında, zaman yönünden yetki kuralı açısından dikkate alınacak tarih, iddia edilen ihlal durumunu oluşturan olayın meydana geldiği tarih olup, bu duruma ilişkin yargı kararının verildiği tarih değildir.¹¹⁸³ Bununla birlikte, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamında “etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü” açısından durum farklılık göstermektedir.¹¹⁸⁴ AİHS' nin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen, yaşam hakkı veya işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelede bulunmama gibi negatif yükümlülükler kapsamında değerlendirilen temel hakların ihlalini oluşturan eylemler Sözleşme'nin onaylandığı ya da bireysel başvuru hakkının ilgili devletçe tanındığı tarihten önce gerçekleşmiş olması durumunda bu başvurular zaman bakımından yetki kuralına takılacaktır. Ancak, bu eylemler nedeniyle başlatılan ceza soruşturmalarının, devletlerin AİHS'ye taraf olmalarından sonraya sarkması durumunda, artık zaman bakımından yetkisizlikten bahsedilemeyecektir. AİHM, AİHS'nin 2. ve 3. maddelerine ilişkin olarak taraf devletlerin etkin soruşturma yapma konusunda usulü yükümlülüklerinin bulunduğunu, bu nedenle soruşturmaya konu olaylar Sözleşme'ye taraf olma

¹¹⁸² Bkz. AİHM Kararları, Silih/Slovenia, 9 Nisan 2009, par.140, Blečić/Hırvatistan, 8 Mart 2006, par.70, Kadikis/Letonya, 29 Haziran 2000. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹¹⁸³ L. B. Binzaru, *Compétence Ratione Temporis, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Strasbourg, 2011, s.154, Erdal, Bakırcı, s.73, Tymofeyeva, s.151.

¹¹⁸⁴ White, Ovey, s.88, Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 175.

tarihinden önce gerçekleşmiş olsa dahi Mahkeme'nin konu hakkında yetkili olacağını belirtmektedir.¹¹⁸⁵

Ayrıca, süregelen ihlallere ilişkin şikâyetler bakımından da zaman bakımından yetki kuralı farklı uygulanmaktadır. Bir devletin Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten önce gerçekleşen bir ihlalin bu tarihten daha sonrada uzun süre devam etmesi durumunda artık zaman bakımından yetki kuralı bu şikâyet bakımından da uygulanmamaktadır.¹¹⁸⁶ Sözleşme'ye aykırı bir eylem veya işlemde kaynaklanan ihlal, Sözleşme'nin onaylanmasından ya da bireysel başvuru hakkının tanınmasından önce başlayıp, onay tarihinden sonra da devam etmekte ise, bu durumda devam eden bir ihlal durumu söz konusudur.¹¹⁸⁷ AİHM bu türden şikâyetleri incelemeye yetkili durumdadır.

Mahkeme uygulamasında devam eden ihlal kavramı özellikle mülkiyet hakkına ilişkin davalarda ele alınmıştır. Sözleşme'nin onay tarihinden önce gerçekleşen kamulaştırma, özelleştirme ya da askeri müdahale neticesinde el konulan mallara ilişkin devletlerin herhangi bir tazmin bedeli ödememesi ve bu durumun

¹¹⁸⁵ Bkz. AİHM Kararları, Varnava ve Diğerleri/ Türkiye, 18 Eylül 2009, par. 148-149, Palic/Bosna Hersek, 15 Şubat 2011, par.46, Tuna/Türkiye, 19 Şubat 2010, Yatsenko/Ukrayna, 16 Şubat 2012. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹¹⁸⁶ Süregelen ihlal kavramı AİHM uygulaması ile ortaya çıkmış bir kavram olmayıp, 19. yy. sonlarında Alman Hukukçu Heinrich Triepel tarafından milletlerarası hukuk teorisine kazandırılmış bir ilkedir. Bu kavram, Milletlerarası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında kabul edilen Uluslararası yasadışı eylemler nedeniyle devletlerin sorumluluğuna ilişkin taslak maddeler sözleşmesinin 14. maddesinde yer almaktadır. Bkz. Ayrıntılı olarak, J. Crawford: The International Law Commission's Articles on State Responsibility; Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, 2002, s. 137.

¹¹⁸⁷ Çınar (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu), s. 176, Erdal, Bakırcı, s.73, N. Kang-Riou: *De l'application de l'exception d'irrecevabilité ratione temporis*, L'Europe des Libertés, No. 20, Mai 2006, s.26 vd.

Sözleşme’ye taraf olunduktan sonra da devam etmesi hallerinde süregelen ihlalin varlığı kabul edilmiştir.¹¹⁸⁸ Ayrıca, AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından da farklı bir uygulama yapılmaktadır. Mahkeme bu maddelere ilişkin ihlal iddialarında kural olarak devletlerin Sözleşme’ye taraf oldukları tarihten sonraki zaman dilimi bakımından kendini yetkili görmektedir.¹¹⁸⁹ Ancak, AİHM sunulan şikâyetlerin aydınlatılması amacıyla Sözleşme’ye taraf olunan tarihten önceki olayları da göz önünde bulundurmaktadır. AİHS’nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlallerine ilişkin şikâyetlerde, AİHM yargılamanın bütünlüğü kuralı gereği taraf olunmadan önceki prosedürü de dikkate almaktadır.

2. Kurallın Özel Durumlara Uygulanması

AYM’nin zaman bakımından yetkisine ilişkin değerlendirmede bulunabilmek için, 6216 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin 8.fıkrasında yer alan “Mahkeme 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler.” düzenlemesinde ifade edilen “kesinleşme” kavramının ve bu çerçevede kanun yolu kavramının incelenmesi gerekmektedir. Genel olarak mahkeme bir karar verdikten sonra artık bu kararı değiştirememekte ve karar aynı mahkeme tarafından kendiliğinden tekrar gözden geçirilememektedir. Ancak mahkemenin kararı bazen hukuki olarak eksik veya yanlış olabilmektedir.¹¹⁹⁰ Kanun

¹¹⁸⁸ Bkz. AİHM Kararları için, Smoleanu/Romanya, 3 Aralık 2002, par. 46, Broniowski/Polonya, 22 Haziran 2004, par. 74. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹¹⁸⁹ Binzaru, s.163.

¹¹⁹⁰ D. Soyaslan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2010, s.526.

yolu kavramı hukuki bir başvuru yolu olup, yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlamaktadır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlardaki hataların, usulsüzlüklerin ve bunlar gibi diğer hukuka aykırı hususların düzeltilmesi, hukuka ve kanunlara uygunluğunun sağlanması amacıyla bu kararların bir üst mahkemede incelenebilmesi için tanınan hukuki başvuru yollarına genel olarak kanun yolu denilmektedir. Kanun yolu kavramı dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanabilmektedir. Dar anlamda kanun yolu kavramı, sadece ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların bir kez daha incelenmesi amacı taşımasına karşın, geniş anlamda kanun yolu hem ara karar hem de nihai kararlar bakımından yanlış olan ya da yanlış olduğu düşünülen bütün yargısal kararların bir daha gözden geçirilmesini sağlayan her türlü yolu ifade etmektedir.

Kanun yolu incelemesi, kanun koyucunun tercihi itibariyle iki yöntemden birine uyularak yapılmaktadır. İlk yöntemin kabulü halinde, başvurulmuş kanun yolunda, üst mahkeme, hukuka aykırı olan kararı sadece bozmakta, kendisi yeniden yargılama yaparak bir karar vermemektedir. İkinci yöntemin kabulü halinde ise, kanun yolu incelemesi sonunda hukuka aykırı bulunan yerel mahkeme kararı yerine üst mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar vermektedir.¹¹⁹¹

Türk hukuk uygulamasında yer alan temyiz incelemesinde birinci yöntem kabul edilmektedir. Yargıtay, ilk derece mahkemelerin kararlarını şekli ve maddi açıdan

¹¹⁹¹ Bkz. Tartışmalar için, Pekcanıtez, Atalay, Özekes, s.591.

inceledikten sonra bozmakta veya onamaktadır. Bu mahkemelerin yerine geçerek yeni bir karar tesis etmemektedir.

Kanun yollarına başvurunun, iki ayrı etkisi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kanun yolunun erteleyici etkisi; diğeri ise, aktarıcı etkisi yani, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesidir.¹¹⁹² Erteleyici etkisi ise, nihai karar aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesidir. Kural olarak, bir mahkemenin vermiş olduğu kararla davadan elini çekmesi durumunda nihai bir karar ortaya çıkmaktadır. Ancak bu nihai kararın kesin hüküm halini alması için, ya kanun yoluna başvuru için öngörülen sürelerin geçmesi, ya da kanun yoluna başvurulup gerekli prosedürün işletilmesi gerekecektir. Kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan nihai kararlar, verildikleri anda kesin kararlardır. Kesin hüküm kavramı dar anlamda ve geniş anlamda farklı durumları karşılamaktadır. Dar anlamda kesin hüküm kavramı, maddi anlamda hükmün kesinleşmesini ifade etmektedir. Geniş anlamda ise hükmün hem maddi hem şekli bakımından kesinleşmesini ifade etmektedir. Şekli manada kesinleşme, bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yolunun kalmaması durumudur.¹¹⁹³ Bu durum iki şekilde oluşmaktadır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar için kanun yolu öngörülmemesi durumunda, hüküm verildiği anda şekli anlamda kesinleşmektedir.¹¹⁹⁴ Ayrıca, ilk derece mahkemesinde verilen hükme karşı kanun

¹¹⁹² Pekcanitez, Atalay, Özkes, s.592, M. Özkes: *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, TBB Yayınları, Ankara, 2008, s.3.

¹¹⁹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında belirttiği üzere, şekli anlamda kesin hüküm, sözü edilen karara karşı artık bütün olağan yasa yollarının kapandığı anlamına gelmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 16 Haziran 2015 Tarih ve E. 2014/10171, K.2015/21732. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

¹¹⁹⁴ Bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 10 Aralık 2014 Tarih ve E.2014/8549, K.2014/16288. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

yoluna başvurma imkânı bulunmasına karşın ya süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak ya da hükme karşı kanun yoluna başvurulmasına karşın verilen karardan sonra başvurulacak başka bir kanun yolu kalmadığı durumlarda da hüküm şekli anlamda kesinleşmektedir.

Kural olarak mahkemelerin vermiş olduğu esasa ilişkin hükümler gibi usuli hükümler de kesinleşmektedir. Ancak, hukuk sisteminde ara kararlar bakımından açık düzenleme bulunmadığı için, usuli kazanılmış hak oluşturmadığı sürece yargılama sırasında ara kararlardan dönülebileceği belirtilmektedir. Maddî anlamda kesin hüküm ise, hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ve daha sonra açılan davada bağlayıcı olmasıdır.¹¹⁹⁵ Yargıtay bir kararında kesin hükmü şu şekilde tanımlamıştır: Hukuk düzeninde istikrar sağlama amacı taşıyan kesin hüküm, hükme karşı kanun yollarının tükenmesi (şekli anlamda kesin hüküm) ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir daha dava konusu yapılmaması (maddi anlamda kesin hüküm) şeklinde hukuk yargılama sistemimizde yer almaktadır.¹¹⁹⁶

Kanun yolları, kesinleşmemiş karar ve hükümler için başvuru ve kesinleşmiş karar ve hükümler için başvuru yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. Olağan kanun yolları kesinleşmemiş karar ve hükümler için kullanılabilirken, olağanüstü kanun yolları kesin karar ve hükümler için kullanılmaktadır. Kanun yolları bir farklı sınıflandırma ile bozucu ve düzeltici olarak ikiye ayrılmaktadır. Düzeltici kanun

¹¹⁹⁵ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s.569.

¹¹⁹⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 7 Ekim 2015 Tarih ve E. 2015/9513, K.2015/8546 Sayılı Karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 15 Aralık 2014 Tarih ve E.2014/10049, K.2014/14321 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

yolunda, ilk derece mahkemesinin kararındaki hukuka aykırılık tespit edildikten sonra dosya tekrar ilk derece mahkemesine gönderilmemekte, üst derece mahkemesi tarafından yeni bir karar verilmektedir. Bozucu kanun yolunda ise, ilk derece mahkemesinde hukuka aykırılık tespit edildikten sonra, üst mahkeme kendisi karar vermemekte ve dosyayı ilgili ilk derece mahkemesine göndermektedir. Türkiye uygulamasında, gerek temyiz ve karar düzeltme yolu bozucu kanun yolları örnekleridir. Ancak hukuk sistemine dâhil olan istinaf yargılamalarında kısmen düzeltici kanun yolu olarak kabul edilmektedir.

AYM'nin zaman bakımından yetkisinin sınırları ayrı yargılama kollarında kimi farklılıklarla aynı sonucu vermektedir. Her durumda Mahkeme'nin yekisi dışında kalan başvurular için zaman bakımından yetkisizlik kararları verilmektedir.

AYM'nin zaman bakımından yetkisinin yargılama kolları bakımından özellik teşkil eden durumlarla birlikte ayrı ayrı incelenmesi aydınlatıcı olacaktır.

a.Hukuk Davaları Bakımından

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun ile bölge adliye mahkemeleri kurulmuştur. Bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdiği halde (m. 55), bölge adliye mahkemeleri hemen kurulup göreve başlamamıştır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6100 sayılı HMK'nın 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. Ancak, 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin 1. ve 2. fıkralarıyla bölge adliye

mahkemelerinin göreve başlayarak yeni kanun yolu sistemi uygulanıncaya kadar, 1086 sayılı Kanun'da yer alan kanun yolu sisteminin uygulanmaya devam edileceği hükme bağlanmıştır. 7 Kasım 2015 tarihli Resmî Gazete ile Bölge Adliye Mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurttta göreve başlayacağı belirtilmiştir.¹¹⁹⁷ AYM'nin zaman bakımından yetki sorunu daha ziyade 1086 sayılı Kanun'un öngördüğü kanun yollarına ilişkin olduğu için bu kanunun öngördüğü kanun yolu sistemi üzerinde durulacaktır.

Hukuk yargılamalarında, yargılama makamlarınca verilen hükümlerin kesinleşmesini engelleyen olağan kanun yolları istinaf, temyiz ve karar düzeltmedir.¹¹⁹⁸ Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra, istinaf mahkemelerinin kurulamaması nedeniyle bu eksikliği giderdiğini bir ölçüde söyleyebileceğimiz olağan kanun yolu olan karar düzeltme yolu kalkacaktır. Kesin mahkeme kararlarına karşı kullanılabilen olağanüstü kanun yolları ise, kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir. AİHM uygulamasında, her ne kadar iç hukukta olağan bir kanun yolu olarak kabul edilse de karar düzeltme yolunun kullanılması gerekli görülmemektedir.¹¹⁹⁹ AYM

¹¹⁹⁷ Bkz. Resmî Gazete, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurttta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar, 7 Kasım 2015, Erişim Tarihi: 22.01.2016, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>

¹¹⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 yılında vermiş olduğu bir kararın karşı oyunda hukuk yargılamalarını şu şekilde tasnif etmiştir: Bilindiği gibi kanun yolu ikiye ayrılır. 1-Normal (olağan) Kanun yolu. Genel olarak İstinaf ve Temyiz olmak üzere iki çeşit normal kanun yolu vardır. Bizde İstinaf yolu mevcut olmadığı için normal kanun yolu iki tanedir. A) Temyiz, B) Karar Düzeltme. 2-Olağanüstü Kanun Yolu. Kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış olan bu kanun yoluna (olağanüstü) kanun yolu denir. Buna usuldeki tanımlama ile yargılamanın iadesi denilmektedir (HUMK 445 vd). Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2 Temmuz 2003 Tarih ve E.2003-21-425, K.2003/441 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.08.2017).

¹¹⁹⁹ Mahkeme, başvurucuların iç hukukta gerçekten etkili ve yeterli kanun yollarını kullanmaları gerektiğini, aynı amacı taşıyan benzer hukuk yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığını, karar düzeltme yolunun Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde verilen karar üzerinde sınırlı sebeplerle sınırlı denetim sağladığını belirterek bu yolun kullanımını gerekli görmemektedir. Ancak, bu yolun kullanılması durumunda başvuru aleyhine yorumlamamakta ve altı aylık başvuru süresi, karar düzeltme kararının tebliğinden itibaren başlamaktadır. Bkz. AİHM Kararı, Nacaryan ve Deryan/Türkiye, 8 Ocak 2008, par.26-31, Gök ve Diğerleri/Türkiye, 27 Temmuz 2006, par.27, İsmail Çınar/Türkiye, 13 Kasım 2003. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

uygulamasında, karar düzeltme yolunun kapalı olması nedeniyle hakkında karar düzeltmeye gidilemeyecek mahkeme kararları bakımından kesinleşme tarihi olarak Yargıtay'ın temyiz incelemesi neticesinde verdiği karar tarihi esas alınmaktadır. Eğer Yargıtay kararı 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilmişse, başvuru zaman bakımından yetkisiz olacaktır. AYM, bir kararında şu ifadelerde bulunarak başvuruyu zaman bakımından reddetmiştir: “1086 sayılı Kanun'un 440. maddesinin (III) numaralı fıkrası uyarınca, 2012 yılı için karar düzeltme sınırı olan 10.300 TL'nin altında kalan davalarda Yargıtay'ca verilen onama veya bozma kararları karar düzeltmeye konu edilemeyeceğinden bu kararlar verildiği tarihte kesinleşmektedir. Dolayısıyla kararın tebliğinin hükmün kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmayıp tebliğ, tarafların kararlardan haberdar olmalarını sağlar.”¹²⁰⁰ Bu karardan anlaşılacağı üzere, zaman bakımından yetki kuralında esas alınan tarih başvuruca başvuruya konu kararın tebliği tarihi değil, açıkça kararın kesinleşme tarihidir.¹²⁰¹

Zaman bakımından yetki koşulunun tespitine ilişkin değerlendirmede, göz önünde bulundurulması gerekli husus başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetler bakımından yargılama makalarının verdiği kararların kesinleşmiş olup olmadığının tespitidir. Yukarıda belirtildiği üzere, karar düzeltme yolu kapalı olan bir ihtilafa ilişkin Yargıtay nezdinde başvurulmuş temyiz talebinde ilgili yüksek mahkemenin, başvurucunun ileride bireysel başvuruya konu olacak şikâyetleri bakımından onama

¹²⁰⁰ AYM Kararları, 2012/883 (Süleyman Çetin), par. 17, 2012/947 (Hasan Taşlıyurt), par.19, 2013/9768 (Fikret Tüfek), par.47. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹²⁰¹ AYM Kararı, 2013/7042 (Mesude Kırıkkı ve Asik Akça), par.24, 2013/8880 (Çağrı Tur Sey. Taş. Ltd. Şti.), par.24-27, 2013/6163 (Bayram Keleş), par.56., 2013/4222 (Mehmet Kadife), par.40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

kararı vermesine karşın, bireysel başvuruya konu olmayan şikâyetleri bakımından bozma kararı vermesi halinde, kararın kesinleşmesi tarihi Yargıtay'ın bireysel başvuruya konu şikâyetler bakımından vermiş olduğu onama kararı tarihi olacaktır. Şöyle ki, Yargıtay'ın başvurucunun temyiz talebinde tapu iptali ve tescil davasının reddi nedeniyle hak arama hürriyetinin ve mülkiyet hakkının ihlali iddiası hakkında ret kararı vermiş olması, ancak ilk derece mahkemesinin kararını yalnız yargılama giderleri bakımından bozmuş olması ve bu kararının 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilmiş olması halinde başvuru Yargıtay tarafından onanmış olan şikâyetler bakımında bireysel başvuruda bulunamayacaktır.¹²⁰² Ancak Yargıtay'ın bozma kararına konu şikâyetleri bakımından yargılama sürecinin sonuçlanması beklenecek ve nihai kararının 23 Eylül 2012 tarihinde sonra verilmesi halinde bu şikâyetlere ilişkin bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

AYM, aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi hukuk yargılamalarında karar düzeltme yolunu mutlaka tüketilmesi gerekli etkili ve ulaşılabilir bir iç hukuk yolu olarak görmemektedir. Ancak, bu hukuk yolunun kullanılmasını başvuru aleyhine de yorumlamamaktadır. Bu nedenle, karar düzeltme yoluna giden başvuru için Yargıtay'ın karar düzeltme talebi üzerine vermiş olduğu kararın 23 Eylül 2012 tarihinden sonra gerçekleşmesi halinde başvuru zaman bakımından AYM'nin yetkisi dâhilinde, aksi halde başvuru zaman bakımından AYM'nin yetkisi dışında kalacaktır. Dolayısıyla, başvuru zaman bakımından karar düzeltme talebine ilişkin verilen ret kararının 23 Eylül 2012 tarihinden önce olması halinde, AYM bireysel başvuruda zaman

¹²⁰² AYM Kararı, 2013/7042 (Mesude Kırıklı ve Asil Akça), par.23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.08.2017).

bakımından yetkisizlik kararı verecektir.¹²⁰³ Hukuk davalarında, karar düzeltme yoluna gidilmediği takdirde AYM, Yargıtay ilgili dairesinin verdiği son kararı başvuru yollarının tüketildiği tarih olarak kabul etmekte ve bu tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önce olması halinde başvuruyu zaman bakımından yetkisiz bulmaktadır.¹²⁰⁴

Hukuk yargılamaları bakımından kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesi (iadesi) olağanüstü başvuru yolları olması nedeniyle yargılama makamlarının bu talepler üzerine verdikleri kararlarının kesinleşme tarihleri üzerinde bir etkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmiş bir yargı kararına ilişkin kanun yararına temyiz veya yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi daha önce esasa ilişkin incelenen karar açısından Mahkeme'yi zaman bakımından yetkili hale getirmeyecektir. Ancak 23 Eylül 2012 tarihinde sonra yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş ve sonuç alınmışsa, yargılama yeniden başlayacağı için artık bu konudaki yargılama AYM'nin zaman bakımından yetkisi içerisinde kabul edilecektir. Ayrıca, yargılamanın yenilenmesine ilişkin talepleri reddedilen başvuru sahiplerinin, bu konudaki başvuruları da 23 Eylül 2012 tarihinde sonra olması koşuluyla incelenmektedir. AYM bu incelemeyi yaparken yargılamanın yenilenmesini esas mahkeme kararından ayırmakta, esas mahkeme kararı zaman bakımından AYM'nin yetki kapsamı dışında ise bu nedenle kabul edilemez bulmakta, yargılamanın yenilenmesi talebini ise bu talebe ilişkin kararın

¹²⁰³ AYM Kararı, 2013/7042 (Mesude Kırıkkı ve Asil Akça), par.24, 2013/4222 (Mehmet Kadife), par.39. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.08.2017).

¹²⁰⁴ AYM Kararları, 2013/6986 (Abdulsalam Tunç), par.34, 2013/474 (Ahmet Sevim), par.67. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.08.2017).

kesinleştığı tarih, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra ise diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelemeye geçmektedir.¹²⁰⁵ AIHM uygulamasının aksine AYM, yeniden yargılama taleplerinin esasına girilmeden verilen ret kararlarını da konu bakımından yetkisi dâhilinde görmekte ve incelemektedir.

AYM özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında uzun yargılama hakkının ihlaline ilişkin şikâyetlerin bulunduğu başvurularda, şikâyetle konu dava 23 Eylül 2012 tarihinden önce başlamış ve hala devam etmekteyse, süregelen ihlal kavramı çerçevesinde AYM'nin zaman bakımından yetkisi geçmişe etkili olarak kabul edilmektedir.¹²⁰⁶ Bu şekilde, uzun yargılama hakkının ihlali değerlendirilirken 23 Eylül 2012 tarihinden önce geçen süreler de dikkate alınmaktadır. AYM bir kararında, davanın ikame edildiği tarih ile Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruları incelenmesi hususundaki yetkisinin zaman bakımından başladığı tarihin farklı olması halinde, dikkate alınacak sürenin, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra geçen süre değil, uyuşmazlığın başlangıç tarihinden itibaren geçen süre olduğunu belirtmiştir.¹²⁰⁷

¹²⁰⁵ Atasay, s.146.

¹²⁰⁶ AYM, uzun yargılama şikâyetini incelediği bir başvuruda, başvuruya konu davanın açıldığı tarih 15 Mart 1965 olmasına karşın, başvurucunun vekili aracılığıyla asli müdahil olarak davaya katıldığı tarih olan 14 Haziran 2012 tarihini başvuru açısından davanın başlangıç tarihi olarak kabul etmiş ve Mahkeme'nin yetkisi dâhilinde kabul edilmiştir. AYM Kararı, 2012/367 (İsmail Özkan), par. 25, 2012/142 (Cevdet Genç), par.45. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.08.2017).

¹²⁰⁷ AYM Kararları, 2013/9499 (Özgül Tan ve Diğerleri), par.41, 2013/1422 (Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti), par.37, 2012/13 (Guher Ergun ve Diğerleri), par.51, 2014/2436 (Uğur Gürel), par.32, 2014/2243 (Mahmu Savaşçı), par.30, 2014/2235 (Hasan Uysal), par.30, 2014/2234 (Yusuf Aslan), par.33, 2014/2229 (Abdulhamit Gül ve Diğerleri), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.08.2017).

Ayrıca, aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak incelenecek 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanuna da kısaca değinmek gerekmektedir. 19 Ocak 2013 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren bu kanun uyarınca, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddialarını karara bağlayacak özel bir Tazminat Komisyonu kurulmuştur. Tazminat Komisyonu tarafından incelenen şikâyetlerin konusunu oluşturan kararların 23 Eylül 2012 tarihinden yani AYM’nin zaman bakımından yetkisinin gerçekleşmesinden önce kesinleşmiş olmasının, AYM’ye başvuru hakkını etkileyip etkilemeyeceği tartışılmıştır. AYM, bu konuda verdiği kararlarla tartışmaya açıklık getirmiştir. Mahkeme, bir kararında 6384 sayılı Kanun ile getirilen ve AİHM’nin de tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul ettiği Komisyon’un görev alanına giren hususlarda aldığı karara karşı idare mahkemesine yapılan itiraz üzerine verilen kararın ardından süresi içinde Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuruların, başvuruya konu kamu gücü işlem, eylem ve ihmalleri 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olsalar da 6384 sayılı Kanun ile getirilen sistemin iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi nedeniyle bu Kanun uyarınca Komisyon’un yetki alanına giren şikâyetler bakımından Anayasa Mahkemesi’nin konu ve zaman bakımından yetkisi dâhilinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²⁰⁸

¹²⁰⁸ AYM Kararları, 2013/9793 (Emine Sağırılıbaş ve Diğerleri), par.21, 2013/9791 (Osman Alkurt), par.20, 2013/9790 (Müslüm Alkurt), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.08.2017).

b. Ceza Davaları Bakımından

5271 sayılı CMK’da öngörülen kanun yolları da olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. Ceza yargılamalarında başvuru olan olağan kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itiraz yetkisi, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak kabul edilmektedir.¹²⁰⁹ Yukarıda hukuk davaları bakımından belirtilen açıklamalar ceza davaları bakımından da geçerlidir. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un geçici 2.

maddesinde, “Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326’ nci maddeleri uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle hâlihazırda bireysel başvuru uygulaması yürürlük kazandığı sırada istinaf başvurusu yürürlüğe girmemiş olduğundan AYM’nin zaman bakımından yetkisine ilişkin sorunlar istinaf kanun yolu dışındaki kanun yolları bakımından incelenecektir.

Ceza davalarında da olağan kanun yolları mahkemelerin kesin hüküm niteliğinde olmayan, olağanüstü kanun yolu ise mahkemelerin kesin hüküm niteliğinde olan kararlarına karşı kullanılan başvuru yollarıdır. Ceza yargılamalarında, olağan kanun yolları olarak kabul edilen itiraz ve temyiz yolunun kullanılması neticesinde verilen kararların kesinleşmesi 23 Eylül 2012 tarihinden önce ise bu kararlara ilişkin

¹²⁰⁹ Bkz. Ayrıntılı olarak, Soyaslan, s.526, B. Öztürk, M. Ruhan Erdem: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.700 vd., E. Yurtcan: CMK Şerhi, 4. Baskı, Beta Yayınları, 2005, İstanbul, s.735 vd.

şikâyetler bireysel başvuruya konu olamamaktadır. AYM, bir kararında başvurucunun gözaltında kötü muamele iddialarına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini, bu karara itirazın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini, ret kararının 23 Eylül 2012 tarihinden önce olması nedeniyle AYM'nin bu şikâyet açısından zaman bakımından yetkisiz olduğunu belirtmiştir.¹²¹⁰ Ayrıca Yargıtay'ın temyiz incelemesi neticesinde vermiş olduğu kararın 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması halinde de AYM zaman bakımından yetkisiz olacaktır.¹²¹¹ Özellikle, Yargıtay tarafından gerçekleştirilen temyiz incelemesi neticesinde başvurucunun birçok şikâyetinin bir kısmı hakkında onama, bir kısmı hakkında bozma kararı verilmişse ve bu karar 23 Eylül 2012 tarihinden önce ise, başvurucu Yargıtay tarafından hakkında onama kararı verilen temyize konu taleplerini AYM önüne taşıyamayacaktır.¹²¹²

5271 sayılı CMK'nın 308. maddesi uyarınca, Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na itiraz edebilmektedir. Başsavcılık itirazı, kararın kesinleşmesini durdurmadığı için 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilen ve kesinleşen kararlar aleyhine bu yolun kullanılması AYM'nin zaman bakımından yetkisi üzerinde bir etkide

¹²¹⁰ AYM Kararı, 2013/2015 (Hamdiye Aslan), par.71. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.08.2017).

¹²¹¹ AYM Kararları, 2013/4686 (Emre Çalıkoğlu), par.40-41, 2014/9295 (Ali Kızıl), par.29-30. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.08.2017).

¹²¹² AYM Kararı, 2013/1267 (İlyas Türedi), par.16, 2014/3060 (Engin Ekinci), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.08.2017).

bulunmamaktadır.¹²¹³ Ayrıca 5271 sayılı CMK'nın 309. ve devamı maddeleri uyarınca kesin hüküm haline gelen kararlar aleyhine kullanılan ve olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilen kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesinin de kararların kesinleşmesi üzerinde durdurucu bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle 23 Eylül 2012 tarihinden önce verilen ve kesinleşen kararlar aleyhine bu tarihten sonra kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi AYM'nin zaman bakımından yetkisi üzerinde bir etki doğurmayacak ve kesinleşen kararların bireysel başvuruya konu olmasını sağlamayacaktır.¹²¹⁴ AYM, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması ve bu talebin esasa girilmeden reddi halinde, sadece bu karar aleyhine yapılan başvuruyu incelerken bir ayırım yapmaktadır. Öncelikle hukuk yargılamalarında olduğu gibi ceza yargılamalarında da AYM, AİHM'nin aksine yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin davaları özellikle adil yargılama hakkı bakımından yetki alanında kabul etmekte ve incelemektedir. Bu durumlarda AYM, öncelikle asıl davanın kesinleştiğini ifade ederek başvuruya ya konu esas karar tarihinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. Ancak, Mahkeme yeniden yargılama talebini ayrıca incelemekte ve yeniden yargılama talebiyle ilgili karar, 23.9.2012'den sonra verildiğinden başvurunun bu kısmını zaman bakımından yetkisi kapsamında görmektedir.¹²¹⁵

¹²¹³ AYM Kararı, 2012/162 (Yusuf Özdemir), par.21-22., 2013/5521 (Remzi İspir), par.18-20, 2012/644 (Estas Kum ve Ticaret Mad. Nak. San Aş.), par.22-24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.08.2017).

¹²¹⁴ AYM Kararı, 2012/829 (İbrahim Oğuz Yapar), par. 27-33, 2013/7816 (Abdullah Öcalan), par.37-39. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.08.2017).

¹²¹⁵ AYM Kararları, 2014/9295 (Ali Kızıl), par. 27-32, 2014/3038 (Halil Aslan), par. 29 vd. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

Olağanüstü kanun yolları olarak gerek Yargıtay Başsavcılığı itirazı, gerek yargılamanın yenilenmesi talebinin ve gerekse kanun yararına bozma talebinin kabulü halinde, davanın yeniden ele alınması gerekeceğinden artık bu başvuru yolları etkili olarak kabul edilmekte ve yeniden incelenen dava sonucunda verilen karar 23 Eylül 2012 tarihinden sonra olması koşuluyla bu tarihten önceki döneme ilişkin şikâyetlerde bireysel başvuruya konu olabilmektedir. AYM, bir kararında yargılamanın yenilenmesi yolu her ne kadar bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiş ise de mahkemece bu talebin kabul edilmesi halinde duruşmanın açılarak, yargılama sonucunda yeni bir hükmün verilmesi ve bu hükme karşı kanun yollarına başvurulması imkânının bulunduğunu, dolayısıyla bu süreçte, adil yargılanma ile ilgili hak ihlalleri iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesinin beklenilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²¹⁶

i. Tutukluluk Kararları Bakımından

Ceza yargılamalarında, bir başka sorun teşkil eden konu ise tutukluluk kararlarına itiraz hallerinde AYM'nin yetkisinin zaman bakımından tespit edilmesine ilişkindir. AYM, tutukluluğa itirazın reddi kararlarına karşı yapılan başvurularda, itiraz üzerine verilen kararların kesin hüküm niteliğine sahip olduğunu, zaman bakımından yetkisinin ise kesinleşme tarihine göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle itirazın reddedildiği tarih dikkate alınarak AYM'nin yetkisi belirlenmektedir. Yani 23 Eylül 2012 tarihinden önce tutuklanan ve tutukluluğu bu tarihten sonra

¹²¹⁶ AYM Kararı, 2014/1954 (Murat Devci), par.57. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

devam eden kişilerin tutukluluk hallerine itiraz etmeleri ve bu nedenle verilen ret kararlarını bireysel başvuruya konu etmeleri mümkündür. Ancak hükmen tutukluluk olarak kabul edilen haller bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. AYM ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararı verilmesinden önce maruz kalınan tutukluluk durumunu suç isnadına bağlı tutukluluk olarak nitelemektedir.¹²¹⁷ Mahkûmiyet kararı verildikten sonraki tutukluluk ise hükmen tutukluluk olarak kabul edilmektedir. Başvurucunun tutukluluk durumu 23 Eylül tarihinden önce hükmen tutukluluk halini almışsa, artık suç isnadına bağlı tutukluluk iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmak mümkün olmayacaktır.¹²¹⁸ Hükmen tutukluluk kararına başvuru tarafından yapılan itirazın kritik tarihten sonra gerçekleşmesi ihtimalinde dahi AYM kendisini yetkisiz görmektedir.¹²¹⁹ AYM'nin bu kararına katılmak mümkün değildir. Hükmen tutukluluk ve suç isnadına bağlı tutukluluk kavramları AİHM içtihadı ile oluşturulmuştur.¹²²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile AİHM

¹²¹⁷ AYM Kararları, 2012/726 (Korcan Pulatsu), par.33, 2014/3456 (Muhittin Tulgar), par.33, 2014/17718 (Abdullah Baykal), par.31, 2014/16355 (Ali Kederli), par.24, 2014/14580 (Güven Kapağan), par.22, 2014/14310 (Diyadin Sert), par.30, 2014/13319 (Yüksel Bozkurt), par.44. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.08.2017).

¹²¹⁸ Bkz. Aksi yönde değerlendirmeler için, E. Şen: Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı, Erişim Tarihi: 12.06.2016, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1532433-temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi>. Ece Göztepe'de ne AİHS'nin 5. maddesinde, ne de Anayasa'nın 19. maddesinde "bir suç isnadına dayanan" ve "bir mahkûmiyete dayanan" tutukluluk ayrımı yapılmamış olmasına rağmen, temyizde geçen tutukluluk süresini, yani kararın kesinleşmesinden önceki süreyi, azami tutukluluk süresinin hesaplanmasında dikkate almama yönündeki AİHM içtihadının, aynen AYM tarafından da benimsendiğini, buna karşın CMK 2. maddesine göre "sanık, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi" olarak tanımlanmakta olduğunu; tutuklu yargılanan sanık bakımından ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı öncesi ya da sonrasındaki durumunun farklı yorumlanmasına ve hükmün kesinleşmesine kadar geçecek süreçte temyizde geçen sürenin tutukluluk süresinde dikkate alınmamasına dayanak oluşturacak bir normatif düzenleme bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Göztepe (Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi), s.23.

¹²¹⁹ AYM Kararları, 2012/680 (Ali Deniz Kutluk), par. 25, 2012/543 (Sami Özbil), par.33, 2013/1171 (Rıdvan Bayram), par.67-69, 2012/239 (Ramazan Aras), par.35, 2012/1013 (Ahmet Feyyaz Öğütçü), par.26-28, 2012/853 (Doğan Temel), par.27-28, 2012/726 (Korcan Pulatsu), par.34.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.08.2017).

¹²²⁰ AİHM Kararları, Solmaz/Türkiye, 16 Ocak 2007, Wemhoff/Almanya, 27 Haziran 1968, Kalchnikov/Rusya, 15 Temmuz 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.08.2017).

içtihadı aynen kabul edilmiştir.¹²²¹ Oysa ki, Anayasa'nın 19/7. ve 8.¹²²², 5271 sayılı CMK'nın 2/1-b¹²²³, CMK'nın 104/3.¹²²⁴, CGTİHK'nın 4.¹²²⁵ maddeleri birlikte değerlendirildiğinde ceza hukukunda suç isnadına dayalı tutukluluk ve mahkûmiyete dayalı tutukluluk şeklinde bir ayırım yapılmadığı gözlemlenmektedir. Kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlarını genişleten iç hukuktaki düzenlemelerin Anayasa'nın 90/5.maddesi kullanılarak ve AİHM içtihatlarının aleyhe yorumlanması suretiyle kapsamının daraltılması AİHS'ye ve pozitif hukuka aykırıdır.¹²²⁶ AİHS'nin 53. maddesi uyarınca Sözleşme hükümlerinin ve bu çerçevede AİHM içtihatlarının iç hukuklarda bireylere tanınan hak ve hürriyetlerin kapsamını daraltacak şekilde yorumlanmaması gerekmektedir. Bu nedenle tutukluluğun bir

¹²²¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, 12 Nisan 2011 Tarih ve E. 2011/1-51, K. 2011/42 Sayılı Karar. (Kazancı İctihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.08.2017). Bu kararın gerekçesinde şu değerlendirmede bulunulmuştur: CMK m.102'de belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır; zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın altılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır.

¹²²² Anayasa'nın 19/7. ve 8. maddesi şu şekildedir: Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

¹²²³ 5271 sayılı CMK'nın 2/1-b maddesi şu şekildedir: Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi, [...] ifade eder.

¹²²⁴ 5271 sayılı CMK'nın 104/3. maddesi şu şekildedir: Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

¹²²⁵ 5275 sayılı CGTİHK'nın 4. maddesi şu şekildedir: Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunamaz.

¹²²⁶ Bkz. Aynı yönde, Şen (Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı), Göztepe(Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi), s.23 vd.

süregelen hal olarak kabul edilip ilgili itirazın kritik tarihten sonra gerçekleşmesine ilişkin başvurunun incelenmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca gözaltı süresinin uzunluğuna ve yasallığına ilişkin başvurularda da AYM, farklı bir uygulamada bulunmaktadır. Kural olarak, ihlal iddiasına ilişkin şikâyetin ortadan kaldırılmasına olanak sağlayacak başvuru yollarının bulunmadığı durumlarda, başvurusu süresi şikâyete konu olay tarihinden itibaren başlamaktadır. Gözaltı hallerinde başvuru süresi kural olarak bu sürenin sona ermesi ile başlamaktadır. AYM, ilk verdiği kararlarda gözaltı süresinin uzunluğuna ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı kanaatine vararak sürenin gözaltının bitiminden itibaren başlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle başvurucunun maruz kaldığı gözaltı süresinin 23 Eylül 2012 tarihinden önce sona ermesi halinde, bireysel başvuru hakkı bulunmamaktaydı.¹²²⁷ Ancak belirtilmelidirki, AYM'nin bu konudaki yaklaşımı süreç içerisinde Yargıtay'ın içtihat değişikliği ile değişmiştir. Aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, Yargıtay içtihadı gereği, gözaltı süresinin uzunluğu ve yasallığına karşı CMK'nın 141. ve 142. maddeleri uyarınca tazminat talep etme hakkı tanınmıştır. Bu nedenle, başvuru süresi artık bu hukuk yolunun kullanılması sonunda başlayacaktır.

¹²²⁷ AYM Kararları, 2013/2394 (Osman Erbil), par.35-37, 2013/2659(Arif Haldun Soygür) Başvuru, par. 35-37. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

ii.4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun Bakımından

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun bakımından da özellik arz eden bir durum bulunmaktadır. Bu kanun uyarınca, kapsamı içindeki görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi için "izin koşulu" kabul edilmiştir. Kanun'un 2.maddesinde belirtilen görev suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması başatılması Kanun'un 3. maddesinde idari amir izni koşuluna bağlanmıştır.¹²²⁸ İzin süreci sonucunda, soruşturma izni alınamaması ve idare mahkemeleri nezdinde Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan itirazların da sonuçsuz kalması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için, suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı "inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı" kararı vermektedir. Somut bir olayda, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılacak itiraz, son etkili iç hukuk yolu olacaktır. Bölge İdare Mahkemesi'nin itirazı reddetmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyet hakkında vereceği işlem yapılmasına yer olmadığına dair kararının Bölge İdare Mahkemesi kararı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu gibi durumlarda Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen kararının 23 Eylül 2012 tarihinde önce kesinleşmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının işlem yapılmasına yer olmadığına dair kararının 23 Eylül'den sonra verilmiş olmasının önemi

¹²²⁸ Bkz. Ayrıntılı olarak, İ. Şahin: *4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliği Hakkında Değerlendirme*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX,2015, s.249 vd.

bulunmamakta ve AYM'yi bireysel başvuruda zaman bakımından yetkili kılmamaktadır.¹²²⁹

iii. Ceza Yargılamasında Süregelen İhlaller

Zaman bakımından yetki konusunda ceza yargılamaları bakımından bir diğer tartışmalı alan ise 23 Eylül 2012 tarihinden önce başlayıp bu tarihten sonra devam eden ihlal iddialarına ilişkindir. Hukuk ve idari yargılamalarda kabul edildiği gibi adil yargılanma hakkı kapsamında uzun yargılama hakkının ihlaline ilişkin şikâyetlerin bulunduğu başvurularda, şikâyetle konu yargılama 23 Eylül 2012 tarihinden önce başlamış ve hala devam etmekteyse, AYM'nin zaman bakımından yetkisi geçmişe etkili olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olmadığı yönündeki şikâyetlerde, 23 Eylül 2012 tarihinde derdest olmak şartıyla, suç isnadının gerçekleştiği tarih ile suç isnadına ilişkin nihai kararın ilgilisi tarafından öğrenildiği tarihe veya devam eden davalarda AYM'nin başvuruyu karara bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınmaktadır.¹²³⁰

İşkence, kötü muamele ve yaşam hakkı ihlallerine ilişkin etkili soruşturma yapma konusundaki usul yükümlülüğünün yerine getirilmesi konusunda AYM'nin zaman bakımından yetkisi ne şekilde değerlendirilmelidir? AİHM uygulamasında Sözleşme'ye taraf olunan tarihten sonra gerçekleştirilen usul yükümlülükleri

¹²²⁹ AYM, 2012/836(Günnur Coşkun), par.22-25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.08.2017).

¹²³⁰ AYM Kararları, 2014/13319 (Yüksel Bozkurt), par.55, 2014/18842 (Ömer Aslan), par.34, 2014/10531 (Abdullatif Akgül), par.58, 2014/7226(Feyzullah Arslan), par.46, 2014/7204 (Tacettin Pasha), par.36, 2014/7202 (Sedat Pasha), par.42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.08.2017).

bakımından değerlendirme yapılmaktadır. Yani hak ihlali iddialarına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği incelenmektedir.¹²³¹

AYM'nin zaman bakımından yetkisi konusunda istikrarlı olarak AİHM içtihatlarını takip ettiği söylenemeyecektir. Mahkeme konu hakkındaki Abdullah Aydar başvurusunda farklı bir sonuca varmıştır. Başvurucu 12 Eylül 1980 darbesi döneminde işkenceye maruz kaldığı iddiasıyla 2010 yılında Anayasa'nın geçici 15. maddesinin¹²³² yürürlükten kaldırıldığını da belirterek suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık işkence suçunun zamanaşımına uğradığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı itirazı 1 Kasım 2012 tarihinde reddedilmiştir. AYM yapılan bireysel başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. AYM'nin şikâyeteye konu işkence ve kötü muamele eylemlerinin 23 Eylül 2012 tarihinden önce gerçekleşmesi nedeniyle esas bakımından incelememesi yerindedir. Ancak ihlal iddialarının soruşturulmasına ilişkin nihahi karar 1 Kasım 2012 tarihlidir. AYM'nin bu kapsamda soruşturmanın etkili olup olmadığını incelemesi mümkündür.¹²³³

¹²³¹ AİHM Kararları, Teren Aksakal/Türkiye, 11 Eylül 2007, par.69, A.K ve V.K/ Türkiye, 30 Kasım 2004, Fatma Kaçar/Türkiye, 15 Haziran 2005, Mikheyev/Rusya, 26 Ocak 2009, par.69. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

¹²³² Anayasa'nın yürürlükten kaldırılan geçici 15.maddesi şu şekildedir: 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak türkiye büyük millet meclisinin başkanlık divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı kanunla kurulu millî güvenlik konseyinin, bu konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı kurucu meclis hakkında kanunla görev ifa eden danışma meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

¹²³³ AYM Kararı,2013/64 (Abdullah Aydar). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.06.2017).

c. İdari Davalar Bakımından

2577 sayılı İYUK'da kanun yolları, istinaf, temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz olarak düzenlenmiştir.¹²³⁴ Olağan kanun yolları; istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolu ise, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyizdir. 2014 yılında, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, daha önce itiraz olarak kabul edilen olağan kanun yolu istinaf başvurusu olarak değiştirilmiştir. Keza daha önce temyiz incelemesinden sonra gelen ve olağan bir kanun yolu olarak kabul edilen karar düzeltme yolu ise kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra, olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilen kanun yararına bozma kavramı ise kanun yararına temyiz olarak değiştirilmiştir.

AİHM, idari ve vergi davalarında karar düzeltme yolunun kullanılmasının ihtiyari olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, başvuru yolunu, şikâyetlerini gidermeye elverişli bulmaması nedeniyle kullanmaması durumunda sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir. Mahkeme bu kanun yolunun kullanılmasını da başvuru aleyhine yorumlamamakta, kullanılması halinde ilgili kararın başvurucuya tebliğinden itibaren başvuru süresini başlatmaktadır.¹²³⁵ AYM'de aynı içtihadı benimsemektedir. Bu nedenle, karar düzeltme yoluna başvurulması durumunda, ilgili karar düzeltme talebi üzerine verilen Yargıtay'ın ret kararının 23 Eylül 2012

¹²³⁴ M. Avcı: *İdari Yargıda İstinaf*, TBB Dergisi, 2011, s.182.

¹²³⁵ AİHM Kararları, Tekin/Türkiye, 2 Temmuz 2007, Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A.Ş./Türkiye, 14 Kasım 2006, İsmail Çınar/Türkiye, 13 Kasım 2003, Karaduman/Türkiye, 3 Mayıs 1993. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.06.2017).

tarihinde önce kesinleşmesi halinde başvuruya konu şikâyet AYM'nin zaman bakımından yargı yetkisi dışında kalmaktadır.¹²³⁶

Karar düzeltme yolunun kapalı olduğu kararlar bakımından ise, nihai karar Bölge İdare Mahkemeleri tarafından itiraz üzerine veya Danıştay tarafından temyiz üzerine verilen kararın tarihi olmaktadır. Ayrıca, idari ve vergi mahkemeleri tarafından verilen ve taraflarca karar düzeltme yoluna gidilmeyen temyize veya itiraza tabi kararlar açısından, itiraz veya temyiz neticesinde ilgili mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşme tarihi esas alınmaktadır. Bu nedenle, kesin hüküm niteliği taşıyan bu kararların AYM'nin zaman bakımından yetki sınırları içerisinde kabul edilebilmesi için 23 Eylül 2012 tarihinde sonra verilmiş olması gerekmektedir. Aynen, hukuk yargılamalarında olduğu gibi, dikkate alınması gerekli olan tarih, bu başvurularda da tebliğ tarihi değil, başvuruya konu kararın kesinleşme tarihi olacaktır.¹²³⁷

İdari yargılama usulünde olağanüstü kanun yolları olarak kabul edilen yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz kararların kesinleşme tarihi üzerinde etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu yolların tüketilmiş olmasının AYM'nin zaman bakımından yetkisine de bir etkisi bulunmamaktadır. Bu olağanüstü kanun yollarına başvurulmuş olması ve ilgili talebin reddine ilişkin kararların 23 Eylül 2012 tarihinde sonra verilmiş olması AYM'yi zaman bakımından yetkili duruma getirmemektedir.

¹²³⁶ AYM Kararı, 2014/5259(İstanbul Otelcilik ve Turizm Tic. A.Ş.), par. 32-33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.08.2017).

¹²³⁷ AYM Kararları, 2013/4395 (Bayram Yusuf Aslan), par. 52-55, 2012/329 (Ahmet Melih Acar), par.18, 2012/947 (Hasan Taşlıyurt), par.19. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

Ancak, bu yolların kullanılması neticesinde sonuç alınması ve başvuruya konu şikâyetin esasına dair yeniden inceleme olanağının bulunması durumunda bu yollar artık etkili duruma geldiğinden, sonucun beklenmesi ve sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunulması gerekecektir. Keza yargılamanın yenilenmesine ilişkin talepleri reddedilen başvurucuların, sadece bu taleple ilgili başvuruları da 23 Eylül 2012 tarihinde sonra olması koşuluyla incelenmektedir. Ancak, AYM bu incelemeyi yaparken yargılamanın yenilenmesini esas mahkeme kararından ayırmakta, esas mahkeme kararı zaman bakımından AYM'nin yetki kapsamı dışında ise bu nedenle kabul edilemez bulmakta, yargılamanın yenilenmesi talebini ise bu talebe ilişkin kararın kesinleştiği tarih, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra ise incelemektedir. İdare tarafından kamu gücü kullanılarak, tesis edilen idari işlem, eylem veya kararlar bakımından tebliğ tarihi, öğrenme tarihi veya gerçekleşme tarihinin hangisinin esas alınması gerektiği de sorun teşkil etmektedir. Bu türden idari kararların, iç hukuk yollarına başvurulmaması veya kanun yollarının kapalı olması nedeniyle 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşmesi halinde, AYM başkaca bir kabul edilebilirlik kriterini incelemeden doğrudan zaman bakımından yetkisizlik kararları vermektedir.

d. Askeri Davalar Bakımından

16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen halkoylaması sonrasında yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte askeri yargı ayrı bir yargılama kolu olmaktan çıkarılmıştır. Başvuru

yollarının tüketilmesi başlığında bu konuya değinileceği için bu başlıkta incelenmemiştir. Ancak AYM'nin zaman bakımından yetkisine ilişkin tartışmalar mülga uygulamaya ilişkin olması nedeniyle bu uygulama hakkında açıklamalarda bulunmak gerekmektedir.

Anayasası'nın 145. maddesi uyarınca, askeri ceza yargısı askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yönetilmekteydi. Askeri ceza yargısı iki dereceli olarak faaliyet göstermekteydi. İlk derece mahkemeleri olarak, disiplin mahkemeleri ve askeri mahkemeler bulunurken, üst dereceli mahkeme ise Askeri Yargıtay olarak görevlendirilmişti. Anayasası'nın 156. maddesi uyarınca, Askerî Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merci olarak kabul edilmekteydi. Ayrıca, asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak da bakmakla görevlendirilmişti.

Uygulamada, AYM'nin askeri davalarda zaman bakımından yetkisini konu edindiği başvurular oda hapsi kararlarına ilişkin olmuştur.¹²³⁸ AYM bu konuya ilişkin başvuruları askeri yargılama mevzuatı çerçevesinde değerlendirmiştir. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 171. ve 181. maddeleri 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun¹²³⁹ 45/3-c bendi ile yürürlükten kaldırılmakla birlikte bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine girdiği tarihte yürürlükte bulunan

¹²³⁸ AİHM, birçok kararında oda hapsi uygulamasının AİHS'nin 5/1.maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından verilmeyen oda hapsi kararlarının Sözleşme'nin ihlaline neden olduğunu ifade etmiştir. AİHM 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21. maddesi ve Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını kararlarında eleştirmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Yavuz Selim Güler/Türkiye, 15 Aralık 2015, par. 37-44. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.07.2017).

¹²³⁹ Bkz. 16/2/2013 tarih ve 28561 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun metni için, Erişim Tarihi:13.06.2016, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/02/20130216-1.htm>.

"Disiplin âmirlerinin ceza salâhiyeti" başlıklı 171. maddesi şu şekildeydi: "Disiplin amirlerinin ceza vermek salâhiyetleri merbut cetvelde gösterilmiştir." Yine bireysel başvurunun yürürlük kazandığı tarihte yürürlükte bulunan 181. maddesi şu şekildeydi: "Bir disiplin cezası resmi surette mahkûma tebliğ edildiği vakit kat'ileşir. Ve bu cezayı veren tarafından kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bu cezanın kaldırılması veya değiştirilmesi ancak şikâyet yoluyla veya ceza veren âmirin mahkûm lehine yapacağı müracaat üzerine veyahut affı âli ile kabildir." Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, disiplin amiri tarafından verilen oda hapsi cezalarında, kararın kesinleşmesi ilgiliye tebliğ edilmesine bağlıydı. Yine aynı Kanun'un mülga 188. maddesinde ise, "her ne kadar bu karara karşı cezayı veren amirin bir üst derece amirine karşı şikâyet hakkı tanımış olsa da; bu hakkın kararın kesinleşmesi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır" hükmü yer almaktaydı. Bu nedenle AYM, oda hapsi cezalarını konu edinen başvurularda, kararın disiplin amiri tarafından verildiği tarihi değil, başvurucuya tebliğ tarihini esas almış ve 23 Eylül 2012 tarihinde önce gerçekleşen tebliğ durumlarında kendisini zaman bakımından yetkisiz görmüştür..¹²⁴⁰

Askerî idarî yargı, AYİM tarafından yürütülmüştür. Anayasa'nın 157. maddesine göre "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olarak görevlendirilmişti. Bu nedenle askerî idarî yargı *tek dereceli*

¹²⁴⁰ AYM Kararları, 2012/595 (Özgür Yıldırım), par.19-20, 2013/2600 (Uğur Özdemir), par. 23-26, 2013/1847 (M.G. Başvurusu), par.29, 2012/889 (Y.K.C), par. 19, 2012/832 (G.S), par.19-20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.08.2017).

olarak örgütlenmişti.¹²⁴¹ 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 64. maddesi yargılamanın yenilenmesini (iadesi) ve 66. maddesi ise karar düzeltme kanun yolunu düzenlemekteydi. AYİM uygulamasında, yargılamanın iadesi ve karar düzeltme kural olarak bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli olmayan kanun yolları olarak kabul edilmekteydi. Ancak, karar düzeltme yolunun kullanılması AYM tarafından başvuru aleyhine yorumlanmamıştır. Bu kanun yolunun kullanılması halinde, karar düzeltme talebi üzerine verilen kararın tarihi esas alınmıştır.

Dolayısıyla, AYİM Daireleri tarafından verilen kararlar hakkında karar düzeltme yoluna gidilmemiş ise kararın 23 Eylül 2012 tarihinden önce olması koşuluyla başvuru AYM'nin zaman bakımından yetki sınırları dışında kabul edilmiştir. Karar düzeltme yoluna gidilmiş ve Mahkeme tarafından verilen karar tarihi yine 23 Eylül 2012 tarihinden önce ise AYM zaman bakımından yine yetkisiz olduğunu belirtmiştir.¹²⁴² Ancak her durumda karar tarihinin 23 Eylül 2012 tarihinden sonra olması AYM'yi bireysel başvuruda yetkili kılmaktadır.

¹²⁴¹ Gözler (Türk Anayasa Hukuku Dersleri), s.401.

¹²⁴² AYM Kararı, 2012/947 (Hasan Taşlıyurt), par.19. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.06.2017).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUDA USULE İLİŞKİN DİĞER KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ

I.BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLMESİ KURALI

AYM’ye temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasıyla başvurulmadan önce, hak ihlalini ortadan kaldırılmaya elverişli tüm başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Bireysel başvuruya ilişkin yasal ve anayasal metinler incelendiğinde öncelikle Anayasa’nın 148/3. maddesinde; “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” hükmünün yer aldığı gözlemlenmektedir.

Ayrıca, 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrası da “İhlale neden olduğu sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

hükmünü içermektedir.¹²⁴³ Bu hükümler uyarınca, temel hak ve hürriyetlerin öncelikli olarak korunması diğer yargısal ve idari mekanizmaların görev ve yetkisi dahilindedir.¹²⁴⁴ Anayasa’da tüketilmesi gerekli olağan kanun yolları kavramı yer

¹²⁴³ AYM İçtüzüğü’nün 64. maddesinin iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kısmı şu şekildedir: Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

¹²⁴⁴ AYM Kararları, 2012/403 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt), par.16, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.40, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.47, 2015/8046 (Mehmet Baransu), par.28, 2015/7908 (Mustafa Başer ve Metin Özçelik), par.91, 2014/14061 (Hikmet Koper ve Diğerleri), par.60. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

almakta iken, 6216 sayılı Kanun'da idari ve yargısal yolları kavramı kullanılmaktadır. Bu durum karışıklık yaratmaya elverişli olsa da¹²⁴⁵, Anayasa ve kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, tüketilmesi gerekli başvuru yollarının olağan yasa yolları olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere başvuru yollarının olağanüstü kanun yollarını tüketme gereklilikleri bulunmamaktadır. Anayasa'da sadece olağan kanun yolları kavramının yer alması, kanunda yer alan ihtilafı maddenin bireyler aleyhine Anayasa hükmünü genişletecek şekilde yorumlanmasına imkân vermeyecektir. Bu durum, AYM kararları ile de somutlaştırılmıştır. Mahkeme bir kararında, Anayasa ve kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla AYM'ye başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁴⁶ Olağan kanun yolu kavramı dar ve geniş anlamda anlaşılabilecektir. Geniş anlamda kanun yolu kavramı her türlü kuruma yargı makamlarına başvuruyu kapsamaktadır. Dar anlamda kanun yolu kavramı ise yargı makamlarına yapılan başvuruları kapsamaktadır. Bireysel başvuru uygulamasında kanun yolu kavramı geniş anlamda anlaşılmalıdır. Bu nedenle yargısal başvuruların öncülü durumunda bulunan idari başvurularında tüketilmesi gerekmektedir.¹²⁴⁷

¹²⁴⁵ Kuşkusuzu bu durum Anayasa metni ile yasa metni arasında bulunan lafzi çelişkiden kaynaklanmaktadır. Anayasa metninde yer alan olağan kanun yolları ifadesi, yasa metninde idari ve yargısal yollar ifadesi kullanılmak suretiyle Anayasa'ya aykırı olarak genişletilmiştir. Yasa koyucu açık bir anayasaya aykırılık gerçekleştirmiştir. Bkz. Aynı yönde, Arat, s.1432.

¹²⁴⁶ AYM Kararları, 2014/8843 (Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi), par. 15, 2015/8046 (Mehmet Baransu), par.29, 2014/18842 (Ömer Aslan), par.23, 2014/13319 (Yüksel Bozkurt), par.29, 2014/7274 (Burhan Seçilir), par.20, AYM Kararı, 2013/6576 (Zeki Bingöl (2)), par.55. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹²⁴⁷ Bir görüş, temel hak ve hürriyetlerin etkin olarak korunması için kanun yolu kavramının geniş yorumlanması gerektiğini, kanunla belirlenmiş mahkemeye başvurmanın yanı sıra, davayı bir üst mahkemeye iletme olanağı bulunmayan hukuki çareleri ve ihlal iddiasını bir mahkemeye sunma olanağı bulunmayan idari başvurularında kanun yolu kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Hamdemir, s.39.

Konuya ilişkin, AİHS'nin 35. maddesinde de "Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve bu konuda verilen kesin kararlardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabilir." kuralı yer almaktadır.¹²⁴⁸ Bu madde uyarınca, AİHM uygulamasında insan hakları ihlallerinin giderilmesi öncelikle taraf devletlerin iç hukukunda çözümlenmesi gereken sorunlar olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemede ifade edilen kural, bir kimsenin Sözleşme'nin ihlali nedeniyle mağdur olduğunu düşünmesi halinde, öncelikle ulusal makamlar önünde ihlalin giderilmesi için gerekli başvuruları yapması zorunluluğunu ortaya koymaktadır.¹²⁴⁹ AİHS'nin 1. maddesi açık bir şekilde, Sözleşme'de düzenlenen temel hakların korunmasından öncelikli olarak devletlerin sorumlu olduğunu belirtmektedir.¹²⁵⁰ Ayrıca, Sözleşme'nin 13. maddesi ise tamamlayıcı bir şekilde taraf devletlerin ihlallerin giderilmesi amacıyla etkili iç hukuk mekanizmalarına sahip olmaları gerekliliğini düzenlemektedir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, AİHM uygulamasında sıklıkla başvuru ve usule ilişkin bir kabul edilebilirlik kriteri olan iç hukuk yollarının tüketilmesi

¹²⁴⁸ Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, ikincillik prensibi içerisinde yer alan usûle dair uygulamalardan birini teşkil etmektedir. Bu kural, bir başvuru organının uluslararası bir yargı organına, bir komisyona yahut bir organa başvurmadan önce, ihlal iddialarını yerel makamlar önüne taşıması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bkz. Neuman, s.369.

¹²⁴⁹ M. Lanter: L'épuisement des Voies des Recours Internes et L'exigence du Délai de Six Mois, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Starsbourg, 2011, s.53, Gomien, s. 174, Kastanas, s.99, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.846, Janis, Kay, Bradley, s.40, White, Ovey, s.34, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.45, Tymofeyeva, s.151, Dourneau-Josette (La Nécessité d'une Redéfinition de le Condition d' Épuisement des Voies de Recours Internes), s.134, Costa (Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l'Homme), s.1365, Puéchavy, s.1299.

¹²⁵⁰ Bkz. AİHM Kararları için, Kudla/Polonya, 26 Ekim 2000, Sürmeli/Almanya, 8 Haziran 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 16.06.2017).

kuralının Sözleşme ile kurulan temel hak ve hürriyetlerin korunması mekanizmasına hâkim olduğu anlaşılmaktadır.¹²⁵¹

Uluslararası hukukun genel kabul gören ilkelerine dayanan bu kabul edilebilirlik koşulu, Uluslararası Adalet Divanı'nın içtihadında da kabul ettiği gibi, uluslararası örf ve âdet hukukunun bir parçasını teşkil etmektedir.¹²⁵² Bu kural, taraf devletlerin uluslararası yükümlülüklerinin ihlali halinde bu durumu öncelikle kendi hukuki mekanizmaları yoluyla düzeltmesi gerektiği kanısına dayanmaktadır.¹²⁵³ Ayrıca, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını amaç edinen diğer uluslararası belgelerde de bu kural yer almaktadır.¹²⁵⁴ Uluslararası Medeni ve Politik Haklar Sözleşmesi'nde (41/1.madde), İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı'nda (50 ve 56/5. maddeler), İnter Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (46. madde) benzer düzenlemeler bulunmaktadır.¹²⁵⁵

Karşılaştırmalı hukukta gerek Almanya uygulamasında gerekse İspanya uygulamasında bireysel başvuruda bulunabilmek için yasal olarak öngörülen ve temel hak ve özgürlük ihlalini gidermeye elverişli iç hukuk yollarının tüketilmesi

¹²⁵¹ Bkz. Aynı yönde, Erdal, Bakırcı, s.80, Ergül, s.71.

¹²⁵² Bkz. D. H. Vignes: *L'Arrêt de La Cour Internationale de Justice Dans l'Affaire de Interhandel* (Uluslararası Adalet Divanının 21 Mart 1959 tarihli Interhandel kararı (İsviçre/ABD), *Annuaire Français du Droit Internationale*(AFDI), Volume 5, Numéro 1, 1959, s.276 vd., Dourneau-Josette (De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.80.

¹²⁵³ Gomien, s.174, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.846, Janis, Kay, Bradley, s.40, Tymofeyeva, s.151, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.44.

¹²⁵⁴ Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı devlet egemenliği prensibi ile açıklanmaktadır.Egemen ve bağımsız bir devletin kendi yargı yetkisinde gerçekleşen bir uyuşmazlıkta adaletin kendi organları aracılığıyla sunulmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.Bkz. Dourneau-Josette (De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.80.

¹²⁵⁵ Inter American İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da başvuru yollarının tüketilmesi kuralı uygulanmaktadır. Mahkeme bu ilkeyi uygularken tüketilmesi gerekli başvuru yollarının makul başarı şansı sunmaları gerektiğini ve etkili olmaları gerektiğini belirtmektedir.Bkz. Trindade, s.94.

gereklidir.¹²⁵⁶ Almanya Anayasası'nın 94/2. maddesi uyarınca anayasa şikâyetinde bulunabilmek için diğer hukuki çarelerin tüketilmesi gerekmektedir. Anayasa'da yer alan bu hükmü tamamlayıcı mahiyette bulunan Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 90/2. maddesi uyarınca ihlale karşı başka bir hukuki yöntem kullanılabiliriyorsa, bu yolların tamamı tüketilmeden anayasa şikâyetinde bulunulamayacaktır.¹²⁵⁷ Ancak Almanya uygulamasında iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının önemli bir istisnası bulunmaktadır. Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi;¹²⁵⁸ kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi, başvuru açısından ağır ve telafisi olanaksız bir zarara yol açacak olması; bireysel başvurunun karara bağlanmasının, tüm toplumu ilgilendirecek, genel öneme sahip bir soruna ışık tutacak olması durumlarında¹²⁵⁹ başvuru yollarının tüketilmesi kuralı uygulanmamaktadır.¹²⁶⁰ İspanya Anayasası'nın 53/2. maddesi uyarınca "herkes genel mahkemeler önünde tercihli ve seri yargılama

¹²⁵⁶ Federal Almanya AYM'si kanun yolu kavramının kapsamının kanunla belirlenmiş bir mahkemeye başvurma olanağıyla sınırlı olduğunu belirtmektedir. Alman doktrinin de Pestazolla bu kavramın kapsamına, davayı bir üst mahkemeye iletme etkisi olmayan hukuki çarelerin de girdiğini belirtmektedir. Zuck ise kanunyolu kavramına idari başvuruları da dahil etmektedir. Bkz. Christian Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 3. Auflage, München, C.H.Beck, 1991, s.186, Zuck Rüdiger, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, 2. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 1988, s.280, Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.70.

¹²⁵⁷ Bkz. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu 90. madde için, Erişim Tarihi:12.06.2017, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

¹²⁵⁸ Federal Almanya AYM'sine göre, yasal düzenleme, idareye bir takdir alanı bırakmıyorsa, yani idarenin farklı bir yorum yapma olanağı yoksa ve daha önce yapılan başvurular da sonuçsuz kalmışsa, şikâyetçinin kanun yollarını tüketmesi beklenemez (BVerfGE 47, 17 vd; 69, 202,). Ayrıca dava konusu mahkeme kararıyla yanlış bilgilendirme (BVerfGE 21, 136 vd.) ya da bir davaya müdahil olarak katılma hakkından kusuru olmaksızın haberdar olmama nedeniyle yanlış hukuki araçları kullanmakla (BVerfGE 13, 289) da kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç beklenmemesine neden olmaktadır. Yeni ve yerleşik bir içtihadın olmadığı bir durumda da kanun yollarının tüketilmesinin şikâyetçiden beklenemeyecektir (BVerfGE 64, 206; St. Rspr.).Bkz. Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.78.

¹²⁵⁹ Federal Almanya AYM'si bir kararında dava konusu norm esaslı anayasal sorunları ortaya koyuyorsa ve Mahkeme'nin kararıyla somut olay dışında benzer pek çok durumun açıklığa kavuşturulması bekleniyorsa, anayasa şikâyeti açısından genel öneme sahip olma koşulu gerçekleşmiş sayılır değerlendirmesinde bulunmuştur. Bkz. BVerfGE 19,289, Aktaran: Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.80.

¹²⁶⁰ Sabuncu, Esen Arnwine, s.232, Kaplan (*Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi*), s.1523, Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.78-81, Hamdemir, s.54.

usulüyle ve gerekli şartlarda Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak 14.maddede ve 2.bölümün 1.kısımında yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunması için başvuru hakkına sahiptir.¹²⁶¹ Bu düzenleme uyarınca temel hak ve özgürlükler öncelikle genel mahkemeler tarafından korunmakta; ancak uygun koşullarda Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmaktadır. Bu nedenle İspanya uygulamasında, amparo başvurusunun kabulü için kullanılabilecek bütün kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

A. AMACI

1.Genel Olarak

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacı idari ve yargısal makamlara, öne sürülen ihlal iddialarının AYM önüne taşınmadan önlenmesi veya giderilmesi için bir fırsat vermek olarak tanımlanmaktadır. Gerçekten de insan haklarının korunması konusunda AYM'ye verilmiş olan görev ikincil nitelikte olup, prensibin temelinde ihlal iddiası AYM önüne getirilmeden bu iddiayı gidermeye elverişli etkili idari ve yargısal makamların bulunduğu ve başvuru yollarının bu yolları öncelikle kullanması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.¹²⁶² Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı iki ayrı gerekliliğin aynı anda gerçekleştirilmesini kapsamaktadır.¹²⁶³ Kural olarak başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi için, şikâyetlerin ve şikâyetleri inceleyecek

¹²⁶¹ Bkz. İspanya Anayasa'sının ilgili 54/2. maddesi için, Erişim Tarihi:12.06.2017, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf.

¹²⁶² Bkz. Konuya İlişkin AİHM Kararları, Fleri Soler ve Camilleri/Malta, 26 Eylül 2009, Kudla/Polonya, 26 Ekim 2010, Azinas/Kıbrıs, 28 Nisan 2004, par.38, Dalia/Fransa, 19 Şubat 1998, par.38. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.08.2016).

¹²⁶³ Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, a.g.e, s.848, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.46.

makamların birlikte tüketilmiş olması gerekmektedir. Yani başvuruçunun ihlal iddiasına konu tüm şikâyetlerini söz konusu şikâyetleri inceleme yetkisine sahip tüm makamlar önünde ifade etmesi gerekmektedir.

Kural, başvuruçulara ihlali gidermeye elverişli hukuk sisteminin sunmuş olduğu başvuru yollarının tüketilmesi konusunda sorumluluk yüklemektedir.¹²⁶⁴ Bu çerçevede, idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi, başvuruçuların kanunlarda öngörülen olağan hukuk yollarına müracaat etmiş ve davalarını hukuk sisteminin benimsediği en yüksek makama kadar taşımış olmalarını gerektirmektedir.¹²⁶⁵ Başvurucu, iç hukukun kendisine bir ayrıcalık olarak değil, bir hak olarak tanımış olduğu hukuki çareleri kullanmakla yükümlü bulunmaktadır.¹²⁶⁶ Başvuru yolları önünde incelenen ihlal iddiasının haklı görülmesi ve başvuruçunun maruz kaldığı zararların giderilmesi durumunda, başvuruçucu mağdur sıfatını kaybederek AYM'ye başvuruda bulunamayacaktır. AYM, bireysel başvuru şikâyetlerine ilişkin birçok kararında bu ilkeyi yinelemektedir. Mahkeme bir kararında, temel hak ve özgürlüklere saygının, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olduğunu, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesinin idari ve yargısal makamların görevi olduğunu, bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri

¹²⁶⁴ Gomien, a.g.e, s.175, İkinci (*Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü*), s.144, Ergül, s.24.

¹²⁶⁵ AYM Kararları, 2014/13367 (Ayşe Sena Sezgin Arslan), par.13, 2012/1027(Necati Gündüz ve Recep Gündüz), par.19-20, 2012/13 (Guher Ergun ve Diğerleri), par.26, 2013/2414 (B.U. Başvurusu), par.22, 2015/2037 (Z.M ve I.M. Başvurusu), par.43, 2014/12984 (Ümit Yalçın), par.59. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹²⁶⁶ Gomien, s.175.

sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir.¹²⁶⁷

2. İkincillik İlkesi

Bireysel başvuru için öngörülen başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ikincillik ilkesi ile birlikte düşünülmektedir.¹²⁶⁸ Bu ilke başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile birlikte ete kemiğe bürünmekte ve görünür hale gelmektedir. İkincillik ilkesi başvurucunun dar anlamda hukuksal çareleri tüketmesinden öte bir anlama sahiptir ve başvurucunun iddia edilen Anayasa ihlalinin giderilmesi için kullanılabilir olan tüm hukuksal çarelerden istifade etmesini gerektirmektedir.¹²⁶⁹ Her şeyden önce temel hak ihlali iddiaları bireysel başvuru dışındaki mekanizmalar aracılığıyla incelenmeli ve imkân bulunduğu takdirde AYM önüne getirilmeden bu yollar kullanılarak giderilmelidir.¹²⁷⁰ Bu ilke, AYM'nin bireysel başvuruda oluşturduğu ilk içtihatlarla birlikte uygulamaya yansıtılmış ve başvuru yollarının tüketilmesi kuralını destekler ve bu kuralın içeriğini açıklar mahiyette kullanılmıştır.¹²⁷¹ AYM'nin bir kararında belirttiği üzere, bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun

¹²⁶⁷ AYM Kararları, 20102/254 (Ümit Ata), par. 30, 2012/1027 (Necati Gündüz ve Recep Gündüz), par.19-20, 2014/13367 (Ayşe Sena Sezgin Arslan), par.13, 2014/13319 (Yüksel Bozkurt), par. 29, 2015/8046 (Mehmet Baransu), par.28, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.08.2017).

¹²⁶⁸ Kurulduğu 1940 tarihinden itibaren uluslararası insan hakları mekanizması, insan haklarının korunması bakımından devletlere güvene dayalı bir sistem geliştirmiştir. Uluslararası mekanizmalar ise bazen kılavuzluk ederek ve bazen de gereksinimleri karşılayarak temel hakların korunmasını kolaylaştırma yolunu seçmiştir. AYM'nin de aynı prosedürü tercih ettiği gözlemlenmektedir. Bkz. Neuman, s. 381.

¹²⁶⁹ Kaplan (*Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi*), s.1523, İkinci (*Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü*), s.144, Ergül, s.24.

¹²⁷⁰ İkinci (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*), s. 124, Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, a.g.e, par.47, Arat, s.1432 vd.

¹²⁷¹ Öner, s.1641.

temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekmekte, bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, bireysel başvuru konusu yapılamamaktadır.¹²⁷²

Bu kural uyarınca başvuru tarafından ileri sürülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlal iddiaları genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içerisinde öncelikle çözümlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca, böylelikle ihlal iddiaları hakkında genel mahkemelerin, özellikle de yüksek mahkemelerin hukuki görüş ve düşünceleri de öğrenilmiş olacaktır. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir yargı yolu olması, temel hak ve hürriyetleri esasında korumakla görevli başkaca mekanizmaların varlığına işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'da ve iç hukukun bir parçası durumunda bulunan AİHS'de yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümler bütün idari makamlar ve adli mercileri bağladığından, bu düzenlemelere uymak ve aykırılıkları gidermek bu makamların öncelikli görevidir.¹²⁷³ AYM bireysel başvurunun, iddia edilen hak ihlallerinin yetkili idari ve yargısal mercilerce düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yolu olduğunu, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, AYM'ye bireysel başvuruda

¹²⁷² AYM Kararları, 2014/4777 (Erdal Önder), par.23, 2012/403 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt), par.17, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.58, AYM Kararları, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.41, 2014/7274 (Burhan Seçilir), par.20, 2014/5890 (Hamza Ali Temiz ve Hasan Dağ), par. 33, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.48. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

¹²⁷³ Ekinci (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*), s. 124.

bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.¹²⁷⁴

B. GENEL PRENSİPLER

1.İdari ve Yargısal Yolların Tamamının Tüketilmesi Gerekliliği

Bireysel başvuruda başvuru, aşağıdaki başlıklarda inceleneceği üzere ihlali gidermeye elverişli, ulaşılabilir ve etkili olmak koşuluyla kanunda öngören tüm idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmek durumundadır.¹²⁷⁵ Bu başvuru yollarının ihlali gidermede etkin olmadığı kanaat veya kuşkusunu taşıması¹²⁷⁶ ya da bu yolun sistematik sorunlar içerdiğine inanması, onun bu yolu tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmasını gerektirmeyecektir.¹²⁷⁷ Bireylerin, başlangıçta etkili olduklarını düşündükleri ve bu nedenle kullandıkları bir hukuk yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları halinde, idari ve yargısal yolların tümü tüketilmemiş kabul edilecektir. Kanunda öngörülen tazmin yollarına başvurarak aykırılığın giderilmesi girişiminde bulunmaksızın doğrudan doğruya AYM'ye bireysel başvuru yapılması ancak çok istisnai koşullar altında mümkündür.¹²⁷⁸ Çok özel ve istisna teşkil eden

¹²⁷⁴ AYM Kararları, 2015/8046 (Mehmet Baransu), par.29, 2013/9403 (Nejat Sakaoğlu), par.27, 2013/2541 (Burak Çileli), par. 63, 2013/2578 (Burhanettin Yalçın), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹²⁷⁵ AYM Kararları, 2014/16838 (Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri), par.49, 2012/254 (Ümit Ata), par.33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹²⁷⁶ AYM bir kararında, genel bir kural olarak başvuru, dava konusuyla ilgili ulusal içtihadı göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvuru yollarını tüketmiş olduğunun kabul edileceğini, temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvuru davasına da uygulanacak nitelikte bir kararın bulunması ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesinin ihtimal dâhilinde bulunmaması durumunda başvuru yollarını tüketmiş sayılacağını belirtmektedir. Bkz. AYM Kararı, 2013/ 3667 (Emel Kaynar ve Diğerleri), par. 48-50. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.08.2017).

¹²⁷⁷ Bkz. Aynı yönde, Arat, s. 1433, Ural, , s.258, Puéchavy, s.1302.

¹²⁷⁸ Ekinci (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*), s. 126.

durumlarda, bireyler kanunda öngörülen hukuk yollarını tüketmekten muaf tutulabilirler. Kanunda öngörülen bu yolları tüketmenin kişi açısından ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurması durumunda, bu yükümlülük AYM'ye başvuru açısından aranmayacaktır. Ayrıca olağan yargılama sürecinin beklenmesi halinde şikâyeteye konu hakkın kullanılmaz hale geleceği şartlarda da başvuru yollarının tüketilmesi kuralı uygulanmayabilecektir. Mahkeme bir kararında, bireysel başvurunun ancak kesinleşmiş işlemler aleyhine kullanılabileceğini, şikâyeteye konu ancak işlem veya kararın uygulanması halinde yaşam hakkına ya da bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik gerçek ve ciddi bir risk doğacaksa tedbir kararı verilebileceğini belirtmiştir.¹²⁷⁹

Doktrinde grev, seçim, toplantı ve gösteri yürüyüşü durumlarında AYM'nin doğrudan kamu gücü tasarruflarına karşı yapılan başvuruları inceleyip incelemeyeceği tartışılmıştır.¹²⁸⁰ Olağan kanun yollarında yürütmeyi durdurma/ihtiyati tedbir gibi mekanizmaların bulunması nedeniyle kural olarak AYM'nin doğrudan bu başvuruları inceleyemeyeceği düşünülecektir. Çünkü uzman mahkemelere ciddi ve telafisi imkânsız zararların ortaya çıkmasını önlemek için tedbir kararları verme yetkisi tanınmıştır. Bu durumda AYM tarafından yapılacak bir inceleme ikincillik ilkesine aykırı olacaktır. Ancak Ece Göztepe genel mahkemelerin böyle zararların doğmasını önlemek adına karar verme yetkisi bulunmasına karşın, aralarındaki hiyerarşi içerisinde öngörülemeyen boşlukların

¹²⁷⁹ AYM Kararları, 2013/1243 (Laura Alejandra Caceres), par.24, 2015/15277 (Majid Mahmood Ahmed Aljamal), par.13, 2015/8021 (Mir Ahmed), par.9, 2015/6724 (Solmaz Mamedova), par.12, 2015/4459 (Julia Anieekeva), par.10, 2015/2418 (Zeki Hakan Nebioğlu), par.23, 2015/508 (Gulistan Ernazarova), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.08.2017).

¹²⁸⁰ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.129.

doğması durumunda AYM'nin bu boşluktan kaynaklanan ve ağır temel hak ihlaline neden olan durumlarda yetki kullanması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁸¹ Kanaatimizce de, ciddi ve telafisi imkansız zararların önlenmesi açısından bu durumlarda derece mahkemeleri ile AYM'ye aynı zamanda başvurulması, derece mahkemelerin konu hakkında karar vermeyi geciktirmesi veya olumsuz karar vermesi durumunda AYM tarafından başvurunun esasına ilişkin incelemeye geçilmesi gerekmektedir.¹²⁸²

Kanunda belirtilen başvuru yollarının tüketilmesi, AYM tarafından re'sen ele alanın bir kabul edilebilirlik kriteridir. Başvuru yollarının tüketilmesi konusu, başlangıçta çözümlenmesi gereken bir ön sorun olduğu için usul açısından başvuru kanunlarında tanınan diğer bütün başvuru yollarını tükettiğini ispatlamakla yükümlüdür.¹²⁸³

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı diğer kabul edilebilirlik kriterleri gibi kamu düzeninden görülmektedir. AYM gerektiği takdirde mevzuatı ve yargı makamlarının içtihatlarını tarayarak başvuru yollarının mevcudiyetini sorgulamaktadır.¹²⁸⁴ Başvuru

¹²⁸¹ Göztepe (Anayasa Şikâyeti), s.81.

¹²⁸² Tolga Şirin, bu şekilde bir başvuruya Alman hukuku öğretisinde çift şeritli hareket etme denildiğini AYM'nin bu şekildeki bireysel başvuruları incelemesi gerektiğini aksi halde ciddi ve geri dönülemez zararların oluşacağını belirtmektedir. Bkz. Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.130.

¹²⁸³ AYM Cüneyt Görür başvurusunda, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuruçunun da hazır bulunduğu duruşmada tahliye talebinin reddi ve tutukluluğun devamı kararı verildiğini, başvuruçunun bu karardan itibaren süresi içinde itiraz yoluna başvurduğuna veya tahliye talebinde bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığını ve otuz günlük sürede bireysel başvuruda da bulunmadığını belirtmiştir. AYM bu kararında ispat yükünün başvuruçuda olduğunu ifade etmiştir. AYM Kararı, Cüneyt Görür, 2014/243 (Cüneyt Görür), par.34. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.05.2017).

¹²⁸⁴ AYM başvuruçunun tapuya tescil edilmiş arazisinin orman kadastro çalışmaları neticesinde orman arazisi olarak hazineye devredilmiş olmasına ilişkin şikâyeti incelemiştir. AYM Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/12/2011 tarih ve E. 2011/8798, K. 2011/14624 sayılı kararına ve Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarih ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararına atıflar yaparak başvuruçunun, tapuda adına kayıtlı taşınmazların kendisi tarafından kullanılmasına veya tasarrufuna engel olacak nitelikte bir şerh düşülmesi veya tapu kaydının iptali hâlinde, söz konusu işlemin yapılması tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde Hazine aleyhine adli yargıda tazminat davası açabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda bu hukuk yolunun kullanılmadığı belirtilerek başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Bkz. AYM Kararı, 2012/ 1315 (Erdem Yurdaer), par.25-26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.05.2017).

yollarının varlığına kanaat getirdiği durumlarda başvurular hakkında kabul edilemezlik kararları vermektedir.

Ayrıca AİHM uygulamasında olduğu gibi bireysel başvuruda da başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması, başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir.¹²⁸⁵ AYM bir kararında, başvurucunun delil tespiti istemine ilişkin talebinin ilk derece mahkemesince reddedilirken "temyiz yolu açık olmak üzere" şeklinde hüküm kurulduğunu, başvurucunun temyiz dilekçesinin ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce delil tespiti isteminin çekişmesiz yargı niteliğinde olması ve aynı zamanda nihai bir kararın bulunmamasından dolayı reddedildiğini, Yargıtay'ın temyiz dilekçesinin reddine ilişkin gerekçesi incelendiğinde karar düzeltme yolu ile bir sonuç alınamayacağının açık olduğunu, bu durumda somut olayda temyiz istemi sonucunda verilen kararın önceden öngörülmesinin başvurucudan beklenilmemekle birlikte, başvurucunun en geç temyiz isteminin reddine ilişkin kararın tebliğinden

¹²⁸⁵ AYM Kararları, 2014/12166 (Kristal-İş Sendikası), par.31, 2013/2891 (Mehmet Ergin), par.36, 2014/5594, par.21, 2013/9580 (Christiana Neuhofer), par.42, 2013/9579 (Nurettin Haldun Gelelioğlu), par.25, 2013/9463 (Alaatin Yüksel ve İbrahim Yüksel), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.08.2017).

sonraki otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuru yapması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁸⁶

Konuyu daha detaylı ortaya koyabilmek için AİHM uygulamasına da kısaca değinmek gerekmektedir. Mahkeme içtihadında, başvurunun Sözleşme’de korunan temel hak ve hürriyetlerinin ihlali nedeniyle oluşan mağduriyetini gidermeye elverişli tüm kamusal mekanizmaları tüketmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. AİHM, başvurunun ihlali gidermek için sadece yargısal yolları değil, ulaşılabilir ve başarı imkânı tanıyan idari yolları da tüketmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹²⁸⁷

Başvurucunun ekonomik durumunun elverişli olmaması nedeniyle iç hukuk yollarını kullanamadığı iddiası AİHM tarafından kabul görmemektedir.¹²⁸⁸ Bu gibi durumlarda, başvuru sahiplerinin ekonomik durumlarını kamu makamlarına bildirip adli yardım talebinde bulunmaları gereklidir. Ayrıca, taraf devletlerin hukuk sisteminde yer alan iç hukuk yollarının etkili olup olmadığı konusunda başvuru sahiplerinin şüpheye düşmesi durumunda, bu yolları tüketme yükümlülüğünden bertaraf edilmemektedirler.¹²⁸⁹ Başvurucunun bu gibi durumlarda, başarı şansı bulunmadığı

¹²⁸⁶ AYM Kararı, 2014/13014 (Ayşe Zengin), par.21-26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.08.2017).

¹²⁸⁷ Lanter, s.64. Bkz. Ayrıca AİHM Kararları, Iatridis/Yunanistan, 25 Mart 1999, par.47, Sejdivic/İtalya, 1 Mart 2006, par. 43-46. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 25.05.2017).

¹²⁸⁸ Dourneau-Josette (De l’Esprit de la Règle de l’Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.82.

¹²⁸⁹ AİHM Epözdemir/Türkiye davasında başvurunun eşinin ölümünde kamu makamlarını sorumlu tutmasına karşın, iç hukukta belirlenen yolların etkisiz olduğunu düşünerek kullanmamasını iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak kabul etmiştir. Davada, başvuru sahibi eşinin kamu görevlileri tarafından öldürüldüğünü, bu durumun Güneydoğu Anadolu Bölgesinde sistematik hale geldiğini iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu belirterek yaptığı savunma kabul görmemiştir. AİHM Kararı, Epözdemir/Türkiye, 31 Ocak 2002. AİHM, Hollanda’da tutuklu bulunan Yugoslavya vatandaşı başvurunun şartsız olarak salıverilmesi ya da Yugoslavya’ya iadesi için açmış olduğu davanın reddinden sonra, temyiz başvurusunda bulunup, sonradan başvurudan feragat etmesini iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak kabul etmiştir. AİHM Kararı, Milosevic/Hollanda, 19 Mart 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 25.05.2017).

şüphelerine rağmen ilgili iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü bulunmaktadır. AİHM uygulamasında AİHS'nin 35. maddesinde belirtildiği üzere iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı temel hakların etkin olarak korunması amacıyla şekilcilikten uzak ve esnek şekilde yorumlanmaktadır.¹²⁹⁰ Bu nedenle, her somut olayda olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmek amacıyla makul olarak kendisinden beklenen şekilde davranıp davranmadığı incelenmektedir.¹²⁹¹

2.Başvuru Yollarının Mevcut (Ulaşılabilir) ve Makul Başarı Şansı Tanınması Gerekliliği

Bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli başvuru yollarının ulaşılabilir ve ihlali iddia edilen şikâyetleri gidermede makul başarı şansı tanınması gerekmektedir. Başvurucular tarafından doğrudan doğruya herhangi bir aracı olmaksızın kullanılamayan ve özellikle idari makamların takdirine bırakılan başvuru yolları ulaşılabilir yani mevcut başvuru yolları olarak kabul edilmemektedir. AYM, bireysel başvurulara ilişkin birçok kararında bu prensibi ifade etmiştir. Mahkeme bir kararında, tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmalarının yanında,

¹²⁹⁰ AİHM, Ringeisen/ Avusturya kararında, uluslararası yargılama makamlarının daha önce birçok kez belirttiği üzere uluslararası hukuk kurallarının iç hukuklarda öngörüldüğü üzere şekilci olarak yorumlanamayacağını, kuralların uygulamasında belirli derecede esnekliğe yer verilmesi gerektiğini belirtmektedir. AİHM Kararı, Ringeisen/ Avusturya, 16 Temmuz 1970, par. 89.Bkz. Ayrıca AİHM Kararı Kozacıoğlu/Türkiye, 19 Şubat 2009, par.40. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.05.2017).

¹²⁹¹ Bkz.AİHM Kararı, L.L/ Fransa, 10 Ekim 2006, par.22. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.05.2017).

telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvuruçunun şikâyetlerini gidermeye elverişli olmaları gerektiğini belirtmiştir.¹²⁹²

AIHM içtihatlarında da tüketilmesi gerekli iç hukuk yollarının mevcut ve makul başarı şansı tanıyan hukuk yolları olması gerekliliği ifade edilmektedir.¹²⁹³

Başvuruçucu sadece bu nitelikteki başvuru yollarını tüketmekle yükümlüdür. Bireysel başvuruda, bir hukuk yolunun mevcut nitelikte olduğunun kabul edilmesi için, bireylerin başvuru yapıldığı anda herhangi bir kamusal otoritenin rızasına veya iznine bağlı kalmaksızın doğrudan doğruya söz konusu hukuk yolunu kullanma iktidarına sahip olmaları gerekmektedir.¹²⁹⁴ Öngörülen hukuki tazmin yoluna bireyin doğrudan ulaşması imkânı yoksa bu yol, olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmektedir. AIHM içtihadına göre de bu nevi olağanüstü kanun yolları tüketilmesi gerekli olmayan başvuru yolları olarak kabul edilmektedir.¹²⁹⁵ Keza idari amirlere yapılan başvurular, başvuru için süre öngörülme-yen yerel mekanizmalar AYM uygulamasında etkili yollar olarak kabul edilmemektedir.

¹²⁹² AYM Kararları, 2013/6576 (Zeki Bingöl (2)), par.57, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.59, 2012/239 (Ramazan Aras), par.29, 2014/14061 (Hikmet Koper ve Diğerleri), par.67, 2013/7947 (Ahmet Şanverdi), par.54, 2013/7929 (Ahmet Özfırat), par.48, 2013/7239 (Ahmet Hakan Akfırat), par.42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:23.07.2017).

¹²⁹³ Bkz. Aynı yönde, Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.115, Lanter, s.65, Ergül, s.74, Ural, s. 262, Dourneau-Josette (De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.81, Puéchavy, s.1300.

¹²⁹⁴ Leach, s.137, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, a.g.e, s.849, Erdal, Bakırcı, s.82, Ergül, a.g.e, s.75.

¹²⁹⁵ AIHM, Kutcherenko/Ukrayna kararında, başvuruçucu hakkındaki ceza yargılaması neticesinde verilen son kararın Yargıtay kararı olduğunu, başvuruçunun Yargıtay Başkanlığı nezdinde yaptığı yeniden inceleme talebinin, ancak Başkanlığın kabulü halinde sonuç doğurabileceğini bu nedenle bu hukuk yolunun ulaşılabilir nitelik taşımadığını belirtmiştir. AIHM Kararı/, Kutcherenko/Ukrayna, 4 Mayıs 1999. Keza Zarakolu/Türkiye davasında yazılı emir yolunda ancak adalet bakanının talebi üzerine savcıların Yargıtay'a başvurarak kararın bozulmasını isteyebilmeleri gerekçe gösterilerek bu yolun başvuruçular açısından ulaşılabilir olmadığı belirtilmiştir. AIHM Kararı, Zarakolu/Türkiye, 5 Aralık 2002. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.05.2017).

Başvuru yollarının AYM'ye başvurulduğu anda mevcut ve ulaşılabilir olması gerekmektedir.¹²⁹⁶ Aşağıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bireysel başvurunun yapılmasının ardından başvuru konusu ihlali gidermeye yönelik yeni bir hukuki tazmin yolunun ihdas edilmesi halinde, normal koşullar altında başvurunun bu yeni hukuk yoluna başvurusu gerekmemektedir.¹²⁹⁷ Ancak bu konuda AYM, AİHM uygulamasını takip etmektedir. AİHM, ağırlaşan iş yükü ve derdest davaların sürekli olarak artması nedeniyle, iç hukuk yollarının Mahkeme'ye başvurulduğu anda mevcut ve ulaşılabilir olması kuralını esnetme yoluna gitmiştir.¹²⁹⁸ AİHM uygulamasında bu durumun istisnalarına gerek Türkiye açısından gerekse diğer ülkeler açısından rastlanılmaktadır.¹²⁹⁹ Örneğin AİHM, tazminat ödenmeksizin

¹²⁹⁶ AİHM uygulaması da aynı yöndedir. AİHM, Matijasevic/Sırbistan kararında, davalı hükümetin başvurunun Sırbistan-Karadağ Mahkemesine temel hak ihlali şikâyetiyle başvurabileceği iddiasını, Sırbistan ve Karadağ'ın ayrıldığını ve söz konusu Mahkemenin başvuru açısından mevcut bir hukuk yolu olmadığını belirtmiştir. AİHM Kararı, Matijasevic/Sırbistan, 19 Eylül 2006, par.32-37. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.05.2017).

¹²⁹⁷ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.105, İkinci (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*), s. 118, Erdal, Bakırcı, s.82.

¹²⁹⁸ Lanter, s.78. AİHM Şükrü Yıldız/Türkiye başvurusunda, Hükümetin bireysel başvuru yolunun tüketilmediği yönündeki itirazını kabul etmemiştir. Mahkeme başvurunun yapıldığı sırada bu iç hukuk yolunun bulunmadığını, kötü muamele iddialarını konu edinen başvurunun 8 yıldır iç hukukta derdest olması da gerekçe olarak sunularak başvuru incelenmiştir. Bkz.AİHM Kararı,Şükrü Yıldız/Türkiye, 17 Mart 2015. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.06.2017).

¹²⁹⁹ AİHM, İtalya'da yargılamaların uzunluğu hakkında birçok ihlal kararı sonrasında İtalya Hükümetinin Pinto Yasası olarak bilinen düzenleme ile uzun yargılama süreleri nedeniyle yeni bir başvuru yolu ihdas etmiş olmasını tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiştir. Bu kanun nedeniyle Mahkeme hem yeni yapılan başvuruları hem de Mahkeme kalemine kaydedilmiş başvuruları iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.Bkz. AİHM Kararı, Brusco/İtalya, 6 Eylül 2001. Aynı şekilde Hırvatistan'ın da uzun yargılama süreleri için Anayasa Mahkemesi Kanununda yapmış olduğu değişiklikle ihdas ettiği yeni başvuru yolu (Anayasa Mahkemesine başvuru) AİHM tarafından tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu olarak kabul edilmiştir. Bkz.AİHM Kararı, Nogolica/Hırvatistan, 5 Eylül 2002. Fransa'da ise farklı bir uygulama olmuştur. Fransa yargı organizasyonu kanunu'nun 78. maddesi yargı hizmetinin kusurlu olarak yerine getirilmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat davası açma hakkı bulunduğunu belirtmektedir. AİHM'nin ilk kararlarında Fransa Hükümeti bu yasayı belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. Ancak Mahkeme, iç hukukta bu yönde bir uygulama örneği sunulmadığı için itirazı reddetmiştir. Birkaç yıl sonra Paris Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Gauthier kararında, bu madde hükmüne dayanılarak tazminat talep edilebileceği yönünde karar verilmesinden sonra bu başvuru yolunun AİHM'ye başvurulmasından önce tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Giummarra ve Diğerleri/ Fransa, 12 Haziran 2001. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.05.2017).Bkz. Ayrıca, M. A. Beernaert: *De L'Épuisement des Voies des Recours Internes En Cas De Dépassement Du Délai Raissonable*, RTDH, 2004, s.908.

mülkiyet hakkına müdahale edildiği hallerde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2009 yılında 4271 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazminat talep edilebileceği içtihadı karşısında bu yolun yeni bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi ve tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³⁰⁰ AİHM'nin bu kararda yapmış olduğu değerlendirme AYM tarafından aynen kullanılmaktadır. AYM önünde derdest bulunan aynı konuya dair birden çok başvurunun bulunduğu konularda, başvuru neticelenmeden ihdas edilen yeni başvuruları da AYM değerlendirmektedir. Bu başvuru yolunun mevcut ve elverişli olduğuna karar vermesi durumunda ilgili yolun tüketilmesi gerektiğine ilişkin kabul edilmezlik kararları vermektedir. Aynı doğrultuda, birbirinin tekrarı olan davalara yönelik olarak ilgili hükümet yeni bir hukuki çözüm yolu ihdas ettiğinde, AİHM incelediği pilot davada bu yolun etkili bir çare olup olmadığı ele almakta, şayet bu yol etkili bulunmuşsa, eldeki davalar açısından başvuruçuların zaman aşımı engeliyle karşılaşmadan yeni ihdas edilen yolu tüketmeleri gerektiğine karar vermektedir.¹³⁰¹

Ayrıca AYM tarafından içtihat oluşturulmamış ancak AİHM önünde incelenmiş, bireysel başvuruda örnek teşkil edebilecek başvurular da bulunmaktadır. AİHM, başvuruçunun adli yardım talebinin özellikle temyiz yargılamalarında başarı şansı

¹³⁰⁰ AİHM, bu değerlendirmeyi Altunay/Türkiye kararında yapmıştır. Mahkeme Yargıtay'ın bu içtihat değişikliği ile artık bu hukuk yolunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu belirtmiş, başvuruçuyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. AİHM, mevzuattan veya uygulamadan kaynaklanan yapısal sorunlara bağlı sürekli nitelik kazanan ihlal durumlarında, taraf devletlerin gerek mevzuatı ve gerekse uygulamayı gözden geçirerek yeni hareket tarzı belirlemesi gerektiğini, bu gibi hallerde oluşturulan başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Altunay/Türkiye, 17 Nisan 2012, par.35-38. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.06.2017).

¹³⁰¹ AİHM, Ümmühan Kaplan/Türkiye davasında pilot karar usulünde vermiş olduğu kararla, iç hukukta kurulan komisyonun yeni bir başvuru yolu olduğunu kabul ederek, iç hukuk yollarının tüketilmediğini belirtmiştir. AİHM Kararı, Ümmühan Kaplan/Türkiye, 20 Mart 2012. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

bulunmaması nedeniyle reddedilmesi veya böyle bir başvuru imkânının bulunmaması halinde, başvuru açısından tüketilmeyen iç hukuk yolu mevcut bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle tüketilmesi de gerekmemektedir.¹³⁰² AİHM içtihatlarında, hukuk yollarının yasal temelinin iç hukuklarda yeterli açıklıkta belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yerel mevzuatlarda açık bir şekilde başvuru yollarının belirtilmesi gerekmektedir. Ancak, buna karşın bazen somut olaylardaki uygulamalar da yasal olarak mevcut bulunan bir hukuk yolunun ulaşılabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Özellikle kolluk makamlarınca, kişilere haklarını ve başvuru yollarını öğrenmeleri için verilen yazılı metinlerin çok küçük harflerle yazılması veya kişinin bilmediği bir dilde yazılması halinde AİHM uygulamasında mevcut iç hukuk yolları ulaşılabilir kabul edilmemektedir.¹³⁰³ Ayrıca, Mahkeme başvuru ihlal iddiasına karşı yargılama yolunun kapalı olması, başvuru somut olayda mağdur olduğunu iddia etmesine rağmen taraf sıfatı bulunmadığı gerekçesiyle kamu makamlarına başvuramaması gibi hallerde, yine ulaşılabilir iç hukuk yollarının bulunmadığına hükmetmektedir.

AİHM, taraf devletlerin başvuru esnasında ileri sürdükleri tüketilmesi gerekli idari ve yargısal yolların teorik olarak mevcut ve ulaşılabilir bulunmasını yeterli görmemektedir.¹³⁰⁴ Bu durumlarda, Mahkeme, taraf devlet hükümetinden varlığı iddia olunan başvuru yolunun başarılı olarak kullanıldığına ilişkin uygulama

¹³⁰² AİHM Kararı, L.L/Fransa, 10 Ekim 2006, par.23. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.06.2017). AİHM bu kararda, başvuru yolunun bir başka yargılamada da adli yardım talebinde bulunmasını göz önünde bulundurmıştır.

¹³⁰³ AİHM Conka/Belçika kararında, Slovakya'dan sınır dışı edilen çok sayıda çingenenin durumunu ele almıştır. Mahkeme, bu kararda karakolda başvurana verilen haklarının ve başvuru yollarının belirtildiği metindeki harflerin küçük olması ve bilmediği bir dilde yazılmış olmasını, iç hukuk yollarının ulaşılabilirliği açısından değerlendirmiştir.

¹³⁰⁴ Leach, s.138, Ergül, s.75, A. Nalbant : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 32, 2015, s.424.

örnekleri talep etmektedir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere Türkiye uygulamasında, özellikle uzun tutukluluk, tutukluluğa itirazda çekişmeli yargılama ilkesi ve silahların eşitliği ilkesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerde bu konu AİHM tarafından incelenmiştir. AİHM, Hebat Aslan ve Fıras Aslan/Türkiye kararında¹³⁰⁵, Hükümetin başvuru sahiplerinin tutukluluklarına itiraz esnasında çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinden yararlanmadıkları şikâyetlerine dair CMK'nın 142. maddesinde¹³⁰⁶ iç hukuk yolu öngörüldüğü savunmasını kabul etmemiştir. AİHM, Hükümetin böyle bir başvuru yolu olduğunu belirtmesine rağmen iç hukukta başarılı bir uygulama örneğini gösteremediğini belirtmiştir.

3. Etkisiz ve Yetersiz Başvuru Yollarının Tüketilmek Zorunda Olunmadığı

Başvurucunun tüketmesi gerekli olduğu başvuru yollarının etkili, yani ihlal iddiasını gidermeye elverişli olması gerekmektedir. Bir hukuk yolunun etkili olup olmadığının tespiti başvuru konusu olayın ve ihlali iddia edilen temel hakkın

¹³⁰⁵ AİHM Kararı, Hebat Aslan ve Fıras Aslan/Türkiye, 28 Ekim 2014, par.93, Alican Demir/Türkiye, 25 Şubat 2014, par.120. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 25.06.2017).

¹³⁰⁶ 5271 sayılı CMK'nın ilgili maddesi şu şekildedir: Madde 142 – (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve herhâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir. (2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. (3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir. (4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur. (5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. (6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. (7) (Değişik: 25/5/2005- 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir. (8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir.¹³⁰⁷ Etkililik açısından hukuk yolunun mutlaka başarıya ulaştırıcı bir yol olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Etkili başvuru yolu, genel olarak bir bireyin karşılaştığı herhangi bir hak ihlali karşısında söz konusu hukuksuzluğun giderilmesi için yetkili bir merci veya makama başvurabilme ve etkili bir karar alabilme hak ve yetkisini ifade etmektedir.¹³⁰⁸ Bu kısa tanımlamadan, etkili bir başvuru yolunun iki asli unsurunun bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu unsurlar, adalete erişim ve yargılama makamlarının yeterliliğidir. Bireylerin, öncelikle temel hak ve hürriyetlerinin ihlali nedeniyle mağdur oldukları iddiasını dile getirebilecekleri idari veya yargısal makamların bulunması gerekmektedir. Bu makamların başvuru lehine sonuç garantisi vermese de sistemin bütünü içerisinde ihlalin meydana gelmesini veya sürmesini engelleyebilmesi, eğer ihlal ortaya çıkmış ise başvurucuya uygun ve yeterli bir çare sunabilmesi gerekmektedir.¹³⁰⁹ Başvuru yolunun yeterli olması ise söz konusu

¹³⁰⁷ Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkında devletin yerine getirmesi gerekli usuli yükümlülükler açısından etkili başvuru yolu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bkz. AYM Kararı, 2013/6319 (Cemil Danişman), par.95. Keza Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca uzun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerde etkili yol öncelikle kişinin tutukluluk haline son verilmesine olanak tanıyabilecek bir hukuk yolu olmalıdır. Şayet kişi tahliye edilmişse, uğradığı mağduriyet nedeniyle tazminat kararı verilmesine olanak sağlayan yollar etkili hukuk yolu olarak kabul edilmektedir. Bkz. AYM Kararları, 2012/348 (Fikret Eskin), par.32, 2012/1158 (Firat Aslan ve Hebat Aslan), par.36-37. Buna karşın Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı içerisinde kalan hakaret eylemleri nedeniyle etkili iç hukuk yolları hem ceza hem de hukuk davasıdır. Başvurucunun bu yolları tüketmiş olması gerekmektedir. Bkz. AYM Kararları, 2013/1123 (Adnan Oktar (3)), par.44, 2013/514 (Adnan Oktar (2)), par.40. Ayrıca, AYM fiziksel ve zihinsel bütünlüğe yapılan müdahaleler ile oluşan mobing şikâyetlerinde ceza muhakemesine başvurunun yeterli olmadığını, hukuk davası yoluyla tazminat talebinde bulunmanın da gerekli olduğu belirtilmektedir. Bkz. AYM Kararı, 2013/5680 (Aslı Kırmızı Demirseren), par.40-43. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:23.07.2017).

¹³⁰⁸ Bkz. Aynı yönde, Ural, s.154, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.849, White, Ovey, s.34-35, Ergül, s.75, Puéchy, s.1302.

¹³⁰⁹ Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurulu kararlarına karşı ısrar yetkisi bulunmayan yargı makamlarının bozmaya karşı uyma kararlarına karşı temyiz yolu yetersiz kabul edilmektedir. Bazı davalarda hükmünün tazminat miktarlarının da ihlali iddia edilen temel hak dikkate alındığında yetersiz kaldığı hallerde de başvuru yolu yeterli kabul edilmeyecektir. Bkz. AYM Kararı, 2013/7523, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Karar, Aktaran: Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.118.

başvuru yolu kullanıldığında, başvurunun ihlal iddiasına ilişkin her yönüyle bir inceleme yapılabilmesi ve ilgili yolda ihlalin gideriminin mümkün olması şeklinde anlaşılmalıdır. Bireysel başvuruya ilişkin mevzuatta bulunmayan yeterlilik ve etkililik kriterleri AYM içtihadı ile ortaya konulmuştur.

AYM bir kararında, tüketilmesi gereken başvuru yollarının başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınmaları gerektiğini, dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesinin tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerektiğini belirtmektedir.¹³¹⁰ Mahkeme, Youtube.com adlı internet sitesinin erişime engellenmesinden sonra başvuru yollarının bu engelin kaldırılması yönünde idare mahkemesinden almış oldukları yürütmenin durdurulması kararının gereğinin yerine getirilmemesi ve siteye erişimin sağlanmaması nedeniyle bu hukuk yolunun somut olayın koşullarında etkisiz olduğuna karar vermiştir.¹³¹¹ AYM bir diğer kararında ise, ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiğini, ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması halinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvurunun incelenebileceğini belirtmektedir.¹³¹² Dolayısıyla, bir başvuru yolunun tüketilmesinin başvurunun temel hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa başka

¹³¹⁰ AYM Kararları, 2013/6576 (Zeki Bingöl (2)), par.57, 2013/843 (Özgür Görmez), par.27, 2012/239 (Ramazan Aras), par.28-29, 2012/1158 (Firas Aslan ve Hebat Aslan), par.35, 2012/1137(Murat Narman), par.28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:23.07.2017).

¹³¹¹ AYM Kararı, 2014/4705(Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri), par.40. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:24.07.2017).

¹³¹² AYM Kararları, 2013/7836 (Onur Cingil), par.47, 2013/8975 (Şehap Korkmaz), par. 33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:24.07.2017).

bir ifadeyle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi gereğince AYM bu başvuruları inceleyebilecektir.¹³¹³

¹³¹³ AYM, bir kararında bu konuda bir şikâyeti incelemiştir. Başvurucu, tutuklu olarak yargılandığı dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderildiğini, temyiz dilekçesinde rahatsızlığına ilişkin olarak serbest bırakılma talebinin belirtildiğini ancak Yargıtay'ın bu tür talepleri sürüncemede bıraktığından Yargıtay'ın kararı beklenmeden bireysel başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir. AYM, başvuru yolunun tüketilmesinin başvurucunun hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi bu başvurunun incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. AYM, başvurucunun temyiz ettiği tarihten yaklaşık 10 ay sonra makul sayılabilecek bir bekleme süresinden sonra 3/4/2014 tarihinde yaptığı başvurunun başvuru yolları tüketilmeden yapılmasının makul olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, özellikle Yargıtay aşamasında sağlık nedeniyle yapılacak bir tahliye başvurusunun etkisizliği ve başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvurucunun haklarına yönelik ciddi ve geri dönülmesi imkânsız bir tehlike ortaya çıkması ihtimali gözetildiğinde başvurunun incelenmesinin gerektiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. AYM Kararları, 2014/4777 (Erdal Önder), par. 25-30, 2013/1582 (Taner Kurban), par. 20. Mahkeme bir başka kararda ise, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan başvurucunun, ikamet tezkeresinin temdit edilmeyeceği ve on beş gün içinde ülkeden çıkış yapması gerektiğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmemesini incelemiştir. Başvurucu, Türkiye'den sınır dışı edilmesi halinde hakkında konulmuş yurda giriş yasağı nedeniyle bir daha Türkiye'ye giriş yapmasının mümkün olmayacağını, buna karşılık eşinin mülteci olması ve pasaportunun bulunmaması nedeniyle BMMYK (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği) tarafından üçüncü bir ülkeye yerleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar hiçbir ülkeye gidemeyeceğini, diğer bir anlatımla Türkiye dışına çıkmasının mümkün olmadığını, bunun ise ailenin bir daha bir araya gelemeyecek şekilde dağılması anlamına geldiğini, bu nedenle Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini, diğer taraftan mevcut olayda İdare Mahkemesine başvurmanın etkili olmadığını, geri dönüşü ve telafisi mümkün olmayacak bir zararın ortaya çıkması aşikâr iken yeterli inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın yürütmenin durdurulması talebinin reddedildiğini, durumun aciliyetine rağmen yürütmeyi durdurma hakkındaki talebin uzun bir süre sonra karara bağlandığı, bu nedenle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM yaptığı değerlendirmelerde şu ifadelerde bulunmuştur: İdari bir işlem olan sınır dışı edilme işlemine karşı hukukumuzda idari yargı yollarına başvurulması ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak idari yargıya yapılan başvuru -yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe- sınır dışı edilmeyi engellememektedir. Başka bir deyişle yargı yoluna başvurunun sınır dışı edilme kararı otomatik olarak askıya alma etkisi yoktur. Elbette idare mahkemeleri sınır dışı edilme kararı hukuka aykırıysa ya da ilgilinin sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılırsa yürütmeyi durdurma kararı verebilir. Ancak başvurulmasına rağmen idari yargı mercilerince yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddine karar verilmiş ve kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike devam ediyorsa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirir. Bu durumda ilgili bireysel başvuru yapabilmek için idari yargı mercileri önündeki davanın sonuçlanmasını beklemek zorunda bırakılamaz. O halde yürütmeyi durdurma talebinin ve buna karşı yapılan itirazın reddedilmiş ve henüz davanın esası hakkında da bir karar verilmemiş olduğu hallerde, bireysel başvuruda bulunulması durumunda, idari davaya konu edilen uyuşmazlığın konusunu oluşturan hak ve özgürlükler kategorisi dikkate alınarak bir çözüm üretilmesi, eğer başvurucunun

Başvurulan makamın mutlaka yargısal bir makam olma gerekliliği bulunmamaktadır. Fakat her durumda, bireylerin iddiaları hakkında kararlar verebilme yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, verilen kararların iddia olunan ihlalleri veya etkilerini gidermeye elverişli ve icra kabiliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Örneğin hukuk mahkemelerinden talep edilebilecek bir hususun suç duyurusu yoluyla giderilmeye çalışılmış olması başvuru yollarını tüketme yükümlülüğünün giderilmediği sonucunu doğuracaktır. Bir hukuk yolunun etkili olup olmadığı konusunda başvuruçunun tereddüt yaşaması, bu hukuk yolunun kullanılmaması için bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir.

Başvurucu mevcut bir idari veya yargısal başvuru yolunu tüketmediği veya bu yolun tüketilmesine gerek duymadığını belirtmesi halinde, bu duruma ilişkin hukuki dayanaklarını ortaya koymak durumundadır.¹³¹⁴ Bu konuda özellikle, söz konusu idari ya da yargısal başvuru yolunun benzer olaylarla ilgili davalar nedeniyle AYM tarafından etkisiz olduğunun tespit edildiğini, benzer bir dava daha önce AYM'ye getirilmemişse, başvuruçunun kullanmadığı idari ya da yargısal başvuru yolunun etkisiz olduğu kanaatini kuvvetlendiren delilleri sunmalıdır.¹³¹⁵ AYM bir kararında,

yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi ve kişiselleşmiş bir riskin varlığı kapsamlı dayanaklar ile ortaya konulmuş ise bireysel başvuru Mahkemece incelenmeli ve gerekirse tedbire hükmedilmelidir. Buna karşılık kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike söz konusu değilse somut olayın özellikleri dikkate alınıp, daha sınırlı bir yaklaşım benimsenerek gerekirse hukuk yollarının tüketilmesi beklenmelidir. Bkz. AYM Kararı, 2013/1243 (Laura Alejandra Caceres), par.25-26.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:23.07.2017).

¹³¹⁴ AYM Kararları,2015/8046 (Mehmet Baransu), par.31, 2013/7525 (Didem Tütenk), par.40-41, 2013/1582 (Taner Kurban), par.20, 2014/18842 (Ömer Arslan), par.23, 2014/13014 (Ayşe Zengin), par.21, 2014/12984 (Ümit Yalçın), par.60, 2014/10339 (Neytullah Bayram), par.32. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:25.07.2017).

¹³¹⁵ Ekinci (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*), s. 127, Ergül, s.75. Bkz. Ayrıca AYM Kararı, 2014/5559 (Sedat Vural), par.25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:23.06.2017).

başvurucunun tüketmek istediği karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle süreci iradi olarak sonlandırmış olmasını, olağan kanun yollarının tüketilmemesi olarak değerlendirmiştir.¹³¹⁶ Dolayısıyla, bir kanun yoluna başvurulmuş olması tek başına bu yolun tüketildiği anlamına gelmemektedir. Bir kanun yolunun tüketildiğinden söz edilebilmesi için öncelikle yapılan başvurunun sonucunun beklenmesi¹³¹⁷ ve inceleme süresince öngörülmüş olan yöntem, biçim, süre ve diğer koşullara uygun hareket edilmesi gerekmektedir.¹³¹⁸ Başvurucu başlangıçta etkili olduğunu düşünerek başvurduğu yollarının sonuçlanmasını beklemeksizin bireysel başvuruda bulunmuşsa, mevcut başvuru yolunun neden artık etkisiz olarak kabul edilmesi gerektiğini delillerle ortaya koymalıdır.

Ayrıca temyiz merciinin yerel mahkeme kararını bozması durumunda davanın yerel mahkeme önünde devam ettirilip sonuçlanması gerçekleşmedikçe veya konunun Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gitmesi halinde bu Mahkeme'nin işaret ettiği yargı kolunda dava açılarak sonuçlandırılmadıkça bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, AYM aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip

¹³¹⁶ AYM Kararı, 2012/26 (Halit Abdullah), par.21, 2013/3588 (Mahmut Ekrem Erhun ve Colette Monique Jourovsky Erhun), par.46. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:22.07.2017).

¹³¹⁷ AYM bir kararında şu ifadeler bulunmuştur: Başvurucunun, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/11/2013 tarihli nihai kararına karşı temyiz yoluna başvurduğu, temyiz sonucunu beklemeden 17/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yollarını tüketmeden başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay tarafından 10/6/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği, somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bkz. AYM Kararı, 2013/9352 (Abdullah Akyüz), par.32-33. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:23.07.2017).

¹³¹⁸ AYM Kararları, 2013/5028 (Hilal Özkök (2)), par.28, 2012/26 (Halit Abdullah), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:27.07.2017).

tüketilmediğine esas almaktadır.¹³¹⁹ İnceleme tarihi itibarıyla, bu süreçlerin tamamlanması durumunda, şikâyeti başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamaktadır.¹³²⁰ Usul ekonomisi gereğince olağan başvuru yolundaki süreç bireysel başvuru yapıldıktan fakat AYM kabul edilebilirlik incelemesi yapılmadan önce tüketilmişse başvuru reddedilmemektedir.

Konuya ilişkin AİHM uygulaması da aynı yöndedir. AİHM'ye sunulan başvuruların, Mahkeme tarafından incelenebilmesi için öncelikle taraf devletlerin iç hukuklarının ihlalin giderilmesi için öngördüğü olağan yargı yollarının tüketilmesi gerekmektedir.¹³²¹ Ancak, tüketilmesi gerekli olan iç hukuk yollarının mutlaka sonuç doğurmaya elverişli yani etkili olması gerekmektedir. Bu iç hukuk yollarının tamamen yargısal nitelikte olması gerekmekte, somut olayın koşullarında ihlali giderebilecek idari yollarda bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹³²² AİHM, her somut olayın genel çerçevesinde değerlendirmede bulunmakta, başvuru makul olarak iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini incelemektedir.

¹³¹⁹ AYM bir başvuruda başvuru makul, temyiz yoluna başvurulmasında hukuki yarar görmediği için bu yola başvurmamış halde, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 30 günlük başvuru süresinin geçmesinden sonra 9/10/2013 tarihinde başvuruda bulunduğunu belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. AYM Kararı, 2013/7521 (Deniz Baykal), par.41. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:22.07.2017).

¹³²⁰ Bkz. AİHM Kararları için, Gavrilă/Moldova, 22 Nisan 2014, par.53, Mercuri/İtalya, 22 Ekim 2013, par.27, Yelden ve Diğerleri/Türkiye, 3 Mayıs 2012, par.40. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc,Erişim Tarihi: 23.06.2016)

¹³²¹ Bkz. AİHM Kararları için, Michalak/Polonya, 1 Mart 2005, Papaianopol/Romanya, 16 Mart 2010. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc,Erişim Tarihi: 23.06.2016)

¹³²² Leach, s.139, White, Ovey, s.35, Proukaki, s.714.

AIHM'ye başvurudan sonra, taraf devlet öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmemesini bir itiraz olarak öne sürmek zorundadır.¹³²³ Bu durum Mahkeme tarafından görevi gereği incelenen hususlardan değildir. Taraf devlet bu durumu ilk itiraz olarak Mahkeme'nin bilgisine sunmak ve ayrıca somut olayda başvuru hangisi iç hukuk yollarını tüketmediğini belirtmekle yükümlüdür.¹³²⁴ Ayrıca, davalı devletin AIHM'yi belirttiği iç hukuk yollarının etkili ve ulaşılabilir olduğu konusunda ikna etmesi gerekmektedir. Bu durumda, başvuru ise taraf devletin belirttiği iç hukuk yollarını tükettiğini veya tüketmemiş ise haklı sebeplerini sunmakla yükümlüdür.¹³²⁵ Başvuru, somut olayın şartları dikkate alındığında taraf devletin belirttiği iç hukuk yolunu artık tüketmesi gerekmediğini veya bu yolun etkisiz olduğunu belirtilerek savunmada bulunabilmektedir.¹³²⁶ AYM ise bireysel başvuruda ispat yükünü başvurucuya yüklememektedir. AYM Adalet Bakanlığı'na veya re'sen araştırma yoluyla etkili bir örnek tespit etmedikçe kullanılmayan başvuru yollarının etkisiz olduğunu kabul etmektedir.¹³²⁷

¹³²³ Bkz. AIHM Kararları, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18 Kasım 1970, par. 60, Mc Farlane/İrlanda, 10 Eylül 2010, par.107, Mifsud/Fransa, 11 Eylül 2002, par.15, Leandro Da Silva/Lüksemburg, 11 Şubat 2010, par.40-42. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc,Erişim Tarihi: 23.06.2016). Bkz. Inter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin aynı yönde uygulaması için, Gangaram Panday/Surinam Kararı, 1991, Aktaran: Trindade, s.94.

¹³²⁴ Leach, s.135, Dourneau-Josette (De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.84.

¹³²⁵ Bkz. AIHM Kararları, Doğan ve Diğerleri/Türkiye, 29 Haziran 2004, par.102, Menteş ve Diğerleri/Türkiye, 28 Kasım 1997, par.57, Akdivar ve Diğerleri/Türkiye, 16 Eylül 1996, par.65-69. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 25.04.2017).

¹³²⁶ Lanter, a.g.e, s.63, Dourneau-Josette (De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.84.

¹³²⁷ AYM Orhan Ersoy başvurusunda başvuru adli yardım talebinin reddedilmesi ve bu nedenle davanın açılmamış olduğu karar verilmiş olmasını mahkemeye erişim hakkı ihlali bakımından incelemiştir. Başvuru, derece mahkemesinin davanın açılmamış olması kararını temyize götürmemiştir. Başvuru Danıştay 10. Dairesinin kararına atıfla temyiz başvurusunun etkisiz kalacağını iddia etmiştir. AYM ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun temyiz talebinin kabulüne ilişkin kararını örnek göstererek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. AYM Kararı, 2013/2844 (Orhan Ersoy), par.46-49.(Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 23.06.2016).

AIHM, her somut olayda mevcut iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün başvuru açısından söz konusu olup olamayacağını değerlendirmektedir.¹³²⁸ Mahkeme, hangi durumlarda iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu hangi durumlarda tüketilmesi gerekli olduğunu kararlarında belirleme yoluna gitmektedir. Mahkeme, bağımsız bir denetim yapamayacak yargılama makamlarına başvurmanın veya bir başvuru yolunun yerleşik içtihat gereğince başarı şansının bulunmaması durumunda bu yollara başvurmanın, başvuru açısından gerekli olmadığını belirtmektedir.¹³²⁹ Bu durumlarda, başvuru sahiplerinin ilgili içtihatlar uyarınca başarı şansının olmadığı konusunda Mahkeme'yi ikna etmesi gerekmektedir. Başvurucunun bir iç hukuk yolunun etkili olmadığı yönünde şüphelerinin bulunması, o hukuk yolunun tüketilmemesine gerekçe olamayacaktır. Ayrıca, başlangıçta mevcut ve etkili nitelikteki bir iç hukuk yoluna başvurulduktan sonra, soruşturmanın veya yargılamanın uzun sürmesi bu iç hukuk yolunu etkisiz hale getirmektedir. Özellikle soruşturmaların uzunluğu bu konuda belirleyici olmaktadır.¹³³⁰ Bu gibi durumlarda, başvuru sahipleri soruşturma ve yargılama neticesini beklemeden şikâyetlerini AIHM önüne getirebileceklerdir. AIHM, Selmouni/Fransa kararında ceza soruşturmanın aşırı uzunluğu nedeniyle artık bu yolun etkili olarak kabul edilemeyeceğine ve başvuru sahiplerinin bu iç hukuk yolunu tüketme gerekliliği bulunmadığına hükmetmiştir. Ayrıca, AIHM'nin benzer olaylarda hükmettiği tazminat miktarının belirgin oranda

¹³²⁸ Mahkeme Englert/Almanya kararında, suçsuzluk karinesinin tartışıldığı bir davada, yerel makamların iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını dikkate almamıştır. AIHM kararında, Alman Federal Mahkemesi'nin bu yönde olumlu neticelenen hiçbir kararının bulunmadığını, dolayısıyla bu yolun etkisiz olduğunu belirtmiştir. Bkz. Szymczak, s.258.

¹³²⁹ Bkz. AIHM Kararı, Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 16 Mart 2010, par.58. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.7.2017).

¹³³⁰ AIHM, Tanlı/Türkiye davasında, başvuru sahibinin oğlunun gözaltında ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın bir yıl sekiz aydan beri devam etmesini, iç hukuk yollarının artık etkisiz hale gelmiş olduğu olarak kabul etmiştir. AIHM Kararı, Tanlı/Türkiye, 5 Mart 1996, Batı ve Diğerleri/Türkiye, 3 Haziran 2004, par.148. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.7.2017).

aşağısında tazminata hükmedilmesi durumunda da kullanılan iç hukuk yolu etkisiz kabul edilmektedir. Açık bir ulusal hükmün bulunması ve bu hükmün Sözleşme ile çatışması durumunda ve kamu görevlilerince iç hukuk yollarının tüketilmesinin engellendiği durumlarda artık konu hakkında iç hukukta bulunan başvuru yolları etkisiz kabul edilmektedir.

Hem devlet başvuruları hem de bireysel başvurular bakımından iç hukuk yollarını tüketme yükümlüğü, özellikle kamu otoritelerinin şikâyet konusu uygulamalarının yaygın ve sistematik olması hallerinde bulunmamaktadır.¹³³¹ Bir başka ifadeyle, kamu makamlarının Sözleşme'nin ihlali niteliğindeki bir eyleminin tekrar eden bir şekilde gerçekleşmesine tolerans göstermesi¹³³², kayıtsız kalması¹³³³ veya bu durumu sonlandırmak konusunda hareketsiz kalması durumunda artık bu makamlara başvurma yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹³³⁴ Başvurucuların bu durumların

¹³³¹ White, Ovey, s. 36. Bkz. Ayrıca Lanter, s.71, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.853. Ayrıca İnter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da aynı ilkeler uygulanmaktadır. Bkz. Trindade, a.g.e, s.94.

¹³³² AIHM, Öztürk/Türkiye davasında, yayıncı olan başvurunun Kürt sorunu ile ilgili olarak yayınladığı makaleler nedeniyle 19 farklı soruşturmaya maruz kalması neticesinde, artık iç hukuktaki yolların etkisiz olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle başvurunun iç hukuk yollarını tüketmesi gerekmediğini, mevcut durumu değiştirecek herhangi bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirtmiştir. AIHM bunun dışında adil yargılanma hakkı bağlamında uzun yargılama şikâyetlerinde, kötü muamele şikâyetlerinde, uzun tutukluluk şikâyetlerinde tekrar eden ve kamu makamlarının tolerans gösterdiği ihlaller olduğunu kabul etmiştir. Bkz. AIHM Kararı, Öztürk/Türkiye, 27 Mayıs 2003. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 12.7.2017). Inter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi de benzer yönde kararlar vermiştir. Mahkeme Massacres of Ituangos/Kolombiya kararında 1996-1997 yıllarında paramiliter bir grup tarafından kamu makamlarının ihmali, zımnî rızası ve kimi kez ortaklığı neticesinde katliamlar yapıldığı tespit edilmiştir. Ynai kamu makamları bu türden eylemlere tolerans göstermiştir. Bkz. Inter Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Massacres of Ituangos/Kolombiya, 2006, Almonacid Arellano ve Diğerleri/Şili, 2006, Massacre de Mapiripan/Kolombiya, 2005, Guiburu ve Diğerleri/Paraguay, 2006. Aktaran: Trindade, s.100-102.

¹³³³ AIHM, Elçi ve Diğerleri/Türkiye davasında, başvurucuların kötü muamele iddialarının savcılık tarafından incelenmediğini bu nedenle idari veya hukuki diğer yolların tüketilmesi gereği bulunmadığını belirtmiştir. AIHM Kararı, Elçi ve Diğerleri/Türkiye, 13 Kasım 2003. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.7.2017).

¹³³⁴ AIHM, Akdivar/Türkiye kararında, kamu görevlileri tarafından suç işlendiği ve malvarlığı değerlerine zarar verildiği iddialarına karşı, ulusal makamların tamamen pasif kalmasını, hiçbir soruşturma açmamasını özel koşullar olarak değerlendirmiştir. Bu durumlarda ispat yükü yer değiştirmekte ve devlet hangi önlemleri aldığını ispatlamalıdır. AIHM Kararı, 16 Eylül 1996, par 66-69. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 14.7.2017).

varlığını ortaya koyan inandırıcı kanıtlar sunması gerekmektedir. Yerel hukuk sistemlerinde, teorik olarak mevcut bulunan ancak uygulamada herhangi bir netice sağlamayan iç hukuk yollarının tümü belirtilen duruma örnek teşkil etmektedir.¹³³⁵

4.Başvuruda Belirtilen Şikâyetlerin Özü İtibariyle Daha Önce İleri Sürülmesi

Gerekliliği

Bir başvuruda kanunun öngördüğü başvuru yollarının tüketilmiş kabul edilebilmesi için bireysel başvuruda ileri sürülen şikâyetlerin en azından özü itibarıyla tüketilen başvuru yolları önünde ileri sürülüp bu hususta dikkatlerin çekilmesi zorunludur. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olması nedeniyle AYM daha önce çözümlenememiş temel hak ihlallerini ele almakla görevlidir.¹³³⁶ Bu nedenle, başvuru temel hak ihlali iddiasını AYM önüne taşımadan önce diğer makamlar önünde özü itibariyle ileri sürmelidir.¹³³⁷ Bu şekilde, ilgili makamlara öncelikle ihlal

¹³³⁵ Almanya uygulamasında, içtihat yoluyla geliştirilmiş genel prensip uyarınca, üç koşuldan birinin varlığı halinde Alman Federal Mahkemesi başvurunun kabulü için yargı yollarının tüketilmesi koşulunu aramamaktadır. Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç beklenmemesi, kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesinin başvuran açısından ağır ve telafisi olanaksız bir zarara yol açacak olması ve son olarak anayasa şikâyetine konu sorunun bir sonuca bağlanması tüm toplumu ilgilendirecek genel bir öneme sahip olması hallerinde Alman Federal Mahkemesi iç hukuk yollarının tüketilmesini bir unsur olarak aramamaktadır.

¹³³⁶ Bkz. Aynı yönde, White, Ovey, s.35, Ural, s.136, Ergül, s.71.

¹³³⁷ AYM bir kararında, başvurunun Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı dava sonucunda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna dair şikâyetini incelemiştir. Mahkeme, başvurunun ilgili ilk derece mahkemesinin kararının bozulması amacıyla temyiz ve karar düzeltme taleplerinde bulunurken vekâlet ücreti yönünden bir talepte bulunmadığını, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediğini belirtmektedir. Bkz. AYM Kararı, 2013/6314(Tayyibe Özkantaş), par.38-41.AYM bir başka kararda ise başvurunun, Mahkemece hükmedilen tazminat ve alacaklara en yüksek banka mevduat faizinin uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetini incelemiştir. Mahkeme kararda şu ifadelerde bulunmuştur: Her ne kadar, mülga 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde kıdem tazminatının en yüksek banka mevduat faiziyle tahsiline karar verilmesi gerektiği hüküm altına alınmışsa da başvuru, ıslah dilekçesinde faiz talebinde bulunmadığından, kanun gereği taleple bağlı olan Mahkemece, ıslahla artırılan miktara faiz uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, başvurunun ıslah dilekçesindeki talebine uygun olarak karar verildiği görülmektedir. Başvuru bu anlamda, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak yargılama sırasında talepte bulunmadığı için yargısal yollar usulünce tüketilmemiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/7204 (Mümin Meriç), par.38-39. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.07.2016).

iddialarını ele alma ve çözüm getirme imkânı sunulmalıdır. Başvurucunun, ihlal iddiasında bulunduğu temel hakkı doğrudan doğruya ifade edebileceği gibi, bu hakkın düzenlendiği Anayasa hükmünü veya AİHM hükmünü ifade etmesi de yeterli olacaktır.¹³³⁸ Örneğin, bir idari işlem nedeniyle temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia eden kimse idari yargı mercileri önünde yürütülen yargılamalar esnasında bu durumu ve dayanağı temel hakları da mahkemenin bilgisine sunmalıdır. Başvurucu, şikâyetlerini ayrı ayrı dile getirmek durumundadır. Bireysel başvuruda, başvurucunun başvuru yollarında ifade etmediği şikâyetler bakımından başvuru yolları tüketilmemiş kabul edilecektir.¹³³⁹ AYM kararlarında belirtildiği üzere, olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar¹³⁴⁰ AYM önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de AYM'ye sunulamayacaktır.¹³⁴¹ Mahkeme bir kararında açıkça, başvurucunun bireysel başvuruya konu edilen şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürmeksizin ilk defa AYM önünde dile getirdiğini, bu itibarla, iddia ettiği hak ihlalini düzeltme imkânını yargısal makamlara tanımaksızın

¹³³⁸ AİHM, Glasenapp/Almanya kararında bu konuyu inceleme imkânı bulmuştur. Yerel makamlar, başvuranın AİHS'nin ifade hürriyetine dair 10. Maddesini ifade etmediği gibi, Alman iç hukukunda ifade hürriyetini koruyan StGG 5. Maddesini de dile getirmediğini başvurunun kabul edilemez olduğunu iddia etmişlerdir. AİHM, başvuranın ilgili maddeleri açıkça ifade etmese bile, özü itibarıyla şikâyetini sunduğunu belirterek itirazı reddetmiştir. Bkz. Szymczak, s.260.

¹³³⁹ Bkz. AİHM Kararı, A ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 19 Şubat 2009, par.122. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.07.2016).

¹³⁴⁰ AYM, bir kararında başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açmış olduğu davasının kısmen kabul edildiği ve faize hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun faize ilişkin ilk derece mahkemeleri önünde herhangi bir talebi olmadığını, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmiş kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/4785 (Hakan Çoşkun), par.28-32. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2016).

¹³⁴¹ AYM Kararları, 2012/946 (Bayram Gök), par.20, 2013/3689 (Mustafa Sıtkı Özkaya), par.32-35, 2014/2496 (Adnan Güzel), par. 73-74, 2013/614(Murat İslamoğlu), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2016).

başvuruda bulunduğunu belirterek, şikâyeti başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹³⁴²

AIHM uygulamasında da iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacına uygun olarak ihlal iddiaları Mahkeme önüne taşınmadan önce yerel makamlar önünde ifade edilmelidir. Mahkeme, buna karşın bu iddianın her zaman açık bir şekilde sunulmasının gerekli olmadığını, ihlalin özü itibariyle ifade edilmesinin yeterli olacağını belirtmektedir.¹³⁴³ Taraf devletlerin iç hukukları gereği AIHS'yi doğrudan uygulama kabiliyetini haiz olsa veya yerel mahkemelerin re'sen AIHS'yi dikkate alma yükümlülükleri bulunsa dahi, başvuru yollarının ihlal iddialarını özü itibariyle yerel makamlar önünde ifade etmeleri gereklidir.¹³⁴⁴ Başvurucunun mutlaka şikâyeti ile ilgili olarak AIHS hükümlerine atıf yapması gerekmemektedir.¹³⁴⁵ İç hukukta yer alan benzer düzenlemelere atıf yapması veya mevzuata atıf yapmaksızın şikâyetini ifade etmesi yeterli görülmektedir.

¹³⁴² AYM Kararı, 2013/1145 (Metin Polat), par.22-25, 2014/12874 (Abdullah Gencer), par.26, 2014/6974 (Avni Destici), par.25, 2014/5335 (Mesut Karabudak), par.19, 2014/2021 (Coşkun Aktürk ve Diğerleri), par.25, 2014/1725 (Veysel Doğan), par.46, 2014/1024 (Şariye Aslan), par.33, 2013/7204 (Mümin Meriç), par.38-39, 2013/8613 (Adnan Keskin), par.47-49. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2016).

¹³⁴³ Bkz. AIHM Kararları için, Flandin/Fransa 28 Kasım 2008, par.47, Adalı/Türkiye, 31 Mart 2005, par.188. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 11.07.2016).

¹³⁴⁴ Lanter, s.65, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surret, s.848, Puéchavy, s.1301.

¹³⁴⁵ AIHM uygulamasında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, başvuru yollarının dikey olarak tüketilmesi ve yatay olarak tüketilmesi olarak iki gerekliliği içermektedir. Dikey olarak tüketme, hiyerarşik olarak sıralı başvuru yollarının tamamının tüketilmesi anlamına gelmektedir. Yatay olarak tüketme ise iç hukuk makamları önünde özü itibariyle şikâyetlerin ifade edilmesi anlamına gelmektedir. Bkz. Puéchavy, s.1301.

5.Tüketilmesi Gerekli Yargısal Yollar İçin Öngörülen Usul Kurallarına Uyma Zorunluluğu

Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, hukuk sisteminde öngörülen usul kurallarına riayet edilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle her durumda usule ilişkin koşullara ve sürelerle uymak gerekmekte; başvurucunun hukuk yollarını tüketmeye çalıştığı, ancak kendi ihmali nedeniyle usul gerekliliklerini yerine getiremediği hallerde başvuru, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmektedir.¹³⁴⁶ Ancak, mevzuatta öngörülen usul kurallarına uyulmamış olmasına rağmen yetkili makamlar yine de başvuruyu esastan incelemiş ise artık başvuru yollarının tüketilmediğinden söz edilemeyecektir. Her durumda başvurucunun AYM önüne taşıdığı şikâyetini, ilk olarak mevzuatın öngördüğü tüm usuli kurallara uyarak yetkili idari makamlara ve adli mercilere iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunmuş, ayrıca bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekmektedir.¹³⁴⁷

Bu kural, başvurucunun dava ve temyiz sürelerine uyma yükümlülüğü konusunda belirgin hale gelmektedir. Örnek olarak, başvurucunun kanunda öngörülen temyiz sürelerine riayet etmemesi nedeniyle, temyiz talebinin esas incelemesi yapılmaksızın sadece bu nedenle usulden reddedilmesi halinde başvuru yolları tüketilmemiş kabul

¹³⁴⁶ AYM Kararı, 2013/3667, (Emel Kaynar ve Diğerleri) par.45. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2016).

¹³⁴⁷ AYM, bireysel başvuruya ilişkin bir kararda, başvurucunun, usule uygun olmayan şekilde yaptığı karar düzeltme talebine ait dilekçe hakkında önce dilekçenin reddine ve ardından yenilenen dilekçede de aynı hatanın farklı bir biçimde yapılması nedeniyle karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddine karar verilmiş olması durumunda, başvurucunun olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmemiş olması olarak kabul etmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/5028 (Hilal Özkök (2)), par.28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2016).

edilecektir.¹³⁴⁸ Çünkü bu durumda başvuru, kanunun kendisine ihlali giderme konusunda tanıdığı yargısal bir başvuru yolunu kendi kusuru ile kullanmaktan imtina edilmiş sayılmaktadır. Ancak, başvuru yollarının tüketilmiş olmasına dair usul kuralı yorumlanırken, kişilerin mahkemeye erişim hakkına hâlel getirecek bir yorumun benimsenmesinden de kaçınılmalıdır.¹³⁴⁹ Bireysel başvuruya konu bir olayda, başvuru idari işlem aleyhine açmış olduğu iptal davası, idare mahkemesine sunmuş olduğu dilekçenin 2577 sayılı İYUK'nın 3. ve 5. maddelerinde belirlenen şekillerde düzenlenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. AYM başvuru idari işlem aleyhine ileri sürdüğü şikâyetini yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeden, yani kanunda öngörölmüş yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunması nedeniyle, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹³⁵⁰ İlgili başvuru yollarının tüketilmemesi derece

¹³⁴⁸ AYM bireysel başvuruya ilişkin bir kararında, “başvurucunun temyiz talebinin, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği dikkate alındığında başvuru idari işlem aleyhine açmış olduğu iptal davası, idare mahkemesine sunmuş olduğu dilekçenin 2577 sayılı İYUK'nın 3. ve 5. maddelerinde belirlenen şekillerde düzenlenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. AYM başvuru idari işlem aleyhine ileri sürdüğü şikâyetini yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeden, yani kanunda öngörölmüş yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunması nedeniyle, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Bkz. AYM Kararı, 2013/7025 (Yüksel Keskin), par. 26-27. AYM bir başka kararda, başvuru idari işlem aleyhine açmış olduğu iptal davası, idare mahkemesine sunmuş olduğu dilekçenin 2577 sayılı İYUK'nın 3. ve 5. maddelerinde belirlenen şekillerde düzenlenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. AYM başvuru idari işlem aleyhine ileri sürdüğü şikâyetini yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeden, yani kanunda öngörölmüş yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunması nedeniyle, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. AYM Kararları, 2013/3449 (Çağdaş Mühendislik Ltd. Şti), par.49-50, 2014/505 (Özlem Türkeş), par.32-35. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.07.2016).

¹³⁴⁹ AYM Kararı, 2013/9352 (Abdullah Akyüz), par.29. AYM, bu kararda ayrıca şu ifadelerde bulunmaktadır: Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için usule ilişkin belli şartların öngörölmesinin, doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açacağı söylenemez. Yine de mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hâlel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörölmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine davaların yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2016).

¹³⁵⁰ AYM Kararı, 2013/6833 (Ömer Topuz), par.35. AYM benzer bir kararda başvuru idari işlem aleyhine açmış olduğu iptal davası, idare mahkemesine sunmuş olduğu dilekçenin 2577 sayılı İYUK'nın 3. ve 5. maddelerinde belirlenen şekillerde düzenlenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. AYM başvuru idari işlem aleyhine ileri sürdüğü şikâyetini yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeden, yani kanunda öngörölmüş yargısal başvuru yollarının tamamını tüketmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunması nedeniyle, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. AYM Kararı, 2013/3735 (Gürcan

mahkemelerinin hatasından kaynaklanıyorsa sorumluluk başvuruca
yüklenilmeyecektir.¹³⁵¹

AIHM uygulaması da benzer yöndedir. Başvurucunun, iç hukukun öngördüğü usul kurallarına uymaması veya bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle ihlali gidermeye elverişli bir iç hukuk yolunu tüketmediği durumlarda, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu kabul edilecektir. Taraf devletler kural olarak, Sözleşme’de düzenlenen temel hakların korunması konusunda tam bir otonomiye sahiptirler. Bu bağlamda, bu temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına hizmet edecek yargılama makamlarının kurulması, yetkilendirilmesi ve yargılama usullerinin belirlenmesi tamamen taraf devletlerin takdirine bırakılmıştır. Başvurucu, iç hukukta kendisine sunulan hukuk mekanizmalarını kullanırken yine iç hukukun öngördüğü tüm usul kurallarına uymakla yükümlüdür.¹³⁵² Bu usul kuralı başvuru için öngörülen bir süre olabileceği¹³⁵³, başvuru dilekçesinde bulunması

Kalaycıoğlu), par.22-24. Mahkeme bir başka kararında, uyumsuzluğun esastan incelenmeyerek husumetin yanlış yöneltildiği tespitine dayalı olarak ret kararı verildiğini başvuruca tarafından açılan davanın esası hakkında derece mahkemelerince bir inceleme yapılmadığı ve husumetin yanlış yöneltildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği dikkate alındığında somut olayda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir.Bkz. AYM Kararı, 2013/7969 (Şükrü Küçük ve Diğerleri), par.46. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2016).

¹³⁵¹ Bir başvuruda, iş kazasında ölen bir işçinin yakınları tarafından başvurucaya tazminat davası açılmıştır. Derece mahkemesi dava boyunca asliye mahkemesi sıfatını kullanmış ve bu sıfatla yasa yolu açık olmak üzere kararı tefhim etmiştir. Ancak kısa bir süre sonra davaya iş mahkemesi sıfatıyla baktığını temyiz süresinin tefhimden itibaren 8 gün olduğunu belirterek kararı tebliği etmiştir. Bu durumdan dolayı başvuruca temyiz süresini kaçırmıştır. AYM bu başvuruda temyiz süresindeki belirsizliğin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. AYM Kararı, 2012/855 (Akif Elektrik Müh.İnş ve Tic. Ltd. Şti.) (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2017).

¹³⁵² Szymczak, s.263, Sudre, Marguénaud, Adriantsimbazovina, Gouttenoire, Gonzalez, Milano, Surrel, s.848, White, Ovey, s.35, Ergül, s.72, Dourneau-Josette (De l’Esprit de la Règle de l’Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.82.

¹³⁵³ AIHM, Ben Salah Adraquie ve Dhaime/İspanya kararında başvurucaların İspanya Anayasa Mahkemesi’ne amparo başvurusunu süresinde yapmamaları ve bu nedenle başvurunun reddini, iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak kabul edilmiştir. Bkz. AIHM Kararı, Ben Salah Adraquie ve

gereken unsurlar¹³⁵⁴, dilekçenin kaleme alınması gereken dil veya diğer başkaca hususlar¹³⁵⁵ olabilmektedir. Başvurucu, ihlali giderme imkânına sahip bir başvuru yolunu kullanırken iç hukukta öngörülen tüm usul kurallarına uymalıdır.¹³⁵⁶ Bu kurallara uyulmadığı için talebin reddedilmesi halinde, AİHM uygulamasında iç hukuk yolları tüketilmemiş kabul edilecektir. Ancak bu kurallara uyulmasına rağmen şikâyetin yerel yargılama makamlarınca kabul edilmesi ve incelenmesi durumunda iç hukuk yolları tüketilmiş kabul edilecektir.

6.Aynı Amacı Taşıyan Başvuru Yollarından Tümünü Tüketme Gerekliliği

Bulunmaması

Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin bir başka mesele müdahale karşısında birden çok alternatif kanun yolunun bulunması durumunda bunlardan her birine başvurulup başvurulmayacağıdır. Başvurucunun, bir ihlal iddiasını gidermeye elverişli birden çok başvuru yoluna sahip olması durumunda, bunlardan birini tüketmesi yeterli görülmektedir.¹³⁵⁷ Kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının

Dhaime/İspanya, 27 Nisan 2000. Bkz. Aynı yönde, AİHM Kararı, Aguado Del Moral/İspanya, 11 Eylül 2001.(AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.06.2017).

¹³⁵⁴ AİHM Agbovi/Almanya kararında, başvurucunun Almanya Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yaptığı sırada kanunda öngörülen şekli unsurlara uymaması ve bu nedenle iç hukukta başvurusunun reddini, iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak kabul etmiştir. Bu davada, Federal Anayasa Mahkemesi, başvurucunun şikâyeti ile ilgili belgeleri bir aylık sürede Mahkeme'ye sunmadığını belirtmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Agbovi/Almanya, 25 Eylül 2006. Desalles/Fransa kararında, Yargıtaya yapılan temyiz başvurusunun süre içerisinde yapılmaması nedeniyle reddini AİHM iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak kabul etmiştir. AİHM Kararı, Desalles/Fransa, 10 Ocak 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 13.06.2017).

¹³⁵⁵ AİHM, Mark/Almanya kararında, boşanma davasından sonra görülen nafaka alacağına ilişkin davada, kanunen başvurucunun avukatla temsili gerekirken, temsil edilmemesi nedeniyle davanın reddi halini iç hukuk yollarının tüketilmemesi olarak kabul etmiştir. AİHM Kararı, Mark/Almanya, 31 Mayıs 2005. Bkz. Aynı yönde, AİHM Kararı, Dürig/Almanya, 20 Mart 2003. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 15.06.2017).

¹³⁵⁶ Lanter, s.64, Puéchavy, s.1300 vd.

¹³⁵⁷ AİHM Günaydın/Türkiye kararında, Hükümetin başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele şikâyetleri nedeniyle savcılığa şikâyetle bulunmadığı itirazını kabul etmemiştir. Mahkeme, başvurucunun kendisi hakkında yapılan soruşturma esnasında birçok kez kamu görevlileri tarafından

AYM bireysel başvuruda AİHM içtihatlarından kaynaklı bu prensibi kullanmıştır. AYM bir kararında bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucudan aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamının tüketilmesinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir.¹³⁵⁸ Ancak AYM'nin bu ilkeyi kullanarak oluşturduğu içtihatların tutarlı olduğu söylenemeyecektir. Yukarıdaki başlıklarda incelendiği üzere şahsa yönelik hakaret iddialarında AYM ceza davası yolunun kullanılmasını yeterli kabul etmemekte ve hukuk davası yoluyla tazmin talebinin de kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Hatta bu türden olaylarda hukuk davası yoluyla tazmine üstünlük atfedilmektedir. Ayrıca mobinge (psikolojik taciz) ilişkin şikâyetlerde de ceza davası yoluna gidilmesi yeterli görülmemiş ve hukuk davası yolunun da tüketilmesi gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu içtihatlar dikkate alındığında AYM'nin tam olarak konu hakkında kriterler koyamadığı düşünülmektedir.

¹³⁵⁸ AYM Kararı, 2013/2355 (S.S.A), par.30, 2013/7443 (Esra Nur Özbey), par.29, 2013/6237 (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik), par.41, 2013/829 (Seyfi Yayla ve Diğerleri), par.51. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.06.2016).

AIHM tarafından incelenen Kozacıoğlu/Türkiye davasında ise, başvuruçuya ait olan ve kültür varlığı olarak kabul edilen evin kamulaştırılması üzerine, başvuruçusu Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde kamulaştırma bedelinin arttırılmasını talep etmiştir. AIHM önüne taşınan şikâyetle davalı hükümet, başvuruçunun kamulaştırma işlemi aleyhine idare mahkemesi nezdinde iptal ve tam yargı davası açma imkânına sahipken bu yolu kullanmadığını belirterek, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. AIHM yapmış olduğu değerlendirmede, başvuruçusu tarafından kullanılan hukuk yolu ile davalı hükümetin kullanılmasını ileri sürdüğü hukuk yollarının pratikte aynı amaca hizmet ettiğini belirterek, hükümetin itirazını reddetmiştir.¹³⁵⁹ AIHM, öz olarak başvuruçunun aynı sonucu hedefleyen ve her durumda daha iyi başarı şansı olacağı kuvvetle muhtemel olmayan birden fazla başvuru yoluna sahip olması durumunda, bu iç hukuk yollarından tümünü kullanmasının gerekmediğini belirtmektedir.¹³⁶⁰

7.Temel Hakların Korunmasına Yönelik Diğer Kurullara Başvurma

Yükümlülüğü Bulunmaması

Türkiye uygulamasında, yargısal fonksiyonu bulunmayan ancak temel hak ve hürriyetlerin korunmasına özgülenmiş idari kurullar bulunmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Meclis Dilekçe ve

¹³⁵⁹ AIHM Kararı, Kozacıoğlu/Türkiye, 19 Şubat 2009, par.40-45, İlhan/Türkiye, 27 Haziran 2000, par.59. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 18.06.2017).

¹³⁶⁰ AIHM, A/ Fransa kararında, başvuruçunun izinsiz olarak telefon görüşmelerinin kaydedilmesi nedeniyle şahsi ceza davasında bulunduktan sonra ayrıca hukuk mahkemelerinde tazminat davası açmanın gerekli olmadığını belirtmiştir. Bkz. AIHM Kararı, A/Fransa, 23 Kasım 1993. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 18.06.2017).

İnsan Hakları İnceleme Komisyonu gibi idari mekanizmalar özellikle insan hakları konularında inceleme yapmak ve temel hak ihlallerini önlemek konusunda yetkilendirilmişlerdir. Bireysel başvuruda, bu idari kurulların hiçbirisi etkili başvuru yolları olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmamaktadır.¹³⁶¹ Ayrıca, bu başvuru yollarının kullanılması neticesinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi de durmayacağı için bu sürenin de kaçırılması tehlikesi ile karşılaşılabilir. Ancak, özellikle bireysel başvuruları kabul etme ve inceleme hakkı bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu ve Meclis Dilekçe Komisyonu açısından durum özellik arz edebilmektedir. Bu kurumlar tarafından verilen kararlar neticesinde, idare tarafından başvurucu lehine yeni bir işlem tesis edilmesi durumunda ya da başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte yeni bir eylemde bulunulduğu takdirde, başvuru bireysel başvuru yargılamasında mağdur sıfatını kaybedebilecektir. Her ne kadar bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli etkili ve mevcut başvuru yolları olarak kabul edilmeseler de aşağıda bu kurullar ve görevleri kısaca incelenecektir.

a. Kamu Denetçiliği Kurumu

Kamu Denetçiliği Kurumu, 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğiyle hukuk sistemine dâhil olmuştur. Kurum özü itibarıyla, yönetenler ile yönetilenler arasında tarafsız bir şekilde çalışan ve ortaya çıkan anlaşmazlıklarda bir çeşit arabulucu görevi üstlenmektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin eylem ve işlemleriyle ilgili halktan gelen şikâyetleri inceleyen ve

¹³⁶¹ Bkz. Aynı yönde AİHM uygulaması için, Puéchavy, s.1303.

gerektiğinde bu eylem ve işlemlerin doğurduğu haksız sonuçları gidermeye çalışan bağımsız bir denetim organıdır.¹³⁶² Uluslararası Barolar Birliği Ombudsman Komitesi tarafından yapılan tanımlamaya göre Kamu Denetçiliği: "Anayasa ile oluşturulan; başında yasama organına karşı sorumlu olan yüksek seviyeli, bağımsız bir bürokratin; hükümet birimleri, memurlar ve çalışanları hakkında ki şikâyetleri alan, şikâyet üzerine ya da re'sen harekete geçen ve araştırma yapan; aksaklıkların giderilmesi için izlenmesi gereken yollar hakkında tavsiyelerde bulunan ve rapor hazırlama yetkisine sahip bir kurumdur."¹³⁶³

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun asıl görevi kamu yönetimi esnasında bireyler arasında oluşacak adaletsiz durumların giderilmesine yardımcı olmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar Kurum'un görev alanı dışında kalmaktadır. Kamu idarelerinin işleyişiyle ilgili olarak ortaya çıkan bireysel şikâyetleri incelemekle yetkili bulunan Kurum'un kanunen bazı durumlar için yetkisi kısıtlanmıştır.

Kurum'un, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re'sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetlere ilişkin başvurular konusunda denetim yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca,

¹³⁶² Kamu denetçiliği ilk olarak 1809'da İsveç'te Anayasa ile kurulan bir denetim sistemidir. İsveç Ombudsmanı kökeninde memurlarca yapılan hatalar konusunda uzmanlaşmış savcı konumundaydı. Daha sonra 1919'da Finlandiya'da uygulanmaya başlanmış ve İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası ilişkilerdeki hareketliliğin etkisiyle de, ombudsman kurumunun varlığı ve başarısı diğer ülkelerin de dikkatini çekmiş ve diğer ülkeler tarafından da uygulanmaya başlanmıştır. Ombudsman kurumu, öncelikle parlamenter demokrasinin yerleştiği ve nüfusu az olan İskandinav ülkelerinde kabul görmüştür. 1967'de İngiltere'de ombudsman kurumunun benimsenmesiyle nüfusu fazla olan ülkelerde bu kurumun işlevsel olabileceği ortaya çıkmıştır. Bkz. H. Usta: *Türkiye'de Ombudsman (Kamu Denetçiliği) Kurumu*, Denetim Dergisi, 2014, s.59, R. Şengül: *Türkiye'de Kamu Yönetimin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum : Kamu Denetçiliği Kurumu*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007, s.127-128.

¹³⁶³ N. E. Holm: *The Ombudsman-Gift from Scandinavia to the World\ The Danish Ombudsman*, Copenhagen, DJOF Publishing, 1995, s.13. Aktaran: Ural, s. 87.

yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olan başvurular da inceleme konusu yapılmamaktadır. Belirtilen istisnalar dışındaki idarenin her türlü iş ve işlemleri için gerçek ve tüzel kişiler, ayrıca kamu görevlileri de Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurabilirler. ¹³⁶⁴

Kurum'a başvuruda bulunulabilmesi için, 2577 sayılı İYUK'da öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilmektedir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilmektedir. Kurum'a başvuru, doğrudan yapılabildiği gibi, illerde valilikler, ilçelerde ise kaymakamlar aracılığıyla yapılabilmektedir. Kurum'a başvuru süresi, kişinin şikâyetçi olduğu idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden ya da şikâyetçi olunan idare altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı aydır. Başvuru üzerine, yapılan inceleme neticesinde kurum varsa önerilerini ilgili kuruma ve başvurucuya tebliğ etmektedir. Başvurunun dava açılma süresi içerisinde yapılması, işlemeye başlamış olan dava süresini

¹³⁶⁴ Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen kararlarda uluslararası sözleşmelerin hükümleri de tartışılmış ve bu düzenlemelere atıflar yapılmıştır. Bir başvuruda, şikâyet başvurusu, ailesinden uzak bir bölgeye sevk edildiğini ve ailesine yakın bir yere nakli konusundaki taleplerinin reddedildiğini, bulunduğu ceza infaz kurumunda orantısız güç kullanıldığını ve can güvenliğinden endişe ettiğini, ayrıca sağlık sorunları bulunduğunu belirtmiş ve ailesinin bulunduğu yakın bir cezaevine nakil talebinde bulunmuştur. Kararda, şikâyet AİHS'nin özel hayat ve aile hayatının korunması başlıklı 8. maddesi, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin tutuklu haklarına dair 10. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Hatta konu hakkında benzer başvuruları inceleyen AİHM'nin Vintman/Ukrayna, Ouinas/Fransa kararlarında atıf yapılmıştır. Bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Kararı, Şikâyet No:2016/107, Karar Tarihi: 29/09/2016. Bkz. Benzer Kararlar, . Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları, Şikâyet No:2015/5629, Karar Tarihi: 23/08/2016, Şikâyet No:2015/5756, Karar Tarihi: 14/06/2016.

durdurmaktadır. Başvurunun reddi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlamaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu, re'sen veya şikâyet üzerine harekete geçerek, gerekli incelemeler neticesinde tavsiye niteliğinde kararlar vermektedir. Kurum tarafından verilen kararların hukuken bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kurum'un etkili olarak faaliyet gösterdiği ülkelerin birçoğunun az nüfuslu ve eğitim düzeyi yüksek ülkeler olduğu gözlemlenmektedir. Hukuken bağlayıcılığı bulunmayan kararların bu oranda etkili olduğu ülkelerde, kamusal farkındalığın üst düzeyde bulunması ve verilen kararların medya yoluyla kamuoyu oluşturmada etkin olduğu görülmektedir. Kamu Denetçiliği Kurumu'na kimi ülkelerde bulunmasına karşın, Türkiye uygulamasında bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmamıştır. Doktrinde, Kurum'a bu yönde bir hakkın verilmesinin ilerde gerçekleşecek olası ihlallerin önlenmesi bakımından yerinde olacağını belirten bir görüş bulunmaktadır.¹³⁶⁵

b. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

12 Nisan 2001 tarihinde 4643 sayılı Kanun'la¹³⁶⁶ Başbakanlık Merkez Teşkilâtı Kanunu'nda değişiklik yapılarak Başbakanlık “İnsan Hakları Başkanlığı” kurulmuştur. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmak ve İnsan Hakları Başkanlığı'nın yerine geçmek üzere, 21.06.2012 tarih ve

¹³⁶⁵ Bkz. Çoban (Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu), s.18-19, Nalbant (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru*), s.50.

¹³⁶⁶ Kanun'un tam ismi şu şekildedir: Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü İle Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuştur.¹³⁶⁷ 20.04.2016 tarih ve 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nuyla Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun yerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.

Kamu tüzel kişiliğine ve ayrıca idari, mali özerkliğe sahip olan yapılanma bir başkan biri ikinci başkan olmak üzere toplam on bir üyeden müteşekkil bir Kurul tarafından idare edilmektedir. Kurul'un çalışma usulü ilgili Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmektedir. Kanun'un 1. maddesinde Kurum'un amacı şu şekilde ifade edilmiştir: insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Kanun ile birbirleriyle bağlantılı üç alanın; insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, ayrımcılıkla mücadele ve eşit muamele hakkı, işkence ve kötü muameleyle karşı mücadelenin tek bir kurumsal çatı altında toplanması amaçlanmıştır.¹³⁶⁸ Kanun'un 9. maddesinde Kurum'un görevleri maddeler halinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bu madde de öz olarak yukarıda belirtilen alanlarda çalışmalar yapmak Kurum'un görevi olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 9/1-i bendi uyarınca Kurum özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması

¹³⁶⁷ Ural, s.90.

¹³⁶⁸ Z. Odyakmaz, B. Keskin, Y. Deniz: *6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir değerlendirme*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 7, 2016, s.733.

kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmektedir. Ayrıca Kanun'un 17. maddesi uyarınca ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kurum'a başvurabilmektedir. Kanun'un 25. maddesi uyarınca Kurum ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari yaptırım olarak para cezasına hükmedebilmektedir.

c.Meclis Dilekçe Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu

Dilekçe Komisyonu, 1982 Anayasası'nın 74. maddesinde düzenlenmiş bulunan dilekçe hakkının kullanılmasına imkân tanımak üzere kurulmuştur. 01.11.1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da bu hakkın kullanılmasına ilişkin ilke ve kurallar düzenlenmiş bulunmaktadır. Düzenlemeyle Türk vatandaşlarının ya da Türkiye'de yaşayan yabancıların, kendileri ya da kamuyla ilgili her türlü istek ve şikâyetlerini TBMM'ye ya da diğer idari makamlara iletebilmeleri bir hak olarak ortaya konulmuştur.¹³⁶⁹ Bu kanun, kamu görevlileri de dâhil tüm bireylere adli ve idari yargılama makamlarından bağımsız olarak talep ve şikâyetlerini meclise sunma olanağı tanımaktadır.¹³⁷⁰ 3071 sayılı Kanun'un 8.

¹³⁶⁹ Şengül, s.130-131, Ural, s.85.

¹³⁷⁰ Dilekçe Komisyonunca yapılan denetim; soru, gensoru, Meclis araştırması ve genel görüşme gibi siyasi denetim faaliyetinin bir türü olarak düşünülebilir. Meclis, yasa yapma organları aracılığıyla vazettiği ve bağlayıcı olan kuralların (kanunların) doğru uygulanmasını, bizzat kendisi gözetmekte, yaptığı denetimle koymuş olduğu kuralların arkasında durduğunu göstermektedir. Ülkemizde kuralların kendisinden çok doğru uygulanmasında sorunlar yaşandığı düşünülürse, uygulamadaki hukuka aykırılıkları ortaya çıkarmaya talipli Dilekçe Komisyonunun önemi ortaya çıkmaktadır. Bkz.

maddesi uyarınca TBMM'ye gelen dilekçelerin Komisyon tarafından 60 gün içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir.¹³⁷¹

Yine TBMM adına inceleme yetkisi bulunan İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 5.12.1990 tarih ve 3686 sayılı İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Kanunu hükümleri doğrultusunda kurulmuştur. Görev kanunu uyarınca İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukuk metinlerinde koruma altına alınan haklara ilişkin dünyada ve Türkiye'de yaşanan gelişmeleri izlemek, başvuruları değerlendirmek ve uygulamayı geliştirmekle görevlendirilmiştir.

8.İç Hukukta Oluşturulan Tazmin Komisyonları

Kural olarak, tüketilmesi gerekli başvuru yollarının AYM'ye başvurulduğu anda mevcut ve ulaşılabilir olması gerekmektedir. Başvuru yapıldığı sırada mevcut bulunmayan bir başvuru yolunun, başvuru yapıldıktan sonra ihdas edilmesi durumunda başvurucunun bu yeni hukuk yoluna başvurması gerekmemektedir.

Ancak AİHM başvuru yollarının tüketilmesi kuralının esnek yorumlanması gerektiği kuralından hareketle ve artan iş yükünün Mahkeme'nin sağlıklı ve verimli olarak işleyişini engelleme riskini de göz önünde bulundurarak başvuru yapıldıktan sonra taraf devletlerin iç hukuklarında kanunlarla ihdas edilen başvuru yollarının da

Meclis Denetim Yollarından Biri Olarak Dilekçe Komisyonunun Çalışmalarının Niteliği, Erişim Tarihi: 03.03.2016, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/dilekce/komisyon_hakkinda.htm#5

¹³⁷¹ Ş. İba: Parlemonto Hukuku, 4. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 2010, s.217-218.

tüketilmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹³⁷² AİHM içtihadının AYM tarafından bireysel başvuruda da takip edildiği gözlemlenmektedir.

Türkiye uygulamasında, kanunlarla ihdas edilen üç ayrı tazminat komisyonu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Komisyon)'dur. İkincisi 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile kurulan Zarar Tespit Komisyonları'dır. Son olarak 23.07.2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile (OHAL KHK'sı) OHAL kapsamında Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur.¹³⁷³

a. 6384 sayılı Kanun ile Kurulmuş İnsan Hakları Tazminat Komisyonu

AİHM, 20 Mart 2012 tarihli Ümmühan KAPLAN/Türkiye pilot kararında, hâlihazırda Mahkeme önünde derdest olan ve bireysel başvurunun yürürlüğe gireceği 23 Eylül 2012 tarihinden önce kaydedilmiş olan uzun yargılama şikâyetine yönelik başvurular hakkında Türkiye'de yeterli ve uygun tazmin sunan etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesi gerekliliğini belirtmiştir.¹³⁷⁴ Bu kararın bir sonucu olarak

¹³⁷² AİHM uzun yargılama şikâyetlerine ilişkin İtalya'da oluşturan başvuru yolunu etkili ve tüketilmesi gerekli olarak kabul etmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Predit Anstalt/İtalya, 14 Mart 2002. Yine Polonya'da mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin yasa ile oluşturulan iç hukuk yolunun tüketilmesi gerekli olduğu belirtilmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Michalak/Polonya, 1 Mart 2005. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 22.06.2017).

¹³⁷³ Bkz. 23/07/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete için <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170123-4.htm>.

¹³⁷⁴ Bu başvuruda AİHM başvurucunun babası tarafından 1970 tarihinde Manavgat Kadastro Mahkemesi'ne açılan tapu tescilinin iptali davasının hâlihazırda derdest olmasına ilişkin şikâyeti

sürdürülen çalışmalar kapsamında, 6384 sayılı “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Tasarısı” hazırlanmış ve 9 Ocak 2013 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek yasalaşmış, 19 Ocak 2013 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe¹³⁷⁵ girmiştir.¹³⁷⁶ Bu kanun ile AYM’ye bireysel başvuru imkânından yararlanamayacak olan, yargılamalarının makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç ya da eksik icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddiasıyla geçmişte AİHM’ye başvuran vatandaşların, AİHM tarafından bir karar verilmesine gerek kalmadan, varsa mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik etkin bir sistem getirilmesi amaçlanmıştır. Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye kararında AİHM, kurulan yeni Komisyon’un tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir.¹³⁷⁷

incelemiştir. Başvurucu babasının ölümünden sonra Kadastro Mahkemesi önündeki yargılamaya taraf olarak katılmış ve AİHM’ye AİHS’nin 6. maddesinde korunan yargılamanın makul sürede neticelendirilmesi hakkının ihlali iddiası ile başvurmuştur. AİHM bu kararda farklı yerel mahkemeler önündeki davaların süresinin aşırı uzun olmasından ve bu durumun AİHS’nin 6 § 1. maddesi tarafından konulan “makul süre” gereğine karşılık vermemesi nedeniyle Türkiye aleyhine yöneltilen çok sayıda başvuru olduğunu belirtmiştir. Mahkeme Daneshpayeh/Türkiye başvurusunda belirttiği üzere bu tür ihlallerin uzun yıllardan beri tekrar ettiğini; Türk hukuk sisteminde yapısal ve sistematik bir sorun teşkil ettiğini ve bu ihlal iddialarını ileri sürebileceği etkili hukuk yollarının da bulunmadığını belirtmiştir. Bkz. AYM Kararları, Ümmühan Kaplan/Türkiye, 20 Mart 2012, Daneshpayeh/Türkiye, 16 Temmuz 2009, par.26-38. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 23.06.2017).

¹³⁷⁵ 6384 sayılı Kanun’un 10. maddesinde, Komisyona müracaatın şekli ve süresine ilişkin 5. maddesinin Kanun’un yayımından 1 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Komisyon 20 Şubat 2013 Çarşamba gününden itibaren başvuruları kabul etmeye başlamıştır. Başvurular 20 Şubat tarihinden itibaren altı ay içerisinde yapılmalıdır. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebileceklerdir.

¹³⁷⁶ AYM, uzun yargılama şikâyetine ilişkin bir başvuruda ihdas edilen Tazminat Komisyonu’nun sadece AİHM’ye yapılan başvurular açısından yeni bir başvuru yolu oluşturduğu, ancak somut başvuruda böyle bir durum olmaması nedeniyle etkili bir başvuru yolunun olmadığını kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2012/13 (Guher Ergun ve Diğerleri), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 24.06.2017).

¹³⁷⁷ AİHM Kararı, Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye, 6 Mart 2013. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 24.06.2017).

Belirtilen kanunla birlikte Komisyon, öncelikle ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla ve 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla AİHM'ye yapılmış başvurulara bakmakla görevlendirilmiştir. 10 Şubat 2014 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'nın 16 Mart 2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanması ile birlikte, Komisyon'un yetki alanı genişletilmiştir.¹³⁷⁸ Bakanlar Kurulu kararı ile **a-** 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre yapılan kamulaştırma veya irtifak hakkı tesislerinde uzun yargılama ve enflasyonun etkisiyle kamulaştırma veya irtifak hakkı bedelindeki değer kaybının telafi edilmediği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **b**-ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin yaptırımlarına karşı [AİHM'ye] yapılan başvurular ve 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na göre incelenen itirazlarda savunma hakkının kısıtlandığı iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **c**-ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında dil kullanıldığı gerekçesiyle haberleşme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **d**-ceza infaz kurumlarında Türkçe dışında yazılan mektup ve benzeri iletilerin kurum idaresi tarafından alınmadığı veya gönderilemediği gerekçesiyle haberleşme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular ve ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların

¹³⁷⁸ 6384 sayılı Kanun'un 2/2. maddesinde AİHM'nin yerleşik içtihatları doğrultusunda ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, Adalet Bakanlığınca teklif edilecek diğer ihlal alanları bakımından da Bakanlar Kurulu kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir. "hükmü yer almıştır. Bakanlar Kurulu Kararı bu maddeye istinaden alınmıştır.

yararlanmak istedikleri süreli ve süresiz yayınların değişik gerekçelerle engellendiği iddiasıyla AİHM'ye yapılan başvurular açısından Komisyon yetkilendirilmiştir.

Komisyon'un görev alanına dâhil edilen bu yeni ihlal alanlarına ilişkin 23 Mart 2013 tarihinden önce AİHM önünde derdest başvurusu olanlar ile makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak 23 Mart 2013 tarihinden önce AİHM'ye başvuranların, Bakanlar Kurulu kararının yayımından itibaren 6 ay içinde ya da AİHM'nin kabul edilmezlik kararının tebliğinden itibaren 1 ay içinde Komisyon'a başvurabilecekleri belirtilmiştir. Böylelikle Komisyon'un zaman bakımından yetkisi 23 Eylül 2012 tarihinden 23 Mart 2013 tarihine çekilerek altı ay genişletilmiştir.

9 Mart 2016 tarih ve 2016/8509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4. maddesi gereğince İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun yetki kapsamı bir kez daha genişletilmiştir. Bu madde uyarınca Komisyon; **a**-orman olduğu gerekçesiyle veya 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanunu'nun 2/B maddesinin uygulanması nedenlerine bağlı olarak tapu kaydının iptal edilmesi veya kadastro tespiti ya da orman kadastro sonucu tapulu taşınmazın ormanlık alanda olduğunun tespit edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **b**-kıyı-kenar çizgisi içerisinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptal edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **c**- taşınmazın imar planında kamu hizmetine tahsis edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **d**- ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere verilen disiplin yaptırımları üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM'ye] yapılan başvurular, **e**- ceza infaz kurumlarında Türkçe yazılan mektup veya benzer

iletilerin ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınmaması veya gönderilmemesi üzerine özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla [AİHM’ye] yapılan başvurulara da bakmakla görevlendirilmiştir.

Komisyon, Adalet Bakanı tarafından hâkim-savcı sınıfından atanan dört üye ile Maliye Bakanı tarafından maliye personeli arasından atanan bir üye olmak üzere beş kişiden oluşmaktadır. Komisyon müracaatların esası hakkındaki kararını AİHM’nin konu hakkındaki emsal kararlarını göz önünde bulundurarak dokuz ay içerisinde vermek zorundadır. Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilecektir. Komisyon kararını yerinde görmeyen Bölge İdare Mahkemesi, işin esası hakkında kesin olarak karar verebilecektir. Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Adalet Bakanlığı tarafından ödenecektir.

Bireysel başvuruya konu bir olayda, başvuru hakkında verilen meslekten ihraç kararının iptali nedeniyle yürütülen davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle AYM’ye başvuruda bulunmuştur. AYM, başvuru hakkında bu olay nedeniyle daha önce AİHM’ye başvurduğunu, AİHM’nin başvuru hakkında yargılamanın uzunluğuna dair şikâyetini *Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye* kararına atıfla 6384 sayılı Kanun ile kurulmuş olan Tazminat Komisyonu’na başvurulması gerektiği gerekçesiyle kabul edilmez bulunduğunu, ancak başvuru hakkında belirtilen hukuk yollarını tüketmediğini belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹³⁷⁹ AYM bir başka kararında ise, lehine verilen mahkeme kararının geç icrası nedeniyle yapılan

¹³⁷⁹ AYM Kararı, 2014/192 (Adil Özer), par.28-30, 2014/176 (İbrahim Halil Yahli), par.15-19. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.06.2017).

başvuruda başvurunun mağdur sıfatının bulunmadığını belirtmiştir. AYM, 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından mahkeme kararının geç icra edilmesi nedeniyle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini ve bu ihlal sebebiyle talep edilen tazminat tutarının tamamının başvurucuya ödenmesine karar verildiğini, mahkeme kararının geç icra edilmesiyle ortaya çıkan ihlalin gideriminin sağlanması ve bundan dolayı ihlalin güncelliğini yitirmesi nedenleriyle bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurunun mağdur statüsünün bulunmadığını belirtmiştir.¹³⁸⁰ Dolayısıyla, AYM bireysel başvuruda İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na başvuru neticesinde hükmedilen tazminatı ihlal iddiasının giderimi için yeterli kabul etmektedir.

İnsan Hakları Tazminat Komisyonu yukarıda belirtilen görev alanlarıyla ilgili olarak AİHM'ye 23/03/2016 tarihinden önce yapılmış ve henüz davalı hükümete yani Türkiye'ye tebliğ edilmemiş başvuruları ele almakla görevlendirilmiştir.¹³⁸¹ Bu nedenle AYM'nin bireysel başvuruları incelemeye başladığı tarih olan 23/09/2012 tarihinden sonra İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nun görev alanına giren tüm konulara ilişkin temel hak ihlali iddiaları nedeniyle bu Komisyon'a başvurulması gerekliliği bulunmamaktadır. Bu konulardaki ihlal iddiaları da başvuru yollarının tüketilmesi kuralı gereğince öncelikle ihlali gidermeye elverişli derece

¹³⁸⁰ AYM, 2013/9786 (Meryem Alkurt), par.41. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.06.2017). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.06.2017).

¹³⁸¹ AYM, uzun yargılama şikâyetine ilişkin bir başvuruda ihdası yasa ile öngörülen Tazminat Komisyonu'nun sadece AİHM'ye yapılan başvurular açısından yeni bir başvuru yolu olarak planlandığını, ancak mevcut durumda Komisyonun henüz kurulmadığını dolayısıyla bu aşamada etkili bir başvuru yolunun olmadığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2012/13 (Güher Ergun ve Diğerleri), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.06.2017).

mahkemelerinde ileri sürülmeli ve son olarak AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmalıdır.

b. 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile Kurulan Zarar Tespit Komisyonları

Özellikle 1990'lı yıllarda terör eylemlerinin yoğun yaşandığı Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde sıklıkla bireylerin ikamet ettikleri köylerden ayrılmak zorunda kaldıkları görülmüştür.¹³⁸² Bu bireylerin AİHM'ye yaptığı başvurular Mahkeme önünde önemli ölçüde iş yükü oluşturmuştur.¹³⁸³ AİHM Doğan ve Diğerleri/Türkiye davasında, terör eylemleri nedeniyle köy boşaltmalarının Türkiye'de sistematik ve yapısal sorun haline geldiğini belirtmiştir. Terörle mücadele esnasında kişilerin can ve mal güvenliğine aykırı eylemlerde bulunulması halinde idarenin kusuruna bağlı olarak tazmin gerekmektedir.¹³⁸⁴ Bu tür zararların tazmin edilmesi için herhangi bir

¹³⁸²“Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da Boşaltılan Yerleşim Birimleri Nedeniyle Göçe Eden Yurttaşlarımızın Sorunlarının Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Tespit Edilmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu” raporunda 1993-1994 yıllarında bu bölgede toplam 905 köyün, 2523 mezranın boşaltıldığı belirtilmektedir. Bkz. İstanbul Milletvekili Algan Hacaloğlu ve 9 Arkadaşının, Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da Boşaltılan Yerleşim Birimleri Nedeniyle Göç Eden Yurttaşlarımızın Sorunlarının Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Tespit Edilmesi Amacıyla Anayasanın 98 inci, İçtüzüğü’nün 104 ve 105 inci Maddeleri Uyarınca Bir Meclis Araştırması Açılmasına İlişkin Önergesi ve (10/25) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Dönem 20, Yasama Yılı 3,1996, s.13, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem20/yil01/ss532.pdf>.

¹³⁸³ AİHM Kararları, Nuri Kurt/Türkiye, 29 Kasım 2005, Selçuk ve Asker/Türkiye, 24 Nisan 1998, Menteş ve Diğerleri/Türkiye, 28 Kasım 1997. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.06.2017).

¹³⁸⁴ İdarenin sorumluluğu kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Kusur sorumluluğu gereğince idarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hizmetin kötü işlemesi, hiç işlememesi veya geç işlemesinden dolayı meydana gelen zararlardan dolayı sorumluluk söz konusudur. Kusursuz sorumluluk, idarenin kamu hizmetlerini yürütürken, doğrudan idarenin kusuruna dayanmaksızın ortaya çıkan zararların, idari eylem veya işlem ile zarar arasında nedensellik bağı kurulması şartıyla ortaya çıkmaktadır. Kusursuz sorumluluk risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Bunun yanı sıra bireylerin bir toplumda yaşamaları nedeniyle zararlara maruz kalmaları durumunda üçüncü bir kusursuz sorumluluk ilkesi söz konusu olacaktır. Sosyal risk olarak belirtilen bu ilke uyarınca, ortaya çıkan zararların sonuçlarıyla ilgili olarak nedensellik bağı aranmamaktadır. Bkz. B. Ayturan: *5233 Sayılı Yasa Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip*

kanuna ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak AİHM'nin konu hakkındaki içtihatları da dikkate alınarak 17 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilen 5233 sayılı Kanun ile idarenin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının, devletin bir kusuru olmasa bile, devlet tarafından sulhen karşılanması konusunda özel bir düzenleme getirilmiştir. 5233 sayılı Kanun'un ilgili 6. maddesi uyarınca, terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen faaliyetlerden dolayı zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her halde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları halinde zararın tazmini amacıyla gerekli işlemlere başlanacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 7. maddesinde hangi zararların tazmin edileceği belirtilmiştir. Bu hükme göre, hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar sulh yoluyla karşılanabilecek zararlardır. Görüldüğü üzere sadece maddi zararlar karşılanabilmekte, manevi zararlar kapsam dışında kalmaktadır. Bireylerin Zarar Tespit Komisyonu kararlarına karşı idari yargılama makamlarına başvurma hakkı bulunmaktadır. Danıştay kararlarında 5233 sayılı Kanun'un uygulama alanının yalnızca "sosyal risk ilkesi"¹³⁸⁵

Edilemeyeceği Sorunu, TAA Dergisi, Sayı 19, 2014, s.658, B. İsbir, *Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem. 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması*, Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, Cilt 10, Sayı 24, 2015, s.88 vd.

¹³⁸⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu sosyal risk kavramını şu şekilde tanımlamıştır: Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile "terör olayları"

uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı olduğu belirtilmektedir.

Başka bir ifadeyle; idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanmasının gerektiği belirtilmektedir.

Kuşkusuz, AYM'nin bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden yıllar önce kurulan Zarar Tespit Komisyonlarının etkili ve ihlal iddialarını gidermeye elverişli bir başvuru yolu olup olmadığı konusunda AYM doğal olarak bir değerlendirmede bulunmamıştır. Ancak bu değerlendirme AYM'nin bireysel başvuruda içtihat oluştururken sıklıkla faydalandığı AİHM tarafından gerçekleştirilmiştir. AİHM İçyer/Türkiye başvurusunda 5233 sayılı Kanun ile kurulan başvuru yolunun ihlal iddiasını gidermeye elverişli, makul başarı şansı bulunan tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğunu belirtmiştir.¹³⁸⁶ AYM, AİHM içtihadında kabul edildiği üzere Zarar Tespit Komisyonlarının etkili, makul başarı şansı tanıyan tüketilmesi gerekli başvuru yolları olarak kabul etmiştir. Mahkeme bir kararında, Komisyonlar tarafından hükmedilen tazminat bedelinin

olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir. Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 26 Mart 2014 Tarih ve E.2013/4602, K.2014/1220 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

¹³⁸⁶ AİHM Kararı, İçyer/Türkiye, 12 Ocak 2006, par.73-86. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.06.2017).

idareden tahsil edildiğini, bu nedenle mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyetinin sona erdiğini belirterek, başvuruyu kişi bakımından kabul edilemez bulmuştur.¹³⁸⁷

İdari yargılama pratiğinde, bu türden olaylar nedeniyle maruz kalınan maddi zararlar nedeniyle idare mahkemelerine başvurulması halinde, bu mahkemeler Zarar Tespit Komisyonlarına başvurulması gerektiğini belirtmektedirler. Dolayısıyla, bireysel başvuru uygulamasında Zarar Tespit Komisyonu tarafından verilen kararlar neticesinde başvurucunun mağdur sıfatının sona ermesi mümkün olabilecektir.

Ancak ihlale konu hakkın niteliğine göre her durumda somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirmede bulunmak gerekecektir. Terör eylemleri nedeniyle kişinin hayatını kaybetmesi durumunda hükmedilen tazminat, yaşam hakkının ihlali bakımından mağdur sıfatının yitirilmesine yetmeyecektir.¹³⁸⁸ Ancak, kişinin aracının terör olayları nedeniyle tahrip olması durumunda hükmedilen maddi tazminat, mağdur sıfatının yitirilmesi bakımından yeterli olacaktır.

c. 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile Kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu

15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında 20 Temmuz 2016 tarihinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 21

¹³⁸⁷ AYM Kararları, 2013/7939 (Ramazan Acar), par.43, 2014/1026 (Firas Aslan), par.56-57, 2014/1024 (Şariye Aslan), par.40-41, 2013/7938 (Genco Acar), par.43-44. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

¹³⁸⁸ AİHM Gasyak ve Diğerleri/Türkiye kararında, yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvurularda ilgili valilik tarafından 5233 Kanun kapsamında tazminat ödenmesini etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemektedir. Bkz. AİHM Kararı, Gasyak ve Diğerleri/Türkiye, 13 Ekim 2009. Bkz. AYM Kararları, 2013/9461 (Turan Uytun ve Kevzer Uytun), par.48. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.06.2017).

Temmuz 2016 tarihinden başlamak üzere ülke genelinde Olağanüstü Hal ilan edilmiştir.¹³⁸⁹ OHAL süresince Anayasa'nın 121.maddesi uyarınca çıkarılan 668, 669, 670, 672, 675,677, 679,683,686,689 sayılı OHAL KHK'ları ile kamu görevlilerinin görevlerine son verilmiş¹³⁹⁰, bazı sendika ve konfederasyonlar ile dernek ve vakıfların faaliyetlerine son verilmiş, yine bazı özel radyo, televizyon, dergi, gazete ve haber ajansları kapatılmıştır.¹³⁹¹ Bu KHK'larla yapılan tasarruflar nedeniyle mağdur olduğunu iddia edenler farklı başvuru yollarını tüketme yoluna gitmişlerdir. Soyut norm denetim yoluyla AYM'ye taşınan OHAL KHK'ları Anayasa'nın 148/1. maddesi gerekçe gösterilerek incelenmeden reddedilmiştir.¹³⁹² Kamu görevine son verilenler tarafından idare mahkemelerine açılan davalar da reddedilmiştir. İdare mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmede OHAL KHK'larının fonksiyonel olarak yasama tasarruflarıyla eşdeğer nitelikte olduğu, kişi hakkında idare tarafından tesis edilen birel bir idari işlem bulunmadığı gerekçeleriyle bu KHK'lar esas bakımından incelenmemiştir.¹³⁹³ AİHM ise Zihni/Türkiye

¹³⁸⁹ Bakanlar Kurulu'nun 2016/9064 sayılı kararı 21 Temmuz 2016 Tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Karar şu şekildedir: Anayasa'nın 120. maddesi ile Olağanüstü Hal Kanununun 3. Maddesinin b bendine göre, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01:00'dan itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan edilmeli [...] kararlaştırılmıştır. Bkz. 21 Temmuz 2016 Tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete için, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160721-4.pdf>.

¹³⁹⁰ 2 Mayıs 2017 tarihi itibarıyla hazırlanan raporda 102.551 kamu görevlisinin ihraç edildiği belirtilmektedir. Bkz. İlgili rapor için, <http://www.memurlar.net/haber/664803/son-khk-sonrasinda-toplam-ihrac-sayisi-102-bin-oldu.html>.

¹³⁹¹ İnsan Hakları Platformu tarafından hazırlanan 23 Şubat 2017 tarihli durum raporunda, 19 sendika, federasyon ve konfederasyonun kapatıldığı, 16 televizyon kanalı, 62 gazete, 24 radyo, 5 haber ajansının faaliyetine son verilmiştir. Bkz. İnsan Hakları Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, 23 Şubat 2017, <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHAL-Subat2017-raporu.pdf>.

¹³⁹² AYM, Anayasa'nın 148. maddesinde OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından olarak denetlemeyeceğinin belirtildiğini ifade ederek başvuruları reddetmiştir. Bkz. AYM Kararları, 2 Aralık 2016 Tarih ve E.2016/171, K.2016/164, par.21, 12 Ekim 2016 Tarih ve E.2016/166, K.2016/159, par.27, 12 Ekim 2016 Tarih ve E.2016/167, K.2016/160, par.27, 2 Kasım 2016 Tarih ve E.2016/172, K.2016/165, par.26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.06.2017).

¹³⁹³ Bkz. İstanbul 9. İdare Mahkemesi, 6 Aralık 2016 Tarih ve E. 2016/2199, K. 2016/1981 Sayılı Karar, Trabzon İdare Mahkemesi, 8 Eylül 2016 Tarih ve E.2016/1113, K. 2016/1046 Sayılı Karar.

başvurusunu idare mahkemeleri önünde KHK'larla kamu hizmetinden çıkarılmaya ilişkin davaların hâlihazırda görülmekte olduğunu, kararların henüz kesinleşmediğini dolayısıyla bu başvuru yolunun etkili olup olmadığı konusunda şu aşamada spekülasyonda bulunulamayacağını; ayrıca idari yargı yolunun tüketilmesi ertesinde AYM'ye bireysel başvuruda da bulunulabileceğini belirterek kabul edilemez bulmuştur.¹³⁹⁴ Bu kapsamda OHAL KHK'larına dayalı kamu gücü tasarruflarının ne şekilde denetleneceği konusunda belirsizlik oluşmuştur.¹³⁹⁵

Venedik Komisyonu tarafından 12 Aralık 2016 tarihinde hazırlanan 667 ilâ 676 sayılı OHAL KHK'ları Hakkındaki Görüş'te OHAL KHK'larının denetimine dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Komisyon, sorunun boyutu göz önüne alındığında OHAL KHK'ları nedeniyle mağdur olduğunu iddia edenlere yargılama makamlarına başvurma olanağı sağlanmasının zor olabileceğini, ancak geçici (ad hoc) bir çözüme ihtiyaç olduğunu ifade etmiştir. Komisyon Türk makamlarına OHAL KHK'larına dayalı şikâyetleri inceleyebilecek geçici bir kurul oluşturmayı

¹³⁹⁴ AİHM bu başvuruda Gazi Anadolu Lisesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan başvurucu M. Akif Zihni'nin 672 sayılı OHAL KHK'sı ile ihraç edilmesine ilişkin şikâyeti incelemiştir. Bkz. AİHM Kararı, Zihni/Türkiye, 29 Kasım 2016. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.06.2017).

¹³⁹⁵ OHAL KHK'larına ilişkin başvuru yollarının belirsizliğine karşın AYM ve AİHM'ye yapılan başvurular süratle artmıştır. 2015 yılında 20376 olan bireysel başvuru sayısı 2016 yılında 80756'ya yükselmiştir. AİHM'ye 2015 yılında Türkiye aleyhine sadece 2212 başvuru yapılmışken bu sayı 2016'da 8308 ulaşmıştır. Bkz. AYM önündeki başvurulara dair istatistikler için, Erişim Tarihi:01.07.2017, <http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/istatik-31122016.pdf>, AİHM önündeki başvurulara dair istatistikler için, European Court of Human Rights Annual Report, Strasbourg, European Council, 2017, s. 201, Erişim Tarihi:23.06.2017, http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_ENG.pdf.

önermiştir.¹³⁹⁶ Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından da geçici bir kurul oluşturulması fikri desteklenmiştir.

23/07/2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile (OHAL KHK’sı) OHAL kapsamında Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (İnceleme Komisyonu) kurulmuştur.685 sayılı OHAL KHK’sının 2. maddesi uyarınca Komisyon, olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verecektir. Yine bu madde uyarınca, **a)** Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi, **b)** Öğrencilikle ilişkin kesilmesi, **c)** Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması, **ç)** Emekli personelin rütbelerinin alınması Komisyon’un görev alanındadır. Ayrıca, olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyon’un görev alanındadır.

Komisyon KHK’nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle görev yapacaktır. Bakanlar Kurulu, gerek görmesi halinde bu süreyi bitiminden itibaren birer yıllık sürelerle uzatabilmektedir. Komisyon’a başvurular valilikler aracılığıyla

¹³⁹⁶ Avrupa Hukuk Yolu ile Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişiminden Sonra Çıkarılan 667 ilâ 676 sayılı OHAL KHK’ları Hakkında Görüş, Strasburg, 2016, par.201, Erişim Tarihi: 02.07.2017, http://d.barobirlik.org.tr/2017/20170116_venediktercume.pdf.

yapılacaktır. Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılanlar ya da ilişkisi kesilenler, en son görev yaptıkları kuruma da başvurabileceklerdir.

Komisyon'a başvuru, Komisyon'un başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren altmış gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde yapılmalıdır. Komisyon kararlarında karşı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir.

AYM OHAL KHK'larından kaynaklanan tasarrufları konu edinen bireysel başvurularda 685 sayılı KHK ile kurulan İnceleme Komisyonu'na ilişkin değerlendirme bulunulmuştur. AYM ilk olarak 672 sayılı OHAL KHK'sı ile meslekten ihraç edilmiş bir öğretmenin başvurusunda İnceleme Komisyonu'nun fonksiyonunu değerlendirmiştir.¹³⁹⁷ Mahkeme yeni kurulan bu başvuru yolunun, ulaşılabilir, başarı sunma kapasitesine sahip ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğini belirterek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹³⁹⁸ AYM 4 Ağustos 2017 tarihinde internet sitesi aracılığıyla yaptığı basın duyurusunda, OHAL KHK'ları ile doğrudan yapılan işlemler ve OHAL kapsamında yapılan idari işlemler hakkındaki başvurulara ilişkin olarak, toplam 70.771 başvuru hakkında, 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle kurulan Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu'na ve/veya idari

¹³⁹⁷ Bu başvuruda, başvuru Remziye Duran sosyal bilgiler öğretmeni olarak görev yaparken 672 sayılı OHAL KHK'sı ile meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucu bu nedenle AYM'ye başvurmuştur. Bkz. AYM Kararı, 2016/25923 (Remziye Duman). (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.06.2017).

¹³⁹⁸ AYM Kararları, 2016/25923 (Remziye Duman), par.39-49, 2016/29085 (Sait Orçan), par.39-49, 2016/36550 (Ramazan Korkmaz), par.39-45. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 29.06.2017).

yargı yollarına başvurulmaksızın bireysel başvuru yapıldığı için başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğini ve bu kararların başvuruçulara tebliğ edildiğini belirtmiştir.¹³⁹⁹

AİHM’ de, yapılan bir başvuruda İnceleme Komisyonu’nun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olup olmadığı konusunda değerlendirmede bulunmuştur.¹⁴⁰⁰

Mahkeme, 685 sayılı OHAL KHK’sı ile kurulması öngörülen İnceleme Komisyonu’nun OHAL KHK’ları ile yapılan işlemlere ilişkin şikâyetleri inceleyeceğini, Hükümetin bu şekilde OHAL KHK’larının denetiminin nasıl olacağına ilişkin tartışmalara son verdiğini belirtmiştir.¹⁴⁰¹ Ayrıca Komisyon kararlarının idari yargı denetimine açık olduğunu, verilecek kararlara karşı AYM’de bireysel başvuru hakkının da bulunduğunu ifade etmiştir. Bu durumda, İnceleme Komisyonu AİHM tarafından tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmiştir. Ancak, süreç içerisinde verdiği kararlar ve bu kararların icrası çerçevesinde AİHM tarafından bu başvuru yolunun etkili olup olmadığı yeniden değerlendirilebilecektir. Her durumda İnceleme Komisyonu’nun etkili bir başvuru yolu olduğunun ispatı davalı devlete düşmektedir. AİHM’nin belirtilen kararı dikkate alındığında OHAL KHK’larından kaynaklanan şikâyetlerin, İnceleme Komisyonu’nun görev alanı da dikkate alınarak öncelikle bu Komisyon’a sunulması ve ertesinde derece mahkemelerinin (idari yargı) tüketilmesi gerekmektedir. Bu

¹³⁹⁹ Bkz. Ohal Kanun Hükmünde Kararnameleri İle Yapılan İşlemler Ve Ohal Kapsamında Yapılan İdari İşlemlere Yönelik Bireysel Başvurular Hakkında Basın Duyurusu için, Erişim Tarihi:4.08.2017, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/duyurular/detay/65.html>

¹⁴⁰⁰ Bu başvuruda 1071 Malazgirt İlkokulunda öğretmen olarak görev yapan Gökhan Köksal 672 sayılı OHAL KHK’sı ile ihraç edilmesi nedeniyle AİHM’ye başvuruda bulunmuştur. Bkz. AİHM Kararı, Köksal/Türkiye, 6 Haziran 2017. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.06.2017).

¹⁴⁰¹ Köksal/Türkiye, par.25.

başvuru yolları tüketildikten sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilecektir. İnceleme Komisyonu'nun AİHM'nin de kararında belirttiği üzere süreç içerisinde etkili olarak kabul edilebilmesinin devamı için AİHM'nin benzer konulardaki içtihatlarına uygun olarak karar vermesi ve bu içtihatları öncelikle dikkate alması gerekecektir.

C. AYRI YARGILAMA KOLLARINDA KURALIN UYGULANMASI

1.Hukuk Yargılamalarında Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları

AYM'nin zaman bakımından yetkisi bölümünde ayrıntılı olarak incelendiği üzere hâlihazırda mevzuat gereği hukuk yargılamalarında kullanılabilecek kanun yolları olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Yargılama makamlarınca verilen kesinleşmemiş hükümlere karşı kullanılabilen olağan denetim mekanizmaları istinaf ve temyiz başvurularıdır. Ancak 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile bölge adliye mahkemelerinin göreve başlayarak yeni kanun yolu sisteminin yürürlüğe gireceği tarihe kadar 1086 sayılı HMUK'da yer alan kanun yolu sisteminin uygulanmaya devam edileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, 1086 sayılı Kanun'da yer alan karar düzeltme yolu da yeni kanun yolu sistemi uygulanmaya başlayıncaya kadar olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Kesin hüküm teşkil eden yargılama makamı kararlarına karşı kullanılabilen olağanüstü kanun yolları ise, kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir. Hukuk yargılamalarında, kanun yoluna başvurulabilecek kararlar

kural olarak mahkemelerin nihai kararlarıdır.¹⁴⁰² Bu kararlar, esasa ilişkin kararlar, yani hükümler veya usûle ilişkin nihai kararlar olabilmekte; ancak mahkemelerin ara kararlarına ¹⁴⁰³karşı kanun yoluna başvurulamamakta, bu kararlar nihai hükümle birlikte¹⁴⁰⁴ kanun yolu incelemesine tabi olmaktadır.¹⁴⁰⁵

¹⁴⁰² 6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Aynı Kanun'un 361. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

¹⁴⁰³ Hâkimin davadan el çekmeden verdiği, davanın devamına yarayan kararları, ara kararlarıdır. Usul hukukunda, ara kararlara karşı ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir. Örneğin, tarafa süre verilmesi, taraflarca gösterilen delillerin ret veya kabulüne ilişkin kararlar, yetki itirazı üzerine mahkemenin kendisini yetkili saydığı kararlar ara kararlardır. Bkz. Pekcanitez, Atalay, Özkes, s.186.

¹⁴⁰⁴ AYM bireysel başvuru incelemesine ilişkin bir kararında konu hakkında şu ifadelerde bulunmuştur: Somut olayda, başvuru ara kararla verilen "bilirkişi atanması talebinin reddi" kararını temyiz etmiştir. Mahkemece, yargılama bir hükümle sonlanmadan evvel duruşmalar safahatında dile getirilen bu istem örtülü olarak reddedilerek, talep, esas hükümle birlikte sonradan temyize gönderilmiştir. Başvurucunun savunmaları ve iddiaları, esas hükümle birlikte yapılan temyiz kanun yolunda incelenmiştir. Mahkemece verilen "bilirkişi atanması talebinin reddine" ilişkin karar ara kararı olup, ara kararı ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Her ne kadar bahsi geçen ara kararda temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de, mahkemenin bu yöndeki kararı izhari nitelikte olduğundan, davalıya esas hükümden ayrı olarak buna ilişkin ara kararı temyiz hakkı vermez. Bu nedenlerle, Mahkemenin duruşmalar safahatında verdiği ara kararın, nihai kararın verilmesi beklenilmeden temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmemesi mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez. Bkz. AYM Kararı, 2013/6183 (Yaşar Yılmaz), par.35. AYM bir diğer kararda ise şu değerlendirmede bulunmuştur: [...] Mülkiyet hakkına yönelik asıl yargılama devam ettiği sırada ve davanın esasına ilişkin başvuru yolları tüketilmeden, anılan davada verilen ihtiyati tedbir kararının bu aşamada değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan, anılan karar, asıl hükümle birlikte temyiz edilebileceği için bu anlamda da başvuru yollarının tüketilmediği belirlenmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/5335 (Mesut Karabudak), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 30.06.2017).

¹⁴⁰⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir kararında konu hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: Usul kanunumuz sadece nihai kararların temyiz edilebileceklerini kabul ettiğinden (5236 s.K. ile yeniden düzenlenmeden önceki HUMK md.427/1; 6100 sayılı HMK md.341/(1) ve md.361/1) ara kararları tek başlarına temyiz edilemez. Yargılamayı sona erdirip mahkemenin dosyadan el çekmesini gerektirmediği (nihai karar olmadığı) için tek başlarına temyiz edilemeyen ara kararları ancak, bir nihai karar olan hüküm ile birlikte temyiz edilebilir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi aslında bir ara kararı mahiyetinde olan icra mahkemeleri tarafından verilen ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar hakkında İİK'nun 265. maddesinde yapılan değişiklikle temyiz hakkı sınırlı ve istisnai olarak getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle bu istisna dışında HUMK'nda ara kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilmesi yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 21 Şubat 2014 Tarih ve E.2013/1, K.2014/1 Sayılı Karar.

Hukuk yargılamalarında, istinaf kanun yolu ile ilk derece yargılama makamlarının kararları maddi ve hukuki olarak yeniden denetlenmektedir.¹⁴⁰⁶ İstinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin maddi vakıalar ve deliller hakkındaki değerlendirmeleri ile hukuki değerlendirmelerini gözden geçirmektedir. HMK'nın 341. maddesi uyarınca kural olarak ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı istinaf başvurusu yapılabilmektedir.¹⁴⁰⁷ Ancak HMK uyarınca miktar ve değer bakımından bazı kararların verildiği anda kesinleştiği unutulmamalıdır.¹⁴⁰⁸ İstinaf kanun yolundan sonra, yargılamanın taraflarına açık ve ulaşılabilir diğer olağan kanun yolu temyiz incelemesidir. Bölge adliye mahkemelerinin vermiş olduğu kararların hukuka uygunluk bakımından denetimi temyiz yolu ile Yargıtay tarafından gerçekleştirilmektedir. Özet olarak ilk derece mahkemesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmektedir; istinaf hem ilk derece mahkemesi kararını kanun yolu olarak denetlemekte hem de belirli şartlar altında yeniden karar vermektedir; temyiz incelemesinde ise, alt derece mahkemesinin uyuşmazlık hakkında verdiği kararın sadece hukuka ve kanuna uygunluk denetimi yapılmakta; yeniden bir inceleme yapılarak karar verilmemektedir.¹⁴⁰⁹

Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasıyla yürürlükten kalkan karar düzeltme yolu da olağan bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Ancak, öğretide karar düzeltme yolunun bir kanun yolu olarak dahi kabul edilemeyeceği, zira

¹⁴⁰⁶ Bkz. Ayrıntılı olarak, Özekes (Sorularla Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)), s.6, Pekcanitez, Atalay, Özekes, s.605.

¹⁴⁰⁷ Nihai kararlar dışında, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi ile bu taleplerin kabulü halinde itiraz üzerine verilen kararlara karşı da istinaf yoluna başvurulabildiği de unutulmamalıdır.

¹⁴⁰⁸ 6100 sayılı HMK'nın 341. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

¹⁴⁰⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, s.614.

Yargıtay'ın temyiz üzerine kendi verdiği kararı tekrar gözden geçirmesi anlamına gelen bu başvuru yolunun teknik açıdan kanun yolunun tüm özelliklerini taşımadığı belirtilmektedir.¹⁴¹⁰ Zira karar düzeltme incelemesini daha önce temyiz incelemesi yapmış olan Yargıtay hukuk dairesi yapmaktadır. Karar düzeltme, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı başvurulabilecek olağan bir kanun yoludur. Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği tüm kararlara karşı değil, yasada belirtilen durumlarda karar düzeltme talebinde bulunulabilmektedir. Karar düzeltme yoluna başvurulması hükmün şekli anlamda kesinleşmesini engellemekte ancak icrasını durdurmamaktadır. Bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli olağan kanun yolları istinaf, temyiz ve karar düzeltmedir. Ancak, AYM karar düzeltme yolu bakımından bir istisna oluşturmuştur. Mahkeme karar düzeltme yolunun kullanılmamasını başvuru aleyhine yorumlamamıştır.¹⁴¹¹ Bu nedenle, temyiz incelemesi neticesinde, karar düzeltme yolu kullanılmaksızın yapılan başvurular kabul edilmiştir.¹⁴¹² Karar düzeltme yolu kapalı kararlar açısından, Yargıtay'ın

¹⁴¹⁰ Bu konuda, karar düzeltme yolunun erteleyici yani hükmün kesinleşmesini engelleyici etkisinin bulunmasına rağmen, aktarıcı yani üst derece bir yargılama makamı tarafından incelenme kavramını karşılamadığı belirtilmektedir. Bkz. Özekes (Sorularla Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)), s.9, Pekcanitez, Atalay, Özekes, s.679.

¹⁴¹¹ AYM, bu konuya ilişkin bir kararında şu değerlendirmede bulunmaktadır: Türk hukukunda da idari yargı ve hukuk yargılaması açısından karar düzeltme kanun yolu, temyiz kanun yolundan sonra kullanılabilen ve temyiz aşamasında incelenen kararın aynı temyiz merci tarafından tekrar gözden geçirilmesini ve dolayısıyla temyizden beklenen sonucu sağlamaya yönelik bir başvuru yolu olup, bireysel başvuruda bulunabilmek için karar düzeltme kanun yolunun tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bireysel başvuruda bulunmak isteyenler tarafından etkili ve sonuç almaya yeterli görülerek karar düzeltme kanun yoluna da başvurulması durumunda anılan kanun yolunun sonuçlanmasının beklenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesine başvurunun yapılmasından sonra, ancak başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar verilmeden önce karar düzeltme başvurusu sonuçlanmış ise başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmelidir. Somut olayda, bireysel başvuru 24/1/2013 tarihinde yapılmış, başvuru yolları ise Anayasa Mahkemesince kabul edilebilirlik meselesi hakkında bir karar verilmeden önce, Danıştay 12. Dairesinin 24/10/2013 tarih ve E.2013/2748, K.2013/7397 sayılı kararı ile tüketilmiştir. Bu nedenle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmesi gerekir. Bkz. AYM Kararı, 2013/852 (Sema Öktem), par.21-24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 01.06.2017).

¹⁴¹² AYM Kararı, 2013/1936 (Fikret Güney), par.22-24. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.06.2017).

temyiz incelemesi başvurulabilecek nihai etkili hukuk yolu olarak kabul edilmiştir.¹⁴¹³

AIHM’de belirtildiği üzere benzer şekilde Türkiye aleyhine yapılan başvurularda, hukuk mahkemelerinde görülen davalarda karar düzeltme yolunu tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmemiştir. Bir başka ifadeyle, başvuru hukuk mahkemeleri önünde görülen bir davada karar düzeltme yolunu tüketmeden de AIHM’ye başvurabilmektedir. AIHM, 1086 sayılı Kanun’un 440. maddesinde düzenlenen karar düzeltme yolunun, Yargıtay’ın kararı veren ilgili dairesinin kendi kararı hakkında hata olup olmadığı konusunda bir incelemeyi konu edindiğini, Yargıtay’ın başvuru halinde herhangi yeni bir unsur tartışmadan, daha önce vermiş olduğu kararı incelediğini belirtmektedir.¹⁴¹⁴ Ancak, başvuru bu hukuk yolunu tüketmişse, karar düzeltme talebine ilişkin yargılamanın sonucunu öğrendikten sonra AIHM’ye başvurması gerekecektir. Şayet karar düzeltme talebi kabul edilmişse artık bu yol etkili bir iç hukuk yolu haline gelmiş sayılmaktadır.

Hukuk yargılamalarında kanun yollarından feragat edilmesinin de bireysel başvuruda doğrudan etkisi bulunmaktadır. 6100 sayılı HMK’nın 349. maddesi uyarınca istinaf kanun yolundan feragat hakkı bulunmaktadır. HMK’nın 366. maddesi uyarınca kıyasen temyiz kanun yolundan da feragat hakkı bulunmaktadır. Hukuk davalarında, kanun yolundan feragat karşı tarafın iznine veya mahkeme kararına bağlı değildir.

¹⁴¹³ AYM, bir başvuruda karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak karar düzeltme isteminde bulunulmasının, başvurucuya bireysel başvuruda bulunmak için yeniden süre vermeyeceğini belirterek başvuruyu süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2013/4681 (Hasip Kaplan), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 02.06.2017)

¹⁴¹⁴ AIHM Kararları, Ünal Tekeli/Türkiye, 1 Temmuz 2003, Karaduman/Türkiye, 3 Mayıs 1993, Nacaryan ve Deryan/Türkiye, 8 Ocak 2008, par.30. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 03.06.2017).

Belirtilen kanun yollarının kullanımından feragat edilmesi, ya da kullanıldıktan sonra herhangi bir netice alınmadan feragat edilmesi halinde başvuru yolları tüketilmemiş kabul edilecektir. AYM bir kararında başvurunun, etkili ve sonuç almaya yeterli görerek başvurduğu bir kanun yolunun sonucunu beklemeksizin, karar düzeltme talebinden feragat etmek suretiyle bu süreci kendi iradesiyle sona erdirdiğini ve böylece olağan kanun yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmediğini belirtmiştir.¹⁴¹⁵ Kanun yolunun sonucunu beklemeden yapılan başvurular kural olarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmaktadır. Ancak, başvuru tükettiği kanun yollarının sonucuna göre yeniden bireysel başvuru hakkına sahiptirler. AYM, bireysel başvuruda karar düzeltme yoluna başvuru bakımından bir istisna yaratmıştır. Karar düzeltme talebinde bulunulmasına rağmen talep sonucu beklenmeden yapılan bireysel başvurular, kabul edilebilirlik hakkında karar verilmeden ilgili karar düzeltme talebi hakkında karar verilmiş olması şartıyla kabul edilmiştir.

Bireysel başvuruda hukuk davaları bakımından özellik arz eden bazı durumlar bulunmaktadır. Hukuk davalarında uzun yargılama şikâyetlerinin aynen ceza yargılamalarında olduğu gibi başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnasını teşkil etmektedir.¹⁴¹⁶ Hâlihazırda hukuk sisteminde yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte,

¹⁴¹⁵ AYM Kararı, 2012/26 (Halit Abdullah), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.06.2017).

¹⁴¹⁶ AYM Kararları, 2013/5049 (Zeynel Temel Kangal), par.38, 2013/6261 (Mahmut Sarıdağ ve Diğerleri) par.22, 2013/1115 (Gülseren Gürdal ve Diğerleri), par.35, 2013/8667 (Mehmet Serdar Ayaroğlu), par.21, 2013/7309 (Adnan Akdemir ve Hülya Akdemir), par.25.,2013/7275 (Şehmus Daş), par.20, 2013/5718 (Mustafa Bayrı), par.37. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 04.06.2017).

etkin bir başvuru yolu bulunmadığı için, uzun yargılama şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilmesi kuralı uygulanmayacaktır.

Bireysel başvuruya konu hukuk yargılamalarında tüketilmesi gerekli olmayan olağanüstü başvuru yolları ise kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir. HMK'nın 363. maddesinde uyarınca ilk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, kanun yolu (istinaf veya temyiz) incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, kanun yararına temyiz yolu düzenlenmiştir. Bu durumda, aleyhine istinaf veya temyiz talebinde bulunulamayacak nihai kararlar ve olağan kanun yollarına başvuru açık olmasına rağmen, bu yolların kullanmadığı kararlar kanun yararına temyiz başvurusunun konusunu oluşturmaktadır. Kanun yararına temyiz yoluna Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı veya Adalet Bakanlığı kanun yararına temyiz yoluna kendiliğinden başvurabileceği gibi, ilgililerin talebi üzerine de başvurabilmektedirler. Kanun yararına temyiz talebi Yargıtay'ın ilgili hukuk dairesinde incelenip bu talep hakkında karar verilmektedir.¹⁴¹⁷ Yargıtay talebi haklı bulması durumunda hükmü kanun yararına bozmaktadır. Bu karar Resmi Gazete'de yayımlanarak, kanunların ülkenin her bölgesinde aynı şekilde uygulanması sağlanmaktadır.¹⁴¹⁸ Son olarak, bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli olmayan

¹⁴¹⁷ 6100 sayılı HMK'nın 363. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

¹⁴¹⁸ Kanun yararına bozma üzerine derece mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapıp, bozmaya uygun karar verilmemektedir. Bozma kararı çözümlenmiş çekişmeye etki etmemektedir. Kanun yararına temyiz mevcut hükmün hukuki neticelerini ortadan kaldırmamaktadır.

yargılamanın yenilenmesi yolu, olağanüstü yani kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru istisnai bir yoldur. Yargılamanın yenilenmesi talebi, kararı vermiş olan ilk derece mahkemesine yapılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde, yenileme sebebine göre farklı kararlar verilebileceği ve bu yolun etkili bir hukuk yoluna dönüşeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi başvurusunun kabulü nedeniyle verilen yeni kararlar hakkında da olağan kanun yollarını tüketmek koşuluyla bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

2. Ceza Yargılamalarında Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları

5271 sayılı CMK’da öngörülen kanun yolları da olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. Ceza yargılamalarında başvuru olağan kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyizdir. Olağanüstü başvuru yolları ise, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itiraz yetkisi, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olarak kabul edilmektedir.¹⁴¹⁹

İtiraz, henüz kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın daha yüksek bir makama fiilî ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur.¹⁴²⁰ İtiraz hüküm teşkil eden son karardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen ara kararları konu edinmektedir.¹⁴²¹ İtiraz kural olarak

¹⁴¹⁹ Olağan kanun yolu, henüz kesinleşmemiş karar ve hükümlere karşı kabul edilmişken olağanüstü kanun yolu kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilmiştir. Bkz. D. Aydın :*Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz*, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s.63.

¹⁴²⁰ Aydın, s.64, Öztürk, Erdem, s.700, Soyaslan, s. 532, Yurtcan, s.746.

¹⁴²¹ 5271 sayılı CMK’nın ilgili 267. maddesi şu şekildedir: Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

hâkim kararına karşı kullanılan bir hukuk yolu olmasına karşı, kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı da gidilebilmektedir.¹⁴²² Mahkeme kararlarına karşı kural olarak itiraz yolunun kapalı olması, bu kararların hüküm teşkil eden son karara yakın olması ve son karara karşı istinaf ve temyiz yolunun açık olması nedeniyle mahkeme tarafından verilen ara karar niteliğindeki bu kararların da istinaf ve temyiz incelemesi neticesinde tekrar inceleme olanağına sahip olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁴²³ Son soruşturmanın açılmasından sonra verilen son karara tesir eden ara karar niteliğinde mahkeme kararları son kararla birlikte istinaf veya temyiz yoluyla denetlenmesi mümkün olan kararlardır.¹⁴²⁴ Buna karşın hâkimlik kararları doğrudan son soruşturmaya ilişkin olmadıkları için temyiz edilememektedir.¹⁴²⁵ İtiraz merci tarafından verilen kararlar kesindir. Başka bir anlatımla itiraz makamının kararlarına karşı itiraz olunamaz. Bu kuralın tutuklama ile ilgili bir istisnası bulunmaktadır. Kanun istisna olarak, itirazı inceleyen makamın sanığın tutuklanmasına karar verdiği durumlarda, itiraz yoluna gidilebilecektir.

¹⁴²² 5271 sayılı CMK'da bu kural, görevsizlik kararı (md. 5/2 CMK), yetkisizlik kararı (md. 18/3), red isteminin reddi kararı (m. 28 CMK), red isteminin geri çevrilmesi kararı (md. 31/3 CMK), eski hale getirme isteminin reddi kararı (md. 42/2), tanıklara ilişkin disiplin hapsi kararı (md. 60/4 CMK), gözlem altına alma kararı (md. 74/4 CMK), beden muayenesi kararı (md. 75/6, 76/5 CMK), tutuklama kararı (md. 101/5), tutukluluk halinin devamına ilişkin karar (m. 104/2 CMK), adli kontrol kararı (md. 111 CMK), elkonulan eşyanın geri verilmesi isteminin reddi kararı (md. 131 CMK), müdafilik görevinden yasaklama kararı (md. 151/4 CMK), iddianamenin iadesi kararı (md. 174/5 CMK), durma kararı (m. 223/8 CMK), zorlama amaçlı elkoyma kararı (md. 248/8 CMK), yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olmadığı kararı (m. 319/3 CMK), yargılamanın yenilenmesi isteminin esastan reddi kararı (md. 321/3 CMK) bakımından mevcuttur.

¹⁴²³ CMK'nın 272. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararlarına karşı da hükümle birlikte istinaf yoluna başvurulabilir. CMK'nın 287. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir.

¹⁴²⁴ Soyaslan, s.534.

¹⁴²⁵ Bu kararlara örnek olarak arama, elkoyma, tutuklama kararları verilebilecektir. Bkz. Soyaslan, s. 532.

Bireysel başvuruda itiraz kanun yolu ile ilgili olarak özellikle bilinmesi ve dikkat edilmesi gereken husus itiraza tabi mahkeme kararlarının ayrıca istinaf ve temyiz incelemesine konu olabilmesidir.¹⁴²⁶ AYM bir kararında, başvuruya konu edilen hâkimin reddi ve mahkemenin görevsizliği talebine ilişkin verilen kararların "ara karar" niteliğinde olduğunu ve bu kararların hükümle birlikte temyiz kanun yolunda incelenmesinin mümkün olduğunu, bu nedenle söz konusu başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁴²⁷

Ceza yargılaması bakımından tüketilmesi gerekli bir başka kanun yolu istinaftır. İstinaf, olağan ve ikinci derece bir kanun yoludur. Bu başvuru yolu, kesin hükümden önce başvurulmuş bir yargı yolu olması nedeniyle olağan, dava konusu kararı hem maddi hem de hukuki bakımdan incelemesi nedeniyle ikincil bir kanun yoludur.¹⁴²⁸ Temyiz kanun yolundan farklı olarak istinafta hem yerel mahkemece yapılan maddi tespitler ve hem de uygulanan normun yerindeliği açısından bir denetleme yapılmaktadır. Bireysel başvuruda ceza davaları bakımından tüketilmesi gerekli son olağan başvuru yolu temyizdir. Temyiz mahkemesi, yeni ceza muhakemesi sisteminde üçüncü derece inceleme mahkemesi olarak yargılama görevi yapacaktır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar üçüncü derece mahkemesi olarak sadece kanuna veya hukuka uygunluk bakımından Yargıtay tarafından temyiz

¹⁴²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında bu konuyla ilgili şu ifadeler yer almıştır: Görüldüğü üzere; itiraz kuralı olarak hâkimin kararlarına karşı başvurulmuş bir yasa yolu olup, mahkeme kararlarına karşı ancak yasa dışı açıkça belirtilmesi koşuluyla itiraz yasa yoluna başvurulabilecektir. Bunun dışında kalan mahkeme kararlarına karşı (kesin olanları hariç) temyiz yasa yoluna gidilebilecektir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13 Mayıs 2014 Tarih ve E.2013/11-398, K.2014/459 Sayılı Karar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2015).

¹⁴²⁷ AYM Kararı, 2012/670 (Doğan Kasadolı), par.20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

¹⁴²⁸ Bkz. Ayrıntılı olarak, Soyaslan, s.538, Öztürk, Erdem, s.703, Yurtcan, s.754.

incelemesine tabi tutulacaktır.¹⁴²⁹ AYM, bireysel başvuruya ilişkin kararlarında ceza yargılamalarında tüketilmesi gerekli son başvuru yolunun kural olarak temyiz incelemesi olduğunu belirtmektedir.¹⁴³⁰

Ceza muhakemesi hukukunda, hükmün kesinleşmesinden sonra başvurulabilecek üç tür olağanüstü kanun yolu bulunmaktadır. Bunlar Yargıtay Başsavcısı'nın itirazı, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozmadır. Hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, kural olarak Yargıtay Ceza Dairelerinden birinin kararının Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda incelenmesi için, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından, ilâmın kendisine verilmesinden itibaren 30 gün içinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na yapılan başvuruya olağanüstü itiraz (davası)¹⁴³¹; bu başvuru üzerine Ceza Genel Kurulu'nda yapılan muhakemeye olağanüstü itiraz muhakemesi denmektedir.¹⁴³² İtiraz talebinde bulunmak CMK'nın 308. maddesi uyarınca Yargıtay Başsavcılığı'nın yetkisi dâhilindedir. Başsavcılık, bu yetkiyi re'sen kullanabileceği gibi istem üzerine de kullanabilmektedir. Kimlerin istemde bulunabileceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmamasına karşın, genel olarak inceleme makamlarına başvurma hakkı bulunanların istemde bulunabileceği belirtilmektedir. Yargıtay Başsavcılığı, bu yetkisini yalnızca Yargıtay Ceza Daireleri

¹⁴²⁹ Temyiz talebinin reddi kararlarına karşı da temyiz talebinde bulunulması gerekmektedir. AYM bir kararında şu ifadelerde bulunmuştur: Bu kapsamda, temyiz talebinin reddine dair ek karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması, iddia edilen ihlalin giderilmesi bakımından etkili ve öncelikli olduğundan, Anayasa Mahkemesinin bu kuraldan ayrılmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2012/1181 (Mehmet Şerif Ay), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 06.07.2017).

¹⁴³⁰ AYM Kararları, 2013/2470 (Hakan Fuat Komili), par.17, 2013/1999 (Ali Kaya ve Diğerleri), par.30. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 07.07.2017).

¹⁴³¹ 5271 sayılı CMK'nın 308. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.

¹⁴³² Öztürk, Erdem, s.723, Bkz. Aynı yönde, Soyaslan, s.576.

kararlarına karşı kullanabilmektedir. Bu nedenle, Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı, bölge adliye mahkemeleri tarafından istinaf başvurusu üzerine verilen kararlara karşı itirazda bulunulamamaktadır. Başsavcılık itirazı neticesinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu gerekli incelemeyi yapacaktır. Genel kurul inceleme neticesinde, davanın reddi, ıslahı, düşme ve bozma kararları verebilecektir. Bozmanın dışındaki hallerde verilen kararlar kesinleşmektedir. Bozma halinde karar, bölge adliye veya ilk derece mahkemesine gidecek ve dava yeniden görülecektir. Bu durumda ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesinin direnme hakkı bulunmamaktadır. Ancak, bu mahkemeler tarafından verilen kararlar, yeni kararlar olduğu için temyize başvurma hakkı bulunacaktır.

AYM bireysel başvuruda Yargıtay Başsavcılık itirazını tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak kabul etmemektedir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralına ilişkin genel prensipler dikkate alındığında, bu kanun yolu mevcut, doğrudan erişilebilir bir hukuki çare olarak kabul edilmemektedir. Mahkeme bir kararında, başvurucunun itiraz yoluna gidilmesi isteminin, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın takdirini harekete geçirmeye yönelik bir talep olduğunu, bu kapsamda yapılan başvuruların bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğini belirtmektedir.¹⁴³³ Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı neticesinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından daire kararının bozulması yönünde karar verildiğinde, artık ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesi önünde yeniden yargılama yapılması gerekeceği ve yeni bir karar verilmesi

¹⁴³³ AYM Kararı, 2013/2001 (Mehmet Mercan), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

gerekeceğinden, bu yeni karara karşı da denetim mekanizmalarına yani temyiz yoluna gidilebileceği unutulmamalıdır. Bu şekilde, bu yeni kararlar da bireysel başvuruya konu olabilecektir.

Ceza yargılaması usulünde yer alan diğer bir olağanüstü kanun yolu kanun yararına bozmadır. CMK'nın 309. maddesi uyarınca, kanun yararına bozma istinaf veya Yargıtay incelemesinden geçmeyerek kesinleşen ancak hukuka aykırı olan hâkimlik veya mahkeme karar veya hükümlerinin Adalet Bakanlığının yazılı istemiyle Yargıtay Başsavcılığı tarafından ilgili daire önüne götürülerek incelenmesi ve hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasıdır.¹⁴³⁴ Kanun yararına bozma ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, kesinleşmiş ara kararlara karşı kanun yararına bozma, kesinleşmiş son kararlara karşı kanun yararına bozmadır. Kanun yararına bozma kural olarak Adalet Bakanlığının yazılı istemi neticesinde Yargıtay Başsavcılığının harekete geçmesi ile mümkünken, bunun dışında CMK'nın 310. maddesi uyarınca¹⁴³⁵, şayet bu yetki Adalet Bakanlığı tarafından kullanılmamışsa Yargıtay Başsavcılığı da re'sen kanun yararına bozma talebinde bulunabilmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine vermektedir.¹⁴³⁶ Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince kanun yararına bozma başvurusu üzerine verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı bulunmamaktadır. Davanın

¹⁴³⁴ Soyaslan, s.589.

¹⁴³⁵ 5271 sayılı CMK'nın ilgili 310. maddesi şu şekildedir: (1) 309 uncu maddede belirtilen yetki, aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllere özgü olmak üzere ve kanun yararına olarak re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir. (2) 309 uncu madde gereğince Adalet Bakanlığı tarafından başvurulduğunda bu yetki, artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz.

¹⁴³⁶ E. A. Eşitli: *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Kanun Yararına Bozma*, TBB Dergisi, Sayı 122, 2016, s.194.

taraflarının, olağanüstü bir kanun yolu olan kanun yararına bozma talebinde bulunma hakları bulunmamaktadır. Buna karşın, kanunda belirtilmiş olmamasına karşın bu yönde bir talebi Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Başsavcılığı'na sunma hakkına sahiptirler. Bireysel başvuru uygulamasında kanun yararına bozma tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak kabul edilmemektedir. AYM bir kararında, kanun yararına bozmanın olağanüstü bir başvuru yolu olduğundan, kural olarak tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.¹⁴³⁷ Ancak, kanun yararına bozma talebinin kabul edilmesi ve buna ilişkin verilen nihai karara karşı süresinde bireysel başvuruda bulunmak mümkündür.

Niteliği bakımından olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilen ve kesin hüküm niteliğine sahip kararlara karşı kullanılabilen bir diğer başvuru yolu ise yargılamanın yenilenmesidir. 5271 sayılı CMK uyarınca, hükümlü, hükümlü ölmüşse, ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu veya kardeşleri, bunların bulunmaması durumunda ise Adalet Bakanı tarafından hatalı olduğu düşünülen kararı veren mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi talebinin ilk derece mahkemesi tarafından reddi halinde bu karara karşı itiraz hakkı tanınmakta¹⁴³⁸ ve bu yolun bireysel başvuru yargılaması kapsamında tüketilmesi gerekmemektedir. Yeniden yargılama talebinin kabul edilmesi halinde, bu yol etkili bir başvuru yolu haline geleceğinden, mahkeme tarafından yapılan yargılama neticesinde verilen yeni

¹⁴³⁷ AYM Kararları, 2013/6217(Burak Günay), par.21, 2014/3038 (Hilal Aslan), par.37, 2013/1751 (Menduh Ataç), par.17. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

¹⁴³⁸ 5271 sayılı CMK'nın 319. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmemektedir. (2) Aksi hâlde yargılamanın yenilenmesi istemi, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur. (3) Bu madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.

hükme karşı diğer kanun yollarının da tüketilmesi neticesinde yeniden bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

AIHM uygulamasında da tüketilmesi gerekli etkili son iç hukuk yolu temyiz mekanizmasıdır. Ceza yargılamasında temyizden sonra kullanılabilen olağanüstü kanun yolları AIHM uygulamasında da tüketilmesi gerekli olmayan hukuki çareler olarak kabul edilmektedir. AIHM, TCK'nın 308. maddesinde düzenlenen itiraz mekanizmasını olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul etmekte ve başvurucudan bu yolu tüketmesini beklememektedir. AIHM'ye göre bu yola gidilmesi konusunda başvuruculara bir hak tanınmamış, bu yetki Yargıtay Başsavcısı'nın tekelinde bırakılmıştır.¹⁴³⁹ Başvurucular itiraz taleplerini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na ilettikten sonra, bu yolun kullanıp kullanılmayacağı tamamen Başsavcılığın takdirine kalmaktadır. Başvurucular tarafından iradi olarak kullanamayan bu iç hukuk yolu AIHM tarafından ulaşılabilir ve başarı şansı taşıyan bir hukuk yolu olarak değerlendirilmemektedir. AIHM, bir kararında hükümetin ceza yargılamasında başvurucunun kanun yararına bozma yolunu tüketmediğine ilişkin itirazını, bu başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu belirterek reddetmiştir. Mahkeme, Adalet Bakanlığının talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kullanılan bu iç hukuk yolunun başvurucular açısından doğrudan erişilebilir bir yol olmadığını belirtmiştir.¹⁴⁴⁰

¹⁴³⁹ Ekinci, Bahadır, s.133.

¹⁴⁴⁰ Bkz. AIHM Kararları, Karahanoğlu/Türkiye, 3 Ekim 2006, par.33, Öztürk/Türkiye, 28 Eylül 1999, par.45, Gemici/Türkiye, 2 Aralık 2008, par.18, Güzel/Türkiye, 5 Aralık 2006, par.61, Akçiçek/Türkiye, 18 Ekim 2011. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

Ceza yargılamasında adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenen makul sürede yargılanma hakkı bakımından tüketilmesi gerekli başvuru yolları farklılık göstermektedir. Yukarıda belirtildiği üzere makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin daha önce AİHM’ye yapılan başvurular bakımından Adalet Bakanlığı bünyesinde yeni bir idari iç hukuk yolu ihdas edilmiştir. Bireysel başvuruda, AYM’ye başvuruda bulunabilmek için belirtildiği üzere ihlali gidermeye elverişli ve erişilebilir tüm idari ve yargısal yolların tüketilmesi gerekmektedir. Ancak, hukukumuzda yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal bir başvuru yolu hâlihazırda bulunmamaktadır. Bu nedenle, devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir.¹⁴⁴¹ Bu nedenle, ceza yargılamalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yargılama sona ermeden de AYM’ye önüne getirilebilecektir. Ceza yargılamasında özellikle bireysel başvuruda bulunurken dikkate edilmesi gereken özellikli durumlar bulunmaktadır. Aşağıda bu hususlar incelenmektedir.

¹⁴⁴¹ AYM Kararları, 2013/8475 (Hüseyin Çat ve Diğerleri), par.65, 2014/16620 (Muzaffer Çevik), par.16. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

a. Gözaltı Süresinin Uzunluğu ve Yasallığına İlişkin Başvurular

AYM, gözaltı süresinin uzunluğu ve yasallığına ilişkin şikâyetlerde, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde¹⁴⁴² yer alan düzenlemenin etkili bir başvuru yolu olduğunu belirtmektedir. Bu madde uyarınca tazminat talebinde bulunabilmek için 5271 sayılı CMK'nın 142. maddesi uyarınca, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunmak gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, şikâyet konu gözaltı süresinin uzunluğuna veya yasallığına ilişkin kararın veya hükümlerin kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, uzun süre bu maddede belirtilen tazminat talebinde bulunma hakkının etkili bir başvuru yolu olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, daha sonra Yargıtay'ın bu madde hakkındaki içtihat değişikliği ile bu yolun etkili bir başvuru yolu olduğu kabul edilmiştir.¹⁴⁴³

¹⁴⁴² 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. (2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

¹⁴⁴³ Esasında AİHM'nin bu yöndeki yoğun ihlal kararları neticesinde Yargıtay CMK'nın 141. maddesinde belirtilen tazminat davası açma hakkının kapsamını genişletmiştir. Bkz. AİHM Kararı, Alican Demir/Türkiye, 25 Şubat 2014, par. 77-78. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 08.07.2017).

Yargıtay 12. Ceza Dairesi¹⁴⁴⁴ bu maddeye ilişkin verdiği bir kararında, 5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığını dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına da gerek bulunmadığını belirtmiştir.¹⁴⁴⁵ Yargıtay, ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁴⁶ AYM'de bu konuda Yargıtay'ın içtihadına atıf yapmakta, gözaltı süresinin uzunluğundan şikâyet eden başvurusunun öncelikle bu başvuru yolunu kullanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁴⁴⁷ AYM bir kararında, 5271

¹⁴⁴⁴ Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 13 Ekim 2014 Tarih ve E.2014/4381, K.2014/19509 Sayılı Karar. (Kazancı İctihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.07.2017).

¹⁴⁴⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, bu konuya örnek olarak şu hususları vermiş ve ifadelerde bulunmuştur: Örneğin, gözaltı süresi yasa da açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

¹⁴⁴⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, bu konuya örnek olarak şu hususları vermiş ve değerlendirmelerde bulunmuştur: Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Zira, davacının tazminat isteme hakkı bu hallerde verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğmaktadır.

¹⁴⁴⁷ AYM, bir kararında Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bu konudaki bir içtihadına yer vermiştir. İlgili içtihat şu şekildedir: "5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasa da açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hâkim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır." Bkz. AYM Kararı, 2015/144 (Hidayet Karaca), par.60. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.07.2017).

sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁴⁴⁸

b. Uzun Tutukluluğa İlişkin Başvurular

AYM, uzun tutukluluğa ilişkin şikâyetlerde etkili başvuru yolları bakımından bir ayrıma gitmektedir. Yukarıda, gözaltı süresinin uzunluğu ve yasallığına ilişkin Yargıtay içtihadı öncelikle tutukluluk bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanan veya kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişiler davanın esası hakkında karar verilmesini beklemeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptirler. Ancak, AYM bu konuda AİHM kararları ile uyumlu olarak, bir ayırım yapmaktadır. Başvurucu AYM'ye başvurduğu tarihte hala tutuklu durumda ise, tüketmesi gerekli etkili başvuru yolu başvurunun uzun tutukluluğunun temel hak ihlali olduğunu tespit edip serbest bırakılmasını sağlayabilecek olan hukuk yollardır.¹⁴⁴⁹ AYM'nin bir kararında belirtildiğı üzere, devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğı iddiasıyla yapılan bireysel

¹⁴⁴⁸ AYM Kararları, 2014/14061(Hikmet Kopar ve Diğerleri), par. 71, 2015/144 (Hidayet Karaca) par.62-63. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 08.07.2017).

¹⁴⁴⁹ AİHM'de benzer yönde uygulamada bulunmaktadır. Mahkeme, uzun tutukluluğa ilişkin şikâyetlere hükümetin CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat talep edilebileceğine dair itirazını kabul etmemekle, bu talebin etkili bir iç hukuk yolu olmadığını belirtmektedir. Bkz. AİHM Kararı, Barış/Türkiye, 31 Mart 2009, par.15-19, Gedik/Türkiye,20 Mayıs 2010, par.20-23, Tunc ve Diğerleri/Türkiye, 13 Ekim 2009, par.12-16. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 09.07.2017).

başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespiti ve bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erdirilerek, kişinin serbest bırakılmasının sağlanmasıdır.¹⁴⁵⁰ Başvurucunun hâlihazırda tutuklu bulunduğu durumlarda, CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunması ve hatta talebinin kabul edilmesi etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmemektedir. Ancak, başvurucunun tutukluluk halinin sonladığı yani tahliye edildiği veya hakkında ilk derece mahkemesi tarafından hüküm kurulduğu durumlarda, uzun tutukluluk şikâyeti nedeniyle tazminat talebinde bulunmasını sağlayan CMK'nın 141. maddesinin öngördüğü hukuk yolunun etkili olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁵¹ AYM bir kararında, 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediğini, başvurulması hâlinde bu yolun yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına aldığını, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma imkânı sunmadığını, bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesinin somut talebi açısından etkili sayılamayacağını ve dolayısıyla tüketilmesi gerekmediğini belirtmiştir.¹⁴⁵²

¹⁴⁵⁰ AYM Kararları, 2013/2578 (Burhanettin Yalçın), par.38, 2013/2541 (Burak Çileli), par.63, 2012/1137 (Murat Narman), par.30, 2013/7716 (Hasan Arsay) , par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.07.2017).

¹⁴⁵¹ AYM, 2013/6065 (Ali Öksüz), par.19. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.07.2017).

¹⁴⁵² AYM Kararları, 2012/1137 (Murat Narman), par.32, 2012/338 (Hamit Kaya), par.32, 2012/521 (Burak Döner), par.32, 2012/1094 (Abdullah Ünal), par.30, 2012/899 (Soner Şengüller), par.31,

c. Kişinin Manevi Varlığına Müdahalelere İlişkin Başvurular

Ceza yargılamaları bakımından istisna teşkil eden bir başka konu ise, bireyin manevi varlığına karşı üçüncü kişilerin müdahaleleri durumunda tüketilmesi gerekli başvuru yollarıdır. Özellikle hakaret eylemine ilişkin gerçekleşen bu durumlarda, bireylerin sadece ceza soruşturması yapılması için başvuruda bulunmuş olmaları, başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmeyecektir. AİHM kararları ile uyumlu şekilde AYM’de üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için cezai korumalardan daha yüksek başarı şansı sağlayan hukuki koruma mekanizmalarının tüketilmesi gerektiğini belirtmektedir. AYM, bir kararında üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olmasının AYM’ye bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.¹⁴⁵³

3. İdari Yargılamalarda Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları

İdari yargılama hukukunda kanun yolları, istinaf, temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz olarak düzenlenmiştir. Bu kanun yollarından istinaf ve temyiz olağan kanun yolu olarak belirlenirken, kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilmektedir. Ancak

2012/152 (Ramazan Çelik), par.32. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.07.2017).

¹⁴⁵³ AYM Kararları, 2013/6367 (Mehmet Seyfi Oktay), par.34, 2013/577 (Halkevleri Dernekleri ve İlknur Birol), par.22-25, 2013/1123 (Adnan Oktar (3)), par. 32-45. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.07.2017).

6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddesinde, "Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. "düzenlemesi karşısında yürürlükten kalkan kanun yolu sisteminin de incelenmesi gerekecektir. Bölge idare mahkemelerinin faaliyete başlaması ile uygulaması sona erecek olan ve hâlihazırda yürürlükte bulunan kanun yolu sisteminde olağan kanun yolu olarak kabul edilen diğer hukuki çareler itiraz ve karar düzeltme mekanizmalarıdır.

Bireysel başvuruda idari davalar bakımından tüketilmesi gerekli olan başvuru yolları yargı makamlarının vermiş olduğu kararların kesinleşmesini engelleyen olağan kanun yollarıdır.¹⁴⁵⁴ Bu kanun yollarından olan itiraz; idare ve vergi maddelerinin tek hâkimle verdikleri nihai kararlar ile 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında sayılan uyuşmazlıklarda, idare ve vergi mahkemelerinin kurul halinde verdiği nihai kararların hukuka uygunluğunun denetlendiği bir kanun yoludur. Öğretide, idari yargılama hukukunda iki temyiz merci öngörüldüğü, Danıştay'ın idari yargı alanında genel görevli temyiz yeri olduğu, buna karşın bölge idare mahkemelerinin ise itiraz incelemesi yapan sınırlı temyiz merci olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁵⁵

¹⁴⁵⁴ AYM Kararları, 2012/1123 (Abdullah Doğtaş), par.22, 2013/6833 (Ömer Topuz), par.32, 2013/5565 (Cemal Bozoğlu), par.41, 2013/5016 (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.), par.77. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.07.2017).

¹⁴⁵⁵ Bkz. Gözübüyük, Tan (İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku)), s.1116.

İtiraz kanun yolu AYM tarafından etkin bir başvuru yolu olarak kabul edildiğinden idare veya vergi mahkemesince verilen ve itiraza tabi olan kararlara karşı kural olarak itiraz kanun yolu tüketildikten ve bu karar başvurucuya tebliğ edildikten sonra bireysel başvuruda bulunulmalıdır.¹⁴⁵⁶ İtiraz yolu açık ilk derece mahkemesi kararlarına karşı mutlaka bu hukuk yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Bölge idare mahkemeleri tarafından verilen itirazın reddi kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilmişse, bu başvurunun sonucu beklenmelidir. Belirtildiği üzere 6545 sayılı Kanun'dan sonra itiraz başvurusu yerini istinaf başvurusuna bırakmıştır. İstinaf başvurusu ile birlikte, bölge idare mahkemeleri 2577 sayılı İYUK'nın 45. maddesinde¹⁴⁵⁷ belirtilen durumlarda idare ve vergi mahkemelerinin kararlarını maddi ve şekli yönden inceleme yetkisine sahip olmuşlardır. Bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli bir diğer başvuru yolu ise temyizdir. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar ile bölge idare mahkemelerinin istinaf incelemesi üzerine verdikleri kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir. 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ile idare ve vergi mahkemelerince verilecek bazı kararların kesin olduğu, bazı kararlara karşı sadece istinaf kanun yoluna gidilebileceği, bazı kararlara karşı ise hem istinaf hem de temyiz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.¹⁴⁵⁸ Bireysel başvuruda, başvuruya konu karara karşı kullanılabilecek hukuk yollarının

¹⁴⁵⁶ S. Çınar: *İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi*, TBB Dergisi, Sayı 118, 2015, s.75.

¹⁴⁵⁷ 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

¹⁴⁵⁸ Çınar (İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi), s.82.

tespiti ve sadece bu yolların tüketilmesi gerekmektedir. Başvurucular tarafından, kanunen başvuru yolu kapalı bir yasa yolunun tüketilmeye çalışılmasının özellikle AYM'ye bireysel başvuruda süre koşulu bakımından önemli sonuçları olacaktır. Özet olarak, istinaf ve temyiz yolu kapalı kararlar açısından sadece ilk derece vergi ve idare mahkemelerini, istinaf yolu açık kararlar açısından bu hukuk yolunun, temyiz yolu açık kararlar açısından istinaf ve temyiz yollarının tüketilmesi gerekmektedir.¹⁴⁵⁹

Ayrıca, 6545 sayılı Kanun ile kaldırılmış olan ve idari yargılamalarda bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli olan bir diğer olağan kanun yolu ise karar düzeltme olarak belirlenmişti. 2577 sayılı Kanun'un mülga 54. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlara

¹⁴⁵⁹ 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi şu şekildedir: Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları. b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar. c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları. d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları. e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları. f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar. g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar. h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar. ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar. i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar. j) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan davalar. k) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun uygulanmasından doğan davalar. l) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar. m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar

karşı bir defa karar düzeltme kanun yoluna gidilebileceği belirtilmekteydi. Bireysel başvuruda bulunabilmek için kural olarak karar düzeltme talebinde bulunmak gerekli değildir. Ancak idari davalarda karar düzeltme yoluna başvurulmuş ise bireysel başvuruda bulunabilmesi için öncelikle bu talebe ilişkin kararın beklenerek bu yolun tüketilmesi gerekmektedir.¹⁴⁶⁰ Kural olarak, karar düzeltme talebi hakkında bölge idare mahkemesi veya Danıştay’ca karar verilmeden bireysel başvuruda bulunulması durumunda, başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmekteydi. Buna karşın başvuru yollarının tüketilmesi kuralının temel hak ve özgürlükleri koruma bağlamında yer aldığı göz önünde tutularak aşırı şekilcilikten uzak ve belirli bir esneklikte uygulanması gerektiği prensibinden hareketle¹⁴⁶¹, karar düzeltme başvurusu için bir istisna getirilmiştir. AYM, karar düzeltme yoluna başvurulduktan sonra sonuç beklenmeden bireysel başvuruda bulunulması durumunda, başvurunun kabul edilebilirliği hakkında karar verilmeden önce karar düzeltme başvurusu sonuçlanmış ise başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için idari ve vergi davalarında tüketilmesi gerekli olmayan olağanüstü hukuk yolları ise, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyizdir. 2577 sayılı Kanun’un 53. maddesinde yargılanmanın yenilenmesi sebepleri ile bu talebin incelenme usulüne yer verilmektedir. AYM yargılanmanın yenilenmesini asıl davaya ilişkin olarak etkin ve tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olarak görmemektedir. Bu nedenle, başvurucunun hakkında verilmiş ve kesinleşmiş

¹⁴⁶⁰ AYM Kararları, 2013/1936 (Fikret Güney), par.23, 2012/403 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt), par.20. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2017).

¹⁴⁶¹ Bkz. Aynı yönde AİHM uygulaması için, Dourneau-Josette (De l’Esprit de la Règle de l’Épuisement des Voies des Recours Internes Dans Le CEDH), s.83.

bir hükme dair yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması gerekmemektedir. Talebin yerinde görülerek yeni bir karar verilmesi durumunda yargılanmanın yenilenmesi yolu, etkili bir başvuru mekanizması haline gelmekte ve bu nedenle yeni verilecek karara ilişkin kanun yollarının tüketilmesi ve ertesinde bireysel başvuruda bulunulması gerekecektir. Ayrıca, 2577 sayılı İYUK'nın 51. maddesi uyarınca, idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Danıştay Başsavcısı tarafından kanun yararına temyiz olunabilmektedir. AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmek için kanun yararına temyiz tüketilmesi gerekli bir hukuk yolu değildir. Buna karşın, Danıştay Başsavcısı'nın kanun yararına temyiz yetkisini kullanması üzerine bölge idare mahkemesi veya Danıştay dairesince talebin yerinde görülerek yeni bir karar verilmesi durumunda¹⁴⁶², bu karar daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmamaktadır. Sadece bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilmekte ve Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır.

İdari davalar bakımından bugüne kadar incelenen bireysel başvuru şikâyetlerinde başvuru yollarının tüketilmesi bakımından özellik arz eden durumlar bulunmaktadır. İdari bir işlem olan sınır dışı edilme kararına karşı idari yargı yollarına başvurulup iptal ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak, bu nitelikte bir idari davada yürütmeyi durdurma talebinin ve bu karara karşı yapılan itirazın reddi halinde söz konusu idari işlemin icrası durmayacaktır. İşte bu nedenle, sınır dışı

¹⁴⁶² Temyiz isteğinin yerinde görülmesi halinde karar, kanun yararına bozulmakta, ancak bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır.

edilme kararının icra edilmesi halinde kişinin yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehlike meydana gelecekse anayasal haklara saygı ilkesi gereği AYM idari davanın neticesini beklenmeden yapılan başvuruları incelemektedir.¹⁴⁶³

Başka bir özellikli durum ise, yürütmeyi durdurma kararlarının niteliğinden ve icra edilmemesinden kaynaklanmaktadır. 2577 sayılı İYUK'nın 27/2.maddesi uyarınca, Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilmektedirler. Mahkemece, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi durumunda, esas dava karara bağlanıncaya kadar, eski durumun devamı sağlanmaktadır.¹⁴⁶⁴ Yürütmenin durdurulması niteliği itibarıyla ara karar olup, aleyhine itiraz başvurusunda bulunma imkânı bulunmaktadır.¹⁴⁶⁵ 2577 sayılı Kanun gereğince, mahkemelerin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur ve bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü

¹⁴⁶³ AYM Kararı, 2013/1243 (Laura Alejandra Caceres), par.25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2017).

¹⁴⁶⁴ Gözübüyük, Tan (İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku)), s.1053, Bkz. Ayrıca, R. Tiryaki: *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2002, s.189 vd.

¹⁴⁶⁵ 2577 sayılı İYUK'nın 27. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

geçmeyecektir. Kanun'da belirtilen otuz günlük süre, ilgili kararın yerine getirilmesi açısından idareye tanınmış azami süre olup, kararın niteliği gereği kural olarak en kısa sürede yerine getirilmesi gerekmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı bir mahkeme kararıdır ve idari makamların bu kararlara uygun hareket etmesi gerekecektir. Yasal olarak öngörülen otuz günlük süre, idarenin bir işlem yapmasını gerektirecek kararlar için geçerlidir. AYM, twitter.com adlı internet sitesine Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından erişimin engellenmesine karşı başvurucuların idare mahkemesinden almış oldukları yürütmenin durdurulması kararının idarece süratli bir şekilde yerine getirilmemiş olmasını, bu yolun etkili bir hukuki çare olarak kabul edilemeyeceği şeklinde yorumlamıştır.¹⁴⁶⁶ Kanaatimizce AYM'nin bu kararı yerindedir. Öncelikle, bir hukuk yolunun etkili olup olmadığının tespiti başvuru konusu olayın niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir. Somut olayda, ülke genelinde yoğun bir şekilde kullanılan bilgi paylaşımını amaçlayan bir siteye erişimin engellenmesi söz konusudur. Yargısal makamlar idarenin keyfiyetine karşı, bu keyfiyetin sınırlanmasını gerçekleştirdiği ölçüde hukuk devletinde önemli bir garanti teşkil etmektedirler. Yargı kararlarının, idari makamlar tarafından süratle yerine getirilmesi, bu garantilerin topluma yansıyan yönünü teşkil etmektedir. Yürütmenin durdurulması kararının icrası için öngörülen otuz günlük süre idare hukuk öğretisinde kabul edildiği üzere azami bir süreye tekabül etmektedir. Bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli başvuru yollarının bazı şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, bireylerin öncelikle temel hak ve hürriyetlerinin ihlali nedeniyle mağdur oldukları iddiasını dile getirebilecekleri idari veya yargısal

¹⁴⁶⁶ AYM Kararı, 2014/3986 (Yaman Akdeniz ve Diğerleri), par.22-27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.07.2017).

makamların bulunması gerekmekte ve bu makamlar tarafından verilen kararların ihlali gidermeye elverişli, icra kabiliyetine sahip olması gerekmektedir. Somut olayda, açıkça hukuka aykırılıklar ve telafisi imkânsız zararların önlenmesi amacıyla verilen yürütmeyi durdurma kararının icra edilmesinde idare tarafından keyfiyet gösterilmesi, bu yolun etkili olarak kabul edilmemesi sonucunu doğurmuştur.

İdari davalarda bireysel başvuru konusu olan ve başvuru yollarının tüketilmesi ilkesi kapsamında tartışılan bir diğer konu ise adli yardım taleplerine ilişkindir. İdari yargılama makamları nezdinde açılan davalarda, adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle dava harç ve masraflarının ödenememesi durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi bireysel başvuruya konu olmuştur. Bu davalarda, başvuru Danıştay'ın konu hakkındaki bazı kararlarına atıf yaparak adli yardım talebinin reddi kararına temyiz hukukun mümkün olmadığını ve hukuki yarar görülmediği için bu yola başvurulmadığını belirtmişlerdir. Oysa ki, AYM'nin de yerinde bir şekilde belirttiği üzere başvuru, dava konusuyla ilgili içtihadı göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat ederse, başvuru yollarını tüketmiş olduğu kabul edilecektir. Bu nedenle, başvuru yolunu tüketmenin başarılı sonuç verip vermeyeceği konusundaki şüpheleri, başvuru yolunun tüketilmemesine gerekçe olamayacaktır. Temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvuru yoluna da uygulanacak nitelikteki

bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa, başvuru başvuru yollarını tüketmiş sayılacaktır.¹⁴⁶⁷

4. Askeri Yargılamalarda Tüketilmesi Gerekli Kanun Yolları

16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen halkoylaması sonrasında yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 13.maddesi ile Anayasa’nın 142. maddesine “Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabilir.” hükmü eklenmiştir. Keza askeri yargı kurumlarını düzenleyen Anayasa’nın 145. maddesi de aynı Kanun’un 16. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle askeri yargılama kolu yeniden düzenlenmiştir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun 02/06/2017 tarihli Resmî Gazete ’de yayımlanan kararı ile askeri davaların ne şekilde yürütüleceği belirlenmiştir.¹⁴⁶⁸ Bu karar uyarınca, Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden, bir Ağır Ceza Mahkemesi olan yerlerde bu mahkeme, birden fazla Ağır Ceza Mahkemesi olan yerlerde ise 1 numaralı Ağır Ceza Mahkemesi ilgili davalara bakacaktır. Asliye mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda ise iki ya da daha az Asliye Ceza Mahkemesi olan yerlerde 1 numaralı Asliye Ceza Mahkemesi, ikiden fazla Asliye Ceza Mahkemesi olan yerlerde ise 3 numaralı Asliye Ceza Mahkemesi ilgili davalara

¹⁴⁶⁷ AYM Kararları, 2013/2844 (Orhan Ersoy), par.43, 2013/7521 (Deniz Baykal), par.30, 2013/7324 (Orhan Ersoy (4)), par.48, 2013/7333 (Orhan Ersoy (6)), par.48. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

¹⁴⁶⁸ Bkz. HSK 1. Dairesinin ilgili kararı için, 03/06/2017 tarihli Resmî Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#>.

bakacaktır. Askeri suçlara ilişkin belirtilen mahkemeler tarafından verilen kararlarda istinaf ve temyiz incelemesine tabi olacaktır. İlgili hükmün kesinleşmesinden sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

II. BAŞVURU SÜRESİ

6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrası¹⁴⁶⁹ ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 64/1. maddeleri¹⁴⁷⁰ uyarınca, bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.¹⁴⁷¹ Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilmektedir (İçtüzük md. 64/2). Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddetmektedir. AYM tarafından temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin olarak yapılacak denetim için aynen AİHM uygulamasında olduğu gibi yasa ile süre şartı getirilmiştir. Bu düzenleme

¹⁴⁶⁹ 6216 sayılı Kanun'un 47/5. maddesi şu şekildedir: Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

¹⁴⁷⁰ AYM İçtüzüğü 64. maddesi şu şekildedir: Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. (2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. (3) Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir.

¹⁴⁷¹ AYM Kararları, 2014/13014 (Ayşe Zengin), par.19, 2014/18842 (Ömer Aslan), par.23, 2014/16355 (Ali Kederli), par.20, 2014/15694 (Fatih Başar), par.16, 2014/14594 (Seyfettin Barut), par.17, 2014/14480 (Güven Kapağan), par.18, 2014/6969 (Ferhat Yaşar), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

neticesinde, AYM’ye başvuru hakkı bulunan kimseler belirli süreden sonra bireysel başvuruda bulunamayacaklardır.

A. GENEL PRENSİPLER

1.Bireysel Başvuru Süresinin Amacı

Başvuru süresi, bireysel başvuru yargılamasının her aşamasında dikkate alınması gereken usule ilişkin kamu düzeninden olduğu kabul edilen bir kabul edilebilirlik kriteridir. Bu süre, AYM tarafından gerçekleştirilen denetimin süre açısından sınırlarını çizmekte ve gerek bireylere gerekse kamu organlarına söz konusu denetimin hangi süreden sonra artık mümkün olamayacağını belirtmektedir.¹⁴⁷² Bu süre muhtemel başvurucuya, başvuruda bulunup bulunmamayı değerlendirmek ve başvuru yapması durumunda öne süreceği şikâyetleri ve somut delillerle gerekçelerini belirlemek için öngörülmektedir. Başvuru süresi, hak ihlali iddiasının bireyler ve kamu açısından belirsiz bir süre için ortada kalmasının önüne geçmek açısından önem arz etmektedir.¹⁴⁷³ 6216 sayılı Kanun’un başvuru süresine ilişkin 47/5. maddesinin gerekçesinde de şu ifadeler yer almaktadır: “Bireysel başvurunun kişisel ve güncel bir temel hak ihlâlinin ortadan kaldırılmasına yönelik bir anayasal kurum olması, başvuruların belirli bir sürede yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bireysel başvurunun gerçek bir güvence teşkil edebilmesi, ihlâlin ve sonuçlarının

¹⁴⁷² S. Çınar: *Bireysel Başvuruda Haklı Mazaret ve Sonuçları*, Haşim Kılıç’a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güleler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1341-1342, Ural, s.216-217, Çınar, Çınar, s.284, Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.134, Ekinci (Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü), s.145.

¹⁴⁷³ Nalbant (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru), s.235-236.

ortadan kaldırılabilir nitelikte olmasıyla yakından ilintilidir. Bu nedenle başvurunun, kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvurucaya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten başlayarak otuz gün içinde yapılması öngörülmüştür.¹⁴⁷⁴

2.Başvuru Süresinin Uzunluğu ve Hukuki Niteliği

Bireysel başvuruda bulunmak için öngörülen otuz günlük sürenin, AİHM’ye başvuru için kabul edilen altı aylık süre dikkate alındığında kısa kalacağı tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bireysel başvuru süresinin, belirli süre düşünerek nitelikli bir başvuru dilekçesi hazırlamak isteyen başvuruca açısından yetersiz olduğu savunulmuştur.¹⁴⁷⁵ AİHM Yargıcı Işıl Karakaş, idari yargı örneğinden yola çıkılarak başvuru süresinin altmış gün olmasının uygun olacağını belirtmektedir.¹⁴⁷⁶ Bir başka görüş ise, AYM’ye bireysel başvurunun otuz gün ile sınırlandırılmasının yerinde olmadığını bu sürenin AİHM uygulamasında olduğu gibi altı ay olabileceğini ancak üç aylık sürenin de makul kabul edileceğini belirtmektedir.¹⁴⁷⁷ Olağan kanun

¹⁴⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, Yasama Yılı 5, Dönem 23, Sayı 696, s. 9, Erişim Tarihi 17.05.2017, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>.

¹⁴⁷⁵ Şahbaz (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar), s.99, Aydın, s.155 vd. Buna karşın aksi görüşte mevcuttur. Bir görüş, her ne kadar 6216 sayılı Kanun’un 47/5. maddesinde öngörülen 30 günlük süre başka ülkelerle karşılaştırıldığı zaman kısa gibi görünse de, mevcut iletişim ve avukata erişim olanakları ve diğer imkânlar dikkate alındığında, hak kaybına yol açar derecede bir kısıtlama getirdiğinin söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. O. Taşdelen: *Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı*, HUKAB (Hukuk Adamları Birliği) Dergisi, 2012, Sayı 2, Ankara, 2012, s.9.

¹⁴⁷⁶ I. Karakaş: Anaya Şikâyeti ve AİHM, AİHM ve Türkiye-II, Uluslararası Sempozyum, TAA Yayınları, Yayın No:8, Ankara, 2010, s.42.

¹⁴⁷⁷ Bireysel başvuruda bulunma süresi İspanya’da parlamento kararlarına karşı üç ay, parlamentonun idari nitelikteki karar ve işlemleri ile yürütmenin işlemlerine karşı yirmi gün, yargı kararlarına karşı otuz gün, Avusturya’da altı hafta, Macaristan ve Slovenya’da altmış gün, Belçika’da ise üç ay olarak belirlenmiştir. Almanya’da, mahkeme kararı veya idari işlem nedeniyle yapılacak bireysel başvuru süresi bir ay olarak belirlenmiş iken, yasa maddesi nedeniyle yapılacak bireysel başvuru süresi ise bir yıl olarak belirlenmiştir. Bkz. Çınar, Çınar, s.285, Hamdemir, s.55 vd.

yollarında hazırlanan dilekçeler, maddi vakıa ve delillerin hukuki denetimi ile ilgilenmeyen başvurunun AYM'ye sunulmasının bir anlamı olmayacağı, bu nedenle bilgi ve belgelerin toplanması için süre gerekmesi, dilekçelerin maddi vakıa değerlendirmesi yerine, AİHS ve Ek Protokolleri ile AİHM'nin kararlarının da dikkate alınarak hazırlanması gerektiğinden, bu özellikli başvuruda sürenin otuz günle sınırlanmaması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴⁷⁸ AİHM bireysel başvurunun tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu olduğuna karar verdiği Hasan Uzun başvurusunda, AYM'ye yapılan başvuru için öngörülen otuz günlük süreye ilişkin de değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme otuz günlük başvuru süresinin, ilk bakışta makul bir süre olduğunu ve ilgili şahsın başvurusunu olağan süreç içerisinde yapamaması durumunda geçerli bir mazeret sunulması halinde olağandışı bir durum olarak on beş günlük ek süre de verilebileceğini belirtmiştir.¹⁴⁷⁹

Kanaatimizce bu süre, kişilerin başvuruda bulunup bulunmayacaklarını değerlendirmeleri ve başvuruda bulunmaları halinde şikâyetlerini ve delillerini belirlemeleri için yeterli değildir. Öncelikle AYM'ye sunulacak temel hak ihlali iddiaları ilk derece yargılama makamları önündeki uygulamalar ve değerlendirmeler kaynaklı olacaktır. Bu nedenle yargılama safhalarındaki dilekçe ve bilgilerin toplanması, ihlal iddiasına ilişkin AİHM ve AYM içtihatları çerçevesinde değerlendirmelerde bulunularak başvuru formunun hazırlanması belirli bir süre

¹⁴⁷⁸ E. Şen: Adli Tatilde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Süresi, Erişim Tarihi:18/05/2017, <http://www.hukukihaber.net/adli-tatilde-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-ve-suresi-makale,3161.html>, Gerçekler, s.31.

¹⁴⁷⁹ Hasan Uzun/Türkiye, par.57.

gerektirecektir. Bireysel başvuruda da idari yargılamalarda olduğu gibi en azından altmış günlük bir başvuru süresinin tanınması makul olacaktır.

Başvuru süresi kamu düzeninden kabul edilmekte ve yargılamanın tüm aşamalarında re'sen nazara alınmaktadır.¹⁴⁸⁰ Hak düşürücü nitelikte bu sürenin kesilmesi veya durması söz konusu olmamaktadır. Bazen haklı bir neden dahi sürenin geçirilmesine sebep olabilecektir. Bu nedenle, bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre kuralı katı bir şekilde uygulanmamakta ve yasal olarak başvuru için mazeretine binaen kısmen esnetilmektedir. Bu sürenin sona erdiğinin ön inceleme esnasında tespit edilmesi halinde başvuru idari yönden reddedilmektedir. Ancak nihai karar verilmeden önce Komisyonlar veya Bölümler tarafından yapılan inceleme sırasında süre aşımının tespiti halinde başvuru için kabul edilemezlik kararı verilmektedir.¹⁴⁸¹ Başvurunun süresinde yapıldığına ilişkin ispat külfeti başvurucuya yüklenmiştir. Bu nedenle başvurunun süresinde yapıldığına dair belgelerin başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir.

¹⁴⁸⁰ AYM Kararları, 2014/18842 (Ömer Aslan), par.22, 2013/1582 (Taner Kurban), par.19, 2014/10339 (Neytullah Bayram), par.31, 2014/5578 (Latif Aktaş), par.28, 2014/4147 (Nail Yılmaz), par.34, 2014/3194 (Aydın Selçuk), par.19, 2014/2454 (Murat Öztürk), par.25, 2014/2369 (Cafer Karataş), par.28, 2014/1832 (Şükrü Kaya), par.26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

¹⁴⁸¹ AYM Kararları, 2014/4232 (Arafat Yılmaz), par.36, 2014/3194 (Aydın Selçuk), par.25, 2013/9768 (Fikret Tüfek), par.28, 2013/8546 (Celal Büyükbayram), par.26, 2013/7521 (Deniz Baykal), par.42, 2013/7168 (Turgut Tayyar), par.21, 2013/6398 (Hasan Elçi), par.36, 2013/5504 (Mehmet Ali Kurtuldu), par.29, 2013/4681 (Hasip Kaplan), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 13.07.2017).

3.Sürenin Başlangıcında ve Sona Ermesinde Esas Alınması Gereken Tarih

Otuz gün kuralı 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te genel olarak ifade edilmiş, ancak başvuru süresinin başlangıcı, sona ermesi ve hesaplanmasına dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. 6216 sayılı Kanun'un 49/7. maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 84. maddesi uyarınca, bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu nedenle, otuz günlük başvuru süresinin başlangıcı ve sona ermesi gibi konularda ilgili diğer usul kanunlarında yer alan hükümler dikkate alınmalıdır. Bireysel başvuruda bulunma süresi kural olarak, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır.

Her ne kadar 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü'nde yer alan metinlerde, başvuru yollarının tüketildiği tarih ifadesi kullanılsa da bu ifadenin geniş yorumlanması gerekmektedir. Başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak nihai karar veya işlem tarihi değil, nihai karar veya işlemin; başvuru, başvuru vekili veya kanuni temsilcisine tebliğ ya da ilgili kanunda öngörülen hallerde tefhim¹⁴⁸² veya öğrenme tarihinin¹⁴⁸³ esas alınması gerekmektedir.¹⁴⁸⁴ AYM bir kararında, her ne kadar İçtüzüğü'nün anılan

¹⁴⁸² Tefhim, verilmiş olan kararın veya hükmün, duruşmada hazır bulunan taraflara yargılama makamı tarafından sözlü bildirilmesi olarak tanımlanmaktadır.

¹⁴⁸³ AYM bu konuda bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Bireysel başvurunun, başvuru yolu öngörülmüş olması halinde bu yolun tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği belirtilmekle beraber, başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvuru'nun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranacaktır. Bu noktada, nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü hallerde tebliğ tarihinin, tebliğ şartı öngörülmeyen hallerde ise başvuru'nun kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarihin esas alınması gerekir. Bkz. AYM Kararı, 2014/4147 (Nail Yılmaz), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

¹⁴⁸⁴ Şirin (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı), s.135, Çınar (İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi), s.62.

maddesinde bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de bu ibarenin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği ya da bu kararın başvurucunun erişimine açıldığı ve kararın içeriğini kesin olarak öğrenebildiği tarih olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁸⁵ Mahkeme İçtüzüğü'nün 59/3-d bendi uyarınca nihai karar ya da işlem başvurucuya tebliğ edilmişse tebellüğ belgesinin başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle nihai kararın tebliğinin öngörüldüğü durumlarda tebellüğ belgesinin başvuruya eklenmesi gerekecektir. Nihai kararının tebliğ tarihinin bireysel başvuruda sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi için, tebliğin usulüne uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde, bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin başlangıç tarihi olarak, kesinleşmiş kararın kişiye tebliğ ya da kanunda öngörülen hallerde tefhim tarihi esas alınır. Kararın başvurucuya tebliğinin hukuken öngörülmediği veya tefhim edilmediği durumlarda, ilgili kararın başvurucunun erişimine açıldığı, diğer bir ifade ile başvuru tarafından içeriğinin öğrenildiği tarih sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilmelidir. Başvurucu tarafından içeriğin öğrenilmesi kararın ilanı veya başvurucuya başka bir yolla bildirilmesi ile de mümkündür. İlan konusunda 6216 sayılı Kanun'da ve İçtüzükte hüküm bulunmadığı için diğer usul yasalarını incelemek gerekecektir. İYUK'nın 7/3. maddesinde "adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm

¹⁴⁸⁵ AYM Kararları, 2013/2001 (Mehmet Mercan), par.16, 2014/1519 (Ahmet Çakar ve Diğerleri), par.31. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.” hükmü yer almaktadır. Bu hükmün aksine 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 31. maddesinde ise ilan edilen tebliğin son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılacağı belirtilmektedir. Bununla beraber ilan edilen tebliğe karar veren merci daha uzun bir süre belirleyebilecektir. Ancak her halde bu süre on beş günü geçemeyecektir. Bireysel başvuruda bu hükümler ilan edilen tebliğ konusunda yol gösterici olacaktır.

İddia olunan ihlal için başvuru yolu öngörülmemişse, başvuru süresi ihlale konu işlem veya eylemin gerçekleştiği yahut ihlalin etkilerinin verdiği zararın öğrenildiği veya hissedildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuruya konu olamayacağı önceki başlıklarda belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bakımından başvuru yolunun öngörülmediği durumlar kuralı uygulanamayacaktır. Bu madde Anayasa ile değil, ancak kanun ile yargı yolunun kapatıldığı işlemler bakımından uygulanabilecektir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun Ek 3. maddesinde sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı belirtilmektedir. Bu işlemler dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini iddia edenler, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

Başvurucunun, başlangıçta etkili olduğu düşünerek tüketmek istediği başvuru yolunun, süreç içerisinde başvuru tarafından etkisiz hale geldiğinin anlaşılması durumunda, otuz günlük süre kuralı bu durumun anlaşıldığı veya anlaşılması gerektiği tarihten itibaren başlayacaktır. AYM’nin bir kararında belirttiği üzere,

olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, birtakım başvurular açısından bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir.¹⁴⁸⁶ Başvurucu tarafından ihlali iddia edilen durum devamlılık gösteriyorsa, otuz günlük süre kuralı uygulanmayacaktır. Şayet devamlılık teşkil eden durum kamu gücü ihmalinden kaynaklanıyorsa, başvuru ihmalin devamı boyunca ve ihmalin sona ermesinden itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Uzun süreli mülkiyet işgalleri, yargı kararlarının icra edilmemesi bu durumlara örnek olarak gösterilebilmektedir.

Başvuru yollarının tüketilmesi ve başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır.¹⁴⁸⁷ Bireysel başvuruda otuz günlük başvuru süresinin başlangıcı için tüketilmesi gerekli hukuk yolları olağan kanun yollarıdır. Ancak tüketilmesi gerekli olağan başvuru yolları başvuru şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılmaz.¹⁴⁸⁸ Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı

¹⁴⁸⁶ AYM Kararları, 2014/13014 (Ayşe Zengin), par.21, 2014/4147 (Nail Yılmaz), par.35, 2013/9036 (Önder Ercan), par.24, 2014/342 (İhsan Güngör), par.30, 2014/243 (Cüneyt Görür), par.26, 2014/99 (Osman Asilsoy), par.27, 2013/9690 (Lokman Çiftçi, par.26. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.07.2017).

¹⁴⁸⁷ AYM Kararı, 2013/7716 (Hasan Arsav), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 14.07.2017).

¹⁴⁸⁸ AYM Kararları, 2014/13014 (Ayşe Zengin), par.21, 2013/7716 (Hasan Arsav), par.27. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 4.07.2017).

yukarıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, bu başlıkta atıf yapmakla yetinilecektir.

Hukuk davalarında tüketilmesi gerekli son etkili ve ulaşılabilir başvuru yolu temyiz incelenmesidir.¹⁴⁸⁹ HMK'nın 372. maddesinde Yargıtay'ın bozma kararları ile onama kararlarının mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal taraflara tebliğ edileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme uyarınca bireysel başvuruda bulunma süresi, hukuk davalarında ilgili Yargıtay kararının, başvuruca şayet başvuru avukatla temsil ediliyorsa avukatına veya kanuni temsilcisine tebliğ edildiği tarihin ertesi gününden itibaren başlayacaktır.¹⁴⁹⁰ Bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi hususunda başvurucaun nihai karardan yeterince bilgi sahibi olması aranmaktadır. Bu nedenle, özellikle ilk derece mahkemesi tarafından veya bölge adliye mahkemesi tarafından verilen kesin kararlar bakımından¹⁴⁹¹ hükmün tefhimi de önem taşımaktadır. Zira 6100 sayılı HMK'nın 294. maddesinde hükmün yargılamanın sona erdiği duruşmada verilerek, tefhim olunacağı belirtilmektedir. Tefhim, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşmektedir. Ancak zorunlu hâllerde, hâkim bu durumun sebebini de tutanağa geçirmek suretiyle, sadece hüküm özetini tutanağa yazdırarak kararı tefhim edebilmektedir. Uygulamada, hukuk davalarında hükümlere ilişkin kısa karar yani hüküm sonucu duruşma esnasında açıklanmakta, kararın gerekçesi ise daha sonra

¹⁴⁸⁹ Çalışmanın başvuru yollarının tüketilmesi bölümünde incelenen karar düzeltme yolunun Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile kalkacağı için üzerinde durulmayacaktır.

¹⁴⁹⁰ 6100 sayılı HMK'nın Sürelerin Bitimi başlıklı 92. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter.

¹⁴⁹¹ 6100 sayılı HMK'nın 341. maddesi uyarınca, miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir ve istinaf başvurusuna konu olamamaktadır. Yine aynı Kanun'un 362. maddesi temyiz dilemeyen kararları göstermektedir. Belirtilen kararlar hakkında istinaf mahkemesi kararları kesin hüküm teşkil etmektedir.

yazılmaktadır. Bu gibi durumlarda, kısa karar başvuru veya vekilinin yüzüne karşı okunmuş olsa dahi, bireysel başvuruda bulunma süresi gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlamalıdır. Çünkü ancak gerekçeli kararın içeriğinin tam olarak öğrenilmesi halinde, başvuru bireysel başvuruda ihlalini iddia ettiği temel haklara ilişkin şikâyetlerini gerekçede yer alan hukuki olgulara dayandırarak ifade edebilecektir. Buna karşın, duruşma esnasında kanunda öngörüldüğü üzere hükme ilişkin tüm unsurlar ve gerekçenin açıklanması halinde, bu kez tefhim tarihi sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir. Sürenin hesaplanması sırasında, hükmün tefhim edildiği günün ertesi gününden itibaren süre başlayacaktır.¹⁴⁹²

İdari ve vergi davalarında da başvurulması gerekli etkili son hukuk yolu temyiz incelemesidir.¹⁴⁹³ 2577 sayılı İYUK'nın 50. maddesi uyarınca temyiz incelemesi sonucunda verilen kararın, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderileceği, bu kararın dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ çıkarılacağı belirtilmektedir. Bu hüküm uyarınca, idari ve vergi davalarında bireysel başvuru süresi Danıştay'ın onama kararlarının tebliğinden itibaren başlayacaktır. Ayrıca yine 2577 sayılı Kanun'da; derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri tarafından verilecek kararların ilgililere tebliğ edileceği belirtilmiş ve Kanun'un 60. maddesinde ise Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri tarafından kesin olarak verilen kararlar bakımından da tebliğ tarihi bireysel başvuruda bulunmak için

¹⁴⁹² Bkz. Aynı yönde AIHM Uygulaması için, Erdal, Bakırcı, s.91.

¹⁴⁹³ Çalışmanın başvuru yollarının tüketilmesi bölümünde incelenen karar düzeltme yolunun bölge idare mahkemelerinin yapılandırılan halinin faaliyete başlaması ile birlikte idare yargılama hukukunda kaldırılması nedeniyle üzerinde durulmayacaktır.

başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir. Belirtilen sürelerin hesaplanması esnasında, kararların tebliğ edildikleri gün dikkate alınmamakta, otuz günlük süre ertesi günden itibaren işlemeye başlamaktadır.

Ceza yargılamalarında ise tüketilmesi gerekli etkili ve ulaşılabilir son başvuru yolu Yargıtay nezdinde yapılacak temyiz başvurusudur. Ancak, 5271 sayılı CMK'da Yargıtay'ın temyiz üzerine verdiği onama kararlarının, hukuk ve idari davalarda olduğu gibi tebliği öngörülmemektedir. Bu nedenle, ceza yargılamaları nedeniyle bireysel başvuruda bulunulması durumunda, başvurunun hakkında verilen hükmün içeriğini öğrendiği veya öğrenmesi gerekeceği en geç tarihin tespiti önemlidir. AYM, bireysel başvuru kararlarında somut olayın koşullarını dikkate alarak hangi tarihte başvurunun hakkındaki kararın içeriğine ilişkin bilgi sahibi olduğunu takdir etmektedir. Mahkeme, kararlarında mevzuatta Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını, nihai kararın çeşitli şekillerde öğrenilebileceğini, başvuru veya vekili tarafından nihai kararın; tebligat yoluyla, Yargıtay'da duruşma yapılmış ise tefhimle¹⁴⁹⁴, hakkındaki cezanın infazı için başvurunun yakalanmasıyla, müddetnamenin/çağrı kâğıdının/ödeme emrinin tebliği suretiyle, dosyadan fotokopi alınmasıyla öğrenilebileceğini belirtmektedir.¹⁴⁹⁵ AYM, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın Yargıtay tarafından onanması halinde, başvurunun cezanın infazı için

¹⁴⁹⁴ AYM, kararın başvurunun yüzüne okunmasını konu edinen bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: Başvuru hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının, itirazı kabil karar olduğu ve itiraz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. Anılan kararın başvuru müdafinin yüzüne karşı verildiği, dolayısıyla ihlale neden olduğu ileri sürülen kararın 18/9/2013 tarihinde başvuru müdafii tarafından öğrenilmesine rağmen, bu tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulmadığı belirlenmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2014/10594 (Nihat Şimşek), par.25. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

¹⁴⁹⁵ AYM Kararları, 2014/15694 (Fatih Başar), par.18, 2014/2546 (Özgür Çapkın), par.22, 2013/8037 (Murat Gül), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

yakalandığı tarihi, hakkındaki hükmün öğrenilmesi tarihi olarak kabul etmiştir.¹⁴⁹⁶

AYM, bir başka kararda ise başvuru hakkında Yargıtay'ın onama kararı neticesinde kesinleşen hapis ve adli para cezasının infazı nedeniyle çıkarılan davetname ve ödeme emrinin tebliğ tarihlerini hükmün öğrenilmesi tarihi olarak belirlemiştir.¹⁴⁹⁷ Bir diğer kararda, Mahkeme Yargıtay'ın onama kararı üzerine kesinleşen karara karşı başvuru CMK'nın 308. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurduğu tarihi, öğrenme tarihi olarak kabul etmiştir.¹⁴⁹⁸ Kişi işlediği suç veya bir başka suç nedeniyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunmakta ise, hakkında verilen ve kesinleşen hapis cezasına ilişkin düzenlenen müddetnamenin¹⁴⁹⁹ tebliği ile bireysel başvuruda bulunma süresi başlamaktadır¹⁵⁰⁰. Cezaevinde olmayan, adresi belli olmayan kişi hakkında verilen ve kesinleşen hapis cezasının infazı için düzenlenen yakalama emrinin infaz tarihi de bireysel başvuruda bulunma süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir.

AYM, tutukluluk kararının yasallığına ve süresine ilişkin itirazlara karşı yapılan başvurularda itiraz üzerine verilen kararların kesinleşmesinin gerçekleştiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresini hesaplamaktadır.¹⁵⁰¹ İtiraz kanun yolunda

¹⁴⁹⁶ AYM Kararları, 2014/14594 (Seyfettin Barut), par.20, 2014/4232 (Arafat Yılmaz), par.31, 2014/2345 (Ögeday Akın), par.37. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

¹⁴⁹⁷ AYM Kararı, 2014/14594 (Seyfettin Barut), par.21-23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 15.07.2017).

¹⁴⁹⁸ AYM Kararı, 2013/2001 (Mehmet Mercan), par.19. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2017).

¹⁴⁹⁹ Müddetname, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 20/4. maddesi uyarınca düzenlenen ve hakkında kesinleşen mahkeme kararı nedeniyle hükümlünün cezaevinde ne kadar süre ile kalacağını gösteren bir belgedir.

¹⁵⁰⁰ AYM Kararı, 2013/2470 (Hakan Fuat Komili), par.19, Bkz. Aynı yönde AİHM Kararı, Davran/Türkiye, 3 Ekim 2009. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2017).

¹⁵⁰¹ AYM bir kararında konu hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: Bu nedenle mahkumiyete ilişkin nihai kararlar birlikte, sanığın tutukluluğa ilişkin hukuki statüsü ve dolayısıyla tabi olduğu rejim

itirazı inceleyen merci, kararı yüze karşı vermiş ise kararın tefhiminden, yoklukta, bir başka ifadeyle duruşma yapılmadan dosya üzerinden bir karar vermiş ise kararın tebliğinden itibaren otuz günlük bireysel başvuru süresi başlamaktadır. Çünkü itiraz merciinin kararından sonra itiraz isteminde bulunanın başvurabileceği başka bir olağan kanun yolu bulunmamaktadır.¹⁵⁰² AYM, bir başvuruda başvurunun uzun tutukluluk şikâyetinin başvuru süreninin aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme bu kararda, başvurunun isnat edilen suç nedeniyle 18/11/2011 tarihinde tutuklandığını, Adıyaman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, 11/3/2014 tarihinde başvurunun tutukluluk halinin devamına karar verdiğini, bu karara karşı yapılan itirazın, Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli kararıyla reddedildiğini, başvurunun ret kararını 7/4/2014 tarihinde öğrendiğini, ancak kararın öğrenilme tarihi olan 7/4/2014 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru yapılması gerekirken 21/11/2014 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁰³

Başvuru yollarının tüketilmesi başlığında belirtildiği üzere askeri yargı kolu Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlenip, adli yargı kolu içerisine dahil edilmiştir. Askeri yargılamalarda izlenecek yeni usul yargı makamlarının içtihatları ile

değiştiğinden, otuz günlük başvuru süresinin, itiraz yoluna başvurulmayan durumlarda, tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (B. No: 2013/6398, 3/4/2014, § 33, benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. Atalay Öztürk/Türkiye [KK], B. No: 54890/09, 7/1/2014). Tutukluluğun hükümle birlikte devamına dair karara karşı itiraz yoluna başvurulmuş olması durumunda ise otuz günlük başvuru süresinin, itirazın reddine dair kararın başvuru tarafından öğrenildiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Bkz. AYM Kararları, 2014/1519 (Ahmet Çakar ve Diğerleri), par.35, 2013/9036 (Önder Ercan), par.27-28. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.07.2017).

¹⁵⁰² H. Turan: *Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi*, TAA Dergisi, Sayı 17, 2014, s.123.

¹⁵⁰³ AYM Kararı, 2014/18842 (Ömer Aslan), par.26, Bkz. Aynı yönde AYM Kararı, 2014/16355 (Ali Kederli), par.35. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11.07.2017).

belirginleşecektir. Ancak bireysel başvuruya daha önce konu olması nedeniyle yürürlükten kaldırılan askeri yargı düzenini de kısaca değerlendirmek gerekmektedir. Askeri ceza davalarında, etkili ve ulaşılabilir son başvuru yolu Askeri Yargıtay nezdinde yapılan temyiz başvurusu olarak kabul edilmekteydi. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulu Kanunu'nun 49. maddesinde verilen kararların tebliği öngörülme¹⁵⁰⁴, bireysel başvuruda bulunmak için başvuru süresi bakımından tebliğ tarihi esas alınmaktaydı. Askeri idari yargılamaları bakımından ilk ve son dereceli yargılama makamı AYİM olarak belirlenmişti. AYİMK'nın 60. maddesi uyarınca mahkeme kararlarının tebliği öngörülme¹⁵⁰⁴, bireysel başvuruda bulunma süresi tebliğ tarihinden itibaren başlamaktaydı.

Başvurucuların etkili görmedikleri için tüketmek zorunda olmadıklarını düşündükleri başvurularını, ihlale yol açan işlemin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapmaları gerekmektedir. AYM bir kararında, temyiz yolu açık olan bir hükme yönelik olarak, etkili görmedikleri veya hukuki yararları olmadığı için bu yola başvurmayan başvuru¹⁵⁰⁵cuların, mahkemece verilen kararı öğrendikleri tarihte ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri kararı öğrenmiş olup, temyiz yoluna başvurmamaları, AYM'ye bireysel başvuru hakkını kullanmışlarsa, buna ilişkin süreye riayet etmelerinin bekleneceğini ifade etmiştir.¹⁵⁰⁵

¹⁵⁰⁴ 353 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: Askerî Yargıtayda tebliğ veya yerine getirilecek kararlar, Askerî Yargıtay Başsavcısına verilir. Başsavcı, tebliğ veya yerine getirme için gerekli tedbirleri alır.

¹⁵⁰⁵ AYM bu kararda ayrıca şu değerlendirmelerle başvuruyu reddetmiştir: Başvurucunun, Kızıltepe 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen beraat kararını 20/3/2014 tarihinde öğrendiği, zira anılan tarihte yapılan duruşmada başvuru¹⁵⁰⁵cu müdafinin hazır olduğu, başvurunun ise 16/6/2014 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla 20/3/2014 tarihinden itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekirken bu sürenin geçmesinden sonra 16/6/2014 tarihinde başvuruda bulunulduğu belirlenmiştir. Bu itibarla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bkz. AYM Kararı,

Bireysel başvuruda bulunma süresi, belirtilen tarihlerde başlamakta ve otuz günün sonunda, mesai saati bitiminde sona ermektedir. Resmî tatil günleri süreye dâhil edilmekle, sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda sona ermektedir. 5271 sayılı CMK'nın 39. maddesi, 2577 sayılı İYUK'nın 8. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nın 93. maddesi, sürenin son gününün resmî tatil gününe rastlaması hâlinde, sürenin tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biteceğini düzenlemektedir. AYM'de bu kurala uygun olarak bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: “Görüldüğü üzere temel muhakeme kanunlarında, son günü resmî tatil gününe rastlayan sürelerin, resmî tatil gününü takip eden ilk iş gününün çalışma saati sonuna kadar uzayacağı kuralına yer verilmektedir. Bu kuralın, bireysel başvuruya ilişkin süreler bakımından uygulanmamasını gerektiren herhangi bir sebep yoktur. Bu çerçevede başvurucunun, son günü resmî tatil gününe rastlayan başvuru süresinin, resmî tatili takip eden ilk iş günü olan 7/1/2013 tarihine uzadığının ve bu tarih itibarıyla yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığının kabulü gerekir.”¹⁵⁰⁶

Bireysel başvuruda, başvurunun kanunda gösterilen yerlerce kaydının yapılarak başvurucuya alındı belgesinin verildiği tarih ise başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir. Bu durumda başvuru tarihi, başvuru evraklarının AYM'ye ulaştığı tarih değil, evrakların ilgili diğer mahkemelerce kayda alındığı tarih olarak kabul edilmektedir. Bu iki tarih arasındaki sürenin otuz günü geçmesi hâlinde

2014/9803 (Mehmet Aydın), par.23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.07.2017).

¹⁵⁰⁶ AYM Kararı, 2013/409 (Abdullah Öcalan), par.51. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 16.07.2017).

başkaca bir inceleme yapılmaksızın başvurunun reddine karar verilmektedir. AYM'ye bireysel başvurunun AİHM'den farklı olarak ya doğrudan ya da mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler aracılığıyla yapılacak olması nedeniyle, başvurunun hangi tarihte yapılmış sayılacağıın tespiti konusu sorun oluşturmayacak gibi görünmektedir.¹⁵⁰⁷ Başvurucunun AYM'ye süresinde sunmuş oldukça ilk başvuru dilekçesinde belirtmediği hususları sonradan dilekçesine eklemeye çalışması bir başka tartışmalı konudur. Kural olarak, başvurunun başvuru formunda değinmediği konular için otuz günlük başvuru süresi işlemeye devam etmektedir. Başvurucunun her bir şikâyeti açısından başvuru süresi ayrı ayrı hesaplanmalıdır.

4. Bireysel Başvuruda Mazeret

a. Tanımı-Kapsamı ve Şartları

Bireysel başvuru için öngörülen başvurusu süresi hak düşürücü nitelikte olup, kesilmesi veya durması söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle kural olarak herhangi bir mazeret başvuru süresinin sona ermesine engel olamamaktadır. Kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak haklı mazeret kavramına yer vermiştir. 6216 sayılı Kanun'un 47/5. maddesinde "haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler." ibaresi yer almaktadır. Ayrıca AYM İçtüzüğü'nün 64/2. maddesinde "başvuru süresinin mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeret nedeniyle kaçırılması hâlinde, mazeretin kalktığı

¹⁵⁰⁷ Ekinci, Bahadır, s. 151.

tarihten itibaren en geç on beş gün içinde başvuru formu ve eklerinin yanı sıra mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvuru yapılma imkânı bulunmaktadır.” ifadesi yer almaktadır. Haklı mazeret olarak kabul edilen durumlarda belirtildiği üzere işlemeye başlayan süre durmamakta veya kesilmemektedir. Aksine haklı mazeretin başvuru süresini uzatıcı etkisi bulunmaktadır.¹⁵⁰⁸ Bu nedenle yasada belirtilen ve haklı mazeret halinde başvurucuya verilen on beş günlük süre, ek süre niteliğindedir.

Haklı mazeret kavramı sadece bireysel başvuru süresine ilişkindir. Başvuru yollarının tüketilmesinden itibaren otuz gün içerisinde başvuru yapılamamışsa ve bu durum haklı bir mazeretten kaynaklanıyorsa sadece başvurucuya ek süre verilebilmektedir. Yukarıda yer alan başlıklarda incelendiği üzere 6216 sayılı Kanun’un 47/6. ve AYM İçtüzüğü 66/2. maddeleri başvuru evraklarında eksiklik bulunması nedeniyle AYM yazı işleri tarafından başvurucuya söz konusu eksiklikleri gidermesi için verilen on beş günlük kesin süre ile otuz günlük başvuru süresinin haklı mazeret nedeniyle kaçırılması karıştırılmamalıdır. Ancak, başvuru evraklarında meydana gelen eksiklik başvuru ve varsa vekiline verilen on beş gün içerisinde geçerli bir mazeret nedeniyle tamamlanamamışsa, mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren yine on beş günlük süre içerisinde mazerete dayanak belgelerle birlikte başvuruda bulunulabilecektir.

Bireysel başvuruya dair mevzuatta sadece belirtilen iki durumda mazeret beyanında bulunulabileceği belirtilmektedir. Buna karşın kanaatimizce başvuru sahiplerinin beyanda

¹⁵⁰⁸ Çınar (Bireysel Başvuruda Haklı Mazeret ve Sonuçları), s.1347.

bulunmalarının belirli sürelerle bağlandığı diğer hallerde de mazeret durumlarının dikkate alınması gerekmektedir.¹⁵⁰⁹ Özellikle Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından süre aşımı nedeniyle verilen idari ret kararlarına karşı yedi gün içerisinde itiraz edilmesi durumunda da başvuru sahiplerinin mazeret beyanlarının dikkate alınması gerekmektedir. Başvuru sahibi tarafından ileri sürülen mazeretin kabulü için yasa metninde açıkça belirtildiği üzere haklı bir sebebin bulunması ve başvurunun bu nedenle süresi içerisinde yapılamaması gerekmektedir. Mazeretin kabul edilmesi için bu durumun ya başvuru süresinden önce başlamış ve başvuru sürecince devam ediyor olması ya da başvuru süresi içerisinde ortaya çıkması gerekmektedir. Başvuru süresi geçirildikten sonra ortaya çıkan mazeretin dikkate alınması mümkün değildir. Ayrıca mazeret başvuru süresinden önce başlamış ve başvuru süresi içerisinde sona ermişse kalan başvuru süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunulmalıdır. Yine mazeret hali başvuru süresi içerisinde başlamış ve sona ermişse kalan süre içerisinde başvuruda bulunmak gerekmektedir.¹⁵¹⁰ Çünkü belirtilen durumlarda henüz başvuru süresi sona ermemiştir.

Belirtildiği üzere başvurunun süresinde yapılamamasına neden olan mazeretin haklı bir nedenden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Aşağıdaki başlıkta inceleneceği üzere hangi hallerin mazeret olarak değerlendirileceği AYM'nin takdirine

¹⁵⁰⁹ AYM İçtüzüğü'nün 69/2. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır: Bireysel başvuru dosyalarının tekemmül ettirilmesine ilişkin olarak duruma göre Genel Sekreterlik, Komisyon ya da Bölümler tarafından verilen ve asgari onbeş gün olan süreler kesin olup bu süreler içinde usulüne uygun olarak gönderilmeyen bilgi ve belgeler, başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaz ve dosyaya dâhil edilmez. Örneğin bu düzenleme uyarınca verilen 15 günlük sürenin aşımında başvuru sahibinin mazeret beyanı dikkate alınmalıdır.

¹⁵¹⁰ Örneğin başvuruya konu nihai kararın tebliğinin 1/01/2010 olduğu düşünülürse başvurusu süre 1/02/2010'da tamamlanmış olacaktır. Başvuru sahibinin bu tarihler arasında gerçekleşen ve henüz başvuru süresi dolmadan sona eren bir mazeretinin bulunması halinde kalan sürede başvuru yapılmalıdır.

bırakılmıştır.¹⁵¹¹ Başvurucunun mazeretinin kabul edilebilmesi için, söz konusu mazeretin ortaya çıkmasında bir kusuru bulunmamalıdır. Bireysel başvurunun süresi içerisinde yapılamaması başvurunun kusurundan kaynaklanmışsa mazeret beyanı kabul edilemeyecektir. Ayrıca, başvurunun süresi içerisinde yapılamaması ile ileri sürülen mazeret arasında uygun illiyet bağı olması gerekmektedir. Başvurucunun mazeret nedeniyle süresi içerisinde başvuruda bulunamadığını ispatlaması gerekmektedir. Bu duruma ilişkin ispat külfeti başvurucuya yüklenmiştir. Mazerete ilişkin tüm bilgi ve belgelerin başvuru tarafından AYM'ye sunulması gerekmektedir. Haklı bir nedenle ilgili belgelere ulaşamıyorsa, başvurucu bu durumu başvuru forumunda belirtmesi gerekmektedir. AYM başvurunun talebini haklı görmesi halinde belirtilen belgeleri ilgili kurumlardan talep edebilecektir.¹⁵¹² Başvurucu mazeret nedeniyle süresi içerisinde AYM'ye başvuramamışsa başvuru formunda açıkça mazeretin başladığı ve sona erdiği tarihleri belirtmeli ve bu durumu kanıtlar belgeleri başvuru formuna eklemelidir.

Başvurunun mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Süre hesaplanırken mazeretin sona erdiği gün hesaba katılmaksızın

¹⁵¹¹AYM kararlarında bu durumu birçok kez şu ifadelerle belirtmiştir: Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle Mahkeme'nin, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda, olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmesi gerekir.Bkz.AYM Kararları, (2012/1075 (Yasin Yaman), par.21, 2013/6325 (Ramazan Sönmez), par.26, 2013/7168 (Turgut Tayyar), par.17, 2013/6613 (Seyitahmet Çavuş ve Diğerleri), par.35, 2013/5859 (Turgut Kaya ve Diğerleri), par.30, 2013/4690 (B.L.B), par.38, 2013/3585 (Mehmet Emin Sumeli ve Diğerleri), par.43, 2013/1615 (Yusuf Karabaş), par.42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

¹⁵¹² Bir başvuruda başvuru, Yargıtay ilamının daha önceki vekillerinin bürosuna 9/4/2013 tarihinde tebliğ edildiğini, ancak ilgili vekilin rahatsızlığı nedeniyle tebligattan 21/4/2013 tarihinde haberdar olduklarını belirterek mazeret beyanında bulunmuşlardır. Ancak bu mazerete ilişkin belgelerin ibrazı için AYM tarafından yazılan yazıya yasal süresi içerisinde cevap verilmemiş ve Mahkeme başvuruyu süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Bkz. AYM Kararı, (Mehmet Emin Sumeli ve Diğerleri), par.44. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

ertesi günden itibaren on beş günlük süre başlatılmaktadır. Bu on beş günlük süre içerisinde yeni mazeretin ortaya çıkması durumunda artık bu mazeret nedeniyle on beş günlük süre mazeretin kalktığı tarihten itibaren hesaplanacaktır. Mazeretin ortadan kalktığı andan itibaren on beş günlük sürede başvuru yapılmamışsa, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilecektir.¹⁵¹³ Ancak mevzuatta mazeret süresiyle ilgili olarak herhangi bir üst sınır belirlenmemiştir. Kişinin maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle uzun süre tedavi görmesi ve tedavi bitimini takiben bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

Ayrıca 6100 sayılı HMK'nın 95. maddesinde bireysel başvuruda mazeret kurumuyla benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu madde uyarınca elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hâle getirme talebinde bulunabilmektedir. Devam eden maddelerde ise eski hale getirme kurumunun diğer kuralları yer almaktadır.¹⁵¹⁴ 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğünde bireysel başvuru süresi içerisinde başvuruda bulunmayanların eski hale getirmeden yararlanabileceklerini gösterir açık bir düzenleme veya HMK'ya atıf bulunmamaktadır. Bunun yerine mevzuat kendine özgü bir kurum olarak mazeret hallerine yer vermiştir. Ancak, 6216 sayılı Kanun'un 47/7. maddesi uyarınca mazerete ilişkin 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğünde

¹⁵¹³ AYM bir başvuruda bu hususta şu değerlendirmede bulunmuştur: Kaldı ki, başvuru, sözleşmenin feshine ilişkin bildirimin 11/2/2013 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında başvuru, kendisine göre haklı olan mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren yasal süre olan on beş gün içinde de başvuruda bulunmamıştır. Bkz. AYM Kararı, 2013/1615 (Yusuf Karabaş), par.42. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

¹⁵¹⁴ 5217 sayılı CMK'nın 40 maddesinde yine benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu madde de kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişinin, eski hale getirme isteminde bulunabileceği belirtilmektedir. 2577 sayılı İYUK'da ise eski hale getirme kurumuna yer verilmemesine karşın HMK hükümlerine atıf yapılmaktadır.

yer alan düzenlemelerin yetersiz kalması durumunda HMK'nın eski hâle getirmeye ilişkin düzenlemelerinden faydalanılabilecektir.

b. Mazeret Beyanında Bulunacak Kimseler ve Mazeret Sebepleri

Konuya ilişkin yukarıda belirtilen kanun metinleri incelendiğinde başvurucunun bizzat mazeret beyanında bulunabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle başvurucunun temsil edilmediği durumlarda sadece kişisel olarak gerçekleşen mazeret durumları nedeniyle başvuru süresinin uzatılmasını talep edebilecektir. Bireysel başvuruda vekil ile temsil etme zorunluluğu bulunmasa dahi, başvuru vekil vasıtasıyla yapılabileceği gibi kanuni temsilci aracılığıyla da yapılabilmektedir. AYM, bireysel başvuruda temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da haklı mazeretlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵¹⁵ AYM bir kararında, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükte, haklı mazerete muhatap olan kişinin başvuru olduğu ifade edilmekte ise de, temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da haklı mazeretlerinin dikkate alınması gerektiğini, temsilci veya avukatın haklı mazeretinin dikkate alınmamasının, başvuru

¹⁵¹⁵ AYM konu hakkında bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: Bu durumda temsilci veya avukat aracılığıyla yapılan bireysel başvurularda, bu kişilerin haklı mazeretlerinin bulunması hâlinde mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde yapılan başvuruların süresinde yapılmış olduğunun 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilmesi gerekir. Bkz. AYM Kararı, 2013/7168 (Turgut Kaya ve Diğerleri), par.32. Benzer yönde AYM Kararları, 2013/3585 (Mehmet Emin Sumeli ve Diğerleri), par.44, 2013/6325 (Ramazan Sönmez), par.22, 2013/6613 (Seyitahmet Çavuş ve Diğerleri), par.32, 2013/7168 (Turgut Tayyar), par.20. AYM bir diğer kararında başvuru sahiplerinin iki farklı avukata vekalet verdiklerini, dolayısıyla başvuru sahiplerinin birden fazla avukata vekâlet vermesi ve başvuruyu bizzat yapan avukatın hastalığıyla ilgili bir sağlık raporunun bulunmasının, diğer avukatın süresi içinde bireysel başvuruda bulunmasına engel bir durum teşkil etmediğini belirtmiştir. Bu karar başvuru sahiplerinin birden fazla avukatla temsil edilmesi durumunda mazeretin kabul edilmesi için her iki avukat bakımından mazeretin gerçekleşmiş olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2013/6613 (Seyitahmet Çavuş ve Diğerleri), par.36. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvurucular açısından mahkemeye erişimi daha baştan engelleyebileceğinden, hakkın telafisi imkânsız biçimde kaybına neden olacağını belirtmektedir.¹⁵¹⁶ Kanuni temsilci ile yapılan başvurularda da kanuni temsilci tarafından ileri sürülen mazeret beyanı dikkate alınacaktır.¹⁵¹⁷

AYM İçtüzüğü'nün 64/2. maddesi başvurunun mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresinden sonra bireysel başvuruda bulunabileceğini belirtmektedir. Haklı mazeret teşkil edecek durumlar, mevzuatta somut olarak sınırlı sayıda belirlenmediği için hangi durumların mazeret olarak kabul edileceği AYM'nin takdirine bırakılmıştır. AYM, yaptığı değerlendirmenin ardından öne sürülen mazereti kabul edilebilir bulduğu takdirde dosyanın incelenmesine geçmektedir. Dolayısıyla ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığı, her başvuruda ayrı ayrı incelenip karara bağlanmaktadır. Bireysel başvuruda, en sık rastlanan mazeret hali hastalıktır. Ancak mazeret olarak ileri sürülebilecek hastalığın ağır ve işgöremezlik boyutunda olması gereklidir. Uzmanlık gerektiren bu konunun sağlık kuruluşlarından temin edilecek resmî belgelerle ispatlanması gerekmektedir. Başvurucu tarafından mazeret olarak ileri sürülen hastalığın ağır olup olmadığı

¹⁵¹⁶ AYM Kararı, 2013/6325 (Ramazan Sönmez), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

¹⁵¹⁷ AYM bir başvuruda, başvurunun nihai yargı kararının avukatına tebliğ edildiğini ve karardan haberdar olmadığını, bunun yanında bağlı bulunduğu işverenine ait Eskişehir'de yapılması gereken işler için görevlendirildiğini belirterek mazeret nedeniyle süre talebini yerinde görmemiştir. AYM, başvurunun anılan tarihler arasında Eskişehir'de çalışıyor ve iş sahasından ayrılamıyor olmasının bireysel başvuru yapmasını engeller nitelikte bir husus olmadığını, ayrıca 7201 sayılı Tebligat Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağını ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen sürelerin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağını belirterek talebi reddetmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2012/1075 (Yasin Yaman), par.21. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 05.07.2017).

tamamen tıbbi ve teknik bir konudur. Bu nedenle AYM her başvuruda, başvuru tarafından mazeret olarak ileri sürülen hastalığın başvuru yapılmasına engel teşkil edip etmeyeceği hakkında karar verecektir. AYM konu hakkında verdiği kararlarında mazeret olarak sunulan hastalığın kabul edilmesi için iki ölçüt belirlemiştir. Bu ölçütlere uygun olmayan hastalıklar haklı mazeret kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu ölçütlerden ilki mazerete konu hastalık hakkında uzman tıbbi kurumlarca hastalığın ağır mahiyette olduğuna dair resmî belge hazırlanmasıdır.¹⁵¹⁸ Ölçütlerden ikincisi ise, mazeret olarak belirtilen hastalığın sağlık kuruluşlarında yatarak tedavisinin yapılması yönünde bir tanının konulması veya hastalık nedeniyle yatarak istirahatının gerekli olmasıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, ağır hastalığa dayalı mazeretin hastalık süresinin tamamında devam etmesi gerekmektedir.¹⁵¹⁹ Mazeret olarak belirtilen ağır hastalığa ilişkin düzenlenen tıbbi raporda mazeret süresi boyunca yatarak tedavi edilmesi gereği belirtilmelidir. Hastalığın ilk evresinde başvuru yapılmasına engel derecede ağır durum olmasına karşın iyileşme sürecinde hastalık belirtileri itibarıyla hafiflemiş ve özellikle yatarak tedavi gerektirmiyorsa artık bu tarihten itibaren mazeret durumu ortadan kalkmış kabul edilecektir. Ayrıca AYM tarafından yapılan değerlendirmelerde sağlık raporlarında ağır hastalık olduğu belirtilmeyen basit rahatsızlıklara bağlı olarak verilen sağlık raporları mazeret olarak kabul

¹⁵¹⁸ AYM konu hakkındaki bir kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: Başvuru 21/3/2013 tarihli bir rapor daha sunmuş ise de bu rapor “düşme” nedeniyle acil polikliniğinden verilmiştir ve ağır hastalık şeklinde bir tespit içermemektedir. [...] Başvurucunun sunduğu sağlık raporlarında hastalığın ağır hastalık olduğuna dair bir tespiti yer verilmediği gibi hastane veya sağlık kuruluşlarında yatarak tedavisinin yapılması yönünde bir tanının da konulmadığı anlaşıldığından ileri sürülen rahatsızlığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bkz. AYM Kararı, 2013/4690 (B.L.B), par.41-42. Benzer yönde AYM Kararı, 2013/7168 (Turgut Kaya ve Diğerleri), par.38. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵¹⁹ Çınar (Bireysel Başvuruda Haklı Mazeret ve Sonuçları), s.1359.

edilmemektedir.¹⁵²⁰ Keza kronik rahatsızlıklar neticesinde sürekli ilaç kullanımı da AYM tarafından mazeret olarak kabul edilmemektedir.

Yine AYM İçtüzüğü'nün 64/2. maddesi uyarınca önüne geçilmesi mümkün olmayan ve irade dışı gerçekleşen olaylar olarak tanımlanan mücbir sebepler de mazeret olarak kabul edilmektedir. İnsan iradesinin dışında gerçekleşen bu olaylar; büyük ekonomik krizler, kazalar, yangınlar, karantina durumu, doğal afetler (deprem, sel, fırtına vb.), büyük çaplı toplumsal olaylar (cezaevi isyanı, sokağa çıkma yasağı, genel grevler, yaygın sokak eylemleri) olarak gerçekleşebilir. Bireysel başvuruda mazeret olarak ileri sürülen mücbir sebebin kabul edilebilmesi için önceden öngörülebilmesi ve objektif nitelikte olması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda mücbir sebebin ortadan kalkmasından itibaren on beş gün içerisinde başvuruda bulunmak gerekmektedir. Ancak, AYM tarafından mücbir sebebi konu edinen haklı mazerete ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

Hastalık ve mücbir sebep hallerinin dışında objektif nitelikli her türlü hukuki ve fiili engeller de haklı mazeret kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Sınırlı sayıda olmayan bu haller AYM tarafından her başvuruda yapılan değerlendirme sonucunda belirlenmektedir. Mahkeme bugüne kadar yapılan başvurularda çeşitli durumlar hakkında kararlar vermiştir. AYM başvurucunun başvuruda bulunması gerekli

¹⁵²⁰ AYM konu hakkındaki bir kararda şu değerlendirmede bulunmuştur: Kaldı ki başvuru konusu olayda, başvuruyu bizzat yapan avukatın hastalığıyla ilgili düzenlenen sağlık raporunda "bel ağrısı" tanısı konduğu ve bir günlük istirahatın uygun görüldüğü, hastalığının ağır olup olmadığı hususunda bir tespit yapılmamakla birlikte hastalığın hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavisinin yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle yatış işlemlerinin uygulanmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeplerle mazeret olarak ileri sürülen hastalığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bkz. AYM Kararı, 2013/6613 (Seyitahmet Çavuş ve Diğerleri), par.36, 2013/7168 (Turgut Kaya ve Diğerleri), par.39. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

tarikler arasında çalışıyor olması ve iş yerinden ayrılamayacak durumda olmasını haklı mazeret olarak kabul etmemiştir.¹⁵²¹ Bir başka başvuruda başvurucunun başvuru tarihleri arasında yurtdişı uçuşlarında görevlendirilmiş olması mazeret olarak kabul edilmemiştir.¹⁵²² Yine yukarıdaki başlıklarda belirtildiği üzere vekil ile başvurucunun temsil edildiği yargılamalarda nihai kararlar vekile tebliğ edildiği için başvurucunun bu durumdan haberdar olmadığına ilişkin mazeret beyanı kabul edilmemektedir.¹⁵²³

AYM başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde jandarma uzman avuş olarak görev ifa emekte olduğunu, verilen disiplin cezalarına karşı sözleşmesinin feshedileceği korku ve endişesi ile başvuruda bulunamadığını bu sebeple durumunun haklı mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek yaptığı talebi de yerinde bulmamıştır.¹⁵²⁴ Başvuru süresinin kaçırılmasına ilişkin önemli mazeretlerden biri de başvuru süresinin başlangıcında ortaya çıkan sorunlu durumlardır. Özellikle tebliğ tarihinin açık olmaması ve tebligatın yapılmasına ilişkin sorunlu durumlar mazeret olarak kabul edilmektedir. Bir başvuruda; başvurucunun vekilinin mahalli idareler seçiminde belediye başkanı seçildiği, başkanlık ile avukatlık mesleğinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca bağdaşmadığı bu nedenle vekile 11/04/2014 tarihinde yapılan tebliğin geçerli olmayacağı yönündeki mazeret beyanı

¹⁵²¹ AYM Kararı, 2012/1075 (Yasin Yaman), par.23. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

¹⁵²² AYM Kararı 2013/7511, AYM İnternet Sitesinde Yayınlanmamış Karar, Aktaran: ınar (*Bireysel Başvuruda Haklı Mazeret ve Sonuçları*), s.1362.

¹⁵²³ AYM konu hakkında bir kararda şu değerlendirmede bulunmuştur: 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar. Bkz. AYM Kararı, 2012/1075 (Yasin Yaman), par.24.

¹⁵²⁴ AYM Kararı, 2013/1615 (Yusuf Karabaş), par.29. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

kabul edilmiştir. AYM bu başvuruda vekile yapılan tebligatın başvuru tarafından öğrenildiği tarihten itibaren geçerli olarak kabul etmiştir.¹⁵²⁵

Ayrıca kısıtlı imkanlar içerisinde bulunan başvuru sahiplerinin yaptığı başvurularda, bu durum AYM tarafından lehe şekilde yorumlanmaktadır. Özellikle ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin belge ve bilgilere (başvuru evraklarını teslimi, formun temini ve doldurmak için gerekli imkanların sağlanması vb.) erişmekteki güçlükler dikkate alındığında başvuru yapmak bakımından imkanlarının oldukça sınırlı olduğu anlaşılabilmektedir. Bu durumlarda meydana gelen gecikmede başvuruya atfedilecek herhangi bir kusur bulunmaması gerekmektedir.¹⁵²⁶ Başvuru süresinin adli tatil içerisinde sona ermesi durumunda, adli tatilin mazeret olarak ileri sürülmesi AYM tarafından kabul edilmemektedir.¹⁵²⁷

¹⁵²⁵ AYM Kararı 2013/7584, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Karar, Aktaran: Çınar (Bireysel Başvuruda Haklı Mazeret ve Sonuçları), s.1364.

¹⁵²⁶ AYM bir başvuruda başvuru sahibinin 14/11/2012 tarihinde eksiklik giderme yazısındaki noksanlığı giderdiğini, eksik belgelere ilişkin Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/11/2012 tarihli yazısının ceza infaz kurumu tarafından başvuru sahibine 14/11/2012 tarihinde bildirildiğini, ceza infaz kurumunda bulunan başvuru sahibinin belgeleri temin eder etmez AYM'ye gönderdiğini oluşan gecikmede bir kusurunun bulunmadığını, bu nedenle başvuru sahibinden ileri sürülen mazeretin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM Kararı, 2012/289, AYM İnternet Sitesinde Yayımlanmamış Karar, Aktaran: Çınar (Bireysel Başvuruda Haklı Mazeret ve Sonuçları), s.1364.

¹⁵²⁷ AYM bir başvuruda konu hakkında şu değerlendirmede bulunmuştur: 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde Anayasa Mahkemesinin adli tatil tabi olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, Mahkemenin adli tatil süresi içerisinde de yargısal faaliyetlerine devam ettiği sabittir. Bu husus ayrıca Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği tarafından Mahkemeye ait resmi internet sitesinden kamuoyuna duyurulmuştur. Bu sebeple bireysel başvuru açısından adli tatil hükümlerinin süre hesabında dikkate alınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bkz. AYM Kararı, 2013/7168 (Turgut Tayyar), par.18. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 25.07.2017).

c. Mazeret Talebinin İncelenmesi

Başvurucunun mazeret beyanında bulunarak başvuru süresinden sonra başvuruda bulunması halinde dosya mazeret hakkında karar verilmek üzere Komisyon'a gönderilmektedir. Bireysel Başvuru Bürosu'nun bu konuyu değerlendirme hakkı bulunmamaktadır.¹⁵²⁸ AYM İçtüzüğü'nün 3/1-s bendinde Mahkeme; genel kurul, bölümler ve komisyonlar olarak belirtildiği için mazeret hakkında karar verme yetkisi Bölümler ve Komisyonlardadır. Ön inceleme esnasında başvurunun mazeret talebi dikkate alınmaksızın başvurunun süre aşımı nedeniyle idari olarak reddedilmesi durumunda, başvurunun muhtemel itirazı halinde ilk olarak Komisyonlar tarafından mazeret beyanı değerlendirilecektir. Başvurucunun mazeret beyanına rağmen şekli eksikliklerin verilen süre içerisinde tamamlanamadığı gerekçesiyle verilen idari ret kararına yapılan itiraz halinde de Komisyonlar tarafından ilk olarak başvurunun mazeret beyanının yerine olup olmadığı değerlendirilecektir.

Kural olarak, bir başvuruda mazeret beyanına ilişkin değerlendirme Komisyonlar tarafından gerçekleştirilecektir. Ancak AYM İçtüzüğü'nün 33. maddesinde belirtilen istisnai hallerde mazeret hakkında karar verme yetkisi Bölümlere geçmektedir. Öncelikle Komisyonların bu madde uyarınca bir konuda karar alması için oy birliği gerekmektedir. Başvurucunun mazeret beyanı hakkında Komisyonda oy birliği ile karar alınamaması durumunda, değerlendirme için başvuru Bölümlere havale

¹⁵²⁸ Başvuru formunun mazerete ilişkin kısmında kimi kez mazeret olarak ileri sürülemeyecek beyanlar yazılmaktadır. Bireysel başvurunun ülkede uygulandığından yeni bilgi sahibi olunduğu, başvuru harcının ancak tamamlandığı, bilgi ve belgelerin yeni edinildiği gibi beyanların teknik olarak mazeret niteliğinde olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla bu durumlarda bireysel başvuru bürosunca dikkate alınmaması makul kabul edilmelidir.

edilecek ve mazeret hakkındaki değerlendirme Bölümlerce gerçekleştirilecektir. Ayrıca, İÇTüzüğü'nün 33/3. maddesi uyarınca mazeret talebinin karara bağlanması ilke kararının alınmasını gerektiriyorsa bu konudaki inceleme yine Bölümler tarafından gerçekleştirilecektir.

B. AİHM'YE BAŞVURUDA ALTI AY SÜRE KURALI

Sözleşme'nin 35. maddesinde, AİHM'ye yapılacak bireysel başvuruların, iç hukuk yollarını tüketen nihai karar tarihinden itibaren altı ay¹⁵²⁹ içinde gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmektedir.¹⁵³⁰ AİHM uygulamasında altı ay kuralının amacı Mahkeme'nin birçok kararında açıklanmıştır. AİHM, bu kuralın öncelikle hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, bu süre ile başvurucuya¹⁵³¹ şikâyetini AİHM önüne taşımasının yerindeliğini yeterince değerlendirme ve şayet taşıyacaksa, buna ilişkin içeriği belirleme olanağının sağlanmasının amaçlandığını belirtmektedir. Ayrıca, Mahkeme önüne getirilecek şikâyetlerin makul sürede sonuçlandırılabilmesi gerek kamu makamlarını ve gerekse ilgili kişileri uzayan zaman sürecinin sebep olacağı belirsizlikten korumak, olayların ve olguların değerlendirilmesini zorlaştıracak ve bu nedenle adil bir inceleme yapılmasını engelleyecek süreler geçmeden şikâyetlerinin incelenmesini sağlamak bu

¹⁵²⁹ AİHS'ye Ek 15 No.lu Protokol 24/6/2013 tarihi itibarıyla imzaya açılmış olup, belirtilen Protokol ile AİHM'ye başvuru süresi dört ay olarak tespit edilmiştir. Protokol 13/9/2013 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış ise de Protokolün, sözleşmecî devletlerin tamamının imzalamasından üç ay sonra yürürlüğe gireceği öngörüldüğünden, Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Bkz. 2016/8577 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Erişim Tarihi:10.7.2017, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-3.pdf>.

¹⁵³⁰ Bkz. AİHM Kararları, Walker/Birleşik Krallık, 25 Ocak 2000, Çelik/Türkiye, 23 Eylül 2004, Aarts/Hollanda, 5 Ekim 1990. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵³¹ Bkz. AİHM Kararı, Biyan/Türkiye 3 Şubat 2005, par.33. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

kuralın diğer gerekçelerini oluşturmaktadır.¹⁵³² Kural, Sözleşme organlarınca gerçekleştirilen denetimin zaman açısından sınırlarını çizmekte gerek bireylere gerekse devlet yetkililerine söz konusu denetimin hangi süreden sonra artık mümkün olamayacağını belirtmektedir.¹⁵³³ Sözleşme'nin 35. maddesinin metninde de ifade edildiği gibi, bu kabul edilebilirlik koşulu uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine dayanmaktadır ve bu kurala birçok uluslararası metinde rastlanmaktadır.¹⁵³⁴

Başvurunun süresinde yapıldığına ilişkin ispat külfeti, başvurucuya ait olduğu için, gerekli belgelerin AİHM'ye sunulmaması, bu durumun dikkate alınmaması neticesini doğuracaktır. AİHS'nin 35/4. maddesinde belirtildiği üzere, AİHM yargılamanın her safhasında süre kuralını incelemekte ve bu nedenle kabul edilemezlik kararı verebilmektedir. Mahkeme, altı ay kuralının kamu düzeninden olduğunu ve kendiliğinden ele alınması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵³⁵ Ayrıca, altı aylık süre kuralının özerk bir kural olduğunu ve her olayda başvuru hakkının etkin olarak kullanılmasına olanak sağlayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵³⁶

¹⁵³² Bkz. AİHM Kararları, Tucka/Birleşik Krallık, 18 Ocak 2011, par.13, Kelly/Birleşik Krallık, 7 Mayıs 1985, par.205, Baybora ve Diğerleri/Kıbrıs, 22 Ekim 2002, Denisov/Rusya, 6 Mayıs 2004, Williams/Birleşik Krallık, 17 Şubat 2009. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵³³ Bkz. Aynı yönde, Leach, s.147, Ergül, s.87.

¹⁵³⁴ Bkz. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 46/1 (c) maddesi, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nin 50. ve 56/5. maddeleri.

¹⁵³⁵ Bkz. AİHM Kararı, Assanidzé/Gürcistan, 8 Nisan 2004, par.160. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵³⁶ Bkz. AİHM Kararları, Sabri Güneş/Türkiye, 29 Haziran 2012, par.55, Büyükdag/Türkiye, 6 Nisan 2000, Fernandez-Molina-Gonzalez / İspanya, 8 Ekim 2002, Zakrzewska/ Polonya, 16 Aralık 2008, par.55. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

1. Altı Ay Süresinin Başlangıcı ve Sona Ermesi

Altı aylık başvuru süresi, şikâyet konusu olayla ilgili ihlali gidermeye elverişli ve etkin iç hukuk yollarını tüketen nihai kararın içeriğinin ve gerekçelerinin öğrenilmesinden itibaren başlamaktadır.¹⁵³⁷ Bu nedenle Mahkeme önünde görülen davalarda, altı aylık süre kuralı iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralıyla birlikte değerlendirilmektedir. Ayrıca, altı ay süre kuralı AİHM uygulamasında özerk bir kavram olarak kabul edildiği için, her başvuruda davanın koşullarına uygun olarak yorumlanmaktadır. Başvurucu tarafından, şikâyet dilekçesinde belirtilen her ihlal iddiası için bu kural ayrı ayrı uygulanmaktadır. AİHM uygulamasında, altı aylık başvuru süresi kuralının incelenmesi esnasında, bu sürenin başlangıç anının tespit edilebilmesi bakımından iç hukukta hak ihlalini ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuk yolunun bulunup bulunmadığının tespiti öncelikli önem taşımaktadır. Şayet iç hukukta, bireylere şikâyet konusu ihlali gidermeye yönelik etkili başvuru yolları tanınmışsa, altı aylık süre şikâyetle konu olaya ilişkin ulusal mahkemece verilen en son kararın içeriğinin öğrenildiği¹⁵³⁸ tarihi takip eden günden itibaren başlamaktadır.¹⁵³⁹ İç hukukta yer alan düzenlemelerde, ulusal mahkemelerin nihai kararları için tebliğ veya tefhim öngörülmüş ise, altı aylık süre bu tebliğ veya tefhim tarihinden başlamaktadır.¹⁵⁴⁰ Buna karşın, nihai mahkeme kararının başvuruca

¹⁵³⁷ Bkz. Ayrıntılı olarak, Lanter, s.72, Gomien, s. 176, White, Ovey, s.38.

¹⁵³⁸ AİHM, Bölükbaşı ve Diğerleri/Türkiye davasında, iç hukuklarda tebliğin öngörülmediği durumlarda altı aylık sürenin başvuru tarafından resmi olarak kararın bir örneğini alma hakkının bulunduğu tarihten itibaren başlayacağını belirtmektedir. Mahkeme, başvuruca avukatının kararın bir örneğini daha önce edinmesi durumunda artık altı aylık sürenin bu tarihten itibaren başlayacağını belirtmektedir. AİHM Kararı, Bölükbaşı ve Diğerleri/Türkiye, 12 Ekim 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵³⁹ Bkz. AİHM Kararları, Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, 7 Haziran 2001, Svineranko ve Slyadnev/Rusya, 17 Temmuz 2014, par.86. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 27.07.2017).

¹⁵⁴⁰ Lanter, s.72, Ergül, s.90.

tebliğ edilmesi gerekiyorsa, ilgili kararın tamamının ya da belirli bir kısmının daha önce tefhim edilmiş olmasına bakılmaksızın altı aylık süre, kararın tebliğ edildiği günden itibaren başlamaktadır. Başvurucunun kararın bir örneğini tebliğ tarihinden önce aldığı veya kararın varlığını öğrenip alabilecek durumda olduğu sabit olursa, başvuru süresi tebliğ tarihinden değil, nihai karar örneğinin alındığı ya da alınabileceğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlamaktadır.¹⁵⁴¹ Sürenin tebliğ veya tefhim tarihinin ertesi gününden itibaren hesaplanmaya başladığı unutulmamalıdır.¹⁵⁴² Tebliğin veya tefhimin başvurucuya veya avukatına yapılması arasından fark bulunmamaktadır.¹⁵⁴³ Çünkü her iki koşulda, başvurucunun ulusal mahkemenin hakkında vermiş olduğu kararı ve gerekçelerini öğrenebilmesini sağlayacağından, şikâyet konusu hususları daha somut biçimde ortaya koyabilmesine imkân sağlayacaktır. Başvurucunun başvurusuna esas olacak gerekçeleri içeren karar, gerekçeleri açıklanmadan başvurucuya tefhim edilmişse, bu durumda süre muhakkak ilgili gerekçeli kararın başvurucunun bilgisine sunulduğu tarihten başlayacaktır.¹⁵⁴⁴

Başvuru süresi kural olarak ulusal hukukta verilmiş olan nihai mahkeme kararının ve gerekçesinin öğrenilmesinin ertesi gününden itibaren başlamakta ve altı ay

¹⁵⁴¹ Bkz. AİHM Kararı, Koç ve Tosun/Türkiye, 13 Kasım 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁴² Leach, s.147, Uerdal, Bakırcı, s.91.

¹⁵⁴³ AİHM Çelik/Türkiye davasında, başvurucunun hakkındaki kararın avukatına tebliğ edildiğini, kendisinin karardan uzun süre sonra haberdar olduğu iddiasının kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun iddiasının doğru olması koşulunda dahi avukatına tebliğden bu kadar uzun süre kararı araştırmamış olmasının başvurucunun kendi umursamazlığına bağlamış ve sorumluluğun başvurucuda olduğunu belirtmiştir. AİHM Kararı, Çelik/Türkiye, 23 Eylül 2009. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁴⁴ AİHM, Worm/Avusturya davasında, başvurucuların bulunduğu duruşmada kısa kararın okunması ancak gerekçeli kararın kendilerine beş ay sonra tebliği edilmesi durumunda sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağını belirtmiştir. AİHM Kararı, Worm/Avusturya, 28 Eylül 1997, par. 30-34. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

süresinin son günü tamamlanmaktadır. Sürenin hesaplanmasında, ayların kaç gün olduğu dikkate alınmamaktadır. Örneğin, 15 Mart tarihinde tebliğ edilmiş bir karar için başvuru süresi 16 Mart tarihinde başlamış olacaktır. Bu süre altı ay sonra yani 16 Eylül tarihinde dolmuş olacaktır.¹⁵⁴⁵ Altı aylık başvuru süresinden sonra yapılan başvurular bakımından Mahkeme başvurucudan bu sürenin geçirilmesini haklı gösterecek nedenlerini sunmasını isteyebilecektir. Başvurucunun tebliğ tarihinden önce, ilgili ulusal mahkeme kararını edinmesi durumunda artık altı ay süre kuralı, bu kararın örneğini edindiği tarihin ertesi gününden itibaren işlemeye başlayacaktır.¹⁵⁴⁶ Taraf devletlerin iç hukuklarında ulusal mahkemelerin nihai kararının tebliği veya tefhimi öngörülmemişse, ya da tebliğ edilmesini öngören kanun maddesine rağmen ulusal mahkemelerin kararlarını tebliğ etme yönünde uygulamaları yoksa bireysel başvuru için altı ay süresi, tarafların ya da temsilcilerinin kararın içeriğini mutlaka öğrenme olanağına kavuşacakları tarihten itibaren başlamaktadır.¹⁵⁴⁷ Bu süreden sonra Mahkeme'ye bildirilen şikâyetler, daha önce süresinde sunulmuş şikâyetlerle bağlantılı ise Mahkeme tarafından kabul edilecektir. Mahkeme, altı aylık başvuru süresinin başlaması için dikkate aldığı iç hukuk yollarının etkili olmasının yanı sıra, başvuru tarafından doğrudan ulaşılabilir ve makul başarı şansı olan hukuk yollarının varlığını da aramaktadır. Başka bir ifadeyle Sözleşme'yi ihlal ettiği iddia

¹⁵⁴⁵ Bkz. AİHM Kararları, Sabri Güneş/Türkiye, 26 Eylül 2012, par.44, Pollard/Birleşik Krallık, 12 Nisan 1996, Hokkanen/Finlandiya, 15 Mayıs 1996, Ataman/Türkiye, 11 Eylül 2001. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁴⁶ Bkz. AİHM Kararı, Koç ve Tosun/Türkiye, 13 Kasım 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁴⁷ AİHM, Aarst/Hollanda davasında, Hükümetin kararın başvurucunun birlikte yaşadığı kişiye teslim edildiğini belirttiğini, ancak, kararın içeriğinin başvuru tarafından öğrenilip öğrenilemediği hakkında bir bilgi vermediğini ifade etmiştir. Mahkeme kararın içeriğinin başvuru tarafından daha sonra öğrenildiğini belirterek başvuruyu kabul etmiştir. AİHM Kararı, Aarts/Hollanda, 5 Ekim 1990, Bkz. Ayrıca AİHM Kararları, Papachelas/Yunanistan, 25 Mart 1999, par.30, Ölmez/Türkiye, 1 Şubat 2005. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

edilen hususun düzeltilmesini ve ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilme özelliğine sahip olması gerekmektedir.

Başvurucu tarafından ihlali iddia edilen duruma ilişkin iç hukukta hukuki tazmin yolu öngörülmediği durumda, altı ay süresi başvurucunun şikâyetçi olduğu olay ya da eylemin meydana geldiği tarihten itibaren başlamaktadır. Şayet başvuru, iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu ya da var olan hukuk yollarına başvurmadan kendisini muaf kılan özel koşullar olduğunu iddia ediyorsa, altı ay süresi şikâyetçi olunan olayın meydana geldiği tarihten itibaren başlamaktadır. Başlangıçta etkili olduğu düşünülerek tüketilen bir iç hukuk yolunun varlığında, altı ay süresi bu hukuk yolunun etkisiz olduğunun anlaşıldığı veya anlaşılması gerektiği tarihten itibaren başlamaktadır.¹⁵⁴⁸

AİHM önünde görülen davalarda, sürenin hesaplanması sırasında en çok karşılaşılan ve problem teşkil eden durum sürenin son gününün hafta sonuna veya ilgili ülkede resmî tatil kabul edilen bir güne rastlaması olmuştur. Mahkeme kararlarında, iç hukukta sürenin son gününün resmî tatil günlerine gelmesini dikkate almamıştır.¹⁵⁴⁹ Bu nedenle sürenin uzamayacağı yönünde kararlar vermiştir.¹⁵⁵⁰ Sabri Güneş/Türkiye

¹⁵⁴⁸ Bkz. AİHM Kararı, Laçın/Türkiye, 15 Mayıs 1995, Bayram ve Yıldırım/Türkiye, 29 Ocak 2002. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁴⁹ AİHM, esasında bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlarda tatil günlerini dikkate almakta ve sürenin tatil bitiminin ertesi gününe uzayacağını kabul etmekteydi. AİHM, Fondation Croix-Etoile, Baudin ve Delajoux /İsviçre davasında, altı ay süresinin son gününün iç hukukta belirlenen bir tatil gününe denk gelmesi durumunda, sürenin tatil ertesi ilk iş gününe uzayacağını belirtmiştir. AİHM Kararı, Fondation Croix-Etoile, Baudin ve Delajoux /İsviçre, 11 Nisan 1996. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁵⁰ Bkz. AİHM Kararları, Kadikis/Letonya, 25 Eylül 2003, Otto/Almanya, 10 Kasım 2009, Růžicková/Çek Cumhuriyeti, 16 Eylül 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

kararında bu tutumunu devam ettirmiştir. Bu kararda, taraf devletlerin sürelerin hesaplanmasına ilişkin kurallarının uygulamasının şüphesiz Mahkeme incelemesi sırasında dikkate alındığını, ancak kesin sürelerin tespitinde bağlayıcılığı bulunmadığını belirtmiştir. AİHM, her taraf ülkede iç hukukun belirlediği tatil günlerinin farklı olması da göz önünde bulundurulduğunda, bu günlerin Mahkeme uygulamasında dikkate alınmayacağını, altı aylık sürenin son gününün iç hukukta resmi tatil gününe rastlaması durumunda dahi sürenin uzamayacağını belirtmiştir. Başvurunun AİHM'ye postalandığı tarih ile mektup ve başvuru formunda belirtilen tarihler arasında farklılık bulunması halinde AİHM farklı uygulamalarda bulunmaktadır. Şayet posta tarihi ile mektup ya da başvuru formu üzerinde tarih arasında bir günlük fark var ise başvuru tarihi formda belirtilen tarihtir. Eğer bu fark bir günden fazla ise ve başvuru bu bekleme süresi hakkında herhangi makul bir gerekçe sunamamışsa, başvuru tarihi başvurunun AİHM'ye postalandığı yani posta pulu üzerinde yer alan tarihtir. Mektup üzerinde veya başvuru formunda herhangi bir tarih bulunmadığı durumlarda, başvuru tarihi yine posta pulu üzerinde yer alan tarih olacaktır. Posta pulu üzerinde yer alan tarihinin okunaklı olmaması durumunda başvuru tarihi başvurunun AİHM'ye ulaştığı tarih olacaktır.

Türkiye uygulamasında belirtildiği üzere, ceza yargılamalarında nihai, ulaşılabilir ve etkili olağan son iç hukuk yolu olarak kabul edilen Yargıtay kararları taraflara tebliğ edilmemektedir. AİHM, bu durumda ilgili Yargıtay kararının, kararı veren ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne dönüş tarihini altı aylık sürenin başlangıcında

esas almaktadır.¹⁵⁵¹ AİHM içtihadı uyarınca, bu tarihten itibaren kararın başvuru ya da avukatı tarafından ulaşılabilir hâle geldiği kabul edilmektedir. Yine bu durumda da altı aylık süre, kararın yazı işleri müdürlüğüne ulaştığı tarihin ertesi gününden itibaren işlemeye başlamaktadır. Ancak, AİHM kararları bu durumun kimi istisnalarının olduğunu göstermektedir. Kişinin cezaevinde bulunması ve kendini temsilen bir avukatının bulunmadığı durumlar istisna kabul edilmekte ve bu durumlarda müddetnamenin kişiye tebliğ tarihi esas alınmaktadır. Keza kişi hakkında para cezasına hükmedilmesi durumunda, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarih altı ay süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir.

AİHM, CMK'nın 308. maddesinde düzenlenen ceza yargılamasında Yargıtay Başsavcılığı'nın itirazını olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul etmektedir. İtiraz yoluna gidilmesi talebinin Başsavcılık tarafından reddedilmesi hâlinde etkili iç hukuk yollarını tüketen nihai karar, Yargıtay Ceza Dairesinin temyiz sonucunda verdiği onama kararı olacaktır. Altı aylık süre bu kararın içeriğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Yargıtay Başsavcılığı tarafından itirazın kabul edilmesi durumunda, artık bu hukuk yolu etkili hale gelmiş kabul edilecektir. Bu noktada özellikle dikkat edilmesi gerekli husus altı ay süresinin AİHM önünde tartışılan şikâyetler bakımından yeniden başlayacağıdır. Şöyle ki, başvuru hem ifade hürriyeti hem de adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle şikâyetle bulunmasına karşın Yargıtay Başsavcılığı tarafından sadece adil yargılanma hakkına dair iddialar nedeniyle itiraz başvurusunda bulunulmuş ve bu konuda inceleme yapılmışsa, ifade

¹⁵⁵¹ Bkz. AİHM Kararları, Korkmaz/Türkiye, 17 Ocak 2006, Seher Karataş/Türkiye, 9 Temmuz 2002, par.27, Karatepe/Türkiye, 3 Nisan 2003. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

hürriyetine ilişkin iddialar bakımından Yargıtay Ceza Dairesinin verdiği ilk karar tarihi kesinleşmiş karar tarihi olarak kabul edilecektir. Ceza yargılamalarında, yargılamanın yenilenmesi talebi de olağanüstü bir hukuk yolu olarak kabul edilmekte ve tüketilmesi halinde altı ay süre kuralı işlemeye devam etmektedir.¹⁵⁵² Ancak, yargılamanın yenilenmesi talebi ilgili yargı makamı tarafından kabul edildiği takdirde, AİHM artık bu yolun etkili olduğu kabul etmekte ve dolayısıyla altı ay sürenin hesaplanması için bu yolun tüketilmesini beklemektedir.¹⁵⁵³ Ayrıca, yargılamanın yenilenmesi yolunda esas bakımından incelenen şikâyetler için altı ay süre kuralının yeniden işlemeye başladığı unutulmamalıdır.¹⁵⁵⁴

2. Altı Ay Başvuru Süresinin Hesaplanmasında Özel Durumlar

AİHM uygulamasında, temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlal teşkil eden şikâyetlerin belirli bir devamlılık arz etmesi durumunda, altı ay süre koşulu bu durumun sona ermesini takiben işlemeye başlayacaktır.¹⁵⁵⁵ Eğer iddia edilen devam eden ihlal hakkında iç hukukta başvuru yolu öngörülmemişse, yine devam eden durumun sona

¹⁵⁵² Bkz. AİHM Kararları, Sapeyan/Ermenistan, 13 Ocak 2009, par.23, Riedl-Riedenstein ve Diğerleri/Almanya, 22 Ocak 2002, Babinsky/Slovakya, 11 Ocak 2000. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁵³ Bkz. AİHM Kararları, Çıraklar/Türkiye, 28 Ekim 1998, par.29-32, Atkın/Türkiye, 21 Şubat 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 28.07.2017).

¹⁵⁵⁴ AİHM, Sapeyan/Ermenistan kararında, başvurucunun Mahkeme'ye sunmuş olduğu şikâyetlerle bağlantılı olan nedenlerden dolayı yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü halinde, bu yolun etkili olarak kabul edilebileceğini, şikâyetlerle bağlantılı olmayan nedenlerden dolayı kabulü halinde yine olağan üstü bir yol olarak kabul edileceğini belirtmektedir. AİHM Kararı, Sapeyan/Ermenistan, 13 Ocak 2009, par.24. Bkz. Ayrıca, AİHM Kararı, Azinas/Kıbrıs, 28 Nisan 2004, par.38. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.07.2017).

¹⁵⁵⁵ Bkz. AİHM Kararları, Iordache, Romanya, 14 Ekim 2008, Petkov/Bulgaristan, 4 Aralık 2007, Meltex LTD./Ermenistan, 27 Mayıs 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.07.2017).

ermesini takiben altı ay süresi başlayacaktır.¹⁵⁵⁶ Şayet bu durum uzun süredir devam ediyorsa, bu kez başvuru için altı ay süre koşulu aranmayacaktır. Burada sözü edilen devam eden durum kavramı, devlet tarafından veya onun adına gerçekleştirilen, başvurucuların mağduriyetine neden olan ve süreklilik arz eden eylem veya ihmallerin mevcut olduğu hâlleri ifade etmektedir.¹⁵⁵⁷ AİHM, önünde görülen davalarda bu duruma verilebilecek en iyi örnek Loizidou/Türkiye davasıdır. Bu davada Türkiye, olayın gerçekleştiği tarih itibariyle ülkenin AİHM'nin yetkisini tanımadığı savunmasında bulunmuştur. Ancak Mahkeme, başvurunun şikâyet tarihi itibariyle hala dava konusu mülkiyet hakkına sahip olmadığını ve ihlalin devam ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, yargı kararlarının icra edilmemesi, uzun süreli ve tekrar eden soruşturma tehdidine maruz kalma gibi hallerde de devam eden ihlal durumunun olduğu kabul edilmektedir.

AİHM başvurusunun temel hak ihlaline neden olan şikâyetini ifade edebileceği bir iç hukuk yolunun bulunmaması ile var olan iç hukuk yollarının etkisiz olması aynı kategoride değerlendirilmektedir. Yerel hukuk düzenlemelerinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlali giderecek iç hukuk yolları bulunmadığında, altı ay kuralı ihlal teşkil eden işlem ve eylemin gerçekleştiği ya da bu işlem veya eylemin

¹⁵⁵⁶ AİHM, Ülke/Türkiye davasında, Hükümetin başvurusunun zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle şikâyetçi olduğunu bu nedenle askerlik belgesini aldığı tarihin (sülüs) altı aylık sürenin başlangıcı olması gerektiği itirazını reddetmiştir. AİHM, başvurusunun sadece bir işlem değil hakkında birçok mahkeme kararına neden olan bir süreçten şikâyet ettiğini, bu nedenle altı ay süresinin bu sürecin sona erdiği tarihten başlayacağını belirtmiştir. AİHM Kararı, Ülke/Türkiye, 1 Haziran 2006. AİHM, Çınar/Türkiye davasında, 20 Ekim 1987 tarihinde hakkında idam cezası verilen başvurusunun idamının onaya ilişkin son kararın 12 Nisan 1991 tarihinde TBMM tarafından verilmiş olmasını devam eden durum olarak kabul etmiştir. Mahkeme, başvurusunun sadece idam kararından değil, bu kararın askıda olduğu 4 yıllık süreden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. AİHM, Çınar/Türkiye, 5 Eylül 1994. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 29.07.2017).

¹⁵⁵⁷ Ergül, s.90, Ekinci, Bahadır, s. 141.

öğrenildiği veya bu işlem ve eylemin sonuçlarının ve zararlarının hissedildiği tarihten itibaren başlamaktadır.¹⁵⁵⁸ İç hukuk yollarının tüketilmesi başlığında ele alındığı üzere, başvuru açısından ulaşılabilir ve etkili olarak kabul edilemeyen iç hukuk yollarının tüketilmesi halinde de altı ay süre kuralı işlemeye devam edecektir. Çünkü başvuru, Sözleşme'ye uygun olarak karar verme ve ihlali giderme konusunda yetkili ve etkisi bulunmayan yargısal veya idari makamlara başvurular yaparak¹⁵⁵⁹, AİHS tarafından kesin olarak konulan süre kuralını ihlal etme hakkına sahip değildir.¹⁵⁶⁰ Mahkeme başvuru, şikâyetine ilişkin etkin bir çözüm sunacak yetkisi veya ehliyeti olmayan, süreci uzatacak nitelikte veya yararsız kurum ya da organlara başvurunun Sözleşme'nin öngördüğü kesin süreyi uzatmasına izin vermemektedir. Bu çerçevede, doğrudan başvuru tarafından kullanılamayan, bir kamu makamının onaya tabi bulunan iç hukuk yolları ve olağanüstü hukuk yolları da etkisiz kabul edilmekte ve bu yollara başvurunun altı ay süre kuralını durdurmayaacağı belirtilmektedir.¹⁵⁶¹ Ancak, iç hukukta öngörülen olağanüstü hukuk yolu başvuru, kullanılabileceği tek yol ise Mahkeme tarafından kullanılmasında altı aylık süre açısından sakınca bulunmayacağı belirtilmektedir.¹⁵⁶² Ayrıca, her ne

¹⁵⁵⁸ Leach, s.147, White, Ovey, s.38. Bkz. Ayrıca AİHM Kararları, Varnava ve Diğerleri/Türkiye, par.157, Dennis ve Diğerleri /Birleşik Krallık 2 Temmuz 2002, Hilton /Birleşik Krallık, 6 Temmuz 1988, par.108. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 26.07.2017).

¹⁵⁵⁹ AİHM, Fernie/Birleşik Krallık davasında, başvuru hakkında temyiz mahkemesinin kesin olarak vermiş olduğu karardan sonra ayrıca Lordlar Kamarasına başvurusunu ve sonucu sonrasında Mahkeme'ye yapmış olduğu başvuruyu altı ay kuralına uymaması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, Lordlar Kamarasının somut olayda etkili bir başvuru yolu olmadığını belirtmiştir. AİHM Kararı, Fernie/Birleşik Krallık, 5 Ocak 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁶⁰ Guide Pratique Sur la Recevabilité, Conseil de l'Europe, 2014, s.31, Erişim Tarihi: 15.01.2016, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_FRA.pdf.

¹⁵⁶¹ Bkz. AİHM Kararları, Tumulovich/Rusya, 2 Haziran 1999, Gurepka/Ukrayna, 6 Eylül 2005, par.60, Kucheranko/Ukrayna, 4 Mayıs 1999, Gülkanat Kara ve Diğerleri/ Türkiye, 18 Mart 2008. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁶² AİHM, Ahtinen/Finlandiya davasında, başvuru tüketmiş olduğu iç hukuk yolunun olağan üstü nitelikte olduğunu, bu yolun tüketmesinin altı aylık sürenin işlemlerini durdurmayaacağını, ancak somut olayda iç hukukun başvurucuya sunmuş olduğu tek imkânın bu yol olduğunu belirterek,

kadar olağanüstü kanun yollarının kullanılmasının altı aylık başvuru süresinin işlemlerini durdurmayaacağı belirtilse de bu yolların sonuç vermesi halinde farklı bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu durumlarda AİHM, başvuru sahibinin iddia ettiği şikâyetler bakımından olağanüstü hukuk yollarından olumlu sonuç alınması durumunda bu yolların artık etkili hukuk yollarına dönüştüğünü kabul etmektedir. Bu durumda, altı aylık süre yeni sürecin neticelenmesi sonuna kadar ertelenmekte ve daha sonra yeniden başlamaktadır.¹⁵⁶³

AİHM tarafından teorik olarak bulunan ancak pratikte başarı şansı bulunmayan iç hukuk yolları da etkili olarak kabul edilmemektedir. Başvuru sahibinin bu yönde bir itirazı veya belirtilen hukuk yollarına başvurmadan kendisini muaf tutan özel koşulların bulunduğu yönünde bir iddiası varsa, şikâyetçi olduğu olayın meydana geldiği ya da söz konusu hukuki tazmin yolunun etkisiz olduğunu anladığı ya da özel koşulların farkına vardığı tarih¹⁵⁶⁴, başvuru için ön koşul olan altı aylık sürenin başlangıcıdır.¹⁵⁶⁵ Buna karşın başvuru sahibinin, bir iç hukuk yolunun başarı şansı bulunmadığına dair hiçbir kanıt bulunmaksızın bu konuda sadece şüphelerinin bulunması nedeniyle bu yolu tüketmemesi halinde, iç hukuk yolları tüketilmemiş kabul edilmektedir.¹⁵⁶⁶ Ancak iç hukuk yollarının ulaşılabilir ve etkin olduğu

başvuruyu süre bakımından kabul edilebilir olduğunu ifade etmiştir. AİHM Kararı, Ahtinen/Finlandiya, 31 Mayıs 2005. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁶³ Bkz. AİHM Kararları, Jean-Claude Puffer/Fransa, 18 Mayıs 1994, G/Almanya Federal Cumhuriyeti, 16 Aralık 1983, X/İsviçre, 7 Ekim 1980. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁶⁴ AİHM, iç hukuk yollarının başarılı olma şansı konusunda şüpheye düşüldüğü durumlarda, başvuru yapmadan önce bu konuda Mahkemenin bilgilendirilmesinin uygun olacağını hak kayıplarının bu şekilde önlenebileceğini belirtmektedir. Bkz. Berdzenishvili/Rusya, 29 Ocak 2004. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁶⁵ İkinci, Bahadır, s. 140.

¹⁵⁶⁶ Lanter, s.74, White, Ovey, s.35.

konusunda gerçek şüphelerin bulunduğu durumlarda, AİHM altı ay kuralını çok esnek uygulamakta ve genellikle iç hukuktaki süreçlerin sonuçlanmasını beklemektedir.

Ayrıca, AİHM temel hak ihlallerini ortadan kaldırmaya elverişli iç hukuk yollarının süreç içerisinde etkisiz hale gelmesini de kararlarında inceleme olanağı bulmuştur.

Başvurucu, görünüşte etkili olan bir iç hukuk yolunu kullandıktan sonra süreç içerisinde bu iç hukuk yolunu etkisiz hale getiren koşulların varlığının farkına varması durumunda, altı aylık başvuru süresi başvurunun bu durumun farkına vardığı veya farkına varmasının gerektiği tarihten itibaren başlamaktadır.¹⁵⁶⁷

Özellikle AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin ihlallerde kamu otoriteleri tarafından yürütülen soruşturmaların uzun sürmesi ve neticesiz kalması durumunda, artık bu yolların etkisiz olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, AİHM başvurunun iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu anladığı veya anlaması gerektiği andan itibaren altı ay içerisinde başvuru yapması gerektiğini kabul etmektedir. Bu nitelikteki bir başvuru da önemli olan husus, başvurunun tüketmek istediği iç hukuk yolunun etkisiz olduğuna karar vermesi gereken zamandır¹⁵⁶⁸. Çünkü başvuru süresi bu andan sonra başlamakta olup, bu süreyi altı ay geçtikten sonra yapılan başvurular AİHM tarafından kabul edilmemektedir. Bu konudaki özen yükümlülüğü başvurucuya aittir. Başvurucu, iç hukuk yollarını tükettiği esnada bu yolların etkisiz olduğunu anlamak için beklemesi

¹⁵⁶⁷ Bkz. AİHM Kararları, Varnava ve Diğerleri/Türkiye, 18 Eylül 2009, par.157, Edwards/Birleşik Krallık, 7 Haziran 2011, Keenan /Birleşik Krallık, 22 Mayıs 1998. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁶⁸ Bkz. AİHM Kararı, Varnava ve Diğerleri/ Türkiye, 18 Eylül 2009, par.161-166. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

gerektiği makul süreyi, AİHM'nin aynı somut olayda ifade ettiği prensiplerden çıkarmalıdır. Ayrıca, uzun süreli mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin ihtilaflarda da¹⁵⁶⁹, başvurunun tüketmiş olduğu iç hukuk yollarının etkisiz olduğunun farkına vardığı veya farkına varması gerektiği andan itibaren altı ay içerisinde AİHM'ye başvurulmalıdır.¹⁵⁷⁰

III. İSİMSİZ BAŞVURULAR

6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin 3. fıkrasında, "Başvuru dilekçesinde başvurunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, (...) belirtilmesi gerekir." hükmü yer almaktadır. Ayrıca, AYM İçtüzüğü'nün 59. maddesinde, başvuru formunda "Başvurucunun adı, soyadı, vatandaşlık numarası, doğum tarihi ve yeri, uyruğu, cinsiyeti, mesleği ve adresi, varsa telefon numaraları ve elektronik posta adresi" nin bulunması gerektiği belirtilmektedir. Yine İçtüzüğü'nün 60. maddesi uyarınca, başvuru formunun İçtüzüğü'nün 59. maddesine uygun olarak doldurulması gerekmektedir. Bu nedenle, yukarıdaki başlıklarda ayrıntılı olarak incelendiği üzere başvurunun başvuru formuna

¹⁵⁶⁹ AİHM, Doğan ve Diğerleri/Türkiye davasında, Güneydoğu Anadolu Bölgesinde olağanüstü hal ilan edilen bölgede bulunan başvuru sahiplerinin yaşadıkları köylerin boşaltıldığını, başvuru sahiplerinin daha sonra evlerine dönmek için idari makamlardan taleplerde bulunduklarını(kaymakamlık, bölge hal valiliği) uzun süreler geçtikten sonra red cevabı aldıkları, evlerinden ayrılmış olan, bu nedenle kırılğan ve korunmasız durumda buluna başvuru sahiplerinden artık diğer başvuru yollarının kullanılmasının beklenmeyeceğini belirterek başvurunun kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. AİHM Kararı, Doğan ve Diğerleri, 29 Haziran 2006, par 102-111. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁷⁰ Bkz.AİHM Kararları, Sargsyan/Azerbaycan, 14 Aralık 2011, par.140-141, İçyer/Türkiye, 12 Ocak 2006, par.73. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

muhakkak kimlik bilgilerini yazması gerekecektir. Ancak, bu bilgilerin bulunmaması doğrudan doğruya başvurunun incelenmemesi neticesini doğurmamaktadır. Çünkü AYM İçtüzüğünün 66. maddesi uyarınca, başvuru formunda yer alan şekli eksikliklerin giderilmesi amacıyla başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine on be  günü geçmemek üzere kesin bir süre verilmektedir. Bu süre sonunda eksiklik giderilmedi i takdir de başvuru hakkında idari ret kararı verilmektedir.

AYM kararları gerek Mahkeme'nin kendi internet sitesi ve gerekse Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle kamuya açık hale gelmektedir. Ancak, başvuru bazı durumlarda değişik gerekçelerle kimliklerinin a ıklanmamas  talebinde bulunma hakkına sahiptirler. AYM İçtüzüğünün 59. maddesinin 2/ i bendinde, başvuru formunda bulunması gereken unsurlar arasında "varsa kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçeleri" ibaresi yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, başvuru kimlik bilgilerinin gizli kalmasını istiyorsa, gerekçeleri ile birlikte bunu AYM'ye sunmak durumundadır. AYM, başvuru kimliklerinin kamuya a ıklanmamas  talebinde bulunmaları üzerine ya da res'en, yargılamanın kamuya açık olmasında üstün bir yarar olup olmadığını değerlendirerek, gerekli g rd  i takdirde, kamuya açık duruşmalarda, işlemlerde ve belgelerde başvuru isminin yalnızca ba  harflerinin kodlanarak kullanılmasına karar verebilir.¹⁵⁷¹

¹⁵⁷¹ Ekinci, Bahadır, s. 154.

AİHS'nin 35/2 -a bendinde yer alan kural gereğince AİHM' de sunulan bireysel başvuruyu isimsiz olması durumunda incelememektedir. Bu kuralın amacı dayanağı bulunmayan başvuruların yapılmasının önüne geçmektir.¹⁵⁷² AİHM İçtüzüğü'nün konuya ilişkin 47. maddesi, başvuru dilekçesinde bulunması gerekli zorunlu unsurları düzenlemektedir. Bu maddede açıkça, başvuru dilekçesinde başvuru kişinin adının ve soyadının bulunması gerektiği belirtilmektedir. Bunun haricinde, Mahkeme dava dosyasında başvuru kişinin kimliğinin anlaşıldığı durumlarda da bu şartın gerçekleşmiş olduğunu kabul etmektedir. Dava dosyasında başvuru kişinin kim olduğunu tespit yarayan belirleyici bir unsura yer verilmeyen başvuruların yanı sıra başvuru formu ve ekinde sunulan belgelerden hiçbirinde başvuru kişinin adının yer almadığı, yalnızca müstear adın kullanıldığı, yetki belgesinin “X” kişisi tarafından imzalandığı başvurular anonim olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁷³ Başvuru dilekçesinde ismi belirtilmeyen veya belirtildiği üzere dava dosyasından dahi başvuru kişinin kim olduğunun tespit edilemediği durumlarda, AİHM sadece bu nedenle bu tür başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. Ayrıca, Mahkeme başvuru kişinin adı ve soyadı bulunmasına rağmen imzası bulunmayan başvuruları da anonim olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme imzasız başvurularda imza eksiğinin giderilmesi için, başvuru ile temasa geçmekte ve başvurudan imzalı dilekçe talep etmektedir.¹⁵⁷⁴ Başvuru kişinin daha sonra gönderdiği imzalı dilekçe için altı ay süresi yeniden hesaplanmaktadır.

¹⁵⁷² White, Ovey, s.157, Leach, as.152, Ergül, as.92, Tymofeyeva, s.148.

¹⁵⁷³ Bkz. AİHM Kararları, Blondje/Hollanda, 15 Eylül 2009, X/İrlanda, 1 Eylül 1958. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁷⁴ Lysenkova, s.19. Bkz. AİHM Kararı, Kuznetsova/Rusya, 19 Ocak 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

AIHM uygulamasında, kamuya açıklık ilkesi geçerlidir. Bu ilke gereği, Mahkeme'nin verdiği kararların yanı sıra, başvuru tarafından Mahkeme'ye sunulan belgelerde yer alan bilgiler de kamu bilgisine sunulmaktadır. Çünkü AIHM kararları esasa veya usule ilişkin olmasına bakılmaksızın kendi internet sitesinde yayımlanmaktadır. Ayrıca, davanın tarafı olan Sözleşmeciler devletlere gönderilen iletişim mektuplarında, dava konusu olay özetlenmekte ve olayla ilgili hükümlere sorular yöneltilmektedir. Gerek bu özet bilgiler ve gerekse sorular Mahkeme'nin internet sitesinde yayımlanmaktadır. Bu nedenle, bu metinlerde, başvuru sahiplerinin ad soyad bilgileri ve hatta kimi kez haklarındaki özel bilgilere yer verilmektedir.

Başvuru sahiplerinin kimliklerinin haklı nedenlere dayanarak gizlenmesini istemeleri hâlinde, Mahkeme tarafından bu talebin kabul edilmesi imkânı bulunmaktadır.¹⁵⁷⁵ Bu durumlarda, Mahkeme, kamuya açık belgelerde başvuru sahibinin adı ve soyadının baş harfleri veya X, Y, Z gibi harfler kullanmaktadır.¹⁵⁷⁶ Başvuru sahibi, bu talebini başvuru dilekçesinde belirteceği gibi, davanın diğer aşamalarında da belirtme hakkına sahiptir. Başvuru sahibi bu talebini destekleyici argümanları da Mahkeme'ye sunmalıdır. Özellikle, AIHM önündeki yargılamada kamunun bilgi edinmesi şeklindeki normal kuraldan sapmayı haklı kılan gerekçelerin ve şayet bu talep reddedilip kimlik bilgileri açıklandığında ne tür olumsuz sonuçların olabileceğinin de belirtilmesi

¹⁵⁷⁵ Leach, s. 152, Bkz. Ayrıca, Lysenkova, s. 16, White, Ovey, s.41.

¹⁵⁷⁶ AIHM Sindicatul Pastoral Cebun/ Romanya davasında, AIHM İçtüzüğü'nün 47/3 maddesi uyarınca başvuru sahiplerine takma isim verilebilmesi için, bu isimlerin açıklanması halinde başvuru sahiplerinin bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmaları olasılığının bulunması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme, ayrıca bu tehlikenin varlığı halinde başvuru sahiplerinin AIHM ile yazışmalarının da özgürce yapılamayacağını belirtmiştir. AIHM Kararı/ Sindicatul Pastoral Cebun/ Romanya, 9 Temmuz 2013, par.70. (AIHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

gerekmektedir.¹⁵⁷⁷ Ayrıca, belirtmek gerekir ki, başvurunun kimlik bilgilerindeki gizlilik davalı devlet için geçerli değildir. Her durumda Mahkeme tarafından başvuranın kimlik bilgileri taraf devlete iletilmektedir.

IV. AYNI İÇERİKTEKİ BAŞVURULAR

A. ÖZÜ İTİBARIYLA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMUŞ VE MAHKEME TARAFINDAN KARAR VERİLMİŞ BAŞVURULAR

Bireysel başvuruya konu ihlal iddiası hakkında AYM tarafından daha önce herhangi bir karar verilmemiş olması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda Mahkeme tarafından incelenen davanın taraflarının, konusunun ve sebebinin ayniyeti incelenmektedir. Bu üç unsurun varlığı, talebin reddini gerektirecektir. AYM'nin daha önce inceleyip sonuçlandırdığı bir başvurunun yeniden önüne getirilmesi hâlinde bu yeni başvurunun esasına girmeden reddine karar vereceği kuşkusuzdur.¹⁵⁷⁸

Bu duruma benzer bir uygulama 6100 sayılı HMK'da yer almaktadır. Bu Kanun'un 114. maddesinde dava şartları başlığı altında, birçok unsur düzenlenmektedir. Bu maddenin 1. fıkrasının (1) bendinde aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması, (i) bendinde ise aynı davanın daha önce kesin hükme bağlanmamış olması koşulları dava şartları arasında sayılmaktadır. Bireysel başvuruda da aynı unsurların varlığı usulen red gerekçesi olacaktır. Bu gibi

¹⁵⁷⁷ Ekinci, Bahadır, s. 153.

¹⁵⁷⁸ Ekinci, Bahadır, s. 156.

durumlarda AYM'nin HMK'nın 115/2.¹⁵⁷⁹ maddesi uyarınca başvurunun usulden reddine karar vermesi gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'da bu kural bir kabul edilebilirlik koşulu olarak düzenlenmemiştir. Mahkeme böyle bir başvuruyu belirtildiği üzere kesin hüküm nedeniyle reddedebileceği gibi Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca AİHS'nin 35/2-b maddesinden kabul edilebilirlik kriterini uygulayarak da reddedebilecektir.¹⁵⁸⁰

Karşılaşılan bir başka sorun ise ilk başvurunun incelenme aşamasında iken benzer nitelikli bir başvuru halinde her iki başvurunun ayniyeti konusunun ivedilikle çözümlenememesidir. Bu gibi özellik arz eden durumlarda, ikinci başvurunun doğrudan reddedilmesi yerine ilk başvuru neticelenene kadar beklenilmesi yerinde olacaktır. Başvurunun ilerleyen aşamalarında ayniyetin varlığının anlaşılması halinde ikinci başvuru usulden reddedilecektir. Ayrıca AYM, yerinde bir şekilde konu bakımından aynı başvurular hakkında birleştirme kararı verip, inceleme yapmaktadır. AYM, bir kararında iki ayrı siyasi partinin iki ayrı başvuruda devlet yardımından yararlanmak için öngörülen %3 oranında oy alma kuralının temel hak ihlali olduğu iddiasını ele almış ve konu bakımından aynı başvuruların birleştirilmesine karar vermiştir.¹⁵⁸¹

¹⁵⁷⁹ 6100 sayılı HMK'nın 115/2. maddesi şu şekildedir: Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

¹⁵⁸⁰ Handemir, s.305.

¹⁵⁸¹ AYM Kararları, 2014/8843 (Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi), par.4, 2013/2653(Erdal Korkmaz ve Diğerleri), par.4. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

B. AİHM UYGULAMASI- ANAYASA MAHKEMESİ'NE ve AİHM'YE AYNI ZAMAN DİLİMİNDE SUNULMUŞ BAŞVURULAR

AİHM uygulamasının da benzer yönde olduğu görülmektedir. AİHS'nin 35/2-b bendi uyarınca başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş ve yeni olaylar içermiyorsa AİHM yargılamanın her aşamasında bu nedenle başvurunun reddine karar verebilmektedir. AİHM tarafından tarafları, şikâyetleri ve maddi olayları aynı olan başvurular, "aynı içeriğe sahip" başvurular olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁸² Bu durumda, Mahkeme ikinci başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermektedir. AİHM, böyle durumlarda başvuruların yeni kişiler tarafından yapılıp yapılmadığını, iddia edilen şikâyetlerin benzerliğini¹⁵⁸³ ve bu şikâyetlere sebep maddi olguların aynı olup olmadığını incelemektedir.¹⁵⁸⁴ Ancak bu noktada yeni olgular içeren başvurular bakımından dikkatli davranılmaktadır. Örneğin, daha önce iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunan bir başvuru, ilgili iç hukuk yolları tüketildikten sonra Mahkeme'ye sunulabilecektir.¹⁵⁸⁵ Başvurucunun önceki başvurusunda yer alan olguları yeni hukuki argümanlarla destekleyerek yapmış olduğu yeni başvuru da AİHM tarafından kabul edilemez bulunmaktadır.¹⁵⁸⁶ Ayrıca,

¹⁵⁸² Bkz. AİHM Kararları, Kafkaris/Kıbrıs, 21 Haziran 2011, par.67, Mann/Portekiz ve İngiltere, 1 Şubat 2011, Lowe/Birleşik Krallık, 8 Eylül 2009, Bernardet/Fransa, 27 Kasım 1996, Gennari/İtalya, 5 Ekim 2010. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁸³ AİHM, Yurttaş/Türkiye davasında, Hükümetin başvurucunun daha önce içerik bakımından aynı başvuruyu yaptığı itirazını kabul etmemiştir. Mahkeme, başvurucunun önceki başvurusundaki şikâyetinin DEP milletvekili olan başvurucunun vekilliğinin düşürülmesine ilişkin olduğunu, ancak hali hazırda başvurunun ise başvurucunun maruz kaldığı gözaltı şartları ve mahkûmiyetine ilişkin olduğunu belirtmektedir. AİHM Kararı, Yurttaş/Türkiye, 27 Mayıs 2005, par.36-37. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁸⁴ Bkz. AİHM Kararları, Vojnovic/Hırvatistan, 26 Haziran 2012, Pauger/Avusturya, 9 Ocak 1995, Folgero ve Diğerleri/Norveç, 14 Şubat 2006. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 06.08.2017).

¹⁵⁸⁵ Leach, s.153, Tymofeyeva, s.149.

¹⁵⁸⁶ Bkz. AİHM Kararı, J.L./Birleşik Krallık, 6 Temmuz 1999. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.08.2017).

ilk başvurusunun reddine neden olgular üzerinde hiçbir değişiklik yapmayan iç hukuka ilişkin ek bilgileri içeren yeni başvuru da önceki başvuru ile aynı kabul edilmektedir.¹⁵⁸⁷

AYM, uluslararası bir merciye sunulmuş bir başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı veremeyecektir. Bu nedenle, başvuru aynı anda başvurusunu hem AYM hem de AİHM önüne götürmüşse, AYM başvurucunun şikâyetinin incelemek durumundadır. AİHM ise başvuru hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verecektir. AİHM uygulamasında, Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya başka bir uluslararası merciye sunulmuş olan, yeni bir bilgi içermeyen başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmektedir.

¹⁵⁸⁷Bkz. AİHM Kararı, X/Birleşik Krallık, 10 Temmuz 1981. (AİHM Kararlar Bilgi Bankası, Hudoc, Erişim Tarihi: 07.08.2017).



SONUÇ

1960 Anayasa'sının hazırlık sürecinden itibaren öncelikle cılız seslerle tartışılan, AİHM'nin yargı yetkisinin kabulü ertesinde bu uluslararası yargı organı tarafından verilen yoğun temel hak ihlali kararları ile birlikte 2000'li yılların başından itibaren öğretilde yüksek seslerle ifade edilen bireysel başvuru kurumu 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması sonucunda yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemine girmiştir. 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren ise AYM'ye bireysel başvurular yapılmaya başlanmıştır.

Temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tasarrufları nedeniyle ihlali halinde kişilere AYM'ye başvurma olanağı sağlayan bu yeni hukuk yolu, normatif düzenlemelerde yer alan temel hakların somut olarak korunması imkânı sunmuştur. Anayasa'nın 11.maddesi Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm uyarınca Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin korunması madde metninde belirtilen tüm kamu organları bakımından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Ancak süreç içerisinde özellikle temel haklar konusunda uzmanlaşmış mahkemeler tarafından sağlanan korumanın anayasalarda düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin işlevsel nitelik kazanması bakımından en güvenceli hukuki yol olduğu kabul edilmiştir. Bu şekilde ülkelerin yasal olarak kurucu metinlerinde yer alan hak ve hürriyetlerden geniş halk kitlelerinin doğrudan yararlanması imkânı sağlanmıştır. Yasama meclislerinin ve yürütme organlarının dahi çözüm getiremediği tartışmalı alanlar, bireylerin bu konuları AYM önüne taşınması neticesinde bireysel başvuru yoluyla çözüme kavuşturulmuştur. Federal

Almanya Eski Anayasa Mahkemesi Başkanı Wolfgang Zeidler'in bireysel başvurunun temellerini oluşturan 1849 tarihli Paul Kilisesi Anayasası'nda yer alan ancak hiçbir zaman uygulama olanağı bulunmayan Anayasa hükmünün uygulanması halinde Avrupa'da I. ve II. Dünya Savaşları neticesinde hayatını kaybeden 30-40 milyon kişinin belki bu akıbeti uğramayacağını belirtmesi anlamlıdır.

Türkiye uygulamasında bireysel başvuru öncelikle bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını AİHM önüne taşımadan önce kullanabilecekleri bir başvuru yolu olarak tasarlanmıştır. Ancak bu başvuru yolunun AİHM'ye giden yolda bir son durak olmasından ziyade etkin bir temel haklar mahkemesi olarak işlevde bulunması gerekmektedir. Bu yeni başvuru yolu, öncelikle yargılamalara konu hakların sahipleri bakımından bir garanti oluşturmuştur. Bireysel başvurunun sübjektif işlevi olarak tanımlanan bu özelliğinin yanı sıra, bu yol objektif olarak temel hak ve özgürlüklerin doğru şekilde yorumlanmasına ve geliştirilmesine olanak sağlamıştır. Bu çerçevede AYM tarafından verilen kararlar Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca bağladığı yasama, yürütme organları diğer idari ve yargısal makamlar bakımından temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yol gösterici olmuştur.

Yürürlük kazandığı tarihten itibaren bireysel başvuru toplum tarafından süratle benimsenmiş 12 Eylül 2013 ilâ 31 Aralık 2016 tarihleri arasında AYM'ye 132.949 başvuru yapılmıştır. Bu başvuruların arasında toplumsal hayatta çatışmalı alanlara ilişkin ve önemli siyasal gelişmeleri konu edinen sorunlarda yer almıştır. Kadınların sadece kendi soyadlarını kullanmalarına ilişkin talepleri, başörtüsü sorunu, sosyal

medya üzerindeki baskılar, basına sansür, genel seçim barajları, çevre ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin talepler, grev yasakları, sığınmacı sorunları, tutuklu milletvekilleri, sokağa çıkma yasakları gibi geniş bir çerçeveye yayılan alanlar bireysel başvurunun konusu olmuştur. Bu kadar kapsamlı bir başvuru alanı bu yeni başvuru yolunun halk tarafından önemli sahiplenildiğini göstermektedir.

Çalışmanın konusunu oluşturan bireysel başvuruda usul sorunları, başvuruda bulunma anından itibaren başvuru, AYM ve bireysel başvuru yargılamasına katılma hakkı bulunan kişilerin başvurunun esası hakkında kesin hüküm verilinceye kadar kanun gereğince gerçekleştirmekle yükümlü ve yetkili olduğu tüm usul işlemlerini kapsamaktadır. Bu nedenle başvuruyu inceleme yetkisine sahip yargılama makamlarının oluşumu, bu makamların çalışma sistemi, başvuruların şekli olarak kabulü, usule ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerinin incelenmesi, başvurunun kabulü sonrasında esas incelemesine geçilmesi ve başvurunun kesin hükümle neticelenmesine kadarki sürede gerçekleştirilen tüm yargısal işlemler AYM'nin bireysel başvuruda kararları çerçevesinde incelenmiştir. AYM yıldan yıla süratle artan işyükü ile baş edebilmek ve gerçek temel hak ihlalleri ile ilgili sorunları en kısa zamanda çözüme kavuşturmak amacıyla bireysel başvuru usulünü bir filtreleme aracı olarak kullanmıştır. Başvuru formunun şekli unsurları, usule ilişkin kabul edilebilirlik koşulları, yargılama sırasında başvuru alanının usul hataları bireysel başvuruda filtre mekanizması halini almıştır. Buna karşın, başvuru alanı ise tam ve eksiksiz bir başvuruda bulunmak, mevzuatta düzenlenen tüm kurallara uymak suretiyle ihlal iddiasının esası hakkında karar verilmesini amaçlamıştır. Çalışmada bireysel başvuru usulüne ve sorunlu alanlara ilişkin tespitlerimiz şu şekildedir;

Bireysel başvuru kavramının kullanımı kurumu tam olarak ifade etmediği için sorunludur. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da hakkın öznesi olarak gerçek ve tüzel kişiler gösterilmiştir. Birey kavramı başvuru öznesini daraltmaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru kavramı yerine daha kapsayıcı ve yine bireysel başvuru kavramının kullanıldığı AİHM uygulaması ile karışıklık ihtimalini ortadan kaldırmaya elverişli olan kişisel başvuru kavramının kullanımı yerinde olacaktır. Ayrıca bireysel başvuru kendine özgü bir dava ve usuli bir hak olarak kabul edilmelidir. Anayasa'nın bireysel başvuruya ilişkin hükümlerinde açıkça başvuru yolunun bir hak olduğu ifade edilmese de, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi metninde bir hak olduğu düzenlenmektedir. Bireysel başvurunun Anayasa çerçevesinde normatif temeli ise Anayasa'nın 36., 40. ve 148. maddelerinde düzenlenmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru öncelikle genel olarak hak arama hürriyetinin Anayasa ve yasalarla düzenlenen usuli bir hak teşkil eden özel görünümünden ibarettir. Bunun yanı sıra, bu başvuru yolu kişisel menfaatler ile kamu menfaatlerinin tatmin edilmesi amacına hizmet eden kendine özgü bir davadır. Bireysel başvurunun diğer usul yasalarından ve özellikle medeni usul hukukuna hakim olan genel ilkelerden hareketle açıklanmaya çalışılması sağlıklı sonuçlar vermemektedir. Bireysel başvurunun Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin yorumuna ilişkin uyuşmazlıkları konu edinen taraflarını başvuru ve Adalet Bakanlığı'nın oluşturduğu anayasa yargısı kolunda kendine özgü bir dava türü olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

AYM'nin artan iş yükü ile mücadele edebilmesi ve yapılan önemli sayıda başvuruyu sistematik olarak kolaylıkla inceleyebilmesi için Mahkeme tarafından bireysel başvuru formu hazırlanması ve başvurularda ücretsiz olarak sunulması

yerindedir. Başvuru formunun hazırlanması esnasında ortaya çıkabilecek sorunların çözümü amacıyla bir kılavuz hazırlanması da başvurucular açısından kolaylık sağlamakla birlikte, başvuru formunda lüzumsuz bilgi ve uzun açıklamaların önlenmesi de sağlanmıştır. Mahkeme'nin bireysel başvuruları gerekli özeni göstererek incelemek üzere Komisyonlar ve Bölümler şeklinde örgütlenmesi ağır iş yükünün altında ezilme tehlikesini belirli ölçüde bertaraf etmesi ve uzmanlaşma sağlaması bakımından isabetli olmuştur. AYM İçtüzüğünde, başvurunun süresinde yapılmaması veya başvuru formu ve eklerindeki eksikliklerin verilen kesin süre içerisinde tamamlanmaması durumunda Komisyonlar Başraportörüne başvurunun idari olarak reddi konusunda yetki verilmiştir. İdari ret kararlarını süre koşulu nedeniyle verilen ve şekli eksiklikler nedeniyle verilenler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Başvuru dosyalarında bulunan eksikliğin ön inceleme aşamasında tespiti, bu eksikliğin giderilmesi için öngörülen yasal süreçler ve kararlar işin esasına girilmeden ve hukuki değerlendirme yapılmadan verilen idari nitelikte kararlardır. Bu nedenle idari işlem niteliğinde, esasa dair hukuki süreç başlatmayan sadece başvuru formunda bulunan şekli eksiklikleri konu edinen bu idari ret kararlarının Komisyonlar Başraportörlüğü tarafından verilmesinde bir sakınca görülmemektedir. Ancak, tüketilmesi gerekli başvuru yolları kuralı ile iç içe geçmiş olan ve tespiti her zaman kolay bir hukuki mantık yürütmenin sonucu olabilecek süre koşulunun Komisyonlar Başraportörü tarafından karara bağlanması yerinde olmamıştır. Mahkeme'nin şekli ve sıradan eksiklikler nedeniyle oluşacak iş yüküyle meşgul olmaması nedeniyle Komisyonlar Başraportörüne verilen yetkinin süre koşulunu incelemeyi de kapsaması uygun değildir. Özel araştırma ve değerlendirme gerektiren AİHM kararlarında da sıklıkla tartışılan süre koşuluna ilişkin

incelemenin bizzat Komisyonlar tarafından yapılması gerekmektedir. İdari ret kararlarına karşı tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde Komisyonlar nezdinde itiraz hakkı tanınması, Başrapörtörünün yetkisinin önemini oluşturan yargısal denetim eksikliğinin giderilmesi bakımından yeterli değildir. Mahkeme İçtüzüğünde 2014 yılında gerçekleştirilen bir değişiklikle Bölümlerden birinin görülmekte olan bir başvuruya ilişkin olarak vereceği kararın, Bölümlerin önceden vermiş olduğu bir kararla çelişecek olması ya da konunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasının gerekli görülmesi durumlarında başvurunun Genel Kurul tarafından inceleneyeği hükme bağlanmıştır. Anayasa’da bireysel başvurularının Bölümlerce karara bağlanacağı düzenlenmiştir. 6216 sayılı Kanun’da ise Bölümler arası içtihat farklılıklarının bulunması halinde Genel Kurul yetkili kılınmıştır. Anayasa’nın ve ilgili kanunun lafzına aykırı olarak içtüzükle gerçekleştirilen yetki delegasyonu normlar hiyerarşisine aykırı kabul edilebilecektir. Ancak, kanaatimizce içtüzük değişikliği yeni bir hak arama yolu olan bireysel başvuruda bir ihtiyaçtan kaynaklanmıştır. Mahkeme önünde önem taşıyan konuların Genel Kurul tarafından karara bağlanması aynı usulün AİHM tarafından da yıllarca uygulandığı hususu dikkate alındığında daha sağlıklı bir uygulamadır.

Bireysel başvuruda bulunabilmek için mahkeme harcı öngörülmüş olması mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde bir başka tartışmalı alanı oluşturmuştur. 6216 sayılı Kanun’un başvuru harcını düzenleyen maddesinin gerekçesinde bireysel başvuru harcı ile gereksiz başvurular ile Mahkeme’nin zaman ve emek kaybının önüne geçilmesinin hedeflendiği belirtilmektedir. AYM’nin de kararlarında belirttiği üzere “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılacak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması” ve

“ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” durumunda hukuki olarak yargılama hizmeti nedeniyle harç alınmasında sakınca görülmemektedir. 6216 sayılı Kanun’da ve AYM İçtüzüğünde harçlardan geçici muafiyete ilişkin adli yardım hükümleri bulunmamaktadır. Ancak 6216 sayılı Kanun’un 49/1. ve AYM İçtüzüğü’nün 84. maddesi uyarınca 6100 sayılı HMK’nın adli yardım hükümleri bireysel başvuru harçları bakımından da uygulama bulmaktadır. HMK hükümleri uyarınca bireysel başvuruda da ekonomik durumu nedeniyle başvuru harcını karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları imkânı bulunduğundan, başvuru harcı mahkemeye erişim hakkı bakımından sorun yaratmamaktadır. AYM’nin bugüne kadar adli yardım taleplerine ilişkin verdiği kararlar da bu durumu teyit etmektedir.

Anayasa’nın 148/4. ve 6216 sayılı Kanun’un 49/6. maddelerinde bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Bireysel başvuruya konu işlemler arasında mahkeme kararlarının da bulunması AYM’nin diğer mahkemelerin üzerinde bir süper teymiz mahkemesi olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olmuştur. Mahkeme bireysel başvuru incelemesini temel hak ve hürriyetler çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Derece mahkemeleri tarafından temyiz incelemesine konu olabilecek maddi vakıalar, somut delillerin değerlendirilmesi ve kanun hükümlerinin olaya uygulanması başvuru kapsamındaki bir temel hakkı ihlal etmediği müddetçe genel AYM tarafından incelenemeyecektir. Mahkeme’nin bireysel başvurudaki görevi başvuruya konu bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitinden ibarettir. Ancak, Yüksek Mahkemelerin temyiz incelemesi yaptığı esnada bireysel başvurunun ikincilliği kuralı gereğince gerek Anayasa’da ve gerekse AIHS’de korunan temel hak ve

hürriyetlerin korunmasını da gözetmekle yükümlü oldukları unutulmamalıdır. Bu nedenle kanun yolu incelemesi yapılırken temel hak ve hürriyetlerin öncelikle Yüksek Mahkemeler tarafından korunması gerekmekte olup, Anayasa ve yasa metninde yer alan düzenlemenin yerinde olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca klasik usul hukuku anlamında temyiz incelenmesinde dikkate alınan unsurlar bireysel başvuru yargılamasında inceleme konusu yapılmasa dahi; temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından AYM'nin süper bir temyiz mahkemesi olduğu aşikârdır.

AYM bireysel başvuruda üçüncü kişilerin yargılamaya müdahil olma talebine ilişkin bir karar vermemiştir. Ayrıca yargılama sırasında uzman ya da bilirkişi olarak insan hakları konusundan çalışmalar yapan gerek kamusal gerek sivil kuruluşların görüşlerinden yararlanmamıştır. Kanaatimizce AYM'nin konu itibarıyla görev tanımları benzer bulunan İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ve Kamu Denetçiliği Kurumu'nun insan haklarının korunması bakımından toplumun önemli bir kısmını etkilebilecek önemde konularda bu Kurumların görüşünü talep etmesinde bir sakınca bulunmamaktadır. Yine özel hukuk tüzel kişisi olan insan haklarının korunması ve teşviki konusunda çalışmalar yapan sivil toplum kuruluşlarının da çalışma alanlarını ilgilendiren ve toplumsal önem arz eden konularda görüşlerine başvurulmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 148/3.maddesinde herkesin bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu hükme rağmen 6216 sayılı Kanun'da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacağı ifade edilmiştir. Her ne kadar AYM tarafından ilgili kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği şeklinde karar verilmişse de, usuli bir hak olarak kabul edilen ve temel hak ve hürriyetleri koruma

amacına özgülenmiş bireysel başvuru kurumunun kapsamının Anayasa'ya aykırı olarak daraltıldığı düşünülmektedir. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmaları gerekçesi ile getirilen bu başvuru yasağı belirli ölçüde haklılık taşımakla birlikte; kuralın mutlak olarak uygulanması bu tüzel kişilerin nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde belirli temel hak ve hürriyetlerden yararlandırılmamaları ile sonuçlanacaktır. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin de kanuni hakim güvencesi, mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti gibi adil yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilen hakların ihlali iddiası ile bireysel başvuruda bulunabilmelidir. Ayrıca Almanya uygulamasında olduğu gibi devletten görece bağımsız olan üniversiteler, Yükseköğretim Kurulu, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu gibi bilimsel, teknik ve kültürel kamu tüzel kişilerinin düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, yayın hakkı, basın araçlarının korunması gibi haklar bakımından bireysel başvuruda bulunmasının kabulü yerinde olacaktır. 6216 sayılı Kanun'da özel hukuk tüzel kişilerinin ise yalnızca tüzel kişiliğe ait hakların ihlali nedeniyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri belirtilmiştir. AYM bireysel başvuruda bu yönde uygulamada bulunmuştur. Ancak özellikle temel hak odaklı yorumlarla idari yargıda menfaat koşulunun geniş olarak yorumlandığı gözlenmekle, bireysel başvuruda da özel hukuk tüzel kişilerinin hak öznesi olmaları bakımından hukuki yarar koşulu geniş yorumlanmalıdır.

Anayasa'nın 148/3.maddesinde herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlali halinde başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. Buna karşın 6216 sayılı Kanun'un 45/1.maddesinde ise Anayasa'da güvence altına

alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali nedeniyle başvuruda bulunulabileceği belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 45/1.maddesinin Anayasa'nın 148/3. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu düzenlemeler uyarınca bireysel başvuru hâlihazırda Anayasa'da yer alan tüm hak ve hürriyetleri değil Anayasa ile güvence altına alınmış olan haklardan AİHS ve Ek Protokolleri kapsamında da korunan hakları konu edinmektedir. Doktrinde farklı görüşler savunulmasına karşın, kanaatimizce konu hakkında Anayasa hükmünün esas alınması gerekmektedir. Anayasa'da uluslararası hukuka atıf yapılmaksızın AİHS kapsamındaki hakların Anayasa'da korunmak şartıyla bireysel başvuruya konu olabileceği belirtilmektedir. AİHM içtihatlarında AİHS'nin Sözleşme metni ve Protokollerinden bir bütün olarak oluştuğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede Ek Protokollerin AİHS'ye içkin olduğu kabul edilmektedir. Her ne kadar AYM'nin bugüne kadarki uygulaması aksi yönde olsa da, kanaatimizce Anayasa'nın hükmü gereğince Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetler taraf olsun olmasın AİHS ve Ek Protokollerde düzenlenmek koşuluyla bireysel başvuruya konu olmalıdır. Bu şekilde bir değerlendirme ile 6216 sayılı Kanun'un 45/1. maddesi ile Anayasa'ya aykırı olarak bireysel başvuruya konu temel hak ve hürriyetlerin kapsamının daraltıldığı da kabul edilmelidir. Ayrıca AYM tarafından bireysel başvurunun konusunu oluşturacak haklar bakımından bir netleştirme yapılmamıştır. Mahkeme genel olarak Anayasa ve AİHS arasındaki ortak koruma alanını belirlerken, hak ve özgürlüklerin çerçevesini daraltıcı yönde uygulamada bulunmakta; kapsamı daha dar olan hakların varlığını kabul etmektedir. AİHS'nin 53.maddesi de göz önünde bulundurularak AİHS hükümlerinin temel hakların kullanımını daraltıcı şekilde

kullanılmaması gerekmektedir.Bu nedenle iki metin arasında çatışma bulunan durumlarda temel hakların geniş olarak korunduğu metinlerin esas alınması yerinde olacaktır.

Anayasa’da kamu gücü tasarrufları nedeniyle gerçekleşen temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda bireysel başvuruda bulunulabileceği belirtilmiş ve bu kurala ilişkin herhangi bir istisna getirilmemiştir. Ancak 6216 sayılı Kanun’un 45/3.maddesi yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi AYM kararları ile Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağını belirtmiştir. Her ne kadar AYM tarafından ilgili kanun maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığı yönünde karar verilmiş olsa da; Anayasa’da öngörülmeeyen istisnaların kanunla belirlenmiş olması Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir. Kanunların ve düzenleyici idari işlemlerin bireysel başvuru konusu dışında bırakılması sorunludur. Öncelikle uygulamada bireysel başvuru yargılamasının konusu dışında bırakılmak istenen her konuda yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organı tarafından kanun yapılabileceği unutulmamalıdır. Yakın zamanda örnekleri görüldüğü üzere doğrudan doğruya belirlenebilir bireyler hakkında hükümler içeren yasal düzenlemeler de yapılmaktadır. Bu nedenle bu türden kanunların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesi amacını taşıyan somut norm denetimine veya actio popularise dönüştürülmesine de izin vermeksizin konu bakımından bireysel başvurunun inceleme kapsamına alınması yerinde olacaktır. AYM konu hakkında kendi yetkisini sınırlamak bakımından potansiyel mağdur kavramını kullanmalıdır. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlallerin doğrudan kanun veya kanun hükmünde

kararnamelerden kaynaklanması durumunda, bu metinlerin AYM tarafından iptali ihlallerin tekrarını önlemek açısından en işlevsel çözüm olacaktır. Her ne kadar somut norm denetiminin koşullarını karşılamasa da; bireysel başvurunun temel hak ve hürriyetlere ilişkin ihlalleri tespit edip geleceğe yönelik tekrarını önleme amacı çerçevesinde bu yasa metnininin AYM Genel Kurulu önüne taşınması ya da AYM'nin ihlal kararlarında AİHM uygulamasında olduğu gibi yasama organına bu yasaların iptali yönünde çağrı mahiyetinde kararlar vermesi yerinde olacaktır. Düzenleyici idari işlemlerin de bireylere uygulanmadığı müddetçe bireysel başvuru dışında bırakılması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, düzenleyici idari işlemlerin konu edildiği idari iptal davalarında AİHS hükümleri doğrudan yargılama makamları önünde ileri sürülebilmektedir. İdari yargılama makamları tarafından verilen kararların gerekçelerinde de AİHS'ye atıflar bulunmaktadır. Bu durumda dikkate alındığında, bu türden düzenleyici işlemlerin bireysel başvuru konusu dışında bırakılmış olması yerinde değildir. Yine Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerinde bireysel başvuru konusu dışında bırakılması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bireysel başvuru usulüne ilişkin çalışmanın tamamında yapılan tespitler ve varılan kanılar şüphesiz yukarıda özetlenen konularla sınırlı değildir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, başvuru süresi koşulu, mağdur kavramı ve bu çerçevede önemli zarar kavramı, belirli hakları konu edinen özel durumlar, ayrı yargılama kollarında bu usul kurallarının uygulanmasına dair çalışmada ayrıntılı incelemelerde bulunulmuştur. Tüm bu konularda yapılan incelemede AYM'nin bireysel başvuruda

vermiş olduğu kararlar hareket noktası olmuştur. Bireysel başvuru kurumu, dünyanın birçok ülkesinde küçük farklılıklarla uygulanmaktadır. Uygulandığı tüm ülkelerde, başvurunun amacının temel hak ve özgürlüklerin etkin olarak korunması olduğu belirtilmektedir. Ancak karşılaştırmalı olarak yapılan incelemeler kurumun temel hakların korunmasına ilişkin her ülkede aynı oranda başarı sağlamadığını göstermektedir. Uygulandığı ülkelerin mevzuatlarında hemen hemen aynı düzenlemelerle oluşturulan bireysel başvuru mekanizmalarının başarısı esasında uygulayıcıların başarısını göstermektedir. AYM'nin bireysel başvurunun hukuk sistemine dâhil olduğu yaklaşık beş yıllık süreç içerisinde temel hak ve özgürlüklerin kapsamını genişleten kararlar verdiği gözlemlenmektedir. AYM'nin özellikle AİHM içtihatları ile uyumlu olarak hareket ettiği kararlarının bu kapsamda olduğu değerlendirilmektedir. Ancak Mahkeme'nin bu konuda istikrarlı olduğunu söyleyebilmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle geçen süre zarfında AYM tam olarak başarılı kabul edilemeyeceği gibi tam olarak başarısız olduğu da söylenemeyecektir. Artan iş yüküne karşın bireysel başvuru mekanizmasına iyi niyetle yaklaşp AYM'ye süre tanımak ve sonuçlarını zaman içerisinde değerlendirmek uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

A. Altan : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar*, TBB Yayınları, Ankara 2011.

A. E. Akyazan : *Maddi Açıdan İdari İşlemler*, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009.

A. Arat : *Medeni Kanunumuza Göre Kişi Topluluklarının Mirasçılığı*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5. Cilt, 2. Sayı, 2014.

A. Bahadır, H. Ekinci : *Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri-Altı Ay Kuralı*, Musa Sağlam(Editör), Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

A. B. Budak, B. Kuru : *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı 5, 2011.

A. R. Çoban : Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu, AIHM ve Türkiye-İl (Anayasa Şikâyeti ve AIHM), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010. (Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi İçin Ağır İş Yüğü Sorunu).

A. R. Çoban : Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi, HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011. (Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İşyüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi).

A. Çoban : *Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları*, TBB Dergisi, Sayı 86, 2009.

A. Deynekli : Yargıtay'ın Anayasa Şikâyeti'ne Bakışı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

A. Dinçkol : *Kopenhag Kriterlerinin Türk Pozitif Hukukuna Etkileri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 5, Sayı 10, 2006.

A. Döner, Y. Çelik : *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruyu İnceleme Aşamaları Ortaya Çıkan Sorunlar ve Sonuçları*, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016

A. Eren : *Ulusal İnsan Hakları Kurumları*, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

A. Geslin : *Puissance Publique et Droit International, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l'association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l'université Pierre Mendès France de Grenoble II*, LexisNexis, Paris, 2012.

A. Ş. Gözübüyük, T. Tan : *İdare Hukuku (Cilt 1 Genel Esaslar)*, 7. Baskı, Turhan, Ankara, 2010.

A. Ş. Gözübüyük, T. Tan : *İdare Hukuku (Cilt II İdari Yargılama Hukuku)*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

A. Haquet : *La Puissance Publique entre Droit Constitutionnel et Droit Administratif, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l'association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l'université Pierre Mendès France de Grenoble II*, LexisNexis, Paris, 2012.

A. İyimaya : *Bireysel Başvuru İncelemesinde Anayasaya Uygunluk Denetimi Sorunu ve İnsan Hakları Mahkemesi Modeli*, TBB Dergisi, Sayı 116, 2015.

A. Karaarslan : *La Question du Foulard Islamique dans les Universités Turques et La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Mémoire de Master-2, Institute des Hautes Etudes Européennes*, 2010.

A. Karaarslan : *L'Euthanasie du Point de Vue de Droit Européen, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 5, 2015.

A. Karaarslan : *İfade Özgürlüğü Bağlamında Terör Propagandasının Yasaklanması Sorunu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 4. Sayı, 2014.

A. Karagülmez : *5170 Sayılı Yasa ile Anayasanın 90. maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış*, TBB Dergisi, sayı 54, 2004.

A. Kılıç : *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

A. Louvaris : *Puissance Publique, Service Public et Droit Administratif, Mélanges en l'Honneur du Professor Alain-Serge Mescheriakoff*, Bruylant, Brüksel, 2013.

A. Mahiroğulları : *Dünyada ve Türkiye'de Sendikacılık*, Ekin Basım Evi, Bursa, 2011.

A. A. Mavcic : The Application Before The Constitutional Court with A Special Reference To The Individual Application, Conference on Access To The Court- The Application In The Constitutional Jurisdiction, Venice Commission, Litvanya, 2009.

A. Mowbray : Cases and Materials on the European Convention on Human Rights, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2007.

A. Nalbant : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye II, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Uluslararası Sempozyum, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yayın No: 8, Ankara, 2010. (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku ve Anayasal Bireysel Başvuru, AİHM ve Türkiye II).

A. Nalbant : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 32, 2015. (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru*).

A. Sériaux, L. Sermet, D. Virriol-Barrial : Droits et Libertés Fondamentaux Ellipses, Paris, 1998.

A. A. C. Trindade : Grave Violation of Human Rights: the handling of some procedural issues in the case-laws of other international tribunals, The Right to Life Under Article 2 of the European Convention on Human Rights, In Honour of Michael O'Boyle, 2016.

A. Tymofeyeva : Admissibility Criteria For Lodging an Application With The ECHR: Short and Clear, Czech Year Book of Public&Private International Law, Prague, 2012.

A. Yıldız : *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Demokratik Meşruiyeti*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1-2, 2014.

A. K. Yıldız : *Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt LXV, Sayı 1, 2007.

B. Akylmaz : *Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 1-2, 2011.

B. Algan : *Bireysel Başvurularda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması*, AÜHFD, Sayı 63 (2), 2014.

B. Angibaud : Le Parquet, Que-sais je? Presses Universitaires de France, Paris, 1999.

B. Aydın : *Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı*, Yıl:4, Sayı 15, TAA Dergisi, 2013.

B. Ayturan : *5233 Sayılı Yasa Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu*, TAA Dergisi, Sayı 19, 2014.

B. Dönmez : *TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2007.

B. Dönmez : *Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, 2007.

B. İsbir : *Sosyal Risk İlkesinde Kanuni Bir Yöntem. 5233 Sayılı Kanun ve Uygulanması*, Memleket Siyaset Yönetim Dergisi, Cilt 10, Sayı 24, 2015.

B. Kılınç : *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*, Anayasa Yargısı, Cilt 25, 2008.

B. Kuru : *Hukuk Muhakemeleri Usulu*, Cilt 1, 6. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2001.

B. Mathieu, M. Verpeaux : *Contentieux Constitutionnel des Droits Fondamentaux*, L.G. J.D, Paris, 2002.

B. E. Oder : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları*, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, *Anayasa Şikâyeti HUKAB Sempozyum Serisi 1*, Musa Sağlam(Editör) HUKAB Yayınları, 2011. (*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda (Anayasa Şikâyeti) Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları*).

B. E. Oder : *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler*, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Panel Notları*, İstanbul Barosu Yayınları , İstanbul 2013. (*Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Başvuruculara Öneriler*).

B. Öztürk (Editör), D. Tezcan, M.R. Erdem, Ö. Sırma, Y. F. Saygılar, E. Alan : *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013

B. Öztürk, M.R. Erdem: *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

Bringing a case to the European Court of Human Rights- A Practical Guide on Admissibility Criteria, Council of Europe, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2011.

B. Tanör, N. Yüzbaşıoğlu : 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 5. B., Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

B. Yücel : *Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2004.

C. Akil : *Alman Dar Gelirlilerin Hukuk Danışmanlığı ve Temsili Kanunu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Sayı 1, 2014. (*Alman Dar Gelirlilerin Hukuk Danışmanlığı ve Temsili Kanunu*).

C. Akil : *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararın Tahlili*, AÜHFD, Sayı 60, 2011.(*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararın Tahlili*).

C. Akil : *Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*, AÜHFD, Cilt 57, Sayı 3, 2008. (*Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*).

C. Amélie Chassin: *Les Protection Juridictionnelles des Droits Fondamentaux A Travers Le Recours d'Amparo Constitutionnel Espagne*, Centres Recherches en Droit Constitutionnel, 2002.

C. Ayaydın : *İdare Hukukuna Giriş (II) Ders Notları*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.

C. Baltacı : *Demokrasi ve Yargı Bağımsızlığı Bağlamında Türkiye'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*, Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 2013.

C. Durmaz : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu*, Musa Sağlam(Editör), Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

C. Hioureas : *Behind the Scenes of Protocol No. 14: Politics in Reforming the European Court of Human Rights*, Volume 24, Issue 2, Berkeley Journal of International Law, Berkeley, 2006.

C. Parisi : L'extension du Sytème de Juge Unique en Europe, Revue Internationale du Droit Comparé, 3-2007.

C. Sciotti-Lam : L'Applicabilité des Traités Internationaux Relatifs aux Droits de l'Homme en Droit Interne, Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, Bruylant, Brüksel, 2004.

C. D. Uzun : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti), SETA, S.50, 2012.

D. Aydın : *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda İtiraz*, TBB Dergisi, Sayı 65, 2006.

D. Gomien : Vade-mecum de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2005.

D. Lochak : Les Droits de l'Homme, Collection Repères, 3. Baskı, Paris,2009.

D. Nazet-Allouche : La Cour de Justice des Communautés Européennes et Les Droit Sociaux Fondamentaux, Les Droits Sociaux Fondamentaux Sous le Direction de Laurence Gay, Emmanuelle Mazuyer, Dominique Nazet-Allouche, Bruylant, 2006.

D. Pimantel : Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

D. Rousseau : A la Recherche de la Démocratie Continue, La Librairie Juridique de Référence en Ligne, Bruylant, 1995.

D. Soyaslan : Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2010.

D. Szymczak : La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Juge Constitutionnel National, Publication de l'Institut International des Droit de l'Homme, Bruylant, Brüksel, 2007.

D. Truchet : Droit Administratif, 6. Baskı, Presse Universitaires Français, Paris, 2015.

D. H. Vignes : *L'Arrêt de La Cour Internationale de Justice Dans l'Affaire de Interhandel*, Annuaire Français du Droit Internationale, Volume 5, Numéro 1, 1959.

D. Vitkauskas, D. Grekory : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, Çeviren: Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, Stazburg,2012.

D. Yılmaz : *Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu*, TBB Dergisi, Sayı 122, 2016. (Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu).

D. Yılmaz : *6216 sayılı Kanundaki Taraf Olma Koşulu ve AİHS'e EK 4 ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme*, AÜHFD, Cilt 64, Sayı 3, 2015. (6216 sayılı Kanundaki Taraf Olma Koşulu ve AİHS'e EK 4 ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme).

E.L. Abdelgawad: *La Perte de La Qualité de Victime, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Strasbourg, 2011.

E. E. Atay : *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi ? Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti*, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011. (Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi ?).

E. E. Atay : *Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu*, Kamu Denetçiliği Kurumu Dergisi, Sayı 1, 2014. (Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetim ve Kamu Denetçiliği Kurumu).

E. Bayram, H. E. Demir, B. Kocaoğlu : *Mernis Projesi ve Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Çerçevesinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Bu Kanuna Dayalı Çıkarılan Tebligat Tüzüğünde Yapılması Gerekli Değişiklik Önerisi*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı 2010/3, 2010.

E. Çelik : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Lütfi Duran'a Armağan, Sayı 1 – 3, 1988, s. 50.

E. Decaux : *Les Etats parties et leur engagements, La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, (Sous la direction de Louis Edmond Pettiti-Emmanuel Decaux-Pierre Henri Imbert), 2.Ed., Economica, Paris 1999.

E. Dedeoğlu : *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdikleri*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011.

E. Duymaz : *Anayasa Mahkemesi'nin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler*, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2014.

E. Ergül : Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara,2012.

E. Görgün, Y. Aydın : *Sayıştay Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu*, Sayıştay Dergisi, Sayı 84, 2012.

E. Göztepe : *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 32, 2015. (Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi).

E. Göztepe : Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt, 2012. (Hak Arama Özgürlüğü ve Hukuk Devleti-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru).

E. Göztepe : *Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi*, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Sayı 95, 2011. (Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Hakkının 6216 Sayılı Yasa Kapsamında Değerlendirilmesi).

E. Göztepe : *Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar*, TBB Yayınları, Ankara 2011. (Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar).

E. Göztepe : Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, AÜHF, Döner Sermaye Yayınları No: 45, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998. (Anayasa Şikâyeti).

E. Karaman : Karşılaştırma Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

E. Laferrière : le Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux, Berger-Levrault, 2. Vol, 2. Baskı, Paris, 1896.

E. Lambert : Les Effets des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme- Contribution à Une Approach Pluraliste du Droit Européen des Droits de l’Homme, Bruylant, Brüksel, 1996.

E. Özbudun : Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 7.Baskı, Ankara,2003.(Türk Anayasa Hukuku).

E. Özbudun : Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi, TESAV Sempozyumu: Siyasi Partiler ve Demokrasi, Tesav Yayınları, Ankara, 1995. (Siyasi Partilerin Hukukça Düzenlenmesi).

E. Palmer : Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Acts, Portland, Hart Publishing, 2007.

E. K. Proukaki : *The Right of Displaced Persons to Property and Return Home after Demopoulos*, Human Rights Law Review, Oxford University Press, Vol. 14, Issue 4, 2014.

E. Saillant : La Clause Exorbitante du Droit Commun, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011 par l'association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l'université Pierre Mendès France de Grenoble II, LexisNexis, Paris, 2012.

E. Suy : Réflexion Sur La Distinction Entre La Souveraineté et La Compétence Territoriale, Internationale Festschrift für Alfred Verdoss, München-Salzburg, Fink, 1971.

E. Tercan, C. Rügaresen : *Harçlar Kanunu m. 28/a ve m.32'nin Mahkeme Kararları ve Yeni Kanuni Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi*, EÜHFD, C.XIV, Sayı 1-2, 2010.

E. Teziç : *Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 7, 1990.

E. Topal : *Eylemli İçtüzük Değişiklikleri*, Yasama Dergisi, Sayı 16, 2010.

E. Toprak : Demokratik ve Etkin Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2000.

E. Tural : *Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği ile Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu*, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülener, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.

E. Yıldırım : *Uluslararası Deneyimler Işığında Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği ve Anayasa Yargısı: Bir Scylla ve Charybdis İkilemi mi?* Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülener, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.

E. Yurtcan : CMK Şerhi, 4. Baskı, Beta Yayınları, 2005.

F. Bilir : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvurularda Önemli Bir Zarara (Önemli Bir Dezavantaja) Uğrama Kriteri*, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı 16, 2014.

F. Gardos - Orozs : *The Hungarian Constitutional Court In Transition- From Actio Popularis To Constitutional Complaint*, Akademiai Kiado, Budapest, 2012.

F. Marchadier : *Les Objectifs Généraux du Droit International Privé à l'Epreuve de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Brüksel, 2007.

F. Mélin-Soucramanien, P. Pactet : *Droit Constitutionnel*, 34. Baskı, Dalloz, Paris, 2015.

F. Melleray : *Déclaration de Droits et Recours Pour Excès de Pouvoir*, Revue de Droit Public, 1998.

F. Sağlam : *Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sonuçları*, Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler, Ece Göztepe/Aykut Çelebi (haz.), İstanbul: Metis Yayınları, 2012. (*Anayasa Şikâyeti: Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sonuçları*).

F. Sağlam : *Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, TBB Yayınları, Ankara 2011. (*Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar*).

F. Sağlam : *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Doçentlik Tezi), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayını, 1982.

F. Sudre : *Misère et La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Revue Quart Monde, Sayı 151, Droits Humains, Affaires de Citoyens, 1994. (*Misère et La Convention Européenne des Droits de l'Homme*).

F. Sudre : *La Protection des Droits Sociaux Par La Cour Européenne des Droits de l'Homme: Un Exercice de Jurisprudence Fiction ?*, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, (55) 2003. (*La Protection des Droits Sociaux Par La Cour Européenne des Droits de l'Homme: Un Exercice de Jurisprudence Fiction*).

F. Sudre : *Droit Européen et International des Droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, Paris, 8. Baskı, 2006, s.13.

F. Sudre : *Puissance Publique et Droit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, La Puissance Publique, Actes du colloque organisé du 22 au 24 juin 2011

par l'association française pour la recherche en droit administratif à la Faculté de droit de l'université Pierre Mendès France de Grenoble II, LexisNexis, Paris, 2012.

F. Sudre, J. P. Marguénaud, J. Adriantsimbazovina, A. Gouttenoire, G. Gonzalez, L. Milano, H. Surrel : Les Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Presses Universitaires de France, Paris, 2015.

F. Voeffray : L'Actio Popularis et La Défense de l'Intérêt Collectif devant Les Juridictions Internationales, Graduate Institute Publications, Genève, 2004.

G. Atasayan : *Yorum: Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açidan Değerlendirilmesi*, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2014.

G. Cornu : Vocabulaire Juridique, Quadriga, Presses Universitaires de France, 2000.

G. Cohen Jonathan : Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Mélanges M.-A. Eissen, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris 1995. (Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme).

G. Cohen Jonathan: Conclusions Générales, in Paul Tavernier, Quelle Europe pour les Droits de l'Homme? Bruylant, Brüssel, 1998.

G. Edwards : Assessing the Effectiveness of Human Rights Non-Governmental Organizations (NGOs) From the Birth of the United Nations to the 21st Century: Ten Attributes of Highly Successful Human Rights NGOs', 18 Michigan State University DCL Journal of International Law 165, 2010.

G. Kaplan : *İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, 2013.

G. L. Neuman : Subsidiarity, Edited By Dinah Shelton, The Oxford Handbook of International Human Rights Law, 2013.

G. Özdemir : *Yüksek Seçim Kurulu'nun Niteliği*, EÜHFD, Cilt 14, Sayı 1-2, 2010.

G. Peces-Barba Martinez : Théorie Générale des Droits Fondamentaux, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 2004.

G. Rosoux : *La Règle d'Épuisement des Voies des Recours Internes et Le Recours au Juge Constitutionnel: Une Exortion aux Dialogues des Juges*, RTDH, 2007.

G. Taylor : Germany: The Subsidiarity Principle, International Journal of Constitutional Law, Volume 1, Oxford University Press, 2006.

Guide Sur l'Article 6- Droit à une Procès Equitable (Volet Civil): Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2014.

Handbook on European Law Relating to Acces to the Justice: Publication of Council of Europe, Printed in Luxembourg, 2016.

H. Aldemir : Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

H. Arslaner, D. Şekerci : *Türkiye'de Adalet Hizmetlerinin Niteliği ve Bu Hizmetlerin Bütçe Üzerindeki Yüğü*, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi- Adnan Menderes Üniversitesi, Cilt 1, Sayı 1, 2014

H. Atasay : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Koşulları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

H. Can : Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı, Yasama Dergisi, Sayı 12, 2009.

H. Ekinci : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 30, 2013. (*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi*).

H. Ekinci : *Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*, Musa Sağlam(Editör), Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013. (*Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadının Anayasa Mahkemesi İçtihadına Olası Etkileri*).

H. Ekinci : Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti, Editör: Musa Sağlam, HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011. (Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Bireysel Başvuru).

H. Ekinci, M. Sağlam : Sorularla Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

H. Gerçeker : Açılış Konuşmaları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru- Anayasa Şikâyeti HUKAB Sempozyum Serisi 1, Musa Sağlam(Editör) HUKAB Yayınları, 2011.

H. Kelsen : Théorie pure du droit, Traduction française de la 2e édition de la “Reine Rechtslehre” par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.

H. Konuralp : Medeni Usul Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2006.

H. Motulsky : Principes d’une Réalisation Methodique du Droit Privé-La Théorie des Eléments Générateurs des Droits Subjectifs, pref. P. Roubier Sirey, 1948, Dalloz,1991.

H. Özdemir : *Çocuk Mallarının Yönetimi, Kullanılması, Harcanması ve Kullanımı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVII, 2013.

H. Pazarcı : Türk Hukukunda Antlaşmalar ile Yasaların Çatışması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan), Sayı 1-2, 2004.

H. Pekcanitez, O. Atalay, M. Özkes : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara,2011.

H. Sue : Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S Foreign Policy, Princeton University Press, 2 Baskı,1996.

H. Tourard : L’Internalisation des Constitutions Nationales, Lextenso Editions, Paris,2000.

H. Turan : *Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi*, TAA Dergisi, Sayı 17, 2014.

H. Usta : *Türkiye’de Ombudsman (Kamu Denetçiliği) Kurumu*, Denetim Dergisi, 2014.

I. Cameron : *The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights Since Incorporation*, International and Comparative Law Quarterly, 1999.

I. Karakaş : Anayasa Şikâyeti ve AİHM, AİHM ve Türkiye-II, Uluslararası Sempozyum, TAA Yayınları, Yayın No:8, Ankara, 2010.

I. E. Koch : Human Rights as Indivisible Rights- TheProtection of Socio-Economic Demands Under the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Hollanda, 2009.

İ. Çınar : Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler, HUKAB, Sayı 4, 2013. (Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler).

İ. Çınar : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu*, Musa Sağlam(Editör), Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.(*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü Başvuruların Ayırıştırılması ve Tek Hâkim Formasyonu*).

İ. Çınar : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar*, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülener, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015. (*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı İle Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi Konusunda Verdiği Kararlar*).

İ. Çınar, S. 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, Sayı 4, 2015.

İ. Doğan : *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2013.

İ. Dülger : *Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dergisi, Cilt XI, Sayı 1-2, 2007.

İ. Kaboğlu : *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

İ. Kaboğlu : *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 3.Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

İ. Kayar : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Terazî Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl 7,S. 67, Ankara, 2012.

İ. Şahbaz : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, TBB Yayınları, Ankara 2011. (*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar*).

İ. Şahbaz : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*, TBB Dergisi, Sayı 5, 2004. (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*).

İ. Şahin : *4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX,2015.

İ. H. Şentürk : *Türk Hukukunda Siyasi Parti Sicillerinin Tutulması*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2014.

İ. Yaşar : *Adli Yardımın Uygulanması*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 5, 2006.

J.F. Akandji-Kombé: *Les Obligations Positives En Vertu de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006.

J. Bonnard : *Introduction au Droit*, Ellipses, Paris, 2004.

J. Chevalier: *Fonction Contentieuse et Fonction Juridictionnelles*, in *Melanges M. Stassipoulos*, Paris, 1974.

J. Crawford : *The International Law Commission's Articles on State Responsibility; Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002.

J. P. Costa : *Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l'Homme*, Recueil Dalloz, No 22, 2010.

J. P. Costa : *Concepts Juridiques dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l' Homme: De l'Influence de Différentes Traditions Nationales*, RTDH ,2004.

J. F. Flauss : *Les Cours Constitutionnelles et La Règle du Délai Raissonable: Le Contrôle de la Cour Européenne des Droits d l'Homme*, *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, 2007.

J. F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier : *Droit Administratif, Les Grandes Décisions de la Jurisprudence*, 16. Baskı, Presses Universitaires de France, Paris, 2014.

J. Morange : *Manuel des Droit de l'Homme et Libertés Publiques*, Presses Universitaires de France, Paris, 2007.

J. Mourgeon : *Les Droit de l'Homme, Que sais-je?* Presses universitaires de France, Paris,1998.

J. F. Renucci : *Traité de Droit Européen des Droits de l'Homme*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2007.

J. F. Renucci : Introduction Générale à la Convention Européenne des Droits de l'Homme-Droits Garantis et Mécanisme de Protection, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2005.

J. Rivero : Les Libertés Publiques, Presses Universitaires de France, Paris, 1997.

J. Salmon : Dictionnaire de droit international public, Bruylant, AUF, Bruxelles, 2001.

J. M. Sauvé : Le Principe de Subsidiarité et La Protection Européenne des Droits de l'Homme, Recueil Dalloz, No 22, 2010.

J. Schokkenbroek : The Preventive Role of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, in The Prevention of Human Rights Violations, Linos Alexandre Sicilianos (Dir.), Nijhoff/Sakkoulas, La Haye, New York, Athènes, 2001.

J. Tavernier : Competence Ratione Loci: Extraterritorialité et Recevabilité, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Starsbourg, 2011.

K. Altıparmak, O. Karahanoğulları : Bölge İdare Mahkemesi Kararıyla Anayasa'nın Zımnen İptali, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, 19-20 Cilt, 1997-1998.

K. Altıparmak : Van Depreminin Hukuktaki Artçıları: Anayasa Mahkemesinin Bayram Otel Kararı, Tesev Yayınları, İstanbul, 2014.

K. Başlar : Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, 2008.

K. Başlar : Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma, Demokrasi Platformu, Yıl 1, Sayı 2, 2005.

K. Gözler : İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu, Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara, TODAİE Yayını, 2000. (İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu).

K. Gözler : Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000. (Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi)

K. Gözler : *Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi*, Ankara SBF Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, 2001.

K. Gözler : Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 13. Baskı, Ekin Yayın Dağıtım, Bursa, 2012. (Türk Anayasa Hukuku Dersleri).

K. Gözler, G. Kaplan : İdare Hukuku Dersleri, 11. Baskı, Ekin, Bursa, 2011.

K. Marek : *Les Rapports entre le Droit International et le Droit Interne à la Lumière de la Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Revue Générale de Droit International Public, 1969.

K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. O. Özdemir : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.

K. Reid : A Practitioner's Guide To the European Convention on Human Rights, Sweet and Maxwell, 2011.

L. B. Binzaru : Compétence Ratione Temporis, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil de l'Europe Edition, Strasbourg, 2011.

L. Cadiet, J. Normand, S. A. Mekiki: Théorie Générale du Procès, Thémis Droit, Paris, 2010, s.285.

L. Duguit : Manuel de Droit Constitutionnel, Théorie Générale de l'Etat-Organisation Politique, Ancienne Librairie Thorin et Fils Albert Fontemoing, Paris, 1920.

L. L. Guerra : *Spain and the European Court of Human Rights: Individual Applications and Recourse de Amparo*, Journal of Constitutional Law, Vol. 4, Issue 7, Ankara, 2015.

L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J. L. Mestre, O. Pfersman, A. Roux, G. Scoffini : Droit Constitutionnel, 17 Baskı, Dalloz, Paris, 2015.

L. Hennebel : *Le Rôle des Amici Curiae Devant La Cour Européenne es Droit de l'Homme*, RTDH, (71) 2007.

L. M. Kurt : *Ceninin Malvarlığı Hakları*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı 1, 2011.

L. N. Oduncu : *Bireysel Başvuru Kanun Yolu İçin Dava Vekâletnamesinde Özel Yetkinin Yer Alması Zorunluluğu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, 2014.

L. Rharade : Les Obligations Positives Des Etats Parties A La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Rapport de Recherche, Le Petit Juriste, 2014.

L. Van Den Eynde: *An Ampirical Look At the Amicus Curiae Practice of Human Rights NGOs Before the European Court of Human Rights*, Netherlands Quartely of Human Rights, Vol.31/3, 2013.

M. Akbal : *Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım*, TBB Dergisi, 2011.

M. Akıncı: *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

M. Alkan : *6413 Sayılı TSK Disiplin Kanunun Esasları*, TBB Dergisi, Sayı 117, 2015.

M. Artuç : *Spor Tahkim Kurulları*, TAA Dergisi, Sayı 19, 2014.

M. Y. Aslan : *Türk Hukukunda Tüzel Kişileri Cezai Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2010/2, Yıl 68, 2010.

M. Avcı : *İdari Yargıda İstinaf*, TBB Dergisi, 2011.

M. Avcı : *Türkiye’de Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri ile İlgili Bazı Sorunlara İlişkin Değerlendirmeler*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, Sayı 1, 2012.

M. E. C. Baamonde : *Ampora Başvurusu*, Anayasa Dergisi, Cilt 26, 2009.

M. Baysal : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 5, 2015. (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Mağdur Kavramı*).

M. Baysal : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar*, Musa Sağlam(Editör), Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013. (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar*).

M. A. Beernaert : *De L’Épuisement des Voies des Recours Internes En Cas De Dépassement Du Délai Raissonable*, RTDH, 2004.

M. Doğan, Ş. Narbay : *İktisadi Amaçla Vakıf Kurulamaması Prensibi ve Vakfın İktisadi İşletme Prensibi*, AÜEHFD, Cilt IV., Sayı 1-2, 2000.

M. Dural, T. Öğüz : *Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku*, Cilt II, 6.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

M. Erdoğan, H. A. Çıtak : *Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim : Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2012.

M. Günday : *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

M. Haurio : *Les Eléments du Contentieux*, Recueil de Législation de la Faculté de Droit de Toulouse, 1905.

M.. Janis, K. Richard, B. Anthony : *European Human Rights Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2000.

M. S. Kaşıkara : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı*, TBB Dergisi, Sayı 84, 2009.

M. Kıratlı : *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, A.Ü.S.B.F. Yayını, Ankara, 1966.

M. Köksal : *Adli Yardım (Müzaheretli Adliye) Kurumunun İdarî Yargıdaki Uygulaması*, Terazî Hukuk Dergisi, Sayı 40, 2009.

M. Kuş : *Örnek Uygulamalar Işığında Bireysel Başvuru ve Geleceği*, Sevtap Yokuş (Editör), Türkiye'de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2014.

M. Lanter : *L'épuisement des Voies des Recours Internes et L'exigence du Délai de Six Mois*, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Starsbourg, 2011.

M. Levinet : *Théorie Générale des Droits et Libertés*, 2. Baskı, Bruylant, Brüksel, 2008, s.37.

M. Melchior : *Les Cours Constitutionnels et l'Epuisement des Voies des Recours Internes au regard de la Convention*, Mélanges Marcus Helmons, Bruylant, Brüksel, 2003.

M. Öden : *Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasa Uygunluğunun Yargısal Denetimi*, AÜHFD, Cilt 58, Sayı 3, 2009.

M. Öden : *Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 55, Sayı 4, 2000.

M. Öncü : *Bireysel Başvuruların AİHM Tarafından Usulden İncelenmesi ve Dördüncü Derece Türünden Şikâyetler*, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, Anayasa Mahkemesi, 2012.

M. Özkes : *Sorularla Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolu Sistemi (İstinaf ve Temyiz)*, TBB Yayınları, Ankara, 2008.

M. Özmen : AİHM'ye Bireysel Başvurunun Önemi (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Bireysel Başvuru Sürecinin Evreleri İle İlgili Pratik Bilgiler), Ankara Barosu Yayınları, 2013.

M. A. Poroy : *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü*, TBB Dergisi, Sayı 66,2006.

M. Puéchavy : *La Règle d'Épuisement des Voies des Recours Internes et La Nouvelle Cour Européenne des Droits de l'Homme, Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en l'honneur du Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004.

M. Sağlam : *Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*, TBB Dergisi, Sayı 60, 2005. (*Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*).

M. Sağlam : Önsöz, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

M. Sağlam : Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No:10, Editörler: Bülent Yücel, İlker Gökhan Şen, Eskişehir 2011. (Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu).

M. Sağlam (Editör) : Bireysel Başvuru-İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.

M. Sağlam, H. Ekinci : 66 Soruda Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:1, Ankara, 2015.

M. G. Thaun : *La Protection de l'Enfant et la Recherche de Son Meilleurs Intérêt-La Place des Enfants dans la Convention Européenne des Droits de l' Homme*, Le Journal des Droits des Jeunes, Sayı 286, 2009.

M. Tsirli : Terre, Air, Merre: Jusqu'ou S'étend Juridictions des États Dans le Sytème de la Convention? Quelques Réflexions Sur la Compétence Territoriale de la Cour , Mélanges en l'honneur de Cristos L.Rozakis, Bruylant, 2011.

M. Turhan : *Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli*, Anayasa Yargısı, Cilt 21, 2004. (*Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli*).

M. Turhan : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 57, Sayı 3, 2002. (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları*).

N. Arat : *2010 Constitutional Amendments- 'Balance Sheet' of Constitutional Complaint Mechanism in the Light of Constitutional Court's Judgments on Cases from Administrative Courts*, European Review of Public Law, Vol.25, No.3, 2013.

N. Demiray : Türk Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Beklentiler ve Bazı Sorunlar, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2. Cilt, 2012.

N. Foulquier : Les Droits Publics Subjectifs des Administrés: Émergence d'un Concept en Droit Administratif français du XIX au XX Siècle, Dalloz, Paris, 2003.

N. Göktürk : *Yalan Tanıklık Suçu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, Sayı 1, 2016.

N. Kang-Riou : *De l'application de l'exception d'irrecevabilité ratione temporis*, L'Europe des Libertés, No 20, Mai 2006.

N. Yüzbaşıoğlu : Mayıs 2004'te Anayasa'nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık,2004.

O. S. Aydos : *Vakfın Sona Ermesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2013.

O. Bahadır : Yaşama Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

O. Çekiç : *Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri*, Yasama Dergisi, Sayı 12, 2009.

O. Değirmenci : *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları*, TBB Dergisi, Sayı 77, 2008.

O. Doğru : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2012. (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi).

O.Doğru: *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda Nitelendirme Yetkisi*, Haşim Kılıç’a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güleney, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015. (*Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda Nitelendirme Yetkisi*).

O. Ergül : *Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi?*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 32, 2015.

O. Gohin : *Contentieux Administratif*, 7 Baskı, LexisNexis, Paris, 2012.

O. K. Kanadoğlu : *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınları, 2004.

O. K. Kanadoğlu : *Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi*, Anayasa Yargısı, Cilt 25, 2008. (*Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi*).

O. K. Kanadoğlu : *Anayasa Şikâyeti, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru - Anayasa Şikâyeti*, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011. (*Anayasa Şikâyeti*).

O. Lysenkova : *L’envoi de la Requête à la Strasbourg, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l’Homme*, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil de l’Europe Edition, Starsbourg, 2011.

O. Taşdelen : *Biri Bizi Gözetliyor: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Penceresinden Bireysel Başvuru Hakkı*, HUKAB (Hukuk Adamları Birliği) Dergisi, 2012.

Ö. Anayurt : *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Ö. D. Aydın : *Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Sayı 4, 2011.

Ö. U. Gençcan : *Adli Yardım*, Yargıtay Dergisi, 2015/1-2.

Ö. Özbey : *Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2013. (*Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru*).

Ö. Özbey : *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi*, TAA Dergisi, Yıl 3, Sayı 11,

2012. (*Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi*).

Ö. Tüzüner : *Derneğin Ticari İşletme İşletmesi ve Türk Medeni Kanunu'nda Bilinçli Boşluk Bırakılması*, E-Journal of Yaşar University, İstanbul, 2014.

P. Dourneau-Josette: La Nécessité d'une Redéfinition de le Condition d'Épuisement des Voies de Recours Internes, Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et Convention Européenne des Droits de l'Homme, Sous le Direction de Caroline Picheral, Laurent Coutron, Bruylant, 2012. (La Nécessité d'une Redéfinition de le Condition d'Épuisement des Voies de Recours Internes).

P. Dourneau-Josette: L'expérience du Juge Unique et des Comités de Trois Juges Depuis L'entrée en Vigueur des Protocoles n .14 et 14 bis, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil de l'Europe Edition, Starsbourg, 2011. (L'expérience du Juge Unique et des Comités de Trois Juges Depuis L'entrée en Vigueur des Protocoles n .14 et 14 bis).

P. Dourneau-Josette: *De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes dans Le CEDH*, Revue Justice& Cassation, Dossier: L'Accès au Juge, 2008. (*De l'Esprit de la Règle de l'Épuisement des Voies des Recours Internes dans Le CEDH*).

P. Ducoulombier : Arrêts Pilotes et Efficacité des Nouveaux Recours Internes, Quel Filtrage des Requêtes par La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Pascal Dorneau-Josette, Elisabeth Lambert Abdelgawad, Conseil del'Europe Edition, Starsbourg, 2011.

P. Fraisse : *Les Droits Fondamentaux, Prolongement ou Dénaturation des Droits de l'Homme*, Revue du Droit Public, 2001.

P. Kunig : Türkiye için Bir Örnek: Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

P. Leach : Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2. Baskı, Oxford, 2005.

P. Mahoney : The Unmanageable Caseload of The European Court of Human Rights- Possible Criteria For Controlling The Volume of Applications Examined inMerits, L'Europe des Droits Fondamentaux, Sous la direction de Luc Weitzel, Mélanges, Paris, 2013.

P. Paczolay : *Anayasa Şikâyeti: Bir Karma Çözüm mü?*, Anayasa Yargısı, Cilt 26, 2009.

P. Rolland : *L'Interprétation de la CEDH, Le Juge Administratif Français et La CEDH*, RUDH, 1991.

P. Wachsmann : *Libertés Publiques*, 3. Baskı, Dalloz, Strasbourg, 2000.

P. Wachsmann : *Une Certaine Marge d'Appréciation-Considération Sur les Variations de Contrôle Européen en matière de Liberté d'Expression*, Mélanges en hommage à Pierre Lambert.

P. Wachsmann : *Personnes Publiques et Droits Fondamentaux, La Personnalité Publique*, Association Française Pour le Recherche en Droit Administratif, 2007.

P. Van Dijk, G.J. H Van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3.Baskı, Kluwer Law International, Hague, 1998.

R. Aybay : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler*, TBB Dergisi, Sayı 88, 2010.

R. Carré de Malberg: *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, Sirey, Paris,1920.

R.Chapus: *Droit du Contentieux Administratif*, Monthchrestien, 11. Baskı,2004.

R. Çağlayan : *Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 7, 2016.

R. Kaplan : *Bireysel Başvuruda Dava Açan Belgeyle Bağlılık*, Bireysel Başvuru İncelemeleri 1, Editörler: Musa Sağlam, Serdar Gülener, Recep Kaplan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2013.

R. Kaplan : *Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi*, Haşim Kılıç'a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Gülener, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015. (*Gerilimli Bir Alan: Başvuru Yollarının Tüketilmesi*).

R. Korkmaz : *Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.

R. Mellinghof : *Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti*, Anayasa Yargısı, Cilt 26, 2009.

R. Tiryaki : *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2002.

R. C. A. White, C. Ovey : *The European Convention on Human Rights, Fifth Edition* (Jacobs, White, &Ovey), Oxford University Press, Oxford, 2010.

S. Armağan : *Federal Almanya’da Anayasa Şikâyeti, Mukayesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Yıl 5, Sayı 7, 1971.*

S. Esen Arıvıne : *İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 4, 2003.

S. İ. Çakırca : *Evli Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi*, İÜHFM, C. LXX, sayı 2, 2012.

S. Çakmak : *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Bazı Avrupa Ülkelerinde Yargı Kurulları*, TAA Dergisi, Sayı 3,2012.

S. Çınar : *Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 6, 2015. (*Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü*).

S. Çınar : *İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi*, TBB Dergisi, Sayı 118, 2015. (*İdari Yargı Mercilerince Verilen Kararlara Karşı Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Süresi*).

S. Çoşkunlak : *İdari İşlemlerde Gerekçe*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, Sayı 6, 2006.

S. Esen : *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 201, Ankara, 2011.*

S. İncoğlu : *Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı*, TBB Dergisi, Sayı 95, 2011.

S. Nicot : *Il a Fallu Sauver le Tribunal Constitutionnel (La Fin de l’Illusion de l’accès Universel au Juge de l’Amparo Constitutionnel?)*, L’Europe des Libertés, No 25, 2008.

S. S. Ural : *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

S. Yargıç : L’Influence du Droit Conventionnel Européen des Droits de l’Homme sur L’Ordre Juridique Interne Turc, Harmattan, Paris, 2013.

S. Yokuş : Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti), Sevtap Yokuş (Editör), Türkiye’de Anayasa Şikâyetini Hazırlayan Koşullar, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2014.

Ş. İba : Parlemonto Hukuku, 4. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 2010.

Ş. N. Öner : İkincilik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçların Ortadan Kaldırılması, Haşim Kılıç’a Armağan, Editörler: Ali Rıza Çoban, Serdar Güleler, Musa Sağlam, Hüseyin Ekinci, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.

Ş. Şengül : Türkiye’de Kamu Yönetimin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum : Kamu Denetçiliği Kurumu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2007.

T. B. Balta : Türkiye’de Anayasa Yargısı, AÜHFD, C. 18, s. 1-4, 196.

T. Candan : Açılış Konuşmaları, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

T. Durmuş, M. R. Erdem, O. Sancakdar : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

T. Güneş : Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, No:191 - 173, Ankara, 1965.

T. Santolini : Les Parties Dans le Procès Constitutionnel, Collection de Droit Public Comparé et Européen, Bruylant, Bruxelles, 2010.

T. Şimşek : İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Anayasa Şikâyeti/Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, TBB Yayınları, Ankara 2011.

T. Şirin : Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme), XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013. (Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme)).

T. Şirin : *Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirilmesi*, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2014. (Anayasa Mahkemesinin Anayasa Şikâyeti Kararlarının Usuli Açından Değerlendirilmesi).

T. Şirin : Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015. (Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı).

U. Erdal, H. Bakırcı : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi, Uygulama El Kitabı, World Organisation Against Torture (OMCT), Cenevre, 2006.

Ü. Azrak : *Türk Anayasa Mahkemesi*, İÜHFİM, Cilt 28, Sayı 3-4, 1962, s.661.

W. Hassamer : *Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 21, 2004.

W. Zeidler : Le Recours Constitutionnel en Droit Allemand Comme Moyen Garantissant La Protection des Droits Individuels, Conseil de l'Europe, Actes du cinquième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Frankfurt, 1980.

Y. Alangoya : Yıldırım M. Kâmil, Yıldırım Nevhis Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

Y. Aliefendioğlu : Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Y. Atar : *Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılanması*, Anayasa Yargısı, Cilt 25, 2008.

Y. Demircioğlu : Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara, 2007.

Y. Ş. Hakyemez : *Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması*, Anayasa Yargısı, Sayı 24, Yıl 2007.

Y. Lécuyer : Mémento de la Jurisprudence de la CEDH, Hachette Livre, Paris, 2012.

Y. Özdek : İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2004.

Y. Özdek : *İptal Davasında Menfaat Koşulu*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 1991.

Y. Sabuncu, S. E. Arnwine : *Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti. Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu*, Anayasa Yargısı, Cilt 21, 2004.

Y. Yaşar : *Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*, e-Akademi.org (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı 133, 2013.

Y. K. Zabunoğlu : Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru -Anayasa Şikâyeti, Musa Sağlam (Editör), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, 2011.

Y. K. Zabunoğlu : İdare Hukuku, Cilt 2, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

Z. Gören : *Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi*, Anayasa Yargısı, Cilt 12, 1995. (*Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi*).

Z. Gören : Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz? Prof. Dr. Ergün Özbudun'a Armağan, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008. (Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz?).

Z. Gören : *Çocuğun Temel Haklarının Anayasal Garantisi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 22, 2012. (*Çocuğun Temel Haklarının Anayasal Garantisi*)

Z. Gören : Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında, Yetkin Yayınları, Ankara 2013. (Bireysel Başvuru Türk Anayasa Yargısında).

Z. Odyakmaz, Ü. Kaymak, İ. Ercan : Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Z. Odyakmaz, B. Keskin, Y. Deniz : *6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir değerlendirme*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 7, 2016.

Y. Gaudement : Droit Administratif, Lextenso Editions, 18. Baskı, Paris, 2005, s.31, Didier Truchet, Droit Administratif, 6. Baskı, Presse Universitaires Françaises, Paris, 2015.

İnternet Kaynakları

A. Eren: “Can Dündar ve Erdem Gül Kararının Değerlendirmesi”, kanuniesasi.com, Erişim Tarihi: 15.05.2017, (<http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/36-can-dundar-ve-erdem-gul-kararinin-degerlendirilmesi>)(14.03.2016).

AIHM Kabul Edilebilirlik Kriterlerinin Uygulama Rehberi, Avrupa Konseyi, 2014, http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf.

Almanya Federal Mahkemesi istatistikleri
http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Statistik/statistics_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

A. R. Herrera : Quelques Considération Sur l’Introduction Eventuelle de la Procédure d’Amparo en France, 2016,
<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HerreraTXT.pdf>.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kılavuzu, s.8, Erişim Tarihi:12.06.2017,
http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/basvuru_kilavuzu.pdf.

Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu, Rapport Sur les Systèmes Judiciaires Européens- Edition 2014 (2012): Efficacité de la Qualité de la Justice,2012,
https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf.

Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatının 29 Haziran 1990 tarihli belgesi,
http://www.cvce.eu/obj/document_de_la_conference_sur_la_dimension_humaine_de_la_csce_copenhague_29_juin_1990-fr-af994b04-b3fe-4d4c-ac78-83dff60e1f4c.html

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Belgesi, Le Conseil de l’Europe et la prééminence du droit - Un aperçu - CM(2008)170, 21 novembre 2008,
[https://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2008/CM\(2008\)%20170%20fr.pdf](https://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2008/CM(2008)%20170%20fr.pdf).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinlikleri ve Rollerini Hakkında Tavsiye Kararı, 13 Ekim 1994,
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, Recommandation du Comité des Ministres aux Etats Membres sur la Réexamen ou la Réouverture de Certaines Affaires au Niveau Interne Suite à des Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, 19 Ocak 2000, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334203>.

Avrupa Konseyi, Yargıçların Statüsü Avrupa Şartı, 8-10 Temmuz 1998,
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1766477&Site=COE>.

Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2004\)6&Sector=secCM&Language=lanFr&ench&Ver=original](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2004)6&Sector=secCM&Language=lanFr&ench&Ver=original).

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, 1 Numaralı Görüş, par.59-60, ,
<http://www.euromed-justice.eu/fr/node/413>.

Avrupa Hukuk Yolu ile Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişiminden Sonra Çıkarılan hazırlanan 667 ila 676 sayılı OHAL KHK'ları Hakkında Görüş, Strasburg, 2016, par.201, Erişim Tarihi: 02.07.2017, http://d.barobirlik.org.tr/2017/20170116_venediktercume.pdf.

Birleşmiş Milletler'in 4 Aralık 2000 tarihli 55/96 sayılı Genel Kurul kararı "Demokrasinin Güçlendirilmesi ve Teşvik Edilmesi",
<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/a3eae9837ad689a0802568d600579c94?Opendocument>.

Birleşmiş Milletler'in 20 Aralık 2002 tarihli 57/221 sayılı Genel Kurul kararı "Hukuk Devletinin Güçlendirilmesi" adını taşımaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.
http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F57%2F221+&Sumbmit=Recherche&Lang=F.

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin 6 Ağustos 2004 tarihli S/2004/616 sayılı raporu, <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>

Birleşmiş Milletler, Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler,
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>.

Birleşmiş Milletler, Devletlerin Uluslararası Alanda Haksız Fiillerine İlişkin Kanun Projesi, 2001, 2. Bölüm 4.
Madde, <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fwrongfulacts.pdf>

C. L. Miguel : L'amparo Constitutionnel en Espagne: Droit et Politique, Cahiers du Conseil Constitutionnel, No 10, 2001, Erişim Tarihi:10.07.2016,
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-10/l-amparo-constitutionnel-en-espagne-droit-et-politique.52372.html>

Conférence À Haut Niveau Sur l'Avenir de La Cour Européenne des Droits de l'Homme, Declaration d'İzmir, 26-27 Avril 2011,s.3, Erişim Tarihi: 08.10.2015, <https://rm.coe.int/1680593727>.

Commission Européenne Pour la Démocratie Par la Justice, Rapport sur la Prééminence, Strasbourg, 28 Mart 2011, <http://www.eods.eu/library/VC.Report%20on%20the%20rule%20of%20law%20french.pdf>

C. Rüzgaresen : Medeni Yargılama Hizmetlerinin Bedelsiz Olmaması ve Nedenleri, e-Akademi.org(Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı 100, 2010, par.2, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=MEDEN%DD%20YARGILAMA%20H%DDZMETLER%DDN%DDN%20BEDELS%DDZ%20OLMAMASI%20ve%20NEDENLER%DD&kimlik=1276074491&url=makaleler/cruzgaresen-1.htm>.

G. Harutyunyan, A. Nussberger, P. Paczolay : Study on Individual Acces to Constitutional Justice, Adopted by Venice Commission at its 85 Plenary Session, 2010, s.33, Erişim Tarihi: 14.04.2017, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

H. İkinci : Yeni AYM Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Erişim Tarihi. 25.05.2015, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf3/Ekinci_BireyselBasvuruIncelenmesi.ppt.

E. Kaya : Bireysel Başvurunun Anayasa Yargısına Etkisi: On Yıl Yasağı ve Kadının Soaydı Örneği, Erişim Tarihi: 12.04.2017,<http://www.ybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Emir%20Kaya%20AYM%20kitap%20b%C3%B6l%C3%BCm%C3%BC%20On%20y%C4%B1l%20yasa%C4%9F%C4%B1.pdf>.

E. Doğan : Karşılaştırma: Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.5.2009 Tarihli E:2009/10444, K.2009/10167 Sayılı Kararı ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin Mephisto Kararı, s.5, Erişim Tarihi: 10.05.2016, http://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_bdfff7634c254331921d8193b8394f26.pdf

E. Şen : Adli Tatilde Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Süresi, Erişim Tarihi:18/05/2017, <http://www.hukukihaber.net/adli-tatilde-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-ve-suresi-makale,3161.html>.

E. Şen : Ceza Yargılamasında Bilirkişi, Erişim Tarihi:13.05.2017, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1629701-ceza-yargilamasinda-bilirkisi>.

E. Şen : Temyizde Geçen Tutukluluk Süresi Açmazı, Erişim Tarihi:12.06.2016, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1532433-temyizde-gecen-tutukluluk-suresi-acmazi>.

E. Şen : Yüce Divan Yargılamalarının Sınırı, 2015, Erişim Tarihi:10.05.2017, http://sen.av.tr/tr/makaledetay/167/y%C3%BCce_divan_yarg%C4%B1lamas%C4%B1n%C4%B1n_s%C4%B1n%C4%B1r%C4%B1.html.

Etimoloji Türkçe, Erişim Tarihi:18.08.2015, <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/herkes>.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu 90. madde için, Erişim Tarihi:12.06.2017, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

Federal Almanya Anayasa'sı için, Erişim Tarihi:10.06.2017, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

H. B. Gemalmaz : Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Yeni Uygulanmaya Başlayacak Çok Önemli Bir Kabuledilemezlik Sebebi. Mağduriyetin Önemli Ölçüde Olması Koşulu, 2017, Erişim Tarihi:12.05.2017, <https://burakgemalmaz.com/2017/03/15/anayasa-mahkemesi-bireysel-basvuru-usulunde-yeni-uygulanmaya-baslanacak-cok-onemli-bir-kabuledilemezlik-sebebi-magduriyetin-onemli-olcude-olmasi-kosulu/>.

High Level Conference On The Future of The European Court of Human Rights, Interlaken Declaration, 19 February 2010, İsviçre, s.5, Erişim Tarihi :07.08.217, http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf.

İnsan Hakları Platformu, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, 23 Şubat 2017, <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/02/OHAL-Şubat2017-raporu.pdf>.

İspanya Anayasa'sının ilgili 54/2. maddesi için, Erişim Tarihi:12.06.2017, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf.

İspanya Anayasa Mahkemesi Temel Yasası, Erişim Tarihi:10.05.2017, <https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf>.

İstanbul Milletvekili Algan Hacaloğlu ve 9 Arkadaşının, Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da Boşaltılan Yerleşim Birimleri Nedeniyle Göç Eden Yurttaşlarımızın Sorunlarının Araştırılarak Alınması Gereken Tedbirlerin Tespit Edilmesi Amacıyla Anayasanın 98 inci, İçtüzüğün 104 ve 105 inci Maddeleri Uyarınca Bir Meclis Araştırması Açılmasına İlişkin Önergesi ve (10/25) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Dönem 20, Yasama Yılı 3,1996, s.13, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem20/yil01/ss532.pdf>.

L. Garlitsky : Le Recours Individuel, Séminaire Internationale Sur La Contrôle de Constitutionnalité et La Protection des Droits de l'Homme, Erivan, 21-25 Ekim 1997, Erişim tarihi:10.04.2014, <http://www.concourt.am/armenian/events/conferences/1997/garlitskifr.html>.

L. Perilli : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sistemini Destekleme Projesi, İhtiyaç Analiz Raporu, Avrupa Konseyi Yayınları, 2014, s.14, Erişim Tarihi: 7.4.2017, <https://rm.coe.int/16806f2347>.

Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi, İnsan Hakları Alanında Çalışan STK'lar, Erişim Tarihi 15.06.2017, <http://insanhaklari.maltepe.edu.tr/tr/content/insan-haklar%C4%B1-alan%C4%B1nda-%C3%A7al%C4%B1%C5%9F-stklar>.

M. Tuluay : Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/a9543363-2799-4234-b738-b757e44e225a.pdf>.

M. Pehlivan : Medeni Usul Hukuku, <https://mehmetpehlivan.files.wordpress.com/2014/11/medeni-usul-hukuku-pdf.pdf>.

M. Turhan : Anayasa Mahkemesi ve Hak ve Özgürlükler, Ankara,2011, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/dsp.php?fn=makale-mehmetturhan-1.htm&kw=`somut+norm+denetimi`#fm>.

M. Rosenfeld : The Rule of Law and The Legitimacy of Constitutional Democracy, Cardozo Law School, Public Law Research Paper, 2001, s. 1307, Erişim Tarihi:18.10.2015, <http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/074503.pdf>.

N. Hervieu : Condition de Recevabilité: Première Application de la Clause d'Absence de Préjudice Important Créée Par le Protocole 14, La Revue des Droits de l'Homme, 2010, Erişim Tarihi: 12.05.2016, <https://revdh.wordpress.com/2010/06/28/conditions-de-recevabilite-art-35-cedh->

[premiere-application-de-la-clause-dabsence-de-prejudice-important-creee-par-le-protocole-n-14/](#).

P. R. Kovacs : Acces to the Justice and the International Human Rights Framework, Canadian Lawyers and For International Human Rights, Erişim Tarihi:13.04.2017, <http://claihr.ca/2015/05/27/access-to-justice-and-the-international-human-rights-framework/>.

P. V. Dijk, C. Grabenwarter, W. H. Riem, P. Paczolay : Opinion on the Law on the Establishment and Rules of Procedure of the Constitutional Court of Turkey, Adopted by Venice Commission at its 88 Plenary Session, 2011, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/avrupabirligi/turkyargisi/venedikkmsyn/OpinionOnTheLawOnTheEstablishmentAndRulesOfProcedureOfTheConstitutionalCourtOfTurkey.pdf>.

P. Tifine : Sanction du Principe de Légalité, Revue Générale du Droit, 2013, Erişim Tarihi, 10.04.2017 <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/17/droit-administratif-francais-deuxieme-partie-chapitre-2/>.

Protocole 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l' Homme et des Libertés Fondamentales, 22.11.1984, Strasbourg, Erişim Tarihi:12.05.2016, <https://rm.coe.int/168007a08b>.

R. N. Navia : International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law,2001, s.1, <http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>

Rapport de Recherche, Le Nouveau Critère de Rcevabilité Inséré à l'Article 35/3 de la Convention: les Principes Juriprudentiels Deux Ans Après Son Introduction, Conseil de l'Europe, 2012, s.4, Erişim Tarihi:12.05.2016, http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_FRA.pdf.

Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law (Institut de La Haye pour l'internationalisation du droit), 20 Nisan 2007, s.16, Erişim Tarihi: 17.10.2015, <http://www.hiil.org/data/sitemanagement/media/RoL%20Inventory%20Report.pdf>.

S. Nişanyan : Nişanyan Sözlük, Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, Erişim Tarihi: 20.08.2015, <http://www.nisanyansozluk.com/?k=herkes&x=0&y=0>.

T. Akılhoğlu: 2 Mayıs 1989 günü SBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce düzenlenen AIHS ve İç Hukukta Değeri" konulu Panel'de yapılan

konuşmanın notlanmış, tam metni,

http://politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/44/3/9_tekin_akillioglu.pdf.

T. Gülsoy : Türkiye’de Anayasal Partilerin Anayasal Statüsü, e-Akademi.org(Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Sayı 60, 2007, s.50 vd., <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=T%DCRK%DDYE%92DE%20S%DDYASAL%20PART%DDLER%DDN%20ANAYASAL%20STAT%DCS%DC&kimlik=606223558&url=makaleler/mtgulsoy-2.htm>.

T. Jagland : Situation de la Démocratie des Droits de l’Homme et de l’Etat de Droit en Europe, Rapport Établi par Secrétaire Général du Conseil del’Europe, Conseil de l’Europe, 2015, s. 17, Erişim Tarihi: 13.10.2015, <https://edoc.coe.int/fr/un-aperu/6474-situation-de-la-democratie-des-droits-de-l-homme-et-de-l-etat-de-droit-en-europe.html>.

T. Şirin : Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu’nun 30-31 Mayıs 2015 tarihli “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru” konulu 5. Toplantısında Sunulmuştur, Erişim Tarihi:12.06.2016, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf.

TÜSİAD, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu", İstanbul, 2003, <http://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1899-avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-adil-yargilanma-ilkesi-isiginda-hukuk-devleti-ve-yargi-reformu>.

TÜSİAD, Yargılama Düzeninde Kalite Raporu, 1998, İstanbul <http://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1840-yargilama-duzeninde-kalite>.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğı, Anayasa 2000- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Ankara, 2000, https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs%5CTOBB_Turkiye_Odalar_ve_Borsalar_Bir_ligi.pdf.

Türkiye Barolar Birliğı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Ankara, 2007, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs%5Ctbb.pdf>.

Venedik Komisyonu Raporu, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).







