



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Jülide YAŞAR

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERİLEN İHLAL
KARARLARININ KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Jülide YAŞAR

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERİLEN İHLAL
KARARLARININ KESİNLİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI

Danışman

Doç. Dr. Hayri KESER

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Jülide YAŞAR'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Sezgin Seymen ÇEBİ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Hayri KESER (İmza)

Üye : Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Tez Başlığı:	Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Verilen İhlal Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı
--------------	---

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 30/06/2021

Mezuniyet Tarihi : 05/08/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Verilen İhlal Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Jülide YAŞAR





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Jülide YAŞAR
Öğrenci Numarası	20185228003
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Hayri KESER
Tez Başlığı	Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Verilen İhlal Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı
Turnitin Ödev Numarası	1618635749

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 217 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 12/07/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orjinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 10

alıntılar dahil % 15 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orjinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orjinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orjinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

12/07/2021

(imzası)
Doç. Dr. Hayri KESER

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU, NİTELİKLERİ VE HUKUKİ İŞLEVLERİ

1. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu	5
1.1. Kullanılacak Terim Hakkında	7
1.2. Bireysel Başvuru Yolunun Tanımlanması.....	9
1.3. Bireysel Başvurunun Hukuki Olarak Nitelendirilmesi.....	11
1.3.1. Bireysel Başvurunun Usuli Bir Hak Oluşu	11
1.3.1.1. Bireysel Başvurunun Çekişmesiz Yargı İş Olup Olmadığı Sorunu	13
1.3.1.2. Bireysel Başvurunun Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olup Olmadığı Sorunu ..	17
1.3.1.2.1. Bireysel Başvurunun Kanun Yolu Niteliğini Haiz Olup Olmadığı	17
1.3.1.2.2. Bireysel Başvurunun Olağanüstülük Vasfını Haiz Olup Olmadığı	21
1.3.1.3. Bireysel Başvurunun Bir Hukuki Çare Olup Olmadığı Sorunu	24
1.3.1.4. Bireysel Başvurunun Bir Dava Olup Olmadığı Sorunu	27
1.4. Bireysel Başvurunun İkincilliği.....	33
2. Bireysel Başvuru Yolunun Hukuki İşlevleri.....	37
2.1. Genel Olarak.....	37
2.2. Bireysel Başvuru Yolunun İşlevlerinin Öncelik Sorunu	41

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN İHLAL KARARLARI VE YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMEDİLMESİ

1. İhlal Kararlarına Genel Bir Bakış	46
2. İhlalin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılmasına Yönelen Yapılması Gerekenlere Hükmetme Kararı	46
3. Yapılması Gerekenlere Hükmetme Kararına Yönelik Sınırlar.....	51
3.1. Yerindelik Denetimi Yasağı	51
3.2. İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde Karar Verilememesi	56

3.3. Yapılması Gerekenlere Hükmetme Kararının Sınırlarına İlişkin Özellik Arz Eden Bazı Hususlar	62
3.3.1. Anayasa Mahkemesinin Mahkeme Kararlarının Kaldırılmasına ve İdari İşlemlerin İptaline Karar Verip Veremeyeceği	63
3.3.2. İhlalin Anayasa'ya Aykırı Bir Kanundan Kaynaklanması Durumunda Yapılması Gerekenlere Hükmedilmesi Kararı Çerçevesinde Başvurulabilecek Usuller	70
4. Yapılması Gerekenlere Hükmetme Kararının Çeşitleri	78
4.1. Yeniden Yargılama Kararı	78
4.2. Tazminata Hükmetme Kararı	97
4.3. Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunu Gösterme Kararı	106
4.4. İhlalin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması İçin Başvurulan İsimsiz Usullere İlişkin Yapılması Gerekenlere Hükmetme Kararları	112
4.5. Pilot Karar Usulü	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERDİĞİ İHLAL KARARLARININ HUKUKİ ETKİ VE SONUÇLARI

1. Bireysel Başvuru Yolunda Verilen İhlal Kararlarının Kesinliği	125
1.1. Kesin Hüküm Kavramı	125
1.1.1. Genel Olarak	125
1.1.2. Şekli Anlamda Kesin Hüküm	127
1.1.3. Maddi Anlamda Kesin Hüküm	128
1.2. Maddi Anlamda Kesin Hükümün Etkileri	130
1.2.1. Maddi Anlamda Kesin Hükümün Olumsuz Etkisi	130
1.2.2. Maddi Anlamda Kesin Hükümün Olumlu Etkisi	133
1.3. Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları	140
1.4. Bireysel Başvuru Yolunda Kesin Hüküm Kavramı ve Neticeleri	145
1.4.1. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yolunda Verdiği İhlal Kararlarının Kesinliği ve Neticeleri	146
1.4.1.1. İhlal Kararlarının Şekli Anlamda Kesinliğinin Sonuçları	151
1.4.1.2. İhlal Kararlarının Maddi Anlamda Kesinliğinin Sonuçları	151
1.4.1.2.1. İhlal Kararlarının Maddi Anlamda Kesinliğinin Olumsuz Etkisi ve Sonuçları	152
1.4.1.2.1.1. Tarafların Aynı Olması	154
1.4.1.2.1.2. Şikayetlerin Aynı Olması	157
1.4.1.2.2. İhlal Kararlarının Maddi Anlamda Kesinliğinin Olumlu Etkisi ve Sonuçları	161
2. Bireysel Başvuru Yolunda Verilen İhlal Kararlarının Bağlayıcılığı	164
2.1. Anayasa Mahkemesinin Karar Gereçeklerinin Bağlayıcılığı Sorunu	165
2.2. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Yolunda Verdiği İhlal Kararlarının Uyuşmazlığın Tarafları ve Diğer Mahkemeler Açısından Bağlayıcılığı	170

2.2.1. Bireysel Başvuruya Konu Uyuşmazlığın Tarafları Açısından Bağlayıcılık ve Neticeleri	170
2.2.2. Diğer Mahkemeler Açısından Bağlayıcılık ve Neticeleri	177
SONUÇ	181
KAYNAKÇA.....	187
Ö Z G E Ç M İ Ş	205



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri	E.	Esas Numarası
AFAM	Alman Federal Anayasa Mahkemesi	ed.	Editör
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	haz.	Hazırlayanlar
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
AIHM İçtüzüğü	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü	HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Anayasa	2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	İYUK	2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
AYM	Türk Anayasa Mahkemesi	K.	Karar Numarası
AYM Kanunu	6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun	m.	Madde
AYM İçtüzüğü	Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü	par.	Paragraf
B. No.	Başvuru Numarası	s.	Sayfa
bkz.	Bakınız	T.	Karar Tarihi
Bs	Baskı, Basım	TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
çev.	Çeviren	vb.	Ve benzeri
D.	Dairesi	vd.	Ve devamı
Dan.	Danıştay	vs.	Vesaire
dan.	Danışman		

ÖZET

Anayasa yargısına ilişkin tarihsel süreç içerisinde, anayasa mahkemelerine bireysel başvuru yolunun ortaya çıkış sebebi, soyut ve somut norm denetimi yoluyla temel haklara sağlanan korumanın dolaylı olarak gerçekleştirilebilmesi ve bu sebeple yetersiz olmasıdır. Dolayısıyla anayasa mahkemelerine bireysel başvuru yolunun asıl işlevinin, temel hakları korumak olduğu söylenebilir. Bu, bireysel başvuru yolunun subjektif işlevidir ve bu işlevin sağlanması, bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının gereği gibi yerine getirilmesine bağlıdır. Bireysel başvuru yolunun objektif işlevi ise, anayasanın temel haklara ilişkin rejiminin yorumlanmasına ve geliştirilmesine hizmet etmektedir. Bu işlevin yerine getirilebilmesi için ise, anayasa mahkemelerinin, anayasalarda öngörülen temel haklar rejimine ilişkin yorumlarının belli ölçüde bağlayıcı olması gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Hukuku, Türk Anayasa Hukuku, Anayasa yargısı, Bireysel başvuru, Kesin hüküm, Bağlayıcılık.

SUMMARY

**THE FINALITY AND BINDING FORCE OF VIOLATION FINDINGS IN
INDIVIDUAL APPLICATION OF CONSTITUTIONAL COURT OF TURKEY**

In the historical process that is relating to constitutional jurisdiction, individual application procedure to constitutional courts has emerged due to the need of the protection of fundamental rights. Before this procedure, the fundamental rights had only been protected by abstract review of norms and concrete norm control. But this way of protection was not sufficient enough because of its indirect nature. Therefore, it can be said that the main function of individual application to constitutional courts is to protect fundamental rights. This is the subjective function of the individual application and in order for this function to be implemented, the judgements of violations must be duly enforced. Improving and implementing the fundamental rights regime of constitution has been the objective function of individual applications. For this function to be effective, the reviews of constitutional courts for the human rights regimes mentioned in the constitutions must be binding to a certain degree.

Keywords: Constitutional Law, Turkish Constitutional Law, Constitutional justice, Individual application, Final judgement, Binding force.

ÖNSÖZ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığının temellerini ve kapsamının ortaya konulmasını amaçlayan bu çalışma kapsamında, birinci bölümde bireysel başvuru kurumu genel olarak ele alınarak, bu kurumun nitelikleri ve işlevleri ortaya konulmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde ise, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararları genel olarak ele alınacaktır. Bu çerçevede özellikle, Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi uyarınca başvurabileceği usuller incelenecektir. Son olarak üçüncü bölümde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı ele alınacaktır.

GİRİŞ

Modern anayasacılığın temelinde devletin, hukukun üstünlüğü ilkesi bağlamında, anayasa ve anayasanın belirlediği temel hak ve özgürlüklerle sınırlanması yer almaktadır.¹ Bu anlamda anayasalar, kişi hak ve özgürlüklerinin siyasi iktidar karşısında korunması yolunda verilen mücadelelerin bir sonucudur.² Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini ifade eden şekliyle anayasa yargısı da temelde bireylerin siyasi iktidar karşısında sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin güvencelenmesini temin etmek amacıyla öngörülmüştür.

Pozitif yaklaşıma göre anayasa yargısının varlığı anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesi amacını teminen ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşıma göre anayasanın üstünlüğü ilkesi tek başına gerçekleştirilmesi gereken nihai bir amaçtır ve anayasa yargısı yalnızca normlar hiyerarşisinin güvencesi niteliğindedir. Dolayısıyla da anayasa yargısının işlevi ve sınırları bu amaç doğrultusunda belirlenmektedir. Oysaki yargıç John Marshall'a göre anayasanın üstünlüğü ilkesi nihai bir amaç değil, bireylerin siyasi iktidar karşısında sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olmasını sağlayan bir araç olarak ele alınmalıdır. Dolayısıyla bu yaklaşıma göre, anayasanın diğer kanunlardan üstün nitelikte bir hukuk metni olmasını sağlayan, bireylere anayasa ile sağlanan güvencelerin korunması amacıdır. John Marshall kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini bu anlayışa göre temellendirmiştir.³

İkinci Dünya Savaşı öncesinde, pozitif yaklaşımın bir ürünü olarak yaygınlaşan Kelsen modeli anayasa yargısı, sınırlı bir amaca yönelmekteydi. Bu amaç hükümetin anayasaya uygun işleyip işlemediğinin kontrol edilmesi idi. Başka bir deyişle Kelsen modeli anayasa mahkemelerinin fonksiyonu, “anayasal organlar arasındaki yetki paylaşımının sınırlarını gözetmek veya kamu otoritelerinin yetkilerini kötüye kullanımını önlemektir.”⁴ Böylece temel hakların anayasa yargısı aracılığıyla korunması, tali ve dolaylı bir şekilde sağlanabiliyordu. Bir başka deyişle, Kelsen modeli anayasa yargısında temel haklar, anayasal düzenin bir parçası olmaları sebebiyle korunuyorlardı.⁵ Ancak bu korumanın yetersizliği, bireysel başvuru yolunun

¹ Çebi, Sezgin Seymen, Anayasacılık ve Demokrasi, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 8, 2016, s.132, <https://www.jurix.com.tr/article/7427> (erişim tarihi: 16.05.2021).

² Korucu, Serdar, Anayasa Yargısının Çözülemeyen Demokratik Meşruluk Sorunu, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2014, s.79, <https://www.jurix.com.tr/article/4405> (erişim tarihi: 16.05.2021).

³ Korucu, s.80.

⁴ Aliyev, Cabir, **Anayasa Şikayeti**, 1.Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.9.

⁵ Aliyev, s.9-10.

hukuksal bir gereksinim olarak ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu yetersizliğin nedeni gerek soyut gerekse somut norm denetiminin ancak norm düzeyinde bir denetime imkân tanınmasıdır. Ancak temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikteki bir kanunun uygulanma alanı ve somutlaştırılması, önceden tahmin edilemeyecek birçok olayı kapsamına almaktadır. Normun uygulanmasında temel hak ve özgürlüğün normatif etkisi dikkate alınmadan gerçekleştirilen bir yorum ya da uygulama ise ancak bireysel başvuru yolu aracılığıyla düzeltilebilecektir. Çünkü burada sorun normda değil, normun anayasaya aykırı uygulandığında ortaya çıkmaktadır.⁶

Bireysel başvurunun tanınması temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde büyük rol oynarken, diğer taraftan anayasa yargısının meşruiyetine ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Anayasa yargısının tarihinin, anayasa yargısının sınırları üzerine sürdürülen tartışmalar üzerine kurulu olduğu söylenebilir. Ancak bu sınırın sadece anayasa mahkemeleri ile yasama organları arasında çizilmeye çalışıldığını söylemek doğru olmayacaktır. Anayasa mahkemesinin yetkilerinden birini bireysel başvuru usulünün oluşturduğu ülkelerde, diğer mahkemeler ile anayasa mahkemeleri arasında da bir sınır problemi mevcuttur. Anayasa mahkemeleri ile yasama organı arasındaki sınır problemi, siyasi ve anayasal meselelerden hangisinin kim tarafından karara bağlanacağıyla ilgilidir. Anayasa mahkemesi ve diğer mahkemeler arasındaki sınır sorunu ise, temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında, diğer bir deyişle bunların koruma kapsamlarının belirlenmesinde, hangi mahkemenin ne oranda yetkili olduğu konusu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Her iki sınır sorunu da aynı oranda tartışmalıdır ve henüz tam anlamıyla çözülmüş olduklarını söylemek mümkün gözükmemektedir.⁷

Ülkemizde bireysel başvuru yolu uygulanmaya başlamadan önce, norm denetimi çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin asıl muhatabı olarak kanun koyucu görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sırasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin yorumlarının bütün yargı organları arasında kurulması gereken bir diyalogun araçları olduğu konusuna gereken önem verilmemiştir. Ancak 23 Eylül 2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel

⁶ Sağlam, Fazıl, “Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, **Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (haz.), 1.Bs., Metis Yayınları, 2012, (Anayasa Şikâyeti), s.426.

⁷ Göztepe, Ece, “Anayasa Yargısının Meşruluğu”, **Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (haz.), 1.Bs., Metis Yayınları, 2012, (Meşruluk), s.389.

başvuruların kabul edilmeye başlanmasıyla birlikte, Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı organları arasında bir diyalog kurulması zorunlu hale gelmiştir.⁸

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun en temel niteliklerinden birini, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla ortaya koyduğu ikincillik ilkesi oluşturmaktadır. Kısaca ifade edilecek olursa, bu ilkeye göre temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilerek gereklerinin yerine getirilmesinde öncelikli olarak idari makamlar ve anayasa mahkemesi dışındaki yargı organları görevlidir. Bu ilke neticesinde bir kabul edilebilirlik kriteri olarak öngörülen olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı gereğince, Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başvuruların büyük çoğunluğu bir mahkeme kararından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu durum, bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının muhataplarının çoğunlukla derece mahkemeleri olmasına sebep olmaktadır.

Derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi arasında kurulan bu zorunlu diyalogda, özellikle görev alanlarının belirsizliğinden kaynaklanan bazı iletişimsizlikler yaşanmaktadır. Bu anlamda özellikle, Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurduğu yeniden yargılama usulüne ilişkin olarak derece mahkemeleri tarafından bir direncin ortaya konulduğu söylenebilir. Bireysel başvuru kurumunun hukukumuz açısından kısa olarak ifade edilebilecek uygulanma süreci içerisinde, derece mahkemelerinin gerek açık gerekse örtülü bir biçimde yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararları yerine getirmedikleri durumların azımsanmayacak sayıda olduğunu ifade etmek gerekir.

Anayasa yargısının tarihsel süreci içinde, bireysel başvuru usulünün ortaya çıkış sebebi doğrultusunda sahip olduğu öncelikli işlevi olan, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması işlevini gerçekleştirebilmesi için, kararlarının muhatapları tarafından yerine getirilmesi gerekir. Bu kararların yerine getirilmesini sağlayan ise hukuk düzeninin genel olarak yargı organlarının kararlarına, özelde Anayasa Mahkemesinin kararlarına tanımış olduğu bağlayıcılık etkisidir. Özellikle derece mahkemelerinin, kararların yerine getirilmesi konusunda gösterdiği açık veya örtülü direnç karşısında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru usulünde verdiği ihlal kararlarının bağlayıcı niteliğinin ve bu bağlayıcılığın kapsamının ortaya konulması gerekmektedir. Böylece gerek derece mahkemelerinin gerekse diğer kamu gücü unsurlarının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarını yerine

⁸ Göztepe Çelebi, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**, C. 33, 2016, s.94, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4423/6.pdf> (erişim tarihi: 21.05.2021).

getirirken atacakları somut adımları belirlemek hususunda, sahip oldukları takdir yetkisinin sınırlarının çizilmesi mümkün olabilir.

Öğretide Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin hüküm niteliği ve bağlayıcılığı konusu daha çok Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı bağlamında ele alınmıştır. Ancak hukukumuzda anayasa yargısı içerisinde bireysel başvuru usulüne yer verilmesiyle birlikte, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının bağlayıcılığı farklı bir boyut kazanmıştır. Bu kapsamda özellikle, Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde verdiği yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararların gerekçesine, kanun koyucu açık bir şekilde bağlayıcılık tanımıştır. Ancak yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararların, hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi olgusu karşısında, bu kararların gerekçelerinin bağlayıcılığının hukuk düzeni ve bireysel başvuru kurumunun amacı çerçevesinde ortaya konulması ihtiyacı doğmuştur.

Çalışmamızda bu kapsamda birinci bölümde bireysel başvuru kurumu genel olarak ele alınarak, bu kurumun nitelikleri ve işlevleri ortaya konulmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde ise, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararları genel olarak ele alınacaktır. Bu çerçevede özellikle, Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi uyarınca başvurabileceği usuller incelenecektir. Son olarak üçüncü bölümde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU, NİTELİKLERİ VE HUKUKİ İŞLEVLERİ

1. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Modern ve politik bir kavram olarak insan hakları kavramı, modern çağda kişilerin siyasi baskıdan korunma arayışı içerisinde ortaya çıkmıştır. Prensip olarak devlet karşısında ileri sürülen ve bu anlamda devlete yönelik siyasi talepler biçiminde tezahür eden insan hakları, özünde, bazı temel ahlaki değerlerin korunmasına yönelik iddialardır.⁹

İnsan hakları, insanın haklarından farklı bir olguya işaret etmektedir. “İnsan hakları bütün insanların şu veya bu devletin vatandaşları değil fakat sırf insan oldukları için sahip oldukları haklardır.”¹⁰ İnsanın pek çok türden hakkı olabilir. Bu anlamda insan hakları sırf ahlaki iddialar olarak insanın haklarının özel bir türünü oluşturmaktadır.¹¹

İnsan hakları, hukuki haklarla özdeş değildir. Çünkü insan hakları temelde ahlaki iddia ve taleplerdir. Ahlaki haklar ise hukuki karşılıklarından önce ve onlardan bağımsız olarak var olan haklardır. Ancak insan haklarının hukuki-pozitif haklara dönüştürülmesi mümkündür ve bu yönde gerçekleştirilecek bir dönüşüm tercih edilir. Çünkü insan haklarının pratikte etkili olması, büyük oranda, hukuki haklara dönüştürülmelerine bağlıdır. Dolayısıyla insan haklarının, anayasa ya da uluslararası hukuk belgeleri tarafından tanınmaları büyük önem arz etmektedir.¹²

Anayasal tanıma ve korumadan yararlanan haklar (insan hakkı olma zorunluluğu olmaksızın ¹³) ise, öğretilde genel olarak “temel haklar”¹⁴ olarak ifade edilmektedir. Bu çalışma kapsamında temel haklar kavramı belirtilen bu anlam dahilinde kullanılacaktır.

⁹ Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 5.Bs., Orion Kitabevi, Ankara, 2016, (**İnsan Hakları**), s.24, 26.

¹⁰ Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları**, s.27.

¹¹ Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları**, s.27.

¹² Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları**, s.25-26; Gülsoy, Mehmet Tevfik, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.135.

¹³ Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları**, s.116.

¹⁴ Gözler, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 2.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, (**İnsan Hakları**), s.96; Akıllıoğlu, Tekin, **İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2.Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, s.8-9.

Bireysel başvuru kurumunun en temel özelliği, insan haklarını koruma amacı gütmesidir. Ancak bireysel başvuru usulü ile insan haklarının tamamı değil, pozitif hukuk tarafından güvence altına alınmış olan kısmı korunmaktadır. Yine bireysel başvuru kapsamında korunan hakların mutlaka insan hakkı olduğu söylenemez. Bu anlamda örneğin, bireysel başvuru usulü kapsamında genellikle koruma altına alınan mülkiyet hakkı bir insan hakkı değildir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında korunan hakların, daha önce ifade edilen anlamıyla temel haklar olduğu söylenebilir.

Ülkemizde, temel hak ve hürriyetlerin korunması amacına yönelik bireysel başvuru kurumuna ilişkin ilk tartışmaların, 1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde yaşandığı belirtilmektedir. Buna göre bu tartışmalar, Türk Anayasa Mahkemesi (AYM) ne bireysel başvuru yapılabilmesi bağlamında ele alınmamış, daha çok *actio popularis*¹⁵ usulüne ilişkin olarak sürdürülmüştür.

S.Batur'un temel hak ve özgürlüklerin asıl süjesinin kişiler olmasına rağmen, taslak metnin AYM'nin kapısını kişilere kapatmış olduğu eleştirileri karşısında, “bu dava türünün (*actio popularis*) eskimiş bir yöntem olduğu”, “dava hastası kişilerin reklam amacıyla bu dava hakkını kötüye kullanacağı ve AYM'nin gereksiz yere meşgul edileceği” savunulmuştur. Necip Bilge'nin, *actio popularis* kadar geniş bir dava türü yerine başvuru hakkının hukuki menfaati olanlarla sınırlanması (yani yarı *actio popularis* veya anayasa şikâyeti davası) yönündeki önerisi ise, somut norm denetimi yolunun bu amaca yönelik yeterli bir araç olduğu gerekçesiyle kabul görmemiştir.¹⁶

1982 Anayasası döneminde ise bireysel başvuru açısından kayda değer gelişmeler yaşanmıştır. 2000'li yıllara gelindiğinde, çeşitli kuruluşlar tarafından AYM'nin yetkilerini arttıracak bazı teklifler sunulmuştur. Bu anlamda gerek Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) nin 2000 yılında hazırladığı anayasa önerisi, gerek Türkiye Barolar Birliğinin 2001 ve 2007 yıllarında hazırladığı anayasa önerileri, gerekse AYM'nin hazırladığı “Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Anayasa Değişiklik Taslağı” önemlidir. Bu

¹⁵ *Actio popularis* (halk davası), “hukuka aykırı bir düzenlemeye karşı, herhangi bir kişisel zarar görme koşulu aranmaksızın, sadece söz konusu hukuksuzluğun giderilmesi için açılabilen bir davadır” şeklinde ifade edilebilir. Bireysel başvuru usulünden farklı olarak *actio popularis* usulünde, bu usule başvurabilmek için mağdur olma şartı aranmamaktadır. Şirin, Tolga, **Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (Türkiye’de Anayasa Şikayeti), s.40.

¹⁶ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.54.

taslaklarda bireysel başvurunun konusu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nde yer alan haklarla sınırlandırılmıştır.¹⁷

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Anayasa)’nda bireysel başvuru kurumunun yer alması, 7 Mayıs 2010 tarihli 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile mümkün olmuştur. Bu kanun ile Anayasa’nın 148’inci maddesine 3, 4 ve 5’inci fıkralar eklenmiş ve AYM’ye bireysel başvuruları inceleme yetkisi tanınmıştır.

12 Eylül 2010 tarihli halk oylaması sonucunda yürürlüğe giren 5982 sayılı anayasa değişikliğine ilişkin kanun, bireysel başvuruya ilişkin gerekli düzenlemelerin iki yıl içinde tamamlanmasını öngörmüş ve uygulama kanununun yürürlüğe girmesinden itibaren başvuruların kabul edileceğini belirtmiştir. Uygulama kanunu olan 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun” (AYM Kanunu) ise, bu kanunun 45 ila 51’inci maddelerinin 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesini öngörmüştür. Bu sebeple AYM, 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla bireysel başvuru usulünü uygulamaya başlamıştır.

1.1. KULLANILACAK TERİM HAKKINDA

Bireysel başvuru kurumuna Anayasa’da ve AYM Kanunu’nda yer verilmeden önce öğretide, yaygın olarak Alman öğretisi takip edildiğinden “anayasa şikâyeti” terimi kullanılmıştır.¹⁸ “Anayasa şikâyeti”, Alman anayasa yargısında kullanılan “Verfassungsbeschwerde” teriminin Türkçe karşılığıdır.¹⁹

Öğretide, “anayasa şikâyeti” kavramının “bireysel başvuru” terimiyle özdeş olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre, her anayasa şikâyeti doğası gereği bir bireysel başvuru niteliğini haizdir ancak her bireysel başvuru anayasa şikâyeti anlamına gelmemektedir. Bu anlamda örneğin, popüler dava bir bireysel başvurudur ancak bir anayasa şikâyeti değildir. Anayasa’mızda öngörülen usulü ise, “bireysel başvuru” terimi doğru bir şekilde

¹⁷ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, s.54-55; Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, s.292, http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf (erişim tarihi: 18.05.2021); Kanadoğlu, Korkut, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.4.

¹⁸ Özbey, Özcan, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*, 2.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.65.

¹⁹ Özbey, s.66.

karşılamamaktadır. Çünkü bireysel başvuru, kapsam olarak anayasa şikâyetinden daha geniş bir terimdir.²⁰

“Bireysel başvuru” kavramının mevzuatımızda öngörülen kurumu tam anlamıyla karşılamadığını ifade eden bir diğer görüş ise, bireysel başvuru yolunun yalnızca bireylere tanınan bir hukuk yolu olmadığını, tüzel kişilerin de belli koşullarda temel hak iddiasıyla başvuruda bulunma hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.²¹

Öğretide bir diğer görüş ise, gerek mevzuatımızda kullanılan ifadenin “bireysel başvuru” olması dolayısıyla gerekse ileride görüleceği üzere hukukumuzda yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru imkânı tanınmadığından, “bireysel başvuru” terimini kullanılmasının daha uygun olduğunu belirtmektedir. Yine bu görüşe göre, “başvuru” yerine “şikâyet” teriminin kullanılması uygun değildir. Çünkü “şikâyet” kavramı cezai bir yaptırım istemini çağrıştırır ve “başvuru” terimine nazaran daha dar bir içeriğe sahiptir. Yine “şikâyet” kavramı, suçtan zarar görenin soruşturma ve kovuşturma yapılmasını istemesi şeklinde bir muhakeme şartı olarak düşünüldüğünde, bireyden çok kamu adına savcılığın soruşturmayı yürütmesi söz konusu olduğundan, daha kapsayıcı bir anlama sahip olan “bireysel başvuru” teriminin Anayasa’ımızda ve AYM Kanunu’muzda öngörülen kurumu daha iyi ifade ettiği belirtilmektedir. Bu görüşü savunanlar “bireysel başvuru” teriminin, AYM’ye yapılan bireysel başvuru usulü ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ne yapılan bireysel başvuru usulünün karıştırılmasına sebep olabileceğini de ortaya koymaktadırlar.²²

Bu çalışma kapsamında Anayasa’ımızda ve AYM Kanunu’nda düzenlenen haliyle, bir sonraki başlık altında tanımlanmaya çalışılacak olan kurumu ifade etmek için “bireysel başvuru” terimi kullanılacaktır. AİHM’e yapılan bireysel başvuruları, AYM’ye yapılan bireysel başvurulardan ayırmak için, başvurunun AİHM’e yapıldığı ayrıca belirtilecektir.

²⁰ **Sağlam**, (Anayasa Şikâyeti), s.420; Hamdemir, Berkan, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 2.Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.26; **Şirin**, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, s.10.

²¹ Karaarslan, Abdulkadir, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulü ve Uygulama Sorunları (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Başvuru Usulü ile Karşılaştırmalı Olarak)**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s.17.

²² **Özbey**, s.67-69; **Hamdemir**, s.25-26, 27; “Bireysel başvuru” kavramının kullanılmasının AİHM’e yapılacak bireysel başvurular ile AYM’ye yapılacak bireysel başvurular arasında karmaşaya sebep olacağı görüşü bakımından aynı yönde bkz. **Şirin**, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, s.10.

1.2. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN TANIMLANMASI

Bireysel başvuru kurumu öğretide çeşitli kapsamlarda tanımlanmaktadır. Tanımların bir kısmı bireysel başvuru kurumunu, farklı ülkelerdeki uygulamaları da göz önüne alarak tanımlamaya yönelmekte iken, diğer bir kısmı hukukumuzdaki pozitif düzenlemeler esas alınarak yapılmaktadır.

Öğretide Özbey, bireysel başvuru kurumuna ilişkin şu ifadelere yer vermektedir:

Bireysel başvuru kurumu: Kamu gücünün birel işlemlerine karşı, anayasal haklarının ihlal edildiğine inanan bireyler tarafından harekete geçirilen, ihlali gerçekleştiren işlemin anayasallığını denetlemeye yetkili mahkemeye başvuru hakkı tanıyan tali nitelikte hukuki çaredir.²³ / Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruyu: “Kamu gücüne karşı temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan, diğer olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra son hukuki çare olarak başvurulabilen, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan ya da idari işlemten tamamen farklı, anayasal yargı koluna tabi, kendine özgü, ikincil nitelikte bir dava türü” şeklinde tanımlayabiliriz.²⁴

Şirin ise, bireysel başvuru kurumuna ilişkin Türk hukukundaki pozitif düzenlemelerin yanı sıra diğer ülke uygulamalarını da dikkate alarak genel nitelikli, oldukça kapsamlı bir tanıma yer vermektedir:

*Anayasa şikâyeti, anayasada veya anayasal belgede öngörülen belirli hak ve özgürlüklerden birinin veya birden fazlasının, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bir veya birden fazlası tarafından icrai veya ihmali bir edimle ihlal edilmesine karşı, hakkı ihlal edilen veya kamu düzenini gerektiren hallerde özel olarak yetkilendirilmiş kişi veya kişiler tarafından, söz konusu ihlalin geçici tedbir, iptal veya tespit kararları yoluyla önlenmesi amacıyla, olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, ihlale konu olan eylem veya eylemsizliğin anayasaya veya anayasal belgeye uygunluğunu incelemeye yetkili Mahkeme önünde dava edilmesi imkanı tanıyan usuli bir haktır.*²⁵

Bireysel başvuru kurumuna hukukumuzda yer verilmeden önce, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde yaptığı bir çalışmada Kılınç, bireysel başvuru kurumunu şu şekilde tanımlamaktadır:

“Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir.”²⁶

²³ Özbey, s.69. Özbey, bireysel başvuru kurumu için birkaç paragraf arayıla “dava” ve “kendine özgü anayasal bir yargı yolu” ifadelerini kullanmıştır. Özbey, s.69, 70.

²⁴ Özbey, s.71.

²⁵ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti, s.11, vurgu yazara aittir.

²⁶ Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı*, C. 25, 2008, (Bireysel Başvuru Kurumu), s.23.

Sağlam ise, bir “hak arama yolu” olarak nitelendirdiği bireysel başvuru kurumunu tanımlarken, bireysel başvuru kurumunun istisnai bir niteliği haiz olduğunu belirtmektedir:

“Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin, diğer hak arama yollarını tüketilmesinin ardından iç hukukta başvurabilecekleri ikincil ve istisnai nitelikte bir hak arama yoludur.”²⁷

Öğretide Aydın’ın, bireysel başvuru kurumuna dava niteliğini atfettiği tanımlaması ise şu şekildedir:

“Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukuki çaredir.”²⁸

Ve son olarak Hamdemir’in bireysel başvuru kurumuna ilişkin yaptığı tanımlamada, bu kurum aracılığıyla bir anayasallık denetiminin gerçekleştirildiği ifade edilmektedir:

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerden birinin veya birkaçının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilerin, Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak şikâyetle konu kamu gücü işleminin anayasallığının denetlenmesini sağlayan ikincil nitelikte bir denetim türüdür.²⁹

Öğretide yapılan çok sayıdaki tanım içerisinde, yukarıda yer verilen tanımlarda görüleceği üzere, tanımlar, tanımlı yapan kişinin bireysel başvuru kurumu hakkındaki düşüncelerinden, bu anlamda bireysel başvuru ile ilgili vurgulamak istediklerinden ayrı düşünülemez. Bu sebeple her tanımda kurumun farklı bir özelliği ön plana çıkarılabilmektedir. Bu tanımların yanı sıra Anayasa ve AYM Kanunu’ndaki düzenlemeler ışığında bireysel başvuru kurumuna ilişkin bir tanımlamada bulunulması gerekirse, bu kurum şu şekilde tanımlanabilir: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, anayasada öngörülen temel haklar rejimine aykırı bir kamu gücü eylemi, işlemi ya da ihmali sebebiyle, temel hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin, ihlalin tespitini, durdurulmasını ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını, doğrudan Anayasa Mahkemesinden isteyebilmesini sağlayan, olağan kanun yolları tüketildikten sonra kullanılabilen, ikincil nitelikte usuli bir haktır.

²⁷ Sağlam, Musa, **Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti”** içinde, Musa Sağlam (ed.), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, s.1-2.

²⁸ Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 4, 2011, s.125, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789417> (erişim tarihi: 20.12.2020).

²⁹ Hamdemir, s.25.

1.3. BİREYSEL BAŞVURUNUN HUKUKİ OLARAK NİTELENDİRİLMESİ

Bireysel başvurunun hukuki olarak nitelendirilmesi konusunda, Türk hukukundaki pozitif düzenlemeler uyarınca bir değerlendirmede bulunmak, bireysel başvuru kurumunu merkeze alan bu çalışmada, ilgili kurumun anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Bu konuda öğretilerdeki görüşler üzerinden değerlendirmelerde bulunmak yerinde olacaktır.

1.3.1. BİREYSEL BAŞVURUNUN USULİ BİR HAK OLUŞU

Bireysel başvuru, usuli boyutu itibariyle öğretilerde çok farklı açılardan nitelemelere konu olmuştur. Bu anlamda bireysel başvuru usulünün bir çekişmesiz yargı işi mi yoksa bir dava mı olduğu ya da bir kanun yolu olup olmadığı tartışılmıştır. Bu çalışmada bireysel başvurunun bir hak olup olmadığına, eğer bir hak ise ne tür bir hak olduğuna ilişkin değerlendirmelere yer verildikten sonra, bireysel başvurunun Türk hukukunda usuli olarak nasıl düzenlenmiş olduğuna dair görüşlere değinilecektir.

Türk öğretisinde bireysel başvurunun bir hak olup olmadığı ya da ne tür bir hak olduğu konusunda fazla çalışma bulunmamaktadır. Bireysel başvuruyu bu açıdan ele alan en kapsamlı değerlendirmenin Tolga Şirin³⁰ tarafından yapıldığı görülmektedir. Şirin, öncelikle bireysel başvurunun Türk hukukuna “açıkça”, Anayasa’nın 148’inci maddesinde 2010 anayasa değişikliği ile yapılan düzenleme sonucunda girdiğini; ancak bunun, 1982 Anayasası’nın 2010 anayasa değişikliğinden önce bireysel başvuruya tamamen kapalı olduğu anlamına gelmediğini ifade etmektedir.³¹ Buna göre, Anayasa’nın 40/I’inci maddesi bireysel başvuruyu da kapsayacak şekilde, yetkili makamlara başvuru hakkını düzenlemektedir ve bu madde uyarınca herkes anayasa tarafından tanınmış hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi durumunda yetkili makamlara başvurabilir. Anayasa’nın 40/I’inci maddesinin, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen 11’inci madde ve “Hak arama hürriyeti” başlığını taşıyan 36’ncı madde ışığında kavranması durumunda, ilgili hükmün (Anayasa m.40/I) özü itibariyle bireysel başvuruyu bünyesinde barındırdığı söylenebilir. Buna göre, 2010 anayasa değişikliğine kadar bireysel başvurunun Türkiye’de mevcut olmamasının sebebi, bireysel başvuru kurumunun anayasal dayanağının olmaması değil; bireysel başvuru açısından Anayasa’nın 40/I’inci maddesinde ifade edilen yetkili makamın düzenlenmemiş olmasıdır. 2010 anayasa değişikliği

³⁰ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.14-29.

³¹ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.18.

ile birlikte Anayasa'nın 148'inci maddesinde yetkili makam -konu bakımından yetki alanı sınırlandırılmak suretiyle- açıkça ifade edilmiştir.³²

Şirin bu açıklamalardan sonra şunu ifade etmektedir:

Dolayısıyla, anayasadaki hakları ihlal edilen kişilerin yargı makamına başvurusu anlamında anayasa şikâyetinin 40'ıncı maddede düzenlendiği, 148'inci maddenin ise 40'ıncı maddeye nazaran konu sınırlamasını ve yetkili makamı açıkça ortaya koyma bakımından, konuyla ilgili özel düzenleme olduğu söylenebilir.³³

Bireysel başvurunun şekli açıdan bir hak olup olmadığı ele alındığında, Anayasa'nın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı üçüncü kısmının "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmesi, Anayasa'nın 148'inci maddesinin ne başlığında ne de içeriğinde bir hak olduğundan bahsedilmesi sebebiyle, bireysel başvurunun bir hak olduğunu söylemenin mümkün olmadığını ifade etmekle birlikte Şirin; şekli açıdan dahi bireysel başvurunun Anayasa'nın 36'ncı maddesiyle beraber okunmak suretiyle, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinde düzenlenen bir hak olduğu sonucuna ulaşmaktadır.³⁴

Öğretide hak kavramının ne anlama geldiği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte, hâkim görüş uyarınca "hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaat" olarak tanımlanan hak kavramı maddi açıdan ele alındığında, Anayasa'nın 148'inci maddesi ile bazı hakları ihlal edilen kişilerin hukuken korunmasının ve bu korumadan yararlanma yetkisinin tanındığını ifade eden Şirin, bireysel başvurunun maddi açıdan da bir hak olduğunu ileri sürmektedir. Bu anlamda Şirin, Anayasa'nın 40'ıncı ve 36'ncı maddelerinde açıkça "hak" kelimesinin geçtiğini ve bunun da bireysel başvurunun bir temel hak olduğu gerçeğini pekiştirdiğini eklemektedir.³⁵

Konuya AYM'nin yaklaşımı incelendiğinde, AYM'nin de verdiği kararlarda bireysel başvuruyu bir hak olarak ele aldığı görülmektedir. Bu anlamda AYM, *Ruhi Abat Başvurusu*'nda şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvenceye bağlanan *etkili başvuru hakkının* özel bir görünümüdür.³⁶

³² Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.18-19.

³³ Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.19.

³⁴ Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.19-20.

³⁵ Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.20-21.

³⁶ AYM, T. 07.03.2019, B. No. 2014/4724, par.44, vurgu kararın kendindedir.

Bu ifadelerin yanı sıra aynı kararda AYM, bireysel başvurunun anayasal bir hak olduğunu da açık bir şekilde şöyle ifade etmektedir:

Bireysel başvuru, kamu gücü kullanan otoritelerinin işlem ve eylemleri sonucu bazı anayasal hakları ihlal edilenler tarafından gerekli olağan hukuk yolları tüketildikten sonra bu ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanıyan anayasal bir haktır.³⁷

Bireysel başvurunun bir hak olup olmadığını anayasal düzeyde ele alan bu değerlendirmelerden sonra, AYM Kanunu’nda da bireysel başvurunun bir hak olarak düzenlendiğini belirtmek gerekir. AYM Kanunu’nun 45’inci maddesinin başlığı “Bireysel başvuru hakkı” olarak düzenlenmiştir. Yine 46’ncı maddesinin başlığı “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” şeklindedir.

Anayasal bir hak olan bireysel başvuru hakkı, aynı zamanda usuli bir haktır.³⁸ Usuli haklar, yargılama faaliyeti alanında insan hakları ve maddi hakların gerçekleştirilmesine hizmet eden haklar³⁹ olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla, bireysel başvuru hakkının usuli bir hak olduğu söylenebilir.

1.3.1.1. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÇEKİŞMESİZ YARGI İŞİ OLUP OLMADIĞI SORUNU

Özel hukuk alanında gerçekleştirilen yargılama faaliyetleri çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olarak sınıflandırılmaktadır. Medeni yargıda yapılan bu ayrımın söz konusu olan çekişmesiz yargı kurumu anayasa yargısı içerisinde yer alan bireysel başvuru kurumunun nitelendirilmesi açısından da dile getirilmiştir.⁴⁰ İlk bakışta bireysel başvuruda bulunan kimsenin karşısında bir taraf olmadığı dikkate alındığında, bireysel başvurunun bir çekişmesiz yargı işi olup olmadığı sorgulanabilir. Bireysel başvuru kurumunun niteliğinin daha iyi anlaşılması için bireysel başvuru usulündeki yargılama faaliyetinin bir çekişmesiz yargı işi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide AYM Kanunu’nun bireysel başvuru usulünü çekişmeli bir yargılama faaliyeti olarak kabul etmediği ve dolayısıyla “başvurucu karşısında bir davalının olmaması ile iddia ve

³⁷ AYM, T. 07.03.2019, B. No. 2014/4724, par.48. Aynı yönde bkz. AYM, T. 19.11.2019, B. No. 2015/18467, par.38; AYM, T. 02.12.2020, B. No. 2015/16719, par.34.

³⁸ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.24-26; Erdoğan, Murat, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu**, 1.Bs., Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s.118.

³⁹ Atalay, Esra, “Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:81, 1997, s.441.

⁴⁰ Çoban, Ali Rıza, “Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti”**, Musa Sağlam (ed.), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, (İş Yüğü), s.176.

cevapların karşılıklı tebliğ edilme zorunluluğunun”⁴¹ bulunmadığı belirtilmektedir. Bir başka görüş ise medeni yargılama hukuku bağlamında bireysel başvuru usulünün çekişmesiz yargı usulüne ilişkin hiçbir kriteri taşımadığını ifade etmektedir.⁴²

Öncelikle, çekişmesiz yargı faaliyetinin bir yargısal faaliyet mi yoksa idari faaliyet mi olduğunun tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir.⁴³ Ancak çalışmanın kapsamını aşacağından bu tartışmaya burada yer verilmeyecek ve çekişmesiz yargı işinin bir yargılama faaliyeti olduğu esas alınarak açıklamalara yer verilecektir.

Çekişmesiz yargı özel hukuk alanına ilişkin bir yargılama faaliyetidir.⁴⁴ Anayasa yargısı ise genel olarak kamu hukuku alanında faaliyet göstermektedir. Bu sebeple bireysel başvuru usulünün bir çekişmesiz yargı işi olup olmadığı ele alınırken, bir temel hak ihlali iddiasının söz konusu olduğu bireysel başvuru usulünün kamu hukuku alanında gerçekleştirilen bir yargılama faaliyeti olduğu unutulmamalıdır.

Çekişmesiz yargının çekişmeli yargıdan önemli farklarının olduğundan söz edilmekle birlikte, hiçbir hukuk sisteminde bu ayrımı ortaya koyan açık bir tanımlamaya gidilmediği belirtilmektedir. Bu sebeple çekişmesiz yargının tanımını yapmak yerine bu kurumu çekişmeli yargıdan ayırmaya yarayacak ölçütler belirlenmeye çalışılmıştır. Bizde bu kıstaslar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nın 382’nci maddesinde ortaya konulmuştur. Ancak bunların yanında öğretide ileri sürülen ikincil (yardımcı) nitelikte kıstaslar bulunmaktadır.⁴⁵ HMK’nın ortaya koymuş olduğu ölçütlerin biri ya da birkaçının ilgili yargılama usulünde bulunması, bu usulün çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmesi açısından yeterli görülmektedir (HMK m.382/1).

HMK’nın 382/1’inci maddesi⁴⁶nin ortaya koyduğu ölçütlerden ilki çekişme (hasım) yokluğu kıstasıdır. Bu kıstasa göre çekişmesiz yargı işinde iki taraf arasında bir çekişme (ihtilaf)

⁴¹ **Çoban**, İş Yüğü, s.176.

⁴² Ermenek, İbrahim, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 26, 2013, s.22.

⁴³ Aras, Aslı, “Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü”, **Doktora Tezi**, dan. Mine Akkan, İzmir, 2014, s.4; Bkz. Kuru, Baki, **Nizasız Kaza**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:156, Ankara, 1961, (**Nizasız Kaza**).

⁴⁴ Tütüncübaşı, Uğur, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması”, **Doktora Tezi**, dan. Işıl Özkan, İzmir, 2011, s.5.

⁴⁵ **Tütüncübaşı**, s.5.

⁴⁶ “Çekişmesiz yargı işleri” başlıklı madde şu şekildedir:

MADDE 382- (1) Çekişmesiz yargı, hukukun, mahkemelerce, aşağıdaki üç ölçütten birine veya birkaçına göre bu yargıya giren işlere uygulanmasıdır:

söz konusu iken, çekişmesiz yargıda teknik anlamda bir çekişme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, çekişmesiz yargıda mahkemeden talepte bulunan kişi ile ihtilaf içerisinde bulunan bir karşı taraf ve dolayısıyla bir ihtilaf olmadığı için, mahkeme, ilgililer arasında var olan bir çekişme hakkında karar veremez.⁴⁷

İhtilaf yokluğu kıstası açısından değerlendirildiğinde, bireysel başvuru usulünde başvuru AYM'den, ihlal edildiğini iddia ettiği subjektif hakkına yönelik olarak bir talepte bulunmaktadır. Bu talep ihtilafın halline⁴⁸, diğer bir ifadeyle, öncelikle bir hakkının ihlal edildiğinin tespitine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. İhtilaf ise ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen kamu gücü ile başvuru arasında. Kamu gücünün bu ihlale ilişkin olarak AYM önünde ya da öncesinde bir tartışma oluşturup oluşturmaması ihtilafın varlığı açısından önem taşımaz. İleride ifade edileceği üzere, temel hakların ihlal edilip edilmediğini gözetmek tüm devlet organlarının görevidir.⁴⁹ Bu görevini inkâr ya da ihlal⁵⁰ yoluyla yerine getirmeyen kamu gücü ile başvuru arasında ihtilaf oluşmaktadır. Öte yandan başvuru sahibinin temel hakkına ilişkin ihlal iddiasını ve talebini AYM önüne gelmeden ileri sürmemiş olmasının ihtilafın varlığına etki etmeyeceğini de belirtmek gerekmektedir. Zira Kuru, bir ihtilafın var olup olmadığını tespit ederken, “sadece görünür ve husule gelmiş bir ihtilafın mevcudiyeti ile iktifa etmeyip, o meselenin ilgililer arasında ihtilaf doğurmak ihtimal ve imkânında”⁵¹ olup olmadığının göz önüne alınması gerektiğini ifade etmektedir. Bu anlamda Kuru'ya göre, “ihtilafı meydana getirebilecek olan kimsenin bilinmesi ve bu kimsenin sadece bir irade izharının meseleyi ihtilafı hale getirmeye kâfi gelmesi lazımdır”⁵². Bireysel başvuruda da bu durum mevcuttur. Başvuru sahibinin temel hakkına ilişkin ihlal iddiasını ve talebini ileri sürebilecek olması bireysel başvuruyu ihtilafı hale getirmek açısından yeterlidir. Ayrıca temel hakların, kişiler tarafından talep edilmese dahi her durumda gözetilmesi gereken haklar

a) İlgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller.

b) İlgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller.

c) Hâkimin resen harekete geçtiği hâller.”

⁴⁷ Tütüncübaşı, s.6.

⁴⁸ Carnelutti, Francesco, “İhtilaf ve Yargılama”, çev. M. Tuluay, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 44, S. 1-4, 1978, s.252, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96151> (erişim tarihi: 01.08.2020).

⁴⁹ Ermenek, s.8; Şirin, Tolga, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, (Bireysel Başvuru Hakkı), s.96-97; Özbey, s.286.

⁵⁰ Carnelutti, s.252-253.

⁵¹ Kuru, Nizasız Kaza, s.18.

⁵² Kuru, Nizasız Kaza, s.18.

olmasından dolayı da başvurunun temel hakkına ilişkin ihlal iddiasını ve talebini AYM önüne gelmeden ileri sürmemiş olması ihtilafın varlığına etki etmez. İşte bu noktada bireysel başvuru ve geniş anlamda anayasa yargısının, kamu hukuku alanında olmasından dolayı farklılık gösterdiği görülmektedir. Dolayısıyla çekişme yokluğu kıstası uyarınca bireysel başvuru usulü bir çekişmesiz yargı işi değildir.⁵³

Bu noktada şu ayrıma dikkat etmek gerekir: Başvurucunun temel hakkına ilişkin ihlal iddiasını ve talebini AYM önüne gelmeden ileri sürmemiş olması ihtilafın varlığına etki etmez ancak ileride açıklanacak olan ikincilik ilkesi uyarınca, temel hakka ilişkin ihlal iddiasının AYM önüne gelmeden olağan başvuru yollarında ileri sürülmemesi durumunda, bireysel başvuruda bulunulamaz. Ancak kanaatimizce bireysel başvuruda bulunulamaması bir ihtilafın olmadığı anlamına gelmemektedir.

HMK'nın 382/1'inci maddesine göre çekişmesiz yargı kriterine yönelik ikinci ölçüt ilgililerin ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmaması, diğer bir ifadeyle subjektif hakkın yokluğu kıstasıdır. Çekişmeli yargının konusunu oluşturan davalarda davacı, "bir başkası (davalı) tarafından ihlal edilen veya tehlikeye sokulan hakkının bu kişiye karşı korunması için mahkemeden hukuki koruma talep etmektedir"⁵⁴. Diğer bir deyişle, subjektif hakkının korunmasını istemektedir. Ancak çekişmesiz yargı işinde ilgililerin her zaman bir subjektif hakkı yoktur. Bu sebeple de kural olarak bir başkası tarafından bir subjektif hakkın ihlal edilmesi ve buna ilişkin mahkemeden hukuki korunma talep edilmesi söz konusu değildir.⁵⁵

Bireysel başvuru usulü subjektif hakkın yokluğu ölçütü açısından ele alındığında, bu usulün bir çekişmesiz yargı işi olmadığı sonucuna ulaşılır. Çünkü bireysel başvuru usulünde başvuru kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia ettiği bir temel hakkını ileri sürmektedir.

⁵³ İleride ortaya konulacağı üzere bireysel başvuru usulü medeni usul hukuku anlamında bir dava niteliğini haiz değildir. Medeni usul hukukunda ihtilafın bir tarafı aynı zamanda yargılamanın da tarafı haline gelmektedir. Ancak bireysel başvuru usulünde ihtilafın tarafı olan kamu gücü, davalı olarak yargılama faaliyetine katılmamaktadır. Çekişmesiz yargıya ilişkin medeni usul hukuku açısından doktrinde ortaya konulan görüşlere göre çekişme (ihtilaf) yokluğu kriteri ile hasım yokluğu kriteri aynı olguyu ifade etmektedir. Hatta Kuru taraf yokluğu kıstasının, ihtilaf yokluğu kıstasının başka bir şekilde ifadesinden (şekli ifadesinden) başka bir şey olmadığını ifade etmektedir (Kuru, Nizasız Kaza, s.20). Ancak bireysel başvuru usulünde söz konusu olan ihtilafın iki tarafı bulunmakla birlikte, anayasa yargısı alanında kalan bir yargılama usulü olmasından kaynaklı olarak, taraflardan biri yargılama faaliyetine katılmamaktadır. Ancak bu durum ihtilafın varlığı konusunda bir değişiklik yaratmamaktadır. Yargılamanın konusunu bu ihtilaf oluşturmaktadır.

⁵⁴ Tütüncübaşı, s.9.

⁵⁵ Tütüncübaşı, s.10.

Dolayısıyla bu ölçüt açısından da bireysel başvuru usulü bir çekişmesiz yargı işi niteliğini haiz değildir.

Çekişmesiz yargı işinin tespitine yönelik bir diğer kıstas ise hâkimin re'sen harekete geçmesidir. Re'sen harekete geçme ilkesi “mahkemenin bir uyuşmazlığa ya da işe, ilgililerin talebine dahi gerek kalmadan, kendiliğinden el koyup onu çözüme kavuşturabilmesini veya karara bağlayabilmesini”⁵⁶ ifade etmektedir. Çekişmeli yargıda kural olarak hâkim re'sen harekete geçmez; çünkü medeni usul hukukunda kural olarak tasarruf ilkesi hâkimdir. Çekişmesiz yargı işi niteliğindeki yargısal faaliyetlerde kural olarak re'sen harekete geçme ilkesi geçerli olmakla birlikte, bu kıstasa uymayıp diğer kıstaslara göre çekişmesiz yargı niteliğini haiz olan yargısal faaliyetler de bulunmaktadır. “Çekişmesiz yargının re'sen takibe bağlı işlerinde, hâkim ilgililerin taleplerini beklemek (ve bu taleplere uymak) zorunda olmadan, bir işin şartlarının gerçekleştiğine kanaat getirdiği an, re'sen”⁵⁷ harekete geçmektedir. Ancak ileride görüleceği üzere, bireysel başvuru usulünde başvurunun herhangi bir talebi olmaksızın AYM'nin bir yargılama faaliyetine başlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu kıstas açısından değerlendirildiğinde de bireysel başvuru usulünün bir çekişmesiz yargı işi olmadığı söylenebilir.

1.3.1.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN OLAĞANÜSTÜ BİR KANUN YOLU OLUP OLMADIĞI SORUNU

Bireysel başvuru usulünün hukuki olarak nitelendirilmesi açısından ele alınması gereken hususlardan bir diğerini ise bireysel başvuru usulünün teknik anlamda olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği oluşturmaktadır. Bu kapsamda öncelikle söz konusu usulün teknik anlamda bir kanun yolu olup olmadığını ele almak, ardından olağanüstülük vasfına ilişkin değerlendirmelere yer vermek yerinde olacaktır.

1.3.1.2.1. BİREYSEL BAŞVURUNUN KANUN YOLU NİTELİĞİNİ HAİZ OLUP OLMADIĞI

Bu başlık altında bireysel başvuru yolunun teknik anlamda bir kanun yolu olup olmadığı değerlendirileceğinden öncelikle teknik anlamda kanun yolunun ne anlama geldiğini tespit etmek gerekmektedir. Kanun yolu kavramı genellikle iki farklı şekilde ele alınmaktadır. Bunlar; geniş anlamda kanun yolu ve dar (teknik) anlamda kanun yoludur. Geniş anlamda kanun yolu,

⁵⁶ Tanrıver, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. 1, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2016, s.354.

⁵⁷ Tütüncübaşı, s.11.

“aralarındaki uyumsuzluğu dava biçiminde yargı organı önüne getiren taraflara kanun tarafından tanınan, bu dava ile ilgili olarak mahkemece (yargı organınca) verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesini, gerekli ise düzeltilmesini sağlayan bir olanaktır”⁵⁸

biçiminde tanımlanabilir. Dar ve teknik anlamda kanun yolu ise, “mahkemelerce verilen ve yalnızca son (nihai) kararların, yani mahkemenin işten el çekmesini gerektiren kararların bir daha gözden geçirilmesini sağlayan yoldur”⁵⁹. Her iki tanımlama açısından da bireysel başvuru ele alındığında, bu usulün bir kanun yolu olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Geniş anlamda kanun yolu kavramı ele alındığında, nihai veya ara karar niteliğinde olup olmadığı önem taşımaksızın yargı organları tarafından verilen yargısal nitelikteki kararlara karşı, geniş anlamda kanun yollarına başvurulabildiği görülmektedir. Ancak bireysel başvuru usulünde sadece mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulmaz. Bazı durumlarda ortada bir mahkeme kararı olmadan da kamu gücünün icrai veya ihmali bir şekilde gerçekleştirdiği ihlallere karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulabilmektedir. Bu durumlar, olağan başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarına ilişkin koşulların mevcut olduğu bazı hallerde söz konusu olur. İdari ve yargısal başvuru yollarının olmaması, başvuru yollarının ulaşılabilir olmaması, başvuru konusu hakkında yerleşik yargı içtihadı olması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, aynı ve benzer türde olaylarda idarenin olumsuz bir pratiğinin olması, kamu görevlilerince başvuru yollarının kullanılmasının engellenmesi, ağır ve telafi edilemez bir zararın ortaya çıkması ihtimali hallerinde başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Örneğin Türkiye’de makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir yol olmadığı için doğrudan AYM’ye bireysel başvuruda bulunulabilir ve bu durumdaki ihlal bir yargısal karardan kaynaklanmamaktadır. Ya da idari bir işleme karşı öngörülen başvuru yollarının etkisiz olması sebebiyle, idari işleme ilişkin olarak doğrudan AYM’ye başvurulabilir. Bu durumda da ortada yargısal nitelikte bir karar bulunmayacağından bireysel başvurunun geniş anlamda bir kanun yolu olduğundan söz edilemez.

Dar anlamda kanun yolları kavramı göz önüne alındığında, yalnızca nihai mahkeme kararlarına karşı bu yollara başvurulabildiği görülmektedir. Ancak süregelen tutukluluk hallerinde itiraz yoluna başvurulması üzerine buradan sonuç alınamaması durumunda da

⁵⁸ Arslan, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)**, 1.Bs., Tuhan Kitabevi, Ankara, 1977, s.8. Aynı yönde bkz. Pekcanıtez, Hakan, **İcra - İflâs Hukukunda Şikâyet**, 1.Bs., Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1986, (**Şikâyet**), s.33.

⁵⁹ Arslan, s.9. Aynı yönde bkz. Pekcanıtez, Şikâyet, s.33.

bireysel başvuruda bulunulabilmektedir.⁶⁰ Dolayısıyla mahkeme tarafından verilmiş nihai bir karar olmadan da bireysel başvuru yoluna başvurulabildiğinden, bireysel başvuru yolunun dar anlamda bir kanun yolu olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Ayrıca bir önceki paragrafta belirtilen gerekçeler bireysel başvuru yolunun dar anlamda kanun yolu sayılmamasına da dayanak oluşturmaktadır.

Her ne kadar bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığı yukarıdaki gerekçelerle ortaya konulsa da, öğretide tartışılan ve teknik anlamda kanun yolunu diğer hukuksal çarelerden ayıran iki özellik hakkında da değerlendirme yapılmaktadır.⁶¹

Öğretide Ermenek, “görev kuralları ve yargı yolu kurallarının niteliği”⁶² dikkate alındığında bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmadığı sonucuna varılabileceğini ifade etmektedir. Çünkü bireysel başvurunun konusu asıl davanın konusundan farklıdır ve bu sebeple yapılacak olan değerlendirme “başka bir yargı kolunda yer alan mahkeme tarafından”⁶³ yapılmalıdır. Ancak kanaatimizce, sadece davanın konusunun farklı olmasına dayanılarak bireysel başvuru yolunun kanun yolu olmadığı sonucuna varmak mümkün değildir. Çünkü örneğin, medeni yargılama usulünde istinaf kanun yolu ile ilk derece mahkemesinde görülen

⁶⁰ AYM, T. 02.07.2013, B. No. 2012/726, par.30; **Şirin**, Bireysel Başvuru Hakkı, s.98.

⁶¹ Arslan, dar anlamda kanun yolunu, “henüz biçimsel (şekli) anlamda kesinlik kazanmayan yargısal kararların bir üst mahkemede kontrol ve iptal edilmesini sağlayan bir olanaktır” şeklinde tanımlayan öğretiyeye göre bu kavramın iki ayırt edici unsura sahip olduğunu belirtmektedir. Bunlar, kararın üst mahkemede incelenmesi yani aktarıcılık unsuru ve kanun yoluna başvurunun şekli kesinliği önlemesi yani erteleyicilik unsurudur. Her ne kadar öğretide bu unsurlar dile getirilse de, dar ve teknik anlamda kanun yolunun bu iki unsuru taşıdığı öğretide oybirliği ile kabul edilmiş değildir. Bkz. **Arslan**, s.9-10; Korkmaz, kanun yolunun aktarıcılık etkisinin bireysel başvuruda görülmediğini ifade etmekte ve bu anlamda Yargıtay tarafından verilen kesinleşmiş bir kararın AYM’ye gönderilmesi durumunda, her iki mahkemenin de Anayasa’da yüksek mahkeme olarak düzenlenmesini ve aralarında astlık-üstlük ilişkisinden söz edilmemesini aktarıcılık etkisinin bulunmamasına gerekçe olarak göstermektedir. Yerel mahkemeler tarafından karar verilen ve bazı sebeplerle Yargıtay incelemesinden geçmeyen kararlara ilişkin olarak bireysel başvuruda bulunulduğunda ise aktarıcılık etkisinin var olduğundan bahsedilebilse de, bu durumun tek başına bireysel başvuru yolunu kanun yolu haline getirmeyeceğini; bunun, kanun yolunun ve bireysel başvurunun “konunun değişmesi, yerel mahkeme açısından üst mahkemenin Anayasa Mahkemesi olmaması gibi” özelliklerinin bulunmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Korkmaz, Ramazan, **Medenî Üsûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 2.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.79.

⁶² **Ermenek**, s.20.

⁶³ **Ermenek**, s.20.

davaların konusu da farklıdır.⁶⁴ Ancak bu durum istinaf kanun yolunun, kanun yolu olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı gibi ayrı bir yargı koluna dâhil olmasını da gerektirmez. Öğretide varılan görüş birliği uyarınca, dava konusunun belirlenmesine yönelik olarak esas alınan kriter talep sonucudur⁶⁵. Kanun yolunun konusunun belirlenmesinde de esas alınan kriter aynıdır. “Kanun yolu yargılamasında başvuruda bulunanın talep edebileceği hukuki korunma, kanun koyucu tarafından o kanun yoluna yüklenen işleve göre belirlenir”⁶⁶. Başvurucular da yasa tarafından kendilerine tanınan imkânlar çerçevesinde talepte bulunabilirler. Dolayısıyla hukuk düzenince kanun yoluna yüklenen işleve, belirlenen kanun yolu modeline ve kanun yolunun niteliklerine göre kanun yolunun konusu değişiklik gösterecektir.⁶⁷ Bu çerçevede bireysel başvuru yolunun bir kanun yolu olmamasına, dava konularının asıl davadan farklı olması tek başına gerekçe olarak gösterilemez. Ancak Ermenek’in görev ve yargı yolu kurallarına göre kanun yolu incelemesinin, ancak aynı yargı kolu içerisinde yer alan mahkemeler arasında gerçekleştirilebileceğine ilişkin savı isabetlidir. Bu sebeple anayasa yargısı kolunda yer alan bireysel başvuru yolu ile diğer yargı kollarında yer alan mahkemeler arasındaki ilişki kanun yolu ilişkisi olarak değerlendirilemez.

⁶⁴ Ercan Özler, Meltem, **Medenî Usûl Hukuku’nda Dava Konusu**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.478.

⁶⁵ Akkaya, Tolga, **Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.81; Ercan Özler, s.478; Bkz. Hanağası, Emel, **Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.117-125.

⁶⁶ Akkaya, s.81.

⁶⁷ Akkaya, s.81.

1.3.1.2.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN OLAĞANÜSTÜLÜK VASFINI HAİZ OLUP OLMADIĞI

Öğretide bazı yazarlar, bireysel başvuru usulüne ilişkin hukuki nitelemeleri esasen birbirinden farklı olsa da ortak bir şekilde, bu usule olağanüstülük vasfı tanımaktadırlar.⁶⁸ Bu yazarlardan bazıları bireysel başvuru usulünü bir kanun yolu olarak nitelendirip “olağanüstülük” kavramını da kanun yolunu niteler bir şekilde kullansalar da, bu kavramı teknik anlamda “olağanüstü kanun yolu”nu karşılayacak bir biçimde kullanıp kullanmadıkları açık bir şekilde anlaşılamamaktadır.⁶⁹ Ancak bir önceki başlık altında ortaya konulduğu üzere, bireysel başvuru usulü teknik anlamda bir kanun yolu olmadığından, olağanüstülük kavramının da teknik anlamda olağanüstü kanun yolu olarak anlaşılmaması mümkün değildir.⁷⁰

⁶⁸ **Kılınç**, Bireysel Başvuru Kurumu, s.23, 25, 36, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4542/bahadir_kilinc.pdf (erişim tarihi: 15.08.2020); Kahraman, Mehmet, “Almanya’daki Anayasa Şikâyeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Humanitas - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, S. 1, 2013, s.131, 133, 140, 143, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/86991> (erişim tarihi: 19.01.2021); Karaman, Ebru, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.34; Sabuncu, Yavuz/Esen Arıwine, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, s.230, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4622/tbby.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020); Şahbaz, İbrahim, “Yargıtay ve Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015, (Yargıtay ve Bireysel Başvuru Yolu), s.179, 184, 186, 221, <http://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/%C5%9Eahbaz-AYHD-7.pdf> (erişim tarihi: 19.01.2021); Çelikyay, Hasan Sabri, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 1, 2015, s.25; Aydın, s.139; Karan, Ulaş, **Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası (Norm Denetimi İle Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme)**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, (Anayasa Mahkemesi Kararların Bağlayıcılığı), s.126.

⁶⁹ **Ermenek**, s.12; **Kılınç**, Bireysel Başvuru Kurumu, s.23, 25; **Kahraman**, s.131, 133, 140, 143; **Karaman**, s.34; Gülenler, Serdar, **Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, 2.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.302.

⁷⁰ Öğretide Ermenek bu konuda ayrıca şu şekilde bir gerekçelendirmede bulunmaktadır: Ermenek Anayasa’nın 148/II’üncü maddesinde belirtilen bireysel başvuru yolunda olağan kanun yollarının tüketilmesine yönelik şartın AYM Kanunu’nun 45/2’nci maddesinde belirtilen “kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yolları” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü bireysel başvuru yolu sadece mahkeme kararı şeklindeki kamu gücü işlemlerine karşı öngörülmuş bir yol değildir ve “mahkeme kararları dışında, kamu gücü tarafından yapılmış olan ve yargı denetiminden geçmemiş bazı eylem ve işlemlere karşı da bireysel başvuru yoluna gitmek mümkündür”. Oysa mahkeme kararları dışındaki kamu gücü işlemleri mahkeme kararı niteliğini haiz olmadığından bu işlemlere karşı kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. Çünkü “kanun yolu sadece mahkeme

Dolayısıyla bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus, bireysel başvuru yolunun niteliğine ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken olağanüstülüğün, aynı yargı kolunda bulunan ve aralarında kanun yolu niteliğinde ilişki kurulabilen mahkemeler arasındaki olağanüstü kanun yolu ilişkisi bağlamında değerlendirilmemesi gerektiğidir. Çünkü ilk olarak bireysel başvuru bir kanun yolu değildir. İkinci olarak ise anayasa yargısı ve diğer yargı kollarındaki mahkemeler arasındaki ilişki, kanun yolu ilişkisi değildir.⁷¹

İkincilik ilkesi gereğince, temel haklara “saygı gösterilmesini sağlama, onları uygulama ve yerine getirme görevi”⁷² öncelikle AYM’nin değil, idari makamların ve diğer yargı organlarının görevidir. Bu ilke uyarınca temel hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvuru sahiplerinin, öncelikle AYM’ye değil, idari makamlara ve diğer yargı organlarına başvurmaları ve iddialarını buralarda öne sürmeleri gerekmektedir. Bu ilkenin bir sonucu olarak AYM’ye bireysel başvuru yapılmadan önce, idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmiş olmalıdır. Eğer iddia edilen ihlal bu ilk aşamada giderilirse, AYM’ye bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.⁷³

kararlarına karşı öngörülmuş bir hukuksal imkândır”. Anayasa’nın 148/III’üncü maddesinde ise açıkça “kamu gücü tarafından ihlal edilen” ibaresine yer verilmiştir. Bu sebeple Anayasa’nın 148/III’üncü maddesinde yer alan “olağan kanun yolları” ibaresini teknik anlamda kanun yolu olarak değil, “ihlalin giderilebilmesi için bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce gidilmesi mümkün olan diğer hukukî imkânlar anlamında” anlamak gerekir. Dolayısıyla Anayasa’nın 148/3III’üncü maddesindeki “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” ibaresine dayanılarak bireysel başvurunun bir olağanüstü kanun yolu olduğu sonucuna varılmamalıdır. **Ermenek**, s.15-16. Kanaatimizce Ermenek’in bu görüşüne, Anayasa’nın 143/III’üncü maddesinde geçen “kanun yolları” ifadesinin teknik anlamda bir kanun yolu niteliğini haiz olmadığına tespitine yönelik olarak katılmak mümkündür. Ancak Ermenek, Anayasa’nın 143/III’üncü maddesinde belirtilen “kanun yolları” ibaresine ilişkin tespitlerini genişleterek Anayasa’nın 143/III’üncü maddesindeki “olağan” ibaresine de sirayet ettirmiştir. Bireysel başvuru yolunun Ermenek’in ileri sürdüğü gerekçelere dayanılarak olağanüstülük vasfını haiz olmadığı ileri sürülemez. Çünkü Anayasa’nın 143/III’üncü maddesinde açıkça “olağan” ibaresi kullanılmıştır. Anayasa koyucunun bu ibareyi açıkça kullanmasının bir anlamı olmalıdır. Eğer “kanun yolları” ibaresini “ihlalin giderilebilmesi için bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce gidilmesi mümkün olan diğer hukukî imkânlar”ın tümünü kapsayacak şekilde kullanmak isteseydi “olağan” ibaresini kullanmasına gerek olmayacağı gibi, böyle bir ibareyi kullanmaması da gerekirdi. Bu sebeple Ermenek’in “olağan kanun yolları tüketilmiş olmasına rağmen, bir olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru imkânının bulunması bireysel başvuru yoluna engel olmaktadır” (**Ermenek**, s.17) şeklindeki ifadesine katılmak mümkün değildir. Sonuç olarak Ermenek’in bu gerekçesi bireysel başvurunun olağanüstülük niteliğine sahip olmamasına dayanak oluşturamaz.

⁷¹ Özbey, s.70.

⁷² Çelikyay, s.23.

⁷³ Çelikyay, s.23.

Bir görüşe göre, bireysel başvuru yolu olağanüstü niteliktedir ve ikincillik ilkesi bireysel başvuru yolunun olağanüstü niteliğini güçlendirmektedir.⁷⁴ Diğer bir görüşe göre ise, bireysel başvurunun ikincillik niteliğini haiz olması onun olağanüstü bir niteliğe sahip olduğunu göstermez. Çünkü bireysel başvuru usulünün konusu ve tarafları ile uzman mahkemelerde görülen davaların konusu ve tarafları farklıdır. Yine bu görüşe göre, özellikle temel hak ve hürriyetlerin yargısal makamlar tarafından ihlal edilmesi durumunda, bu ihlallerin birçoğunu giderebilecek başka bir hukuksal imkân yoktur ve bu sebeple, bu ihlallerin giderilmesinde bireysel başvuru ikincil nitelikte değil, birincil niteliktedir.⁷⁵

Kamu gücü niteliğini haiz herhangi bir organ tarafından bir ihlal gerçekleştirildiğinde, ikincillik ilkesinin bir gereği olarak bu ihlallerin öncelikle, daha önce ifade edilen hukuki yollar aracılığıyla giderilmesi gerekmektedir. Hukuk davalarında, ihlalin gerçekleştirilmesinin sadece bir türünü oluşturan mahkeme kararlarına karşı gidilen kanun yollarından biri olan temyiz aşaması, istinaf aşamasına göre ikincil niteliktedir. Ya da idari işlem aracılığıyla bir ihlal gerçekleştirildiğinde ve bu idari işleme karşı yukarıda bahsedilen hukuk yollarına başvurulduğunda, eğer öncelikle başvurulması gereken bir idari yol bulunuyorsa, daha sonra başvuru yargısal yol idari yola nazaran ikincil niteliği haizdir. Çünkü temel haklara saygı gösterilmesini sağlama, onları uygulama ve yerine getirme görevi tüm idari makamların ve adli makamların görevidir. Dolayısıyla herhangi bir kamu gücü ihlaline karşı başvuru adli veya idari bir denetim merciinin kararını denetleyen mercinin kararı, ilk denetimi gerçekleştiren merciye göre ikincil niteliği haizdir. Ancak bu mercilere olağanüstülük niteliğini kazandıracak herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla ikincillik niteliğini haiz olan her makamın olağanüstülük vasfını da haiz olduğunu belirtmek, iki kavram arasındaki farkı ortadan kaldıracaktır. Bu sebeple sadece bu anlamda bir ikincillik niteliğinden hareketle bireysel başvuru usulünün olağanüstülük vasfını haiz olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Bireysel başvuru yolunda örneğin,

⁷⁴ Çelikyay, s.25; Karaman, s.252; Seibert, bireysel başvurunun doğal olarak olağanüstü niteliğe sahip olması gerektiğini çünkü hukuki bağlayıcılık açısından en üstte bulunan anayasa hükümlerine uymanın ve bu hükümleri ele aldıkları uyuşmazlıklarda uygulamanın, AYM kadar diğer mahkemelerin de sorumluluğunda olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple de temel hak ihlallerini önlemede diğer tüm girişimlerden sonuç alınamaması durumunda AYM, son müracaat mercii olarak görev yapmalıdır. Seibert, Helga, “Admissibility Requirements For Constitutional Complaints And Mechanisms For Avoiding An Excessive Case Load”, Science and technique of democracy, no.15, Strasbourg: Venice Commission, 1995, aktaran Aliyev, s.22 dn.52.

⁷⁵ Ermenek, s.18.

başvuru yollarının tüketilmesinin başvuru hakkına yönelik ihlalin giderilmesi açısından herhangi bir etkisi yoksa başka bir deyişle başvurulacak yol etkisizse ya da başvuru yolunun tüketilmesinin beklenmesi halinde başvuru hakkına yönelik ciddi ve geri dönüşümlü bir tehlike ortaya çıkacaksa anayasal haklara saygı ilkesi Mahkemenin bu başvuruları incelemesini gerektirebilir.⁷⁶

Böyle durumlarda kamu gücünün ihlali gerçekleştirilmesi üzerine herhangi bir başvuru yolu tüketilmeden doğrudan AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabilir. Dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmesinin istisnalarına ilişkin koşulların var olduğu bazı durumlarda, ihlale karşı bireysel başvuru yolundan önce bu ihlali gidermek için öngörülen bir denetim mekanizması olmadığından ya da var olan mekanizmaların etkisiz olması sebebiyle başvurulması şart koşulmadığından bu durumlar, ikincillığe de bu anlamda istisna getirmektedir.

Bireysel başvuru usulü, anayasa yargısı kolu içerisinde yer alan bir başvuru yoludur. Bu durumu dikkate alındığında, bir işleme veya eyleme karşı başvurulabilecek olağan kanun yolları dışında ayrı bir konumda (ayrı bir yargı kolunda) olması ve diğer tüm yargı kollarında denetlenen işlem veya eylemler hakkında başvurulabilir olması, ona bu anlamda olmak üzere, bir olağanüstülük katabilmektedir.⁷⁷ Dolayısıyla bu olağanüstülük, aynı yargı kolunda ve yargı yolunda yer alan mahkemeler arasında bulunan olağanüstü kanun yolu ilişkisinden farklı bir niteliktedir. Yine aynı şekilde aynı yargı kolu ve yolunda yer alan mahkemelerin ikincilliklerinden de farklı nitelikte bir ikincillığe sahiptir. Ancak daha önce belirtildiği üzere bireysel başvuru yolu sadece mahkeme kararları aracılığıyla gerçekleştirilen ihlallere yönelik olmadığından ve/veya bir önceki paragrafta belirtildiği üzere başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarının koşullarının olduğu bazı durumlarda, yargısal nitelikte bir karar söz konusu olmadığından bu olağanüstülüğün her durumda mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir.

1.3.1.3. BİREYSEL BAŞVURUNUN BİR HUKUKİ ÇARE OLUP OLMADIĞI SORUNU

Hukuki çare kavramı; Alman, Avusturya ve İsviçre hukukunda kullanılmakta⁷⁸, kanun yolu - hukuku çare ayrımına Türk yargılama hukukunda genellikle yer verilmemektedir⁷⁹. Hukuki çare tanımlarının kapsamı ise her ülkede farklılık göstermektedir.⁸⁰

⁷⁶ Şirin, Bireysel Başvuru Hakkı, s.113.

⁷⁷ Aliyev bu durumu, bireysel başvuru kurumunun “olağan-dışı niteliğinin, bu kurumun genel yargılama (adli, idari) şeması dışında kalmasını ifade ettiğini” belirterek dile getirmektedir. Aliyev, s.26.

⁷⁸ Akkaya, s.54.

⁷⁹ Arslan, s.39.

⁸⁰ Alman hukukunda hukuki çare kavramı geniş kapsama sahiptir ve kanun yolları kavramı hukuki çare kavramının altında incelenmektedir. Bu doğrultuda hukuki çare kavramı “bir mahkeme kararına karşı koymak ve düzeltilmesini sağlamak için başvurulabilecek yolların tümü” olarak tanımlanabilir. Avusturya hukukunda hukuki

Doktrinde Pekcanitez, hukuksal çare kavramının, “bir hakkın gerçekleşmemesi faraziyesinde engeli kaldırmak için başvuru her türlü usuli araçtır”⁸¹ biçiminde tanımlanabileceğini ifade etmektedir. Arslan ise, “Yargılama hukuku sistemimizde, son (nihai) nitelikte olmayan, yani, hâkimin işten el çekmesi sonucunu doğurmayan, yargılamanın yürütülmesini sağlayan ara kararlara yönelik karşı çıkmalar (itirazlar)”⁸²ın dar anlamda kanun yolu sayılmadığını, bu durumda hukuksal çare olarak adlandırılabilmesi gerektiğini belirtmektedir. Görüldüğü üzere Arslan hukuki çareyi daha ziyade ara kararlara karşı başvuru bir yol olarak kabul etmektedir.⁸³

Özekes, öncelikle “hukuki başvuru” kavramını tanımlamakta, daha sonra ise “hukuki çare” kavramının genel bir bakış açısıyla “hukuki başvuru” kavramıyla aynı anlamda kullanılabildiğini; ancak diğer yandan hukuki çarenin, hukuki başvuru yollarının “denetim ve gözden geçirme anlamında daha teknik karşılığını”⁸⁴ ifade ettiğini belirtmektedir. Özekes, “hukuki başvuru” kavramını ise “bir hakkın elde edilmesi ve yerine getirilmesini sağlamaya yönelik imkânlar”⁸⁵ olarak tanımlamaktadır. Daha sonra geniş anlamda hukuki çarenin tüm

çare kavramı farklı biçimlerde tanımlanmaktadır. Bunlardan en kapsamlısı, kanun yollarını da içine alan, “mahkeme kararlarının da dahil olduğu belirli usûli durumların değiştirilmesi veya iptal edilmesine yönelik usûli taleplerin tümü” şeklindeki tanımdır. Başka bir tanıma göre ise hukuki çare “açıkça kanun yolu olarak nitelendirilen başvuru yolları arasında yer almamakla beraber, aleyhte olan mahkeme kararının başka bir mahkeme kararıyla değiştirilmesini sağlayan tüm başvuru yolları”dır. Diğer bir tanımlama ise hukuki çarenin, “yanlış veya hukuka aykırı mahkeme kararlarına karşı gidilen bir yol olmayıp, bir taraf dinlenmeden verilen mahkeme kararlarına” yönelik olduğunu belirtmektedir. Akkaya’ya göre, hukuki çareye ilişkin farklı tanımlar yapılmasının sebebi, hukuki çare olarak nitelendirilen kurumların sayıca fazla ve farklı özelliklere sahip olmasıdır. **Akkaya**, s.55; “Geniş anlamda hukuksal çare, bir hakkın gerçekleşmesi için başvuru her türlü usuli araçtır. Dar anlamda hukuksal çare ise, yargısal kararların iptalini sağlayan her türlü olanağı içeren bir üst kavramdır. Yine bu kavramın içinde, gerçek kanun yolları da denebilen, uyuşmazlığın bir üst yargı organına aktarılmasını ve kararın kesinleşmesini önleme özellikleri dahi bulunan olanaklar da vardır. İşte, kanun yollarının aksine hukuksal çareler, öyle bir iptal olanaklarıdır ki, bunlar hakkında aynı mahkeme tarafından karar verilir. Örneğin, itiraz hatırlatma (Erinnerung).” Lothar, Zysk, Rechtslexika, München 1971, s.149, aktaran **Arslan**, s.39 dn.7.

⁸¹ **Pekcanitez**, Şikâyet, s.34.

⁸² **Arslan**, s.39.

⁸³ **Arslan**, s.40; **Akkaya**, s.55.

⁸⁴ Özekes, Muhammet, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 15.Bs., Oniki Levha, İstanbul, 2017, s.2155-2156.

⁸⁵ **Özekes**, s.2155.

kararlara karşı gidilebilen başvuru yollarını kapsadığını; dar anlamda hukuki çarenin ise kanun yolları dışında kalan tüm başvuru yolları olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.⁸⁶

Namlı, mahkemelerin her türlü kararına karşı mevcut olan başvuru imkânlarının genel olarak hukuki çare olarak isimlendirildiğini belirtmektedir.⁸⁷

Görüldüğü üzere medeni usul hukukçuları genel olarak hukuki çare kavramını mahkeme kararlarına karşı başvurulanan usuli çareleri ifade etmek için kullanmakla birlikte, bazıları bu kavramı daha geniş kapsamda ele alıp bir hakkın gerçekleştirilmesi için başvurulabilen, tüm usuli çareleri kapsayacak şekilde ele almaktadır.

Öğretide birçok anayasa hukukçusu bireysel başvuru usulünün bir hukuki çare olduğunu ifade etmektedir.⁸⁸ Bu noktada öncelikle şu hususu dikkate almamız gerekmektedir: Türk hukukunda bireysel başvuru sadece mahkeme kararlarından kaynaklanan kamu gücü işlemlerine karşı tanınmamıştır.⁸⁹ Bireysel başvuru usulünde her ne kadar olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının gerekmesi sebebiyle, yapılan başvurular sonuç olarak bir mahkeme kararına yöneltilmiş olsa da, bazı durumlarda yargı denetiminden geçmemiş kamu gücü işlem ve eylemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulabilme ihtimali her zaman mevcuttur.⁹⁰ Bu anlamda örneğin bir idari işleme karşı öngörülen olağan kanun yollarının etkisiz olduğunun, AYM tarafından kabul edildiği durumlarda, doğrudan idari işleme karşı bireysel başvuru usulüne başvurulması mümkün olabilecektir.

Daha önce ifade edildiği üzere Türk hukukunda hukuki çare kavramı genel olarak mahkeme kararlarına karşı başvurulanan usulleri kapsayacak biçimde ele alınmaktadır. Bireysel başvuru usulü sadece mahkeme kararı biçimindeki kamu gücü işlemlerine karşı

⁸⁶ Özkes, s.2156.

⁸⁷ Namlı, Mert, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, 1.Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.61.

⁸⁸ Göztepe, Ece, **Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:530, Ankara, 1998, (**Anayasa Şikayeti**), s.20, Göztepe bireysel başvuru usulünün geniş anlamda bir hukuki çare olduğunu ifade etmektedir.; **Özbey**, s.69, 71; **Karaman**, s.34; **Hamdemir**, s.42, Hamdemir, Alman hukukunda bireysel başvuru usulünün, tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvurulabilen bir usul olduğunu, bu sebeple geniş anlamda hukuki çare kavramına dâhil olabileceğini; ancak Türk hukukunda bireysel başvuru usulünün sadece yargı kararlarına karşı kabul edildiğini, bu sebeple de Alman hukukundaki dar anlamda hukuki çare kavramına karşılık geldiğini ifade etmektedir.; Gümüşay, Ramazan, **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası**, 1.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.33.

⁸⁹ Aksi yönde bkz. **Hamdemir**, s.42.

⁹⁰ **Ermenek**, s.15.

öngörülmediğinden, bireysel başvuru usulünü genel olarak Türk hukukunda tanımlanan biçimiyle bir hukuki çare olarak ele almak mümkün değildir.

Ancak Türk hukukunda⁹¹ ve Alman hukukunda⁹² bazı yazarlar tarafından ifade edildiği üzere geniş anlamda hukuki çare bir hakkın gerçekleştirilmesi için başvurulabilecek tüm usuli çareleri ifade etmektedir. Bu anlamda bireysel başvuru usulünün bir hukuki çare olarak nitelenmesi mümkündür. Çünkü ileride ifade edileceği üzere bireysel başvuru usulü, subjektif işlevi kapsamında başvurucunun bir temel hakkının yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru usulü geniş anlamda bir hukuki çare olarak nitelendirilebilir.

1.3.1.4. BİREYSEL BAŞVURUNUN BİR DAVA OLUP OLMADIĞI SORUNU

Bireysel başvuru usulünün bir dava olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Medeni usul hukukçuları bireysel başvuru usulünün bir dava olmadığını belirtmektedirler.⁹³ Anayasa hukukçuları ise ağırlıklı olarak, bireysel başvuru usulünün anayasa hukukuna özgü bir dava olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.⁹⁴

Medeni usul hukuku alanında, yargı fonksiyonu kapsamında gerçekleştirilen bir usulün dava olarak nitelendirilebilmesi için gerekli ve yeterli unsurların neler olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmamakta olup, “dava” kavramının ortaya konulabilmesi noktasında da

⁹¹ Pekcanıtez, Şikâyet, s.34; Özkes, s.2155.

⁹² Lothar, s.149, aktaran Arslan, s.39 dn.7; Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter: Zivilprozessordnung, 63. Auflage, München 2005, s.1639, aktaran Akkaya, s.55.

⁹³ Pekcanıtez, Hakan, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**), s.245-246; Korkmaz, s.72-76.

⁹⁴ Sağlam, Fazıl, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**), s.299-300; Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.337-338; Şirin, Tolga, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**), s.373-374; Özbey, s.71; Erdoğan, Murat, s.117-118; Gözler ise hukukun bir bütün olması gerekçesiyle, bireysel başvuru usulünün bir dava olup olmadığını incelerken medeni usul hukukunda tanımlanan dava kavramıyla kendimizi bağlı hissetmemiz gerektiğini ve bireysel başvuru usulünün dava kavramına ilişkin şartları yerine getirmediği için bir dava olarak nitelenemeyeceğini ifade etmektedir. Gözler, Kemal, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**), s.302-303.

herkesçe kabul gören bir tanım mevcut değildir. Ancak yine medeni usul hukuku alanında davanın bir ihtilafa (uyuşmazlığa) son verilmesini konu edindiği ve iki taraf sistemi üzerine kurulu olduğu hususlarında görüş birliği bulunmaktadır.⁹⁵ Bu sebeple bireysel başvuru usulünün medeni usul hukuku anlamında bir dava olup olmadığını tespit ederken, bu kriterler açısından değerlendirmelerde bulunmak yerinde olacaktır.

Bireysel başvuru usulünün bir çekişmesiz yargı işi niteliğinde olup olmadığı incelenirken ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, bireysel başvuru usulünde başvurunun talebi ve anayasa mahkemesinin yaptığı yargılama ihtilafın halline yöneliktir. İhtilaf, başvuru ile başvurunun bir temel hakkını ihlal ettiği iddia edilen kamu gücü arasındadır. Temel hakların ihlal edilip edilmediğini gözetmek tüm devlet organlarının görevi olduğundan⁹⁶, bu görevini inkâr ya da ihlal⁹⁷ yoluyla yerine getirmeyen kamu gücü ile başvuru arasında ihtilaf oluşmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru usulünde, medeni usul hukuku anlamında bir dava sayılabilmesi için gerekli olan ihtilaf şartı mevcuttur.

Bu noktada öğretide bir görüş, bireysel başvuru usulünde bir menfaat çatışmasının mevcut olduğunun söylenebileceğini, ancak bireysel başvuruda bir tartışma olmadığından bu usulün bir dava olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedir.⁹⁸ Ancak tartışma, ihtilafın ne gerekli ne de yeterli bir şarttır.⁹⁹ Dolayısıyla bir tartışmanın bulunmaması ihtilafın mevcut olmadığı anlamına gelmemektedir.

Bir ihtilafın mevcut olduğunun tespit edildiği bireysel başvuru usulünün bir dava olup olmadığını tespit ederken değerlendirilmesi gereken diğer unsur, bireysel başvuru usulünün iki taraf sistemi üzerine kurulup kurulmadığıdır. Bunun için bireysel başvuru usulünde ihtilafın taraflarını oluşturan başvurunun ve başvurunun bir temel hakkını ihlal ettiği iddia edilen kamu gücünün aynı zamanda yargılamanın taraflarını oluşturup oluşturmadığı önem arz etmektedir.

⁹⁵ **Kuru**, Nizasız Kaza, s.16, 20; Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku**, 13.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.59, 237; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 3.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.137; Önen, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:442, Ankara, 1979, s.5; Karlı, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3.Bs., Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.92.

⁹⁶ **Ermenek**, s.8; **Şirin**, Bireysel Başvuru Hakkı, s.96-97; **Özbey**, s.286.

⁹⁷ **Carnelutti**, s.252-253.

⁹⁸ **Korkmaz**, s.73-74.

⁹⁹ **Carnelutti**, s.259.

Bu noktada öncelikle medeni usul hukuku anlamında taraf kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Medeni usul hukukunda bugün kabul gören şekli taraf teorisine göre taraf, kendi adına devletten hukuki koruma isteyen ya da kendisine karşı devletten hukuki koruma talep edilen kişidir.¹⁰⁰ Bir davada iki taraf vardır. Davanın aktif tarafı olan davacı, davanın pasif tarafı olan davalıya karşı devletten hukuki koruma talep eder. Devletten istenen hukuki koruma talebi bu kişiler arasında söz konusu olur.¹⁰¹

Medeni usul hukukundaki taraf kavramı açısından bireysel başvuruda bulunan başvurusunun bir taraf teşkil edip etmediği değerlendirildiğinde, başvurusunun temel hak ihlali iddiasına ilişkin olarak anayasa mahkemesinden hukuki koruma talep etmesi sebebiyle aktif bir taraf niteliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılır.

Medeni usul hukukunda bugün kabul edilen şekli taraf teorisine göre, bir davanın taraflarının kimler olduğu dava dilekçesinde gösterilir.¹⁰² Buradan hareketle şu sonuca ulaşılması mümkündür: Medeni usul hukukunda kabul edilen şekli taraf teorisine göre davanın aktif tarafının, kendisine karşı hukuki koruma istediği kişiyi iradi olarak davanın tarafı haline getirebilmesi gerekir. Başka bir deyişle davalının belirlenmesi davacının iradesine bağlıdır. Dolayısıyla, aktif bir taraf niteliğine haiz olduğu tespit edilen başvurusunun, medeni usul hukukunda kabul gören şekli taraf teorisi uyarınca iradi olarak, kendisine karşı hukuki koruma istediği kamu gücünü, bireysel başvuru yargılamasında taraf olarak belirleyip belirleyemediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu tespitte bulunduktan sonra pasif taraf niteliğine ilişkin diğer hususlarda değerlendirmede bulunulabilir. Şayet başvuru kendisine karşı hukuki koruma talep ettiği kamu gücünü iradi bir şekilde yargılama sürecine taraf olarak dâhil edebiliyorsa, o zaman kamu gücünün yargılamanın pasif tarafı haline geldiğinden söz etmek mümkün olabilir. Ancak bireysel başvuru usulünde başvurusunun kendisine karşı hukuki koruma talebinde bulunduğu kamu gücünü iradi bir şekilde, bireysel başvuru yargılamasına taraf olarak dâhil etmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla medeni usul hukuku anlamında bireysel başvuru usulünde bir pasif tarafın varlığından söz edilemez. Bu sonuç ise bireysel başvuru usulünün medeni usul hukuku anlamında bir dava olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

¹⁰⁰ **Önen**, s.62; **Budak/Karaaslan**, s.93; **Karlı**, s.339; Üstündağ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. 1-2, 7.Bs., Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s.387; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.237; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, **Medeni Usul Hukuku**, 6.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.251, 253.

¹⁰¹ **Önen**, s.62.

¹⁰² **Karlı**, s.339; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s.253.

Öğretide Karaarslan, bireysel başvuru usulünün *sui generis* bir dava olduğunu ifade etmektedir.¹⁰³ Karaarslan'a göre dava kavramı, açık bir tanım aracılığıyla değil, konusuna göre çeşitli şekillerde tanımlanmalıdır.¹⁰⁴ Çünkü yargılama usullerindeki çeşitlilik, farklı hukuk alanlarında dava kavramının farklı şekillerde tanımlanmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla tüm yargılama usullerini kapsayan genel bir dava tanımı yapmak neredeyse olanaksızdır.¹⁰⁵ Ancak çeşitli hukuk alanlarında yer alan yargılamalardaki temel unsurlardan hareketle, bir yargılamanın belirli unsurları taşıması halinde dava olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bu görüşe göre dava kavramı farklı yargılama türlerinde farklı şekillerde tanımlanmasına karşın, dava kavramının bünyesinde barındırdığı temel unsurları objektif ve sübjektif unsurlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Objektif unsur dava konusuna ilişkin, sübjektif unsur davada taraf kavramına ilişkindir.¹⁰⁶

Karaarslan, davanın objektif unsurunun, dava konusu uyuşmazlığın varlığı olduğunu ifade etmekte¹⁰⁷ ve medeni usul hukukunda uyuşmazlık kavramının, hukuk dünyasındaki kişiler (gerçek ya da tüzel kişi) arasındaki iradi anlaşmazlık tanımına indirgenmiş olduğunu¹⁰⁸ belirtmektedir. Bu indirgemenin bir sonucu olarak bireysel başvuru yargılamalarının bir uyuşmazlık içermediğinin ifade edildiğini, oysaki bireysel başvuru yargılamalarında çekişme unsurunun yapay bir uyuşmazlık üzerinden davanın konusunu oluşturduğunu iddia etmektedir.¹⁰⁹ Buna göre,

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 davalarda bizzat kişiyi kamu ile karşı karşıya getiren uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Her ne kadar bu uyuşmazlıklar tam olarak sübjektif haklar bağlamında oluşan menfaatlere ilişkin olmasa da objektif hukukun ihlali bakımından yargılamanın konusunu oluşturmaktadırlar¹¹⁰.

¹⁰³ Karaarslan, s.41.

¹⁰⁴ Karaarslan, s.41.

¹⁰⁵ Karaarslan, s.42.

¹⁰⁶ Karaarslan, s.42-43.

¹⁰⁷ Karaarslan, s.43.

¹⁰⁸ Karaarslan, s.45, 53.

¹⁰⁹ Karaarslan, s.45-46.

¹¹⁰ Karaarslan, s.46. Karaarslan, uyuşmazlık kavramına ilişkin tartışmaların özünde dava türleri arasında yapılan ayrıma dayandığını ifade etmektedir. Buna göre davalar objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayrılmakta; hukuk kuralının ya da nesnel hukuksal durumların ihlaline dayanan davalar objektif, öznel bir hukuksal durumun ihlaline dayanan davalar ise sübjektif dava kavramı içerisinde yer almaktadırlar. Objektif dava hiçbir şekilde uyuşmazlık içermeyen bir yargılamayı ifade etmemektedir. Sübjektif dava kavramı ise tam anlamıyla uyuşmazlık kavramı üzerine bina edilmektedir. Her iki yargılama da dava kavramını karşılamakta ve hukuken bir menfaat çatışmasını

Bu anlamda bireysel başvurunun, “Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir hükmün somut bir olayda nasıl anlaşılması gerektiğine dair bir uyuşmazlığın çözümüne”¹¹¹ ilişkin olduğu ifade edilmektedir.

Yine bu görüşe göre, davada taraf kavramı kural olarak iradi bir eylemi ifade eder. Bu anlamda kişi kendi iradesi ile bir davada taraf olmaktadır. Ancak, bazı davalarda hukuki olarak mecburi taraf kavramı ve sıfatı öngörülmektedir.¹¹² İşte bu görüşe göre Adalet Bakanlığının bireysel başvuru yargılamasına doğrudan kanundan kaynaklanan bir katılma hakkı bulunmaktadır¹¹³ ve bunun sonucu olarak Adalet Bakanlığı bireysel başvuru yargılamasında katılan sıfatıyla davanın objektif zorunlu tarafı olarak yer almaktadır.¹¹⁴ Aynı görüş başvurucunun ise davanın sübjektif tarafını teşkil ettiğini belirtmektedir.¹¹⁵

Öğretide Sağlam, anayasal kavramlar üzerinde değerlendirmelerde bulunurken usul hukukunun etkisinin belirleyici olmaması gerektiğini, anayasa yargısının kendine özgü bir usul kanunu olduğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda AYM Kanunu’nda dava teriminin kullanıldığını belirterek, bireysel başvuru usulünün anayasa yargısına özgü bir dava olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹¹⁶ Yüzbaşıoğlu da bu görüşe katılarak, dava teorisinin daha çok medeni yargılama, kısmen belki ceza yargılaması dikkate alınarak üretildiğini ileri sürmekte ve anayasa yargısına göre bir dava kavramı üretmek zorunda olduğumuzu dile getirmektedir.¹¹⁷ Aynı doğrultuda Azrak da, “dava”nın mutlak olarak iki yanlı ve çekişmeli bir süreç olarak addedilmesinin biraz fazla daraltıcı bir yaklaşım olduğunu ifade etmekte ve bireysel başvuru usulünün *sui generis* bir dava olduğunu ileri sürmektedir. Azrak ayrıca AYM’deki bütün yargısal süreçlerin hep dava biçiminde ifade edildiğini dile getirmektedir.¹¹⁸

konu edinmektedir. Bu iki davayı birbirinden ayıran unsur ise çözüm üretecekleri uyuşmazlığa konu menfaatin hukuki niteliğidir. 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, başka bir deyişle, hakları konu edinmektedir. **Karaarslan**, s.46-47.

¹¹¹ **Karaarslan**, s.53.

¹¹² **Karaarslan**, s.47.

¹¹³ **Karaarslan**, s.66.

¹¹⁴ **Karaarslan**, s.67-68.

¹¹⁵ **Karaarslan**, s.60-61.

¹¹⁶ **Sağlam**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s.300.

¹¹⁷ **Yüzbaşıoğlu**, s.337.

¹¹⁸ Azrak, Ülkü, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.323.

İnceoğlu ise, bireysel başvuru ile karara bağlanacak olanın bir dava olmadığının söylenmesinin güç olduğunu ifade etmekte; başvuran kişinin bir kamu gücünün anayasal hakkını ihlal ettiği iddiasını ileri sürdüğünü ve bu iddianın yargısal usuller izlenerek mahkeme önünde kesin olarak karara bağlandığını belirtmektedir.¹¹⁹

Şirin, karşılaştırmalı olarak öğretiye bakıldığında, bireysel başvuru usulünün “çelişmesiz işlerden”¹²⁰ görüldüğünü ve bu anlamda bireysel başvuru incelemesinin bir dava olup olmadığı meselesinin, çelişmesiz işlerin bir dava olarak görülüp görülemeyeceği sorunu ile yakından ilişkili olduğunu ifade etmektedir. Daha sonra Şirin, AYM’nin çelişmesiz yargı işlerini önüne gelen itiraz başvurularında “dava” olarak nitelendirdiği kararlarına atıfta bulunarak, bireysel başvuru usulünün çelişmesiz bir iş sayılması varsayımında dahi dava olarak nitelendirilmesinin önünde bir engel olmadığını ifade etmektedir.¹²¹ AYM’nin somut norm denetimi çerçevesinde “dava” kavramını hangi kapsamda ele aldığını ve çelişmesiz işlerin de dava olarak nitelenebileceğini ortaya koyması itibarıyla Şirin’in bu açıklamaları oldukça önemlidir.

Gözler ise, anayasa hukukunun usul hukuku tarafından geliştirilen dava teorilerini görmezlikten gelmemesi gerektiğini, “dava” gibi usul hukukunun temel teorilerinin hukukun bütününe kapsayan bir niteliği haiz olduğunu ve bu anlamda dava teorisinin unsurlarıyla anayasa hukukunun bağlı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca bireysel başvuru usulünün dava teorisinin aradığı unsurları taşımaması sebebiyle bir dava olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir.¹²²

Görüldüğü üzere, medeni usul hukuku anlamında dava olarak nitelendirilemeyeceği ortaya konulan bireysel başvuru usulünün anayasa hukukuna özgü bir dava olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce de anayasa hukukuna özgü bir dava olarak nitelendirilebilecek olan bireysel başvuru usulünün bir dava olarak nitelendirilip nitelendirilmemesinden çok, yargılama fonksiyonu içerisinde değerlendirilip değerlendirilmemesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Bu konu ise ilgili başlık altında ele alınacaktır.

¹¹⁹ İnceoğlu, Sibel, “Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime, İHAS’a Uyum Işığında Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 30, 2013, (**Olay Temelli Denetim**), s.93.

¹²⁰ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.288.

¹²¹ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.288-291.

¹²² Gözler, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, s.302-303.

1.4. BİREYSEL BAŞVURUNUN İKİNCİLLİĞİ

“İkincillik” sözcüğü Almanca “Subsidiarität” sözcüğünün yerine kullanılmakta ve “yardımcı”, “yedek”, “ikame” anlamlarını taşımaktadır. Bireysel başvuru yolunun genel mahkemelerde giderilemeyen hak ihlallerini gidermeye yönelik; genelin karşısında özel, spesifik bir yol olduğunu ifade etmektedir.¹²³

Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda sadece kanun yollarının tüketilmesi gerektiği öngörülmeyle beraber, Alman Federal Anayasa Mahkemesi (AFAM) içtihatlarıyla ikincillik ilkesi ortaya konmuştur.¹²⁴ Bu ilkenin ortaya konulmasında bireysel başvurunun özünü ve işlevini açıklığa kavuşturma düşüncesi olduğunun yanı sıra; iş yükünü azaltmaya yönelik olarak mahkemenin yorumuyla ortaya konulan bir kavram olduğu da ifade edilmektedir. Bu kavram yasal bir dayanaktan yoksun olduğundan mahkeme içtihatlarıyla içeriği anlaşılabilir. ¹²⁵

Hukukumuzda ise Anayasa’nın 148/3’üncü maddesinde “olağan kanun yollarının tüketilmiş olması” şartına yer verilmiş olmakla birlikte ne Anayasa’da, ne de AYM Kanunu’nda ve diğer düzenlemelerde ikincillik ilkesi açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla Türk hukukunda da ikincillik ilkesinin içeriği AYM’nin içtihatları doğrultusunda doldurulmaktadır.

Başvuru yollarının tüketilmesi ölçütü teorik açıdan ikincillik ilkesine dayanmaktadır. İkincillik ilkesinin temelinde temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilerek gereklerinin yerine getirilmesinde öncelikli olarak idari makamların ve AYM dışındaki yargı organlarının görevli olduğu düşüncesi bulunmaktadır. ¹²⁶ Bu ilkeye göre, başvuru hak ihlallerine ilişkin iddialarını öncelikle idari makamların ve/veya AYM dışındaki yargı organlarının önünde ileri sürmek ve ihlalin giderilmesi konusunda aktif bir biçimde girişimde bulunmak zorundadırlar. Bunu gerçekleştirmek için ise bireysel başvuruda bulunmadan önce, bireysel başvuruya konu eylem, işlem ya da ihmale yönelik olarak öngörülen idari ve yargısal yolların tüketilmesi gerekmektedir. Bireysel başvurudan önceki bu birinci aşamada ihlale yönelik giderimin

¹²³ **Göztepe**, Anayasa Şikayeti, s.73 dn. 290. Göztepe, aynı yerde bireysel başvuru usulünün olağanüstü hukuki çare olduğunu da ifade etmektedir.

¹²⁴ **Göztepe**, Anayasa Şikayeti, s.73, Göztepe ilgili yerde ikincillik ilkesinin kanun yolunun tüketilmesiyle aynı nitelikte olmadığını anlaşıldığını belirtmektedir. Ancak daha sonra ikincilliğin, kanun yollarının tüketilmesinden “farklı bir ölçüt olmaktan çok, bunu somutlaştıran” bir ilke olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Göztepe**, Anayasa Şikayeti, s.77.

¹²⁵ **Göztepe**, Anayasa Şikayeti, s.73.

¹²⁶ **Çelikyay**, s.23; Regenhardt, Bartholomäus, “Federal Almanya’da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi”, çev. Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 3, 2017, s.533.

sağlanması durumunda artık AYM'ye bireysel başvuruda bulunmak mümkün olmayacaktır.¹²⁷ Çünkü bireysel başvuruda bulunmak için bireysel başvuru hakkının bulunması yeterli değildir. Başvurucunun ayrıca, bireysel başvuruda bulunmakta hukuki bir yararı olmalıdır. Bu koşul, Anayasa'da ve/veya diğer düzenlemelerde değil usul hukukunun genel ilkelerinde dayanağını bulmaktadır.¹²⁸ Bireysel başvurudan önceki aşamada ihlale ilişkin giderimin sağlanamaması durumunda artık bireysel başvuru yoluna başvurmak mümkün hale gelmektedir.

İkincilik ilkesi, temel hak ve özgürlük ihlallerinin derece mahkemeleri tarafından giderilmesini ve bu giderim sırasında anayasa altı normların “anayasa odaklı yorum”¹²⁹unu temin etmektedir. Bu ilke, derece mahkemelerinin yargısal yorumlarında ve idari makamların uygulamalarında temel hak ve özgürlükleri esas almasını sağlayarak hukuk düzeninin anayasallaşmasına hizmet eder.¹³⁰

Aliyev, bir örnekle ikincilik ilkesini şu şekilde somutlaştırmaktadır: “İdare'nin kamu yararı amacıyla, kamu gücünü kullanarak özel hukuk kişilerine ait taşınmazın mülkiyet veya irtifak hakkını, duyduğu ihtiyaç nedeniyle elde etmesi”¹³¹ olarak tanımlanabilecek kamulaştırma işleminin yapılabilmesi için idareye, kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelini bireylere ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük, bireylerin mülkiyet haklarını korumaya yöneliktir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına saygı ve gereklerini yerine getirme yükümlülüğü öncelikle kamu organının faaliyet alanında ortaya çıkmaktadır. İdarenin, taşınmazın gerçek bedelini ödeme yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, özel hukuk kişilerinin kamulaştırma işlemine karşı genel mahkemelerde (örneğin Türkiye’de idare mahkemeleri) iptal davası açma hakkı doğar. Özel kişiler bu davayı açtıklarında “anayasada düzenlenmiş mülkiyet hakkından ziyade, kamulaştırma kanununda somut olarak düzenlenmiş “gerçek bedeli ödeme” yükümlülüğüne aykırı davranıldığı”¹³² gerekçesine dayanırlar. Genel mahkeme, idarenin kamulaştırma kanununda öngörülen gerçek bedeli ödemeye ilişkin yükümlülüğüne uymasını temin ederken, dolaylı olarak anayasa tarafından güvence altına alınmış mülkiyet hakkına saygıyı da temin etmiş olur. Bu aşamaya kadar başvuru yollar

¹²⁷ Çelikyay, s.23.

¹²⁸ Kılınc, Bireysel Başvuru Kurumu, s.35.

¹²⁹ Oder, Bertil Emrah, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre (Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat)”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 2013/9 - 117, 2013, (İlk Evre), s.15.

¹³⁰ Oder, İlk Evre, s.15.

¹³¹ Şahin, Cenk, “Kamulaştırma”, **Gümüşğında Yönetim** içinde, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.607, aktaran Aliyev, s.21.

¹³² Aliyev, s.21.

mülkiyet hakkını koruma açısından “*olağan-birincil*”¹³³ ve doğrudan mülkiyet hakkına dayanmaması sebebiyle “*dolaylı* usul olup, asli koruma aracı”¹³⁴ niteliğindedir.¹³⁵ Genel mahkemeler tarafından, gerçek bedeli ödemeye ilişkin kanuni yükümlülüğe uyulması sağlanamadığında kişinin anayasal mülkiyet hakkı dolaylı olarak ihlal edilmiş olacaktır. Bireysel başvuru usulü bu aşamada devreye girerek “*doğrudan* anayasal mülkiyet hakkını konu alan ve *olağandışı-ikincil* nitelikte”¹³⁶ koruma sağlar.¹³⁷

Bireysel başvuru usulünün ikincillik niteliği usul hukukunda, “mümkün kanun yollarının tüketilmesi”¹³⁸ şartının aranması şeklinde tezahür eder. Bu şart uyarınca -istisnaları bulunmakla birlikte- bireysel başvuruda bulunmak için öncelikle temel hak ihlaline yönelik giderimin sağlanabilmesi açısından elverişli idari ve/veya yargısal kanun yollarının tüketilmesi gereklidir. Bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken kanun yollarının kapsamı ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Bazı ülkeler olağan kanun yollarının tüketilmesini ararken, bazı ülkeler olağanüstü kanun yollarının ya da olağanüstü hukuki çarelerin tüketilmesini aramaktadır.¹³⁹ Yine aynı şekilde olağan kanun yolları ifadesinin idari yolları kapsayıp kapsamadığı da ülkeden ülkeye farklılık arz etmekte olup, bu konuda bazen aynı ülkede farklı görüşler ileri sürülebilmektedir.¹⁴⁰

Hukukumuzda ise Anayasa’nın 148/3’üncü maddesi, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiğini belirtmektedir. AYM Kanunu’nun 45/2’nci maddesi ise bireysel başvuruda bulunmak için “kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması”nı aramaktadır. Göztepe, Anayasa’daki “kanun yolları” ibaresinin AYM Kanun’da “idari ve yargısal başvuru yolları” olarak genişletildiğini, bireysel başvurunun ön koşulunun arttırıldığını, bu şekilde hakkın kullanılmasının zorlaştırılmasından dolayı bunun Anayasa’ya aykırı olduğunu ifade

¹³³ Aliyev, s.22, vurgu yazara aittir.

¹³⁴ Aliyev, s.22, vurgu yazara aittir.

¹³⁵ Aliyev, s.21-22.

¹³⁶ Aliyev, s.22, vurgu yazara aittir.

¹³⁷ Aliyev, s.22.

¹³⁸ Aliyev, s.22.

¹³⁹ Aliyev, s.22-24.

¹⁴⁰ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.70.

etmektedir.¹⁴¹ Daha önce belirtildiği üzere¹⁴² Ermenek ise, Anayasa'nın 148/3'üncü maddesinde yer alan "olağan kanun yolları" ibaresini teknik anlamda kanun yolu olarak değil, "ihlalin giderilebilmesi için bireysel başvuru yoluna başvurmada önce gidilmesi mümkün olan diğer hukukî imkânlar anlamında"¹⁴³ anlamak gerektiğini ifade etmektedir. Çelikyay ise, bu konuda yaşanan anayasa aykırılık tartışmalarının "kanun yolu" ibaresinin farklı anlamlandırılmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Buna göre, eğer "kanun yolu" terimi, yargılama hukukuna uygun olarak "yargılama makamları tarafından verilen ve hukuka aykırı veya yanlış olduğu ileri sürülen kararların, kural olarak, başka bir makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan yasal yollardır"¹⁴⁴ biçiminde anlamlandırılırsa idari yolların kanun yolları olarak görülmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, "kanun yolu" kavramı, "hakkı ihlal edildiği iddiasında bulunan bireyin, bu ihlali ortadan kaldırmaya yönelik hukuk düzeni içinde başvurması gereken etkili tüm yolları ifade eder"¹⁴⁵ şeklinde yorumlanırsa, idari yolların da kanun yolu kavramının kapsamında kalması mümkün olacak ve anayasaya aykırılık tartışması da ortadan kalkacaktır.¹⁴⁶

Kanaatimizce, Ermenek'in ileri sürdüğü gerekçe isabetli olup, daha önce ifade edildiği üzere bireysel başvuru yolu sadece mahkeme kararı şeklindeki kamu gücü işlemlerine karşı öngörülmüş bir yol olmadığından, Anayasa'daki kanun yolları ibaresinin "ihlalin giderilebilmesi için bireysel başvuru yoluna başvurmada önce gidilmesi mümkün olan diğer hukukî imkânlar anlamında"¹⁴⁷ anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla idari başvuru yollarının da kanun yolu kapsamında kalması sebebiyle tüketilmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda olağanüstü kanun yollarının bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilip tüketilmemesi gerektiği konusunda ise, daha önce ifade edildiği üzere Ermenek'in

¹⁴¹ Göztepe, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, (6216 Sayılı Kanun), s.25-27, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-718> (erişim tarihi: 15.08.2020).

¹⁴² Ermenek'in bu yöndeki görüşlerinin gerekçesi için, bireysel başvurunun olağanüstülük vasfını haiz olup olmadığının, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması bakımından incelendiği bölüme bakınız.

¹⁴³ **Ermenek**, s.16.

¹⁴⁴ Centel, Nur/Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Bs., Beta Yayınları, İstanbul, s.723, aktaran **Çelikyay**, s.27.

¹⁴⁵ **Çelikyay**, s.27.

¹⁴⁶ **Çelikyay**, s.27.

¹⁴⁷ **Ermenek**, s.16.

görüşlerine katılmak mümkün değildir.¹⁴⁸ Dolayısıyla hukukumuz açısından bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken yollar sadece olağan kanun yolları ile sınırlı olup, olağan - olağanüstü kanun yolları ayrımındaki olağanüstü kanun yollarının tüketilmesi hukukumuz açısından şart koşulmamaktadır.¹⁴⁹

2. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN HUKUKİ İŞLEVLERİ

Bireysel başvuru yoluna çeşitli hukuk sistemlerinde yer verilmesi ile yerine getirilmek istenen bazı amaçlar bulunmaktadır ve bu amaçlar bireysel başvuru yolunun işlevlerini oluşturmaktadır. Bu işlevler değerlendirilirken, tarihsel süreç içerisinde, bireysel başvuru usulüne anayasa yargısında ne sebeple yer verildiğinin göz önünde bulundurulması gerekir. Bu çalışma kapsamında da, tarihsel süreç göz önüne alınarak, bireysel başvuru usulüne hukuk sistemlerinde yer verilmesi ile yerine getirilmek istenen işlevlerin ele alınması yerinde olacaktır. Bu çerçevede öncelikle bireysel başvuru usulü ile yerine getirilmek istenen işlevlerin genel olarak ele alınması gerekmektedir.

2.1. GENEL OLARAK

Bireysel başvurunun hukuki işlevleri özellikle Alman doktrininde ve AFAM kararlarında sıkça tartışılmıştır.¹⁵⁰ Almanya’da bireysel başvuruya ilişkin tartışmalar başlangıçta daha çok, hukuk devleti bağlamında temel hak ve hürriyetlerin koruma altına alınması işlevi üzerine yoğunlaşmıştır. Daha sonra bu işleve “siyasi, özellikle de demokratik katılım işlevi”¹⁵¹ eklenmiştir. Almanya’da bireysel başvurunun temel işlevinin temel hakları korumak olduğu, bireysel başvurunun kabulüne ilişkin süreçte dile getirilmiştir. Bireysel başvurunun diğer işlevleri ise daha sonra AFAM içtihatları ve doktrin tarafından geliştirilmiştir.¹⁵²

¹⁴⁸ Ermenek’in bu yöndeki görüşü ve bu görüş hakkında yapılan değerlendirmeler için, bireysel başvurunun olağanüstülük vasfını haiz olmadığına, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması bakımından incelendiği bölüme bakınız.

¹⁴⁹ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Çelikyay.

¹⁵⁰ Metin, Yüksel, “Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri”, *Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, 2014, s.45, <https://www.jurix.com.tr/article/4633> (erişim tarihi: 15.08.2020); Kılınç, Bireysel Başvuru Kurumu, s.26.

¹⁵¹ Metin, s.45.

¹⁵² Metin, s.45-46.

Alman hukukunda bireysel başvurunun kabul edilmesindeki temel amaç, hukuk devletini güçlendirmek ve temel hakları daha etkin bir şekilde korumak olsa da, Türk hukukunda da buna benzer gerekçeler öne sürülmekle birlikte temel amacın, Türkiye aleyhine AİHM'e yapılacak başvuru sayısını azaltarak Türkiye'yi yüklü miktarda tazminat ödemekten kurtarmak olduğu görülmektedir.¹⁵³ Bu durum 2010 Anayasa değişikliği teklifine ilişkin madde gerekçesinde açık bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁵⁴ Bu usulün kabul edilmesindeki diğer amaçlar ise şu şekilde belirtilmiştir:

Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişiklikle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir.¹⁵⁵

Doktrinde bireysel başvurunun işlevlerinin ne şekilde sınıflandırıldığı incelendiğinde, Alman hukukunda genel olarak kabul edilen görüşe göre bireysel başvuru usulünün objektif ve sübjektif olmak üzere iki temel işlevi olduğu görülmektedir.¹⁵⁶ Ancak Alman öğretisinde daha farklı sınıflandırmaların da yapıldığı belirtilmektedir. Örneğin Christoph Gusy, bireysel başvuru usulünün sahip olduğu işlevleri üç başlık altında incelemektedir: “(i) Temel hakların

¹⁵³ **Metin**, s.46-47.

¹⁵⁴ “Türkiye'nin konumuna baktığımızda, bireysel başvuru müessesesinin kabul edilmediği, ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkının ve bu Mahkemenin zorunlu yargılama yetkisinin tanındığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yoluyla, iç hukukta halledilemeyen temel hak ihlallerine ilişkin şikâyetlerin, uluslararası düzeyde ele alınması kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde her yıl Türkiye'ye karşı çok sayıda dava açılmakta ve Türkiye pek çok davada tazminata mahkum edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.” Bkz. 5 Nisan 2010 tarih ve 2/656 sayılı “7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”, Madde Gerekçeleri, Madde:19, s.13, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (erişim tarihi: 22.05.2021).

¹⁵⁵ Bkz. 5 Nisan 2010 tarih ve 2/656 sayılı “7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”, Madde Gerekçeleri, Madde:19, s.13-14, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (erişim tarihi: 22.05.2021).

¹⁵⁶ **Metin**, s.48.

kullanılmasını ve korunmasını sağlama, (ii) Anayasa hukukunu geliştirme, (iii) Anayasanın uygulanmasını sağlamak üzere vatandaşları harekete geçirme”¹⁵⁷. Bir diğer Alman hukukçu Rüdiger Zuck ise, bireysel başvuru usulünün objektif ve sübjektif işlevinin yanı sıra genel eğitici bir etkisinin olduğundan söz etmektedir.¹⁵⁸

Mellinghof’a göre ise bireysel başvurunun asıl işlevi, “birer sübjektif hak olarak temel hakların korunması ve hayata geçirilmesi”¹⁵⁹ dir. Mellinghof bireysel başvuru yolunun, vatandaşlara bireysel haklarını devlete karşı koruma olanağı sağlayan spesifik ve olağanüstü bir yargı yolu olduğunu; bireysel başvuruyu diğer denetim usullerinden ayıranın bu özellik olduğunu ifade etmektedir. Buna göre diğer denetim usulleri, “Anayasal düzenin unsurlarını bir bütün olarak korumaya yöneliktir, ancak spesifik olarak insan ve yurttaş haklarını korumaya yönelik değildirler”¹⁶⁰. Yine buna göre, diğer denetim usulleri de temel hakların korunmasına hizmet edebilir fakat temel hakların korunması diğer usullerin “öncelikli ve zorunlu bir işlevi değil, muhtemel bir sonucudur”¹⁶¹. Diğer denetim usullerinden farklı olarak bireysel başvuruda, bireysel hakların korunması bu usulün esas anlamını ve amacını oluşturmaktadır. Ancak Mellinghof bireysel başvurunun işlevinin sadece bireysel temel hak ve özgürlüklerin korunması ile sınırlı olmadığını da belirtmektedir. Bireysel başvuru usulünün bir diğer işlevi de, “objektif Anayasa hukukunun korunmasına, yorumlanması ve geliştirilmesine hizmet etmektir”¹⁶². Dolayısıyla bireysel başvuru yolu sübjektif temel hakların korunması yanı sıra objektif anayasa hukukunun korunmasına da hizmet eden bir usuldür. Mellinghof’a göre bireysel başvuru yolunun bir diğer işlevi yurttaşları,

Anayasa hukukunun etkili biçimde uygulanması yönünde harekete geçirmektir. Bu şekilde, yurttaşların demokratik düzenin işlerlik kazanmasına aktif katılımı sağlanmaktadır. Bireysel başvuru, bireylere demokratik düzenin öznesi ve savunucusu olarak devletin karşısına çıkma bilinç ve imkanını vermektedir.¹⁶³

¹⁵⁷ Gusy, Christoph, Die Verfassungsbeschwerde, Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, s.201-202, aktaran **Metin**, s.48.

¹⁵⁸ Zuck, Rüdiger, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, s.27-35, aktaran **Metin**, s.48.

¹⁵⁹ Mellinghof, Rudolf, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s.33, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4540/rudolfmellinghof.pdf> (erişim tarihi:15.08.2020).

¹⁶⁰ **Mellinghof**, s.33.

¹⁶¹ **Mellinghof**, s.33.

¹⁶² **Mellinghof**, s.33.

¹⁶³ **Mellinghof**, s.33.

Ve Mellinghof son olarak, AFAM’ın kararlarının bağlayıcılığının ve otoritesinin doğal bir sonucu olarak, bireysel başvurunun, devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici bir etkisinin olduğunu ifade etmektedir.

Türk hukukunda bireysel başvuru yolunun sübjektif ve objektif olmak üzere, esasen iki temel işlevi olduğunun kabul edildiği söylenebilir.¹⁶⁴ Sabuncu ve Arnwine bireysel başvurunun birinci işlevinin sübjektif hakların korunması olduğunu, ikinci işlevinin ise AYM kararları aracılığıyla anayasal sorunlara açıklık getirilmesi, böylece anayasal düzenin korunmasına, yorumlanmasına ve geliştirilmesine katkıda bulunulması olduğunu ifade etmektedirler.¹⁶⁵ Kılınç, bireysel başvurunun temel olarak sübjektif ve objektif olarak iki temel işlevinin olduğunu belirtmekle birlikte, bu kurumun önemli fonksiyonlarından birisinin de AİHM’e Türkiye aleyhine yapılacak olan başvuruların büyük oranda azaltması olduğunu ifade etmektedir.¹⁶⁶

Sağlam, bireysel başvuru usulünün Alman hukuk düzeni içerisindeki işlevlerinden hareket ederek bireysel başvurunun her şeyden önce temel hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağladığını ifade etmektedir. Yine bireysel başvuru usulünün doğru kullanıldığı ölçüde anayasaya uygun yorum yönteminin alanını genişlettiğini; olayı aşan, tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasa düzeyinde yargıda birlik ve bütünlüğü sağladığını; eğitici, öğretici (edukatif) etkisi ile yargı düzeninde adeta karşılıklı bir yargı içi eğitim ve öğretim işlevi yerine getirdiğini belirtmektedir. Ve son olarak, demokrasi bilincinin, hak sahibi vatandaş olma, hakkını sonuna kadar arama bilincinin yaygınlaşmasını sağladığını ve bu yönüyle de AFAM’a büyük bir saygınlık kazandırdığını ifade etmektedir.¹⁶⁷

Göztepe ise bireysel başvuru usulünün işlevlerini Sağlam’ın sınıflandırmasına benzer şekilde, dört ana başlık altında toplamaktadır: i) Hak ve özgürlüklerin dolaysız kullanımını sağlamak ve korumak, ii) Anayasaya uygun yorum ilkelerinin kapsamını genişletmek, iii) Yargıda birliği sağlamak, iv) Yurttaşların demokratik bilinçlerinin gelişmesine katkıda bulunmak.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Metin, s.49.

¹⁶⁵ Sabuncu/Esen Arnwine, s.230.

¹⁶⁶ Kılınç, Bireysel Başvuru Kurumu, s.26-28.

¹⁶⁷ Sağlam, Fazıl, “Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)** içinde, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, (**Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar**), s.21, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020).

¹⁶⁸ Göztepe, 6216 Sayılı Kanun, s.21.

Bireysel başvuru usulünün işlevleri, yukarıdaki görüldüğü üzere farklı şekilde sınıflandırılrsa da, bu usulün sübjektif ve objektif olmak üzere iki temel işlevinin bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir. Sınıflandırmadaki farklılaşmanın sebebini Metin, bazı yazarların objektif işlevi alt başlıklara ayırmadan tek bir başlık altında incelerken, bazılarının objektif işlev kapsamında değerdendirilebilecek unsurları ayrı başlıklar altında incelemesinde görmektedir.¹⁶⁹

2.2. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN İŞLEVLERİNİN ÖNCELİK SORUNU

Bireysel başvurunun sübjektif ve objektif işlevlerinden hangisinin öncelikli olduğu konusunda Alman hukukunda görüş birliğı bulunmamaktadır. Bu iki işlevden birisine öncelik tanıyanlar olduğu gibi bu iki işlevin eşit değerde olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır.¹⁷⁰ Türk öğretilinde genel olarak sübjektif işleve öncelik verildiğı görülmekle birlikte¹⁷¹, objektif işleve öncelik veren¹⁷² ya da her iki işlevi eşit değerde gören¹⁷³ yazarlar da bulunmaktadır.

Bireysel başvuru usulünün işlevleri açısından bir değerdendirmede bulunulabilmesi için öncelikle anayasa yargısı ve daha sonra bireysel başvuru usulünün ortaya çıkışına yakından bakılması gerektiğı kanaatindeyiz. Eğer anayasa yargısının gelişim süreci yakından incelenirse, farklı zamanlarda ve farklı coğrafyalarda çeşitli ihtiyaçlar sonucunda ortaya çıktığı görüldür. Bu farklılıklara rağmen anayasa yargısının gelişim süreci ile ilgili genel bir tablonun ortaya konulması mümkündür.¹⁷⁴ Anayasa yargısı Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde sancılı bir süreç sonucunda oluşturulan federal sistemin devamını sağlamak üzere faaliyet göstermiştir. Anayasa yargısının ilk ortaya çıkışı anayasa mühendisliğinin bir ürünü, federalizmin ve serbest ticaretin korunmasına yönelik bir araç olarak değerdendirilebilir. Ancak Federal Yüksek Mahkeme kısa bir süre içerisinde bu işlevinin ötesine geçmiş ve kanunların anayasaya

¹⁶⁹ Metin, s.50.

¹⁷⁰ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.17-18; Metin, s.50.

¹⁷¹ Kanadoğlu, s.10,11; Birtane, Şermin, *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.25, 26.

¹⁷² Çoban, Ali Rıza, "Anayasa Mahkemesi: Anayasanın Yorumlayıcısı mı Yoksa Bireysel Hakların Koruyucusu mu?", *Anayasa Yargısı*, C. 31, 2014, (Anayasa Mahkemesi), s.292-293; Karan, Anayasa Mahkemesi Kararların Bağlayıcılığı, s.126.

¹⁷³ Dursun, Halil İbrahim, *Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri*, 1.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.261-266.

¹⁷⁴ Barın, Taylan, *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti*, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.129.

uygunluğunu denetlemeye başlamıştır.¹⁷⁵ Daha sonra anayasa yargısına ilişkin ikinci dalganın sonucunda Kelsen'in teorik altyapısını kurduğu anayasa yargısı sistemi ortaya çıkmıştır. Bu sistemde anayasa mahkemesi anayasal düzenin bekçisi vazifesini üstlenmiş ve anayasanın üstünlüğünün garantörü olma işlevini yerine getirmiştir.¹⁷⁶ II. Dünya Savaşı tecrübesi ise anayasa yapımında önemli bir dönüşüme yol açmıştır. Anayasalarda temel haklara geniş bir şekilde yer ayrılması ve bu hakların anayasa mahkemelerince korunmasının kabul edilmesi bu dönemde yaşanan gelişmelerin sonucunda ortaya çıkmıştır. Hak eksenli anayasa yargısı modelinin yaygınlaşması sonucunda parlamentolara ve sosyolojik çoğunluğa sınırlar çizilmiş ve böylece acı diktatörlük deneyimlerinin bir kere daha yaşanmaması için önlem alınmaya çalışılmıştır.¹⁷⁷

Anayasa yargısı, normlar hiyerarşisini ve özellikle de anayasanın üstünlüğünü temin etmede en önemli araçtır. Temel hak kataloglarına anayasalarda yer verilmesi ile birlikte, gerçekleştirilen soyut ve somut norm denetimleri sayesinde temel hakları ihlal eden yasal düzenlemelerin iptali mümkün hale gelmiştir. Bu şekilde temel hakların anayasa yargısı vasıtasıyla korunması tali ve dolaylı olarak sağlanabilmektedir. Çünkü bu şekilde gerçekleştirilen denetimlerde temel haklar anayasal düzenin bir parçası olmaları sebebiyle koruma görmektedirler.¹⁷⁸ Ancak anayasa mahkemeleri soyut ve somut norm denetimi yoluyla, geçirdiği süreç sonucunda geline nokta itibarıyla anayasa yargısının yerine getirdiği en önemli işlev olan temel hak ve hürriyetlerin etkin korunması¹⁷⁹ bakımından yeterli güvenceyi sağlayamamışlardır.¹⁸⁰ Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu anayasa mahkemelerinin temel hak ve hürriyetleri koruma işlevini yerine getirebilmesi için düşünülmüş bir hukuki araçtır. Bu sebeple anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunun işlevlerinden öncelikli olanın değerlendirilmesi noktasında anayasa yargısının bu gelişim sürecinin ve bireysel başvuru yoluna tarihi süreç içerisinde ne gerekçelerle ihtiyaç duyulduğunun gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Anayasa yargısına ilişkin tarihsel süreç ve bireysel başvuru yolunun ortaya çıkışının altında yatan nedenler dikkate alındığında bireysel başvuru yolunun subjektif işlevinin ön planda olduğunu ve yapılacak düzenlemelerde de bu işlevin ön planda tutulması gerektiği

¹⁷⁵ Barın, s.130.

¹⁷⁶ Barın, s.139.

¹⁷⁷ Barın, s.144.

¹⁷⁸ Aliyev, s.9-10.

¹⁷⁹ Barın, s.112-113.

¹⁸⁰ Aliyev, s.11.

sonucuna varılabilir. Bu ifade bireysel başvuru yolunun objektif işlevinin tamamen dışlanması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır, zaten böyle bir durum mümkün değildir. Çünkü iki işlevi ayırmak mümkün değildir; şayet her iki işlev eş zamanlı olarak gerçekleşmektedir.¹⁸¹ Ancak bireysel başvuru kurumu düzenlenirken ya da bir bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi yapılırken çeşitli kaygılarla (ağır iş yükünün azaltılması vb.) sübjektif işlev ikinci plana atılmamalı, bu kurumun varlık sebebi olan sübjektif işlev öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevinin neredeyse tamamen dışlandığı objektif işlevin merkeze alındığı bir bireysel başvuru kurumu oluşturulmamalıdır.

Çoban, bireysel başvuru kurumunun oluşturulmasındaki amacın bireysel hakların korunması olduğunu ancak bu hakların anayasa mahkemeleri tarafından anayasanın yorumlanması yoluyla diğer bir ifadeyle objektif işlev aracılığıyla korunabileceğini ifade etmektedir.¹⁸² Çoban, anayasa mahkemelerinin bireysel başvuruya ilişkin iki işlevinin olduğunu ifade etmektedir. Bu işlevlerden ilki “başvuranın haklarının ihlalden doğan zararın tazmin edilmesi yoluyla bireysel adaleti sağlamaktır”¹⁸³. Bu bireysel başvurunun sübjektif işlevidir. Bireysel başvurunun objektif işlevi ise “anayasa mahkemesine temel haklarla ilgili anayasal hükümleri yorumlama imkânının sunulması yoluyla adaleti sağlamaktır”¹⁸⁴. Bu şekilde anayasa mahkemesi somut başvurunun ötesine geçerek genel mahkemeler dâhil diğer devlet mercilerinin izlemek zorunda olduğu bir yetki oluşturur.¹⁸⁵ Çoban, anayasa mahkemelerinin temel hakların korunmasındaki bu ikincil rolünün, bireysel başvuru kurumunun anayasa yargısı odaklı olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Yazara göre eğer bireysel başvuru kurumu bireysel adalet odaklı düzenlenirse anayasa mahkemeleri ağır iş yükü altında ezilebilir. Anayasa mahkemesi, milyonlarca insanın temel hak şikâyetlerini ele alamaz. Dolayısıyla anayasa mahkemesi anayasayı yorumlar yorumlamaz ve anayasal bir hakkın ihlalinin tespit eder etmez, anayasa mahkemesinin görüşünün yasama, yürütme ve yargı organları tarafından takip edilmesi gerekir ve anayasaya aykırı uygulamaların ve düzenlemelerin ortadan kaldırılması gerekir. Yazar, eğer genel mahkemeler, anayasa mahkemesinin içtihadını dikkate almazlarsa, benzer başvuruların gelmeye devam edeceğini ve hiçbir önlemin anayasa mahkemesinin iflasını engelleyemeyeceğini ifade etmektedir.¹⁸⁶

¹⁸¹ Çoban, s.291.

¹⁸² Çoban, s.291.

¹⁸³ Çoban, s.291.

¹⁸⁴ Çoban, s.291.

¹⁸⁵ Çoban, s.291.

¹⁸⁶ Çoban, s.292.

Çoban, bireysel başvurunun en önemli rolünün hakların korunması olmaktan çıkıp, anayasaların yorumlanması şeklinde değiştiğini belirttikten sonra¹⁸⁷, sonuç olarak; dünyanın hiçbir yerinde anayasa mahkemelerinin vatandaşların temel haklarını koruyamadıklarını, temel hakların korunması görevinin genel mahkemelere ait olması gerektiğini, anayasa mahkemelerinin rolünün anayasaları yorumlamak ve genel mahkemelere yol göstermekle sınırlı olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁸⁸

Kanaatimizce Çoban, bireysel başvurunun objektif işlevinin gerektirdikleri konusunda haklıdır. Gerçekten de bu işlevin yerine getirilebilmesi için; bireysel başvuru sonucunda anayasa mahkemesinin anayasadaki temel hak ve hürriyetler rejimine ilişkin yorumunun yasama, yürütme ve yargı organları tarafından belli ölçüde benimsenmesi ve bu organların anayasa mahkemesinin yorumu doğrultusunda harekete geçmeleri gerekmektedir. Ancak bu şekilde bireysel başvurunun asıl amacı olan, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesinin önlenmesi etkili bir biçimde gerçekleştirilebilir. Ancak bunun için sübjektif işlevin merkezi konumdan çıkarılarak ikinci plana alınması gerekmez. Şayet Çoban'ın savunduğu biçimde anayasa mahkemelerinin rolü anayasaları yorumlamakla ve genel mahkemelere yol göstermekle sınırlı olursa, ülkemizde olduğu gibi anayasa mahkemesi kararlarının uygulanmaması ya da yorumlarının dikkate alınmadan uygulamalara devam edilmesi durumlarında bireylerin bu tekrar eden ihlallere yönelik olarak kullanabilecekleri bir hak arama yolu mevcut olmayacaktır. Yine aynı şekilde kişinin bir temel hakkının ihlal edilmiş olduğu ancak anayasa mahkemesinin anayasal öneme sahip olmadığı gerekçesiyle reddettiği başvurularda temel hak ihlallerine yönelik giderim sağlanamayacaktır.

Bu sebeplerle de bireysel başvuru usulünde bireyin temel hak ve hürriyetlerinin korunması her zaman merkezi planda tutulmalı ve bu işlevin yerine getirilebilmesi için de objektif işlevin gerektirdikleri hayata geçirilmelidir. Ayrıca daha önce ifade edildiği üzere tarihi süreç içerisinde anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarında meydana gelen değişim sonucunda bireysel başvuru yolu, esas olarak anayasal düzeni korumak amacıyla değil bizzat temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla öngörülmüştür.¹⁸⁹

Anayasa mahkemesinin bireysel başvurular konusundaki iş yükü problemine yol açan sebeplerden bu çalışma kapsamında kalan bir tanesi de, daha önce de ifade edildiği üzere,

¹⁸⁷ Çoban, s.293.

¹⁸⁸ Çoban, s.299.

¹⁸⁹ Tural, Erhan, "Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği ile Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu", **Haşim Kılıç'a Armağan**, C. II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1784.

anayasa mahkemesi kararlarının yerine getirilmemesi ve anayasa mahkemesinin benimsediği yorum doğrultusunda harekete geçilmemesidir. Bu sorun çözümlünü kendi içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla iş yükünü azaltmak için bireysel başvuru kurumunda işlev değişikliklerine yol açacak düzenlemeler yapmak yerine mevcut işlevin yerine getirilmesini sağlayacak düzenlemelerde bulunulması gerektiği kanaatindeyiz.



İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN İHLAL KARARLARI VE YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMEDİLMESİ

1. İHLAL KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Bireysel başvuruya konu edilmiş kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir eylem, işlem ya da ihmalin; başvurucunun Anayasa’da güvence altına alınmış özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birini ihlal ettiğini esas incelemesi sonunda tespit eden AYM, bireysel başvuru sürecini “ihlal kararı” vermek suretiyle sonlandırır. Verilen bu ihlal kararı kamu gücü tarafından gerçekleştirilen eylem, işlem ya da ihmalin, bireysel başvuru usulü kapsamında korunan haklar açısından Anayasa’ya uygun olmadığı anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle kamu gücünün anayasal yükümlülüklerine aykırı davranarak Anayasa’yı ihlal ettiği tespit edilmektedir.¹⁹⁰

AYM’nin verdiği ihlal kararı tespit edici niteliktedir. Bunun bir sonucu olarak, ihlali oluşturan idari bir işlemin iptali söz konusu olamaz. Aynı şekilde AYM’nin ihlal kararı aracılığıyla bir mahkeme tarafından verilen hükmü kendiliğinden ortadan kaldırması ve yeni bir karar vermesi mümkün değildir.¹⁹¹ Ancak ileride görüleceği üzere ihlal kararı verilmesi ile birlikte bu kararın bir sonucu olarak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yapılması gerekenlere hükmetme kararı verilir. Bu karar çeşidi kapsamında AYM tarafından idari işlemlerin iptali ya da mahkeme kararlarının kaldırılmasının söz konusu olup olamayacağı ileride tartışılacaktır.

2. İHLALİN VE SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASINA YÖNELEN YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMETME KARARI

İhlal kararının verilmesi kamu gücü tarafından belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesini gerekli kılar. İlk olarak karar ile varlığı ortaya konulan ihlalin devam edip etmediğinin tespit edilmesi ve eğer devam ediyorsa kamu gücü tarafından bu ihlalin durdurulması gerekmektedir. İkinci olarak, eğer ihlalin tamamlandığı tespit edilmişse ancak bu ihlalin bazı sonuçları meydana gelmişse kamu gücü tarafından bu sonuçların giderilmesi, diğer bir deyişle mümkün olduğunca eski hale getirilmesi gerekmektedir. Ve son olarak, kamu gücü

¹⁹⁰ Hamdemir, s.349; Doğru, Osman, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, 1.Bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.92.

¹⁹¹ Doğru, s.92.

tespit edilen ihlalin bir daha gerçekleşmesini önlemekle yükümlüdür.¹⁹² Hamdemir bu anlamda, aynı türden bir ihlalin bir daha gerçekleşmemesi için ne tür önlemler alınması gerektiğini, AYM'nin kararında belirtebileceğini ifade etmektedir. Bunun için, örneğin ihlal bir idari uygulamadan, yerleşik bir yargı içtihadından veya Anayasa'ya aykırı bir mevzuat hükmünden kaynaklanıyor ise mahkemenin bunu kararında açık bir şekilde belirtmesi gerektiğini ve aynı türden ihlallerin tekrar gerçekleşmemesi için ilgililerce alınacak önlemlerin vurgulanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁹³ Bu yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için AYM, ihlal tespiti ile beraber başka kararlara da hükmedebilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki AYM'nin sadece ihlalin tespiti edilmesi ile sınırlı bir karar vermesi mümkündür.¹⁹⁴

Yukarıda ifade edilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile ilgili olarak AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde şu hüküm yer almaktadır: “İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.” Öğretide, bu hükümde geçen “yapılması gerekenlere hükmetme” ibaresinin oldukça geniş kapsamlı bir ifade olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁵ Kanadoğlu bu ifadenin, akla gelebilecek tüm karar çeşitlerini bünyesinde barındırdığına ilişkin bir kanaat oluşturduğunu, böylece AYM'ye somut olayın gerektirdiği özel düzenlemeler konusunda belli bir hareket alanı tanıdığını ifade etmektedir.¹⁹⁶ Ancak hemen arkasından Kanadoğlu bu durumun bazı sakıncalara yol açabileceğini de belirtmektedir. Bu anlamda AYM'nin işlevinin ihlalin tespiti ile sınırlı olduğunu belirten Kanadoğlu, alınabilecek karar türlerine ilişkin bir belirsizliğin, diğer anayasal organlara ait alana müdahale riskine yol açacağını ifade etmektedir. Üstelik bu riskin, ihlalin bir mahkeme kararı aracılığıyla gerçekleştirildiği durumlarda bu kararın iptali durumunda meydana gelebilecek müdahale riskinden daha fazla olduğunu ileri sürmektedir.¹⁹⁷

İlgili hükmün hemen devamında ise (AYM Kanunu m.50/1), “Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.” denilmektedir. Özcan,

¹⁹² Doğru, kamu gücünün bu yükümlülükleri yerine getirmemesinin ihlal tespitini anlamsız hale getireceğini, kararın otoritesini ortadan kaldıracağını, adalet duygusunu zedeleyeceğini ve kamu gücünün meşruiyetini ortadan kaldıracağını belirtmektedir. **Doğru**, s.92.

¹⁹³ **Hamdemir**, s.350.

¹⁹⁴ **Şirin**, Bireysel Başvuru Hakkı, s.262; AYM, T. 14.10.2020, B. No. 2019/3071, par.30.

¹⁹⁵ **Aydın**, s.161; **Hamdemir**, s.350; **Şirin**, Bireysel Başvuru Hakkı, s.260; **Özbey**, s.408.

¹⁹⁶ **Kanadoğlu**, s.238.

¹⁹⁷ **Kanadoğlu**, s.238, 239.

bu hükmün kararın içeriğine ilişkin iki sınırlama getirdiğini belirtmektedir. Bunlar, yerindelik denetiminin yapılamaması ile idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesidir.¹⁹⁸

Şirin de, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilebileceğini öngören AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin ikinci cümlesinin AYM'ye oldukça geniş bir yetki tanıdığını belirtmektedir. Bunun sebebi olarak da, ihlalin ortadan kaldırılmasının ihlal gerçekleşmeden önceki duruma geri dönülmesi anlamına gelmesinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Bu anlamda örneğin, lekelenmeme hakkı ihlal edilen başvuruçunun, bu hakkının ihlal edildiği özel yaşamın gizliliğine saygı hakkı kapsamında tespit edildikten sonra, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvuruçuya yakıştırılan iftiraların/hakaretlerin doğru olmadığına ulusal bir gazetede yayımlanması şeklinde bir karar verilmesi mümkündür. Şirin bu konuda AYM Kanunu'nun 49/7'nci maddesinin¹⁹⁹ pozitif bir destek sunduğunu da ileri sürmekle beraber, AYM Kanunu'nda böyle bir çıkarımı zorlayan iki hüküm olduğunu da ifade etmektedir.²⁰⁰

Bu hükümlerden ilki iki önceki paragrafta sözü edilen AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesindeki “idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilemez” ifadesidir. Ancak Şirin ihlalin kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmenin idari eylem ya da işlem niteliğinde olmadığına aşikâr olduğunu belirtmektedir. Diğer bir hüküm ise ileride ayrıntılarıyla ele alınacak olan AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesidir²⁰¹. Şirin bu maddenin, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edildiği durumlarda iki usulün uygulanmasını öngördüğünü belirtmektedir. Buna göre AYM Kanunu yargılamanın yenilenmesi usulünün, eğer bu şekilde ihlalin kaldırılması mümkün değil ise doğrudan tazminata hükmedilmesi veya genel mahkemelere başvurulması usulünün uygulanmasını öngörmektedir. Bu anlamda ilk bakışta bu hükmün ihlal tespit edilmesi halinde AYM'yi iki tür karardan birini vermeye

¹⁹⁸ Özbey, s.408.

¹⁹⁹ AYM Kanunu'nun 49/7'nci maddesi şu şekildedir: “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

²⁰⁰ Şirin, Bireysel Başvuru Hakkı, s.260-261.

²⁰¹ AYM Kanunu'nun 50/2'nci 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 yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

zorladığı düşünülebilse de, şimdiye kadarki AYM pratiği bazen sadece ihlal tespiti ile sınırlı kararlar verilebileceği yönündedir. Dolayısıyla Şirin, AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinin AYM’yi, ihlal tespit etmesi durumunda iki farklı usulden birini seçmeye zorlamadığını ifade etmekte ve bu nedenle ihlal gerçekleşmeden önceki durumun yeniden tesis edilmesi için gerekenler konusunda daha farklı usullerin ele alınabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.²⁰²

AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesinin ikinci cümlesinde yer alan hüküm bir ihlalin tespit edilmesi sonucunda bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için AYM tarafından hükmedilecek ve sınırları Anayasa ve AYM Kanunu ile çizilmiş her türlü kararı ifade eden bir üst kavrama işaret etmektedir. “Yapılması gerekenlere hükmetme” şeklinde ifade edilebilecek olan bu kavramın, sadece AYM Kanunu ve AYM İçtüzüğü’nde açıkça belirtilen karar çeşitleri ile sınırlı olmadığı kanaatindeyiz.²⁰³ Çünkü, ileride görüleceği üzere Anayasa ve AYM Kanunu’nda açıkça belirtilen karar çeşitleri sadece mahkeme kararları sonucunda gerçekleşen ihlallere yöneliktir. Oysaki yine Anayasa ve AYM Kanunu tarafından yapılandırılan bireysel başvuru usulüne göre sadece mahkeme kararlarına karşı değil, idarenin -düzenleyici nitelikte olanlar hariç- işlemleri, eylemleri ya da ihmali aracılığıyla gerçekleştirilen ihlallere yönelik olarak da bireysel başvuru yoluna gitmek mümkündür.²⁰⁴ Dolayısıyla bu şekilde gerçekleştirilen ihlallere yönelik olarak mahkemenin hüküm tesis

²⁰² Şirin, Bireysel Başvuru Hakkı, s.261-262.

²⁰³ Aynı yönde bkz. Önay, Işık, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”, s.8 dn.2, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Is%CC%A7%C4%B1k-O%CC%88nay-Bireysel-Bas%CC%A7vuru-Kararlar%C4%B1nda-Maddi-Tazminata-Hu%CC%88kmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamalar%C4%B1-U%CC%88zerine-Du%CC%88s%CC%A7u%CC%88nceler.pdf> (erişim tarihi: 19.05.2021).

²⁰⁴ İkincillik ilkesi ve başvuru yollarının tüketilmesi koşulu sebebiyle her ne kadar ağırlıklı olarak mahkeme kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulması söz konusu olsa da, idarenin eylem, işlem ya da ihmaliye karşı bireysel başvuruda bulunmak -az da olsa- ihtimal dahilindedir. Nitekim *Kemal Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu*’nda AYM, “Başvuruya konu yargılama sonunda verilen kararların icra edilmediği ve bu hususun başvuru sahiplerinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği gözetilerek, hukuka, adalete ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla, Mahkeme kararlarının mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesini teminen, kararın bir örneğinin ilgili Belediyeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir. Böylece mahkeme belediyenin mahkeme kararını yerine getirmemek suretiyle ihmali olarak gerçekleştirdiği ihlal sonucunda, idare içerisinde yer alan belediyeye yönelik olarak hüküm tesis etmiştir. Bkz. AYM, T. 03.04.2014, B. No. 2013/711, par.82.

ederken tek dayanağı AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin ikinci cümlesidir. Bunun yanı sıra ne Anayasa'da ne de AYM Kanunu ve AYM İktüzüğü'nde ifade edilen bu görüşün aleyhinde bir hüküm bulunmaktadır. Aksine, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde yer alan hüküm öğretide belirtildiği üzere geniş biçimde ele alınmaya müsaittir. Tabii ki bu durum AYM'nin ihlal tespitinde bulunduğu durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için sınırsız bir şekilde her türlü karara hükmedebileceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasa ve AYM Kanunu'nda açıkça ifade edilen sınırların yanı sıra bireysel başvuru usulünün kurgulanışından ve kuvvetler ayrılığı ilkesinden kaynaklanan sınırlar bu şekilde bir yoruma engel olmaktadır.

Yapılması gerekenlere hükmetme konusunda AYM İktüzüğü'nün 79/2'nci maddesinde de bir düzenleme yer almaktadır. İlgili madde şu şekildedir: “Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanunun 50 nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabilirliği hususunda yapılması gerekenler belirtilir”. AYM bu hüküm ile AYM Kanunu'nun 50/1'inci fıkrasındaki hükme açıklık getirmiş ve AYM'nin, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmettiği kararların kapsamını somutlaştırmıştır. Bu anlamda bir ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmettiği durumlarda AYM, yapılması gerekenin ne şekilde yerine getirileceği konusunda takdir yetkisini ihlali giderecek olan merciye bırakmıştır. Aslında her durumda AYM ihlalin ne şekilde gerçekleştirildiğini ortaya koymak suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ne şekilde ortadan kaldırılabilirliğine de ışık tutmaktadır. Dolayısıyla yapılması gerekenlere ilişkin kararın yöneldiği kamu gücü ihlali ve sonuçlarını, ihlalin nasıl gerçekleştiğine bakarak ortadan kaldırabilir. Ancak AYM gerekli gördüğü takdirde, yapılması gerekenlere hükmederken bu yapılması gerekenlerin ne şekilde yerine getirilmesi gerektiğini de ortaya koyar.

AYM Şahin Alpay Başvurusu (2)'de bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

Kanun'da, ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Buna göre anılan sınır, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceğini ifade eder. Bireysel başvurunun niteliği dikkate alındığında bu sınırlama sadece idare değil yasama ve yargı organları yönünden de geçerlidir. Mahkeme, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek kararı, gerekli işlemlerin tesis edilmesi için ilgili mercilere gönderir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (bkz. *Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (bkz. *Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Böyle bir durumda ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (bkz. *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).²⁰⁵

AYM'nin, hangi durumlarda yapılması gerekenlere hükmetme kararının ne şekilde yerine getirileceğini açıklamaya gerek duyduğunu net bir şekilde ortaya koymak mümkün değildir. Bu tamamen AYM'nin takdirinde olan bir konu olup, somut olayın özelliklerine göre AYM tarafından değerlendirilmektedir. Yapılan bu çalışma bakımından önem taşıyan ve cevap verilmesi gereken bir soru, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılması gerekenlere hükmetme kararının ne şekilde yerine getirileceğinin AYM tarafından ortaya konduğu durumlarda, kararda belirtilen usulün ilgili merciler için bağlayıcı olup olmadığıdır. Bu soruya çalışmanın ilerleyen bölümlerinde cevap verilmeye çalışılmaktadır.

3. YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMETME KARARINA YÖNELİK SINIRLAR

AYM, bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkın ihlal edildiğini tespit ettiğinde, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin ikinci cümlesi gereği, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder. Daha önce ifade edildiği üzere, AYM Kanunu tarafından AYM'ye tanınan bu yetkinin kapsamı oldukça geniş yorumlanmaya elverişlidir. Ancak bu durum AYM'nin yapılması gerekenlere hükmederken kararın içeriğine ilişkin hiçbir sınırlamaya tabi olmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır. İşte bu başlık altında AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme kararı verirken tabi olduğu içeriğe ilişkin sınırları ele alınmaya çalışılmaktadır.

3.1. YERİNDELİK DENETİMİ YASAĞI

AYM'nin, ihlal tespiti üzerine bu ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılması gerekenlere hükmederken tabi olduğu sınırlardan ilki Anayasa'nın 125/IV'üncü maddesinde ifade edilmektedir. Bu madde uyarınca,

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara

²⁰⁵ AYM, T. 15.03.2018, B. No. 2018/3007, par.57-58.

uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

Anayasa'daki bu düzenlemeye paralel olarak AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin son cümlesinde “Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.” ifadesine yer verilmiştir.

Anayasa (m.125/IV) ve AYM Kanunu'nda (m.50/1) belirtilen ilk sınır AYM'nin bireysel başvuruları incelerken yapacağı denetimin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu ve yerindelik denetimi yapılamayacağına ilişkindir. Öncelikle burada ortaya konulan yerindelik denetimi yasağının, AYM'nin idari mercilere yönelik verdiği kararlara ilişkin olduğunu belirtmek gerekir.²⁰⁶

Her ne kadar yerindelik denetimi, gerçekleştirilen denetimin içeriğine ilişkin bir sınır olsa da, yerindelik denetiminin yapıldığı durumlarda denetim sonucunda verilen kararın içeriği de yerindelik denetiminin bir sonucu olarak farklılık göstermekte ve yerindelik denetimi yapılamayacağına ilişkin sınırın ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla yerindelik denetiminin yapılamayacağı kuralı dolaylı da olsa verilen kararın içeriğine ilişkin bir sınır da getirmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir:

İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlanmıştır. İdari yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılmış olacaktır.²⁰⁷

²⁰⁶ Bu hususun belirtilmesine ihtiyaç duyulmasının sebebi, bazı derece mahkemelerince AYM'nin “yerindelik denetimi” yapamayacağının ileri sürülmesi suretiyle AYM kararlarını yerine getirmekten kaçınılmasıdır. Bilindiği üzere, yerindelik denetimi kavramı idari işlemlerin yargısal denetimine ilişkin bir kavram olup, mahkeme kararından kaynaklanan ihlaller açısından AYM'nin “yerindelik denetimi” yapabilmesi mümkün değildir. Aynı yönde bkz. Şirin, Tolga, “Türkiye'nin müstakbel “Pentagon davası”: MİT TIR'ları olayı ve anayasal kararlar zinciri (2)”, (**Anayasal Kararlar**), <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/turkiye-nin-mustakbel-pentagon-davasi-mit-tir-lari-olayi-ve-anayasal-kararlar-zinciri-2,28359>, (erişim tarihi: 23.05.2021); Gözler, Kemal, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı, Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 Tarihli Enis Berberoğlu Kararından Sonra İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13 Ekim 2020 Tarihli “Yeniden Yargılama Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı” Hakkında Bir Eleştiri”, (**Eleştiri**), <https://www.anayasa.gen.tr/berberoğlu-2.htm> (erişim tarihi: 23.05.2021).

²⁰⁷ Dan. 13. D., T. 17.03.2017, E. 2013/3793, K. 2017/690.

Dolayısıyla, AYM'nin kararının içeriğinin, idareyi, idarenin takdir yetkisi içerisinde kalan seçeneklerden birini seçmeye ya da belli bir doğrultuda işlem veya eylem tesis etmeye zorlayacak biçimde olması AYM'nin yerindelik denetimi yaptığını gösterecektir. Dolayısıyla AYM'nin yerindelik denetiminin bir sonucu olarak idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde karar vermesi mümkün değildir.²⁰⁸

AYM'nin kararlarının içeriğinin yerindelik denetimi ile olan bağlantısı ortaya konulduktan sonra yerindelik denetiminin neyi ifade ettiğinin açıklanması gerekmektedir. Yerindelik denetiminin açıklanmasından önce idarenin takdir yetkisinin üzerinde durmak gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından ileride gerçekleşmesi muhtemel tüm ihtimallerin düşünülerek bunlara ilişkin çözümlerin hüküm altına alınması mümkün değildir. İdarenin çözüme kavuşturmakla yükümlü olduğu alanlar oldukça çeşitlilik arz ettiğinden her durumda aynı hükmün uygulanması hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyebilir. Dolayısıyla idarenin birbirinden çeşitli yönlerden ayrılan durumlarda farklı kararlar alması gündeme gelebilir. Yine kamu hizmetlerinin teknik zorunlulukları idarenin farklı biçimlerde hareket etmesine sebep olabilir. Tüm bu sebepler göz önünde bulundurulduğunda idareye işlem yaparken ya da eylemde bulunurken belli bir hareket serbestisinin tanınması gerekmektedir. Açıklanan sebepler nedeniyle idareye tanınan bu serbest hareket alanına idarenin takdir yetkisi denilmektedir.²⁰⁹

Bu noktada ifade edilmesi gerekir ki, idareye tanınan bu takdir yetkisi, hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin hukuka bağlı olması gerekliliğinin bir istisnasını oluşturmamaktadır. Dolayısıyla idareye sınırsız bir takdir hakkı verilmesinden söz edilemez. Sonuç olarak idare, kendisine takdir yetkisi tanındığı hallerde de hukuk içerisinde hareket etmek zorundadır.²¹⁰

İdarenin takdir yetkisi ile yerindelik kavramı arasındaki ilişkiye dönük olarak öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak bu çalışmanın kapsamını aşması sebebiyle bu görüşlere burada yer verilmeyecek olup, yerindelik kavramının tanımlanması ile yetinilecektir. Yerindelik, “kamu hizmeti gereklerinin idare tarafından takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi,

²⁰⁸ “Anayasa'nın 125. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapamayacağı açıktır. İdari yargı denetiminin, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olması ve bu denetimin de yerindelik biçiminde kullanılmaması gerekir. Aslında idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilememesi, idari yargı denetiminin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olması ve yerindelik denetimi yapamamasının bir sonucudur.” Dan. 13. D., T. 08.12.2015, E. 2012/1778, K. 2015/4424.

²⁰⁹ Çağlayan, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 3-4, 2003, (İdarenin Takdir Yetkisi), s.174-175, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1136> (erişim tarihi: 27.12.2020).

²¹⁰ Çağlayan, İdarenin Takdir Yetkisi, s.180.

her somut olayın özelliği ve şartları dikkate alınarak idarece en uygun seçimin yapılmasıdır”²¹¹. Yerindelik denetimi yasağı idarenin takdir yetkisinin denetlenmesine yönelik bir yasak olup, idarenin “bir eylem ve işlemi yapıp yapmamakta serbest olması durumunda, neden yaptığının veya yapmadığının denetlenmesi”²¹²nin yasak olmasını ifade eder.

Yerindelik denetiminin kapsamına nelerin girdiği konusunda öğretide şu belirlemeler yapılmaktadır: Maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, belli bir yönde hareket edip etmeme serbestliği, harekete geçme yer ve zamanının saptanması serbestliği, kullanılacak yöntem, araç ve gerecin seçimi serbestliği.²¹³

Daha önce ifade edildiği üzere, takdir yetkisi idarenin hukuka bağıllığının bir istisnası değildir. Dolayısıyla bu yetki Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek bir şekilde karar almaya izin veren bir yetki olarak değerlendirilemez. İdarenin, takdir yetkisini, bireysel başvuru usulü kapsamında koruma altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edecek tarzda kullanması durumunda AYM ihlal tespitinde bulunarak yapılması gerekenlere hükmedecektir. Bu durumda AYM’nin idarenin takdir yetkisi kapsamında kalan konular üzerinde hukuka uygunluk denetimi dışında denetim yaptığı, başka bir ifadeyle yerindelik denetimi gerçekleştirdiği ifade edilemez.²¹⁴

AYM’nin *Kemal Özcan Başvurusu*²¹⁵’nda yaptığı değerlendirme yukarıda açıklanan duruma örnek teşkil etmektedir. Buna göre;

başvurucu 1/3/1978 tarihinden 21/12/1999 tarihine kadar SGK iştirakçisi olarak çalışmış, 5/7/1978 ile 6/3/1980 tarihleri arasında geçen 601 günlük hizmet süresini borçlanması için 10/5/2001 tarihinde SGK’ya müracaat etmiştir. Başvurucunun anılan talebi Kurumca kabul edilip 1/6/2011 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucuya bu şekilde 5.438 gün üzerinden yaşlılık aylığı tahsis edilmiştir. SGK başka bir kişiye ait 832 günlük hizmet süresinin başvurunun hizmet süresine eklendiğinin tespiti

²¹¹ Kaya, Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.179.

²¹² Çağlayan, İdarenin Takdir Yetkisi, s.200.

²¹³ Çağlayan, İdarenin Takdir Yetkisi, s.198. Yayla, yerindeliğin unsurları olarak nitelendirdiği üç değerlendirme noktası belirlemektedir. Bunlar: maddî vakıaların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi, muayyen bir yönde hareket edip etmemek imkânı, harekete geçme zamanının tâyini. Yayla, bu unsurlarının üçünün birden ortadan kalkması halinde bağlı yetkinin söz konusu olacağını ve bu durumun çok istisnai olduğunu ifade etmektedir. Bu istisnai durum dışında bu üç unsurdan herhangi biri açısından mutlaka yerindeliğin mevcut olduğunu ve bu alanda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Yayla, Yıldızhan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 207-208, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96508> (erişim tarihi: 27.12.2020).

²¹⁴ Hamdemir, s.364.

²¹⁵ AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560.

ve kalan 4.606 günlük hizmet süresinin aylık bağlama tarihindeki asgari süreyi karşılamaması nedeniyle 31/5/2012 tarihinde aylığın iptaline ve beş yıl boyunca ödenmiş toplam 43.704,41 TL'nin **bir ay içinde tek seferde** ödenmesine karar vermiştir.²¹⁶

AYM, idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirirken dikkate aldığı kriterleri şu şekilde ortaya koymuştur:

İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, **hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem**, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmeyeceği önem arz etmektedir (*Tevfik Baltacı*, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).²¹⁷

Ve sonuç olarak AYM, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesinde idare tarafından tercih edilen yöntemi mülkiyet hakkına yönelik müdahale açısından ölçüsüz bulmuştur.²¹⁸

Görüldüğü üzere *Kemal Özcan Başvurusu*'nda AYM, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntemin belirlenmesi konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini, bireysel başvuru kapsamındaki mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği konusunda denetime tabi tutmuştur. Ve sonuç olarak idarenin, takdir yetkisini kullanırken mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahale ettiğini tespit etmiş ve ihlal kararı vermiştir.

AYM *Kemal Özcan Başvurusu*'nda ayrıca, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasına ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır:

Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemten kaynaklandığı ve başvuru sahibinin iade etmekle yükümlü olduğu tutarın iade şekli ve zamanı hususunda takdir yetkisi de idareye ait olduğundan mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılacak bir ödeme yöntemi belirlenmek üzere kararın bir örneğinin ilgili SGK Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.²¹⁹

Böylece AYM, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili idareyi belli bir şekilde hareket etmeye zorlamamıştır.

Sonuç olarak, verilecek kararın içeriği açısından bir değerlendirmede bulunulursa, AYM'nin idareye yönelik olarak verdiği kararlarda, idarenin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik yerine getirilmesi gerekenlere ilişkin olarak sahip olduğu takdir yetkisini

²¹⁶ AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560, par.35.

²¹⁷ AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560, par.33, italik vurgu kararın kendindedir.

²¹⁸ AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560, par.42.

²¹⁹ AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560, par.49.

kullanılmayacak hale getirecek biçimde bir hükme varmaması gerekmektedir. Bu anlamda verilecek olan kararların, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasına ilişkin olarak idarenin takdir yetkisi içinde bulunan birden çok seçenekten birine idareyi zorlayıcı nitelikte olmamalıdır. Ve son olarak bu kararların, idarenin yapıp yapmamak konusunda takdir yetkisine sahip olduğu eylem ve işlemlere yönelik idareyi belirli bir şekilde hareket etmeye zorlamaması gerekmektedir.

3.2. İDARİ EYLEM VE İŞLEM NİTELİĞİNDE KARAR VERİLEMEMESİ

AYM'nin, ihlal tespiti üzerine bu ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için bir karar verirken tabi olduğu sınırlardan bir diğeri de Anayasa'nın 125/IV'üncü maddesinin ikinci cümlesinde yer almaktadır. Buna göre “Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”. Anayasa'daki bu düzenlemeye AYM Kanunu özelinde de yer verilmiştir. AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi şu şekildedir:

Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

Görüldüğü üzere maddede geçen “idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez” ifadesi ile AYM'nin ihlal tespiti üzerine verebileceği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik kararların idari eylem ve işlem niteliğinde olmaması gerektiği yönünde bir sınır getirilmektedir.²²⁰

Öncelikle ifade edilmelidir ki, AYM Kanunu'nda açıkça ifade edilmemiş olsaydı dahi, Anayasa'nın 125/IV'üncü maddesi yargı organları arasında bir ayrım yapmadığından ve AYM bir yargı organı olup bireysel başvuru usulü çerçevesinde yargısal bir işlevi yerine getirdiğinden, bireysel başvuru usulü kapsamında AYM'nin idari işlem ve eylem niteliğinde bir karar veremeyeceği söylenebilirdi. Yargı organlarının idari eylem ve işlem niteliğinde karar verememesi kuvvetler ayrılığının bir sonucudur. Ancak bu noktada kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilememesi kuralından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır.

Öğretide Karahanoğulları, yargı işlemlerinin idari işlemlerle ortak nitelikler taşıyabileceğini, ancak bu durumun yargı işlemlerinin idari işlem olmaları sonucunu doğurduğu

²²⁰ Daha önce de belirtildiği üzere Şirin, ihlalin kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmenin bir idari eylem ve işlem niteliği taşımadığının kolaylıkla söylenebileceğini ileri sürmektedir. Şirin, Bireysel Başvuru Hakkı, s.261.

anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir.²²¹ Bu anlamda yargı işlemi ile idari işlemin farklarını ortaya koyan Karahanoğulları, yargı işlemi (kararı) ile idari işlem arasındaki temel farkın, yargısal işlemler gerçekleştirilirken yargısal usuller izlenmesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Yargısal usul kavramı bağımsız makamları içerdiğinden bu saptama organik ölçütü de bünyesinde barındırmaktadır.²²² Dolayısıyla idari işlem ile yargı işlemi arasındaki fark işlemi yapan organ ve işlemin gerçekleştirilmesinde takip edilen usul açısından ortaya çıkmaktadır.²²³ Buna göre de, “İdarenin yargısal kararlar verebilmesi mümkün olmadığı gibi, yargının da idari işlem yapabilmesi mümkün değildir”²²⁴.

Diğer yandan yargısal makamların yargısal bir işlemle bir idari eylem tesis edebilmesinin nasıl mümkün olacağı anlaşılamamaktadır. Karahanoğulları bu durumu “İdari işlem niteliğinde yargı kararı verilemez hükmü formüle edilirken alışkanlıktan ya da yargı paranoyasından olsa gerek “eylem” sözcüğü de eklenivermiştir”²²⁵ biçiminde değerlendirmektedir.

Kanaatimizce Karahanoğulları yargısal bir makamın idari işlem tesis edemeyeceğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Ancak yasa koyucunun “idari işlem niteliğinde karar verilemez” hükmüne yer vermesinin bir anlamının olması ve bu anlamın ne olduğunun incelenmesi gerekir.

Yargı organlarının idari işlem niteliğinde yargı kararı vermeleri, idarenin yerine geçerek karar vermelerini ifade etmektedir.²²⁶ Yargı organının, yasalarla kendine tanınan yargı yetkisinin sınırlarını aşan bir şekilde, idarenin yerine geçerek onun adına işlem yapması mümkün değildir.²²⁷ Bu anlamda olmak üzere öncelikle ilgili kuralın iptal ve tam yargı davaları açısından ele alınması ve daha sonra yapılması gerekenlere hükmetme kararı çerçevesinde değerlendirmelerde bulunulması yerinde olacaktır.

²²¹ Karahanoğulları, Onur, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.200.

²²² **Karahanoğulları**, s.201.

²²³ **Karahanoğulları**, s.201-202.

²²⁴ **Karahanoğulları**, s.201.

²²⁵ **Karahanoğulları**, s.203.

²²⁶ **Kaya**, s.193; Dinçkol, Hulusi Alphan, “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s.1577-1578, <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/48280> (erişim tarihi: 23.01.2021).

²²⁷ **Dinçkol**, s.1577-1578.

İdari yargılama hukuku kapsamındaki iptal davaları sonucunda mahkeme, dava konusu idari işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi üzerine ilgili idari işlemi iptal etmektedir. İdare hukukçuları arasında, verilen bu iptal kararının hukuki niteliği konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. İptal kararının gösterici nitelikte olduğu yönünde görüşlerin²²⁸ yanı sıra, kurucu nitelikte olduğu²²⁹ yönünde görüşler de bulunmaktadır. Kanaatimizce de iptal kararları kurucu niteliktedir ve kendiliğinden sonuç doğurur²³⁰, ilgili işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hukuk dünyasından kaldırır²³¹.

Öğretide Yıldız, bir mahkeme kararı ile hukuka aykırı bir idari işlemin kendiliğinden; diğer bir ifadeyle, hükmün verilmesini takiben başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın hukuk aleminden kaldırılmasının, mahkeme kararının “olumsuz kurucu” niteliği olarak ifade edildiğini belirtmektedir. Diğer yandan ise, mahkeme kararının daha önce mevcut olmayan bir işlemi meydana getirmesi durumunun ise “olumlu kuruculuk” olarak ifade edildiğini dile getirmektedir.²³² Buradan hareketle iptal kararlarının olumsuz kuruculuk niteliğini haiz olduğunu söylemek mümkündür.²³³ Olumlu kuruculuk açısından iptal kararlarının değerlendirilmesi gerekirse, işte, “idari işlem niteliğinde karar verilemez” hükmü ile kastedilen bu kuruculuk niteliğinin iptal kararlarına tanınmamasıdır.²³⁴ “Mahkemenin idari işlemi iptal ettikten sonra yerine yenisini kurması veya işlemi düzeltmesi olumlu kuruculuk olacaktır”²³⁵.

²²⁸ Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, 3.Bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1791.

²²⁹ Çağlayan, Ramazan, **İdarî Yargılama Hukuku**, 9.Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, (**İdari Yargılama**), s.551.

²³⁰ Uler, Yıldırım, **İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:281, Ankara, 1970, s.14, <https://docplayer.biz.tr/86894-Ankara-universitesi-hukuk-fakultesi-yayinlari-no-281-idari-yargida-dr-yildirim-uler-ankara-universitesi-hukuk-fakultesi-idare-hukuku-asistani.html> (erişim tarihi: 16.01.2021).

²³¹ Yıldız, Ahmet Çağrı, “Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Ekseninde Alman İdari Yargılama Hukukuna Özgü Bir Dava Türü: Yükümlülük Davası”, **Yüksek Lisans Tezi**, dan. Cenk Yaşar Şahin, İstanbul, 2019, s.5-6; Uler, s.16.

²³² Yıldız, s.6-7.

²³³ Karahanoğulları, s.204-205; Yıldız, s.7.

²³⁴ Karahanoğulları, s.205; Yıldız, s.7.

²³⁵ Karahanoğulları, s.205.

Türk hukukunda “idari işlem niteliğinde karar verilemez” kuralının, iptal kararını müteakiben idareye yönelik bir eda hükmü verilmesini de engellediği ifade edilmektedir.²³⁶ Buna göre iptal davasında yargıç idareye ne yapması ya da ne yapmaması konusunda emir veremez.²³⁷ Diğer yandan öğretide bunun aksini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.²³⁸

İptal davalarının yanı sıra idari yargıda kabul edilen bir diğer dava türü, tam yargı davalarıdır. Tam yargı davalarında amaç, kişinin idare tarafından ihlal edilmiş olan hakkını yerine getirmek ya da tazmin etmektir.²³⁹ Türk hukukunda farklı yönde görüşler bulunmakla birlikte, öğretide genel olarak para ile tazmin dışında bir giderim usulü kabul edilmemektedir.²⁴⁰ Uygulamada da farklı giderim usullerine kural olarak gidilmemektedir.²⁴¹ İptal davalarından farklı olarak tam yargı davalarında aslında idarenin yerine geçilerek karar verilmektedir. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere tam yargı davalarının amacı iptal davalarından farklı olarak ihlal edilmiş olan bir hakkı yerine getirmektir. Bu sebeple idarenin yerine geçilmesi yargılamanın doğal bir sonucudur. Yaşar tam yargı davalarına ilişkin olarak şu ifadelerle yer vermektedir: “tam yargı davalarında yargıç, idare yerine, ilgiliye ödenecek tazminat miktarını idarenin değiştiremeyeceği bir biçimde belirlemektedir”²⁴².

Öğretide Kaya, idari işlem niteliğinde karar verilemeyeceğine ilişkin sınırlamanın iptal davalarında ve iptal davası niteliğini taşıyan vergi davalarında uygulanacağını; ancak tam yargı davalarında ve vergi davalarında uygulanmayacağını ifade etmektedir.²⁴³ Kanaatimizce Kaya burada iptal ve tam yargı davalarında verilen kararlar arasındaki farktan hareket etmektedir. Şöyle ki, klasik idari yargıda yapılan ilk ve en önemli ayrımın iptal davası ve tam yargı davası

²³⁶ **Onar**, s.1790; Gözübüyük, A. Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 32.Bs., Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012, s.245; Günday, Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Danıştay Yayınları No:53, Birinci Kitap, 1990, s.144.

²³⁷ **Gözübüyük**, s.245.

²³⁸ **Uler**, s.83, 115; Güran, Sait, “Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik”, **Anayasa Yargısı**, C. 11, 1994, s.199-200, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6450/saitguran.pdf> (erişim tarihi: 24.01.2021).

²³⁹ **Gözübüyük**, s.265, 267; **Çağlayan**, İdari Yargılama, s.608; **Onar**, s.1773.

²⁴⁰ **Çağlayan**, İdari Yargılama, s.613.

²⁴¹ **Çağlayan**, İdari Yargılama, s.613.

²⁴² Yaşar, Hasan Nuri, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir**, 2.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.182.

²⁴³ **Kaya**, s.193-194.

arasında olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁴ Buna göre bu ayrım, idare mahkemelerinin uyuşmazlıkları çözümlemede sahip oldukları yetkilerin farklılığına dayanmaktadır. Bu farklardan biri de, iptal davasında iptal ya da ret hükmü verilebilirken; tam yargı davalarında idari işlemin yerine geçecek değişik veya yeni bir karar alınabilecek olmasıdır. Buna göre, iptal hükmü sakat işlemi hukuk alanından çıkarmakla yetinip yerine başka bir şey koymazken; tam yargı davasında verilen hükümler, hukuka ve olgulara aykırı işlemleri bozmakla kalmaz, bunların yerine doğru ve geçerli olan durum ve edimleri tesis eder.²⁴⁵ Başka bir deyişle iptal davasında hâkim, iptal ettiği kararın yerini almak üzere hukuka uygun yeni bir karar alamaz, bu anlamda yönetime ne yapması ya da ne yapmaması konusunda emir veremediği gibi, yönetimi bir şey yapmaya ya da yapmamaya mahkum edemez.²⁴⁶ Buna karşılık tam yargı davasında yargıç, davacının istemi ile bağlı olarak, davacıya yapılan haksızlığın giderilmesine karar verir; çoğu kez karşı taraf durumunda olan idareyi, bir şey yapmaya ya da yapmamaya, ya da belli bir parayı tazminat olarak ödemeye mahkum eder.²⁴⁷ Kanaatimizce Kaya'nın, idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği yönündeki sınırlamanın, tam yargı davaları için uygulanmayacağını belirtmesi bu sebepten kaynaklanmaktadır. Çünkü tam yargı davaları neticesinde verilen hüküm tam yargı davasının niteliği gereği, çoğu kez karşı taraf durumunda olan idareyi belli bir edimde bulunmaya zorlarken, iptal davalarında böyle bir durumun söz konusu olması mümkün değildir. Bu anlamda hukukumuzda kabul edilen giderim usulü olan tazminata ilişkin hükümler de esasen bir eda hükmü niteliğinde olup²⁴⁸, idareye yapılması gereken konusunda bir emir vermektedir. Açıklanan tüm bu farklara rağmen Anayasa ve yasa koyucuları, yargısal denetim yetkisini sınırlandırırken idari dava türleri arasındaki ayrımı göz önüne almamışlardır. Böylece her çeşit uyuşmazlıkta yargı kararlarının idari işlem ve eylem yerine geçmesi yasaklanmıştır.²⁴⁹

Aynı durumun bireysel başvuru usulü için de geçerli olduğunu söylenmesi mümkündür. Öncelikle şunun ifade edilmesi gerekir ki, bireysel başvuru usulü ne bir iptal davası ne de bir tam yargı davası niteliğindedir. Bireysel başvuru usulünde öncelikle, başvurucunun temel hakkına yönelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amaçlanır. Bu çerçevede de ihlal

²⁴⁴ Duran, Lütfi, "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü(I)", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 20, S. 4, 1987, s.9.

²⁴⁵ **Duran**, s.9.

²⁴⁶ **Gözübüyük**, s.245.

²⁴⁷ **Gözübüyük**, s.336.

²⁴⁸ **Yıldız**, s.39.

²⁴⁹ **Duran**, s.9.

ve sonuçlarını ortadan kaldırdığı ölçüde, hem bir idari işlemin iptaline hem de idarenin yapması ya da yapmaması gerekenlere hükmedilebilir. Bu iki usule bir arada da hükmedilebilir. Bir başka deyişle AYM bir idari işlemin iptalini müteakip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasının gerektirdiği ölçüde idareye yapması ya da yapmaması gerekenler konusunda emir verebilir. Üstelik AYM, idarenin yapması ya da yapmaması gerekenlere hükmederken idari yargıdan farklı olarak nakdi tazmin ilkesi ile sınırlı değildir. Ancak bireysel başvuru usulü ile tam yargı davası arasındaki benzerliği de göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede ikisi de bir hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ve hakkın yerine getirilmesine yönelik olduğundan ikisinde de idarenin yerine geçerek karar almak yargılama usulünün doğası gereğidir.

Anayasa yargısında yer alan bireysel başvuru usulü açısından, “idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilemez” kuralının görüldüğü üzere bir karşılığı bulunmamaktadır. Nitekim AYM de idareye yönelik yapılması gerekenlere hükmettiği birçok kararında bu durumu ortaya koymaktadır.

Bu durumu bir örnekle açıklamak mümkündür ancak önce belli açıklamalarda bulunmak örneğin anlaşılması açısından daha uygun olacaktır. AYM’nin ihlal tespiti üzerine ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yapılması gerekenlere hükmetmesi durumunda, bu hükmün muhatabı da kural olarak, işlemi ya da eylemi veyahut ihmali gerçekleştiren kamu gücüdür.²⁵⁰ Bireysel başvuru yolunda öngörülen kabul edilebilirlik şartlarından biri de ihlale ilişkin kanunda öngörülmüş olan tüm idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmek olduğundan, yapılması gerekenlere hükmedildiği durumlarda bu hükmün muhatabı genellikle mahkemeler olmaktadır. Ancak bazı durumlarda bu hükmün muhatabı idare de olabilir. *Bedrettin Morina Başvurusu*’nda, kamu gücünün ihlalinin kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklandığı tespit edilmiştir.²⁵¹ Bunun üzerine AYM, ilgili kanunu uygulayan Sosyal Güvenlik Kurumuna kararın bir örneğini göndererek, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili işlemlerin yapılmasını istemiştir.²⁵² Kararın ilgili hüküm fıkrası şu şekildedir:

Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için, iadesi istenen tutarın tahsilinden vazgeçilmesi ya da tahsil edilen tutarın iadesi

²⁵⁰ Hamdemir, s.349.

²⁵¹ AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089, par.61.

²⁵² AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089, par. hüküm/ E.

amacıyla gereken işlemler yapılmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE

253

Görüldüğü üzere AYM burada, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereken işlemleri tespit edip, bunların yapılmasına hükmetmektedir.

AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde yer alan ilgili sınır hakkında AYM şu ifadelere yer vermektedir:

Kanun'da, ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Buna göre anılan sınır, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceğini ifade eder. Bireysel başvurunun niteliği dikkate alındığında bu sınırlama sadece idare değil yasama ve yargı organları yönünden de geçerlidir. Mahkeme, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek kararı, gerekli işlemlerin tesis edilmesi için ilgili mercilere gönderir.²⁵⁴

Görülebileceği üzere AYM ilgili sınırı, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinin ikinci cümlesinde ifadesini bulan takdir alanının tek sınırı olarak ifade etmektedir. Ancak devamında AYM'nin yasama ve yargı organları açısından da aynı sınıra tabi olduğunu ifade etmektedir. Ancak kanaatimizce yasama ve yargı organlarına ilişkin olan sınırlamaların kaynağı AYM Kanunu'nda yer alan hüküm (m.50/1) değildir. AYM'nin verebileceği karar türlerine yönelik olarak yasama ve yargı organları açısından mevcut olan sınırların kaynağını kuvvetler ayrılığı ilkesinde ve kanun koyucunun iradesinde aramak gerekmektedir. Dolayısıyla AYM'nin verebileceği karar türlerine ilişkin takdir alanı tek bir hüküm ile sınırlı olmayıp, ileride görüleceği üzere kanun koyucunun iradesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesi bu alandaki diğer sınırları oluşturur.

3.3. YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMETME KARARININ SINIRLARINA İLİŞKİN ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI HUSUSLAR

Bireysel başvuru usulü çerçevesinde AYM'nin sahip olduğu yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi uyarınca verilebilecek kararların sınırlarının çizilmesinde, özellikle üzerinde durulmasında fayda olan bazı hususların ayrıca değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

²⁵³ AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089, par. hüküm/ E.

²⁵⁴ AYM, T. 15.03.2018, B. No. 2018/3007, par.57.

3.3.1. ANAYASA MAHKEMESİNİN MAHKEME KARARLARININ KALDIRILMASINA VE İDARİ İŞLEMLERİN İPTALİNE KARAR VERİP VEREMEYECEĞİ

Bireysel başvuru usulünün uygulandığı bazı ülkelerde, ihlali gerçekleştiren mahkeme kararının kaldırılmasına ya da idari işlemin iptaline karar verilebilmektedir. Bu anlamda İspanya Anayasa Mahkemesi amparo başvurusu sırasında, yürütme organının bir işleminden ya da yargı organının bir kararından kaynaklanan bir ihlalin varlığını tespit ettiği durumlarda, ilgili organın ihlale konu işlemini ya da kararını iptal edebilmektedir.²⁵⁵ Latin Amerika ülkelerinde ilke olarak amparo yargıcının iptal yetkisi bulunmamakla birlikte, bunun bazı istisnaları olabilmektedir. Örneğin, Peru Anayasal Usul Kanunu amparo başvurusu sonucunda verilen kararda; karar, işlem veya hükmün iptali şeklinde bir belirleme yapılabileceğini ifade etmektedir. Ancak mahkeme kararları bakımından, Latin Amerika ülkelerinde amparo başvurusu sonucunda verilen ihlal kararları ihlali gerçekleştiren mahkeme kararının iptaline yol açmaktadır.²⁵⁶

Amparo başvurusu ile ilgili verilen örneklerin yanı sıra, bireysel başvuru usulünü benimsemiş olan Almanya’da da, bir yargı kararı ya da idari işleme karşı bireysel başvuruda bulunulmuşsa Federal Anayasa Mahkemesi ilgili yargı kararını ya da idari işlemi ortadan kaldırmaktadır.²⁵⁷ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 95/2’nci maddesine göre “Bir yargı kararına karşı anayasa şikâyeti kabul edildiğinde, Anayasa Mahkemesi kararı bozar ve md.90/II C. 1’deki durumda davayı yetkili bir mahkemeye gönderir.”²⁵⁸

Ülkemizdeki düzenlemelere bakıldığında, AYM Yasası’nın 50/1’inci maddesinin ikinci cümlesinde kanun koyucunun AYM’ye yapılması gerekenlere hükmetme konusunda geniş bir takdir yetkisi verdiği daha önce ifade edilmişti. Bu yetki kapsamında AYM, kanaatimizce, idari işlemlerin iptaline ya da mahkeme kararlarının kaldırılmasına hükmedebilir. Nitekim Anayasa’nın bireysel başvuruya ilişkin ilgili düzenlemesinde (Anayasa m.148/III, IV, V) AYM’nin vereceği kararlara ilişkin bir sınırlandırmaya gidilmemiş ve bireysel başvuruya

²⁵⁵ İnceoğlu, Sibel, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Türkiye ve Latin Modelleri)**, 1.Bs., Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Bireysel Başvuru**), s.279-280; Arnwine, Selin Esen, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003, s.264, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628749> (erişim tarihi: 27.12.2020).

²⁵⁶ İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.279.

²⁵⁷ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.95; Sabuncu, Yavuz, “Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, 1982, s.149, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38384> (erişim tarihi: 27.12.2020).

²⁵⁸ Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.93.

ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu konuda bireysel başvuruya ilişkin temel düzenlemeleri içeren 6216 sayılı AYM Kanunu'nun bireysel başvurunun esas incelemesi sonucunda verilebilecek kararlara ilişkin esasları düzenleyen 50'nci maddesinin ele alınması gerekmektedir.

AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesini kanunun sistematigi içinde yorumlarken AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi ile olan bağlantısı açısından değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Bu değerlendirme ise iki şekilde yapılabilir. Bu değerlendirmelerden ilki, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde verilen, AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme konusundaki geniş takdir yetkisinin AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi ile, ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklanması durumunda sınırlandırıldığı şeklindedir. Buna göre, AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi, bir ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda AYM'yi üç farklı şekilde karar vermek konusunda sınırlandırmaktadır. Başka bir deyişle AYM, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit etmesi durumunda yeniden yargılama, tazminat ya da genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterme olmak üzere üç farklı usule ilişkin karar verebilir. Bunların dışında, ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklanması durumunda yapılması gerekenlere hükmetme anlamında farklı bir usule başvurulması mümkün değildir. Ancak bu yöndeki bir değerlendirme kaçınılmaz olarak AYM'nin, kovuşturma devam ederken verilmiş olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal eden nitelikte bir tutuklama kararına yönelik olarak ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için nasıl bir usule başvuracağı sorusunun cevapsız kalmasına neden olacaktır.²⁵⁹ Bu durumda tazminat kararı verilmesi ancak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik bir karar verilememesinin bireysel başvuru kurumunun işlevlerinin yerine getirilmesi açısından yeterli olup olmadığı sorusu da gündeme gelecektir. Kanaatimizce yasa koyucunun bu soruları göz ardı edecek şekilde bir irade ortaya koyduğunu gösteren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sonuç olarak böyle bir değerlendirme, mahkeme kararından kaynaklanan

²⁵⁹ Bu noktada tutuklama kararına yönelik olarak yapılan itiraz sonucunda kararı onayan itiraz merciinin de bir ihlal meydana getirdiği ve AYM tarafından verilecek yeniden yargılama kararı ile itiraz merci konumundaki mahkemenin AYM kararı doğrultusunda hareket ederek tutukluluğu sonlandırabileceği düşünebilir. Ancak belirtilmesi gerekir ki AYM kimi durumlarda, başvurunun tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı itiraz etmemesini kabul edilemezlik sebebi olarak değerlendirmemekte ve başvuruyu kabul edilebilir bulmaktadır. İşte bu hallerde AYM devam eden tutukluluğu sonlandırmak adına yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde karar verebilmekte ve gereğinin ifası için kararın bir örneğini ilgili mahkemeye gönderebilmektedir. Bkz. AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643.

bazı ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak bireysel başvuru kurumunu işlevsiz hale getireceğinden farklı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır

Bir diğer değerlendirme ise şu şekilde yapılabilir: AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesi AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesinde ifade edilen yapılması gerekenlere, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller açısından bir öncelik-sonralık sınırlandırması getirmektedir. Ancak her durumda ölçüt alınacak olan, hükmedilecek usulün ihlali ve sonuçları ortadan kaldırmaya elverişli ve yeterli olmasıdır. Buna göre, mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlal tespit edildiğinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli ve yeterli ise öncelikle yeniden yargılama yapılmasına hükmedilir. Çünkü AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinde “gönderilir” ifadesi yer almaktadır. Bu emredici ifade doğrultusunda eğer koşulları oluşmuş ise AYM’nin yeniden yargılamaya yapılmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi zorunludur. Eğer yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmuyorsa, AYM bu durumda ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli ve yeterli olacak şekilde, AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesinde ifade edilen yapılması gerekenlere hükmetme yetkisinin bir sonucu olarak farklı bir usule hükmedebilir. İşte bu yönde yapılan bir değerlendirme önceden kanun koyucu tarafından öngörülemez ihlal çeşitlerini de kapsayan bir şekilde, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik usullere başvurmaya imkân verir ve bireysel başvuru usulünün işlevlerinin yerine getirilmesini sağlar.

Yapılan son değerlendirmeye göre AYM, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller açısından AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinde öngörülen usullerle sınırlı bir karar vermek zorunda değildir.²⁶⁰ AYM, öncelikle AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesinde ifade edildiği üzere ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli ve yeterli bir usule hükmetmekle görevlidir. Bu görev çerçevesinde de kanaatimizce AYM yeniden yargılama usulünün ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıramayacağını takdir ettiği durumlarda mahkeme kararlarının kaldırılmasına karar verebilmelidir. Ancak öğretide, AYM Kanunu’nun 50’nci maddesine

²⁶⁰ Nitekim AYM’nin de verdiği kararlardan anlaşıldığı üzere AYM, AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesinde ifade edilen yapılması gerekenlere hükmetme yetkisini mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlalleri de kapsayacak şekilde yorumlamaktadır. AYM, AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesindeki “yapılması gerekenlere hükmeder” ifadesini, yalnızca idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan ihlallerle sınırlı olarak değerlendirmemekte, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallere yönelik olarak yeniden yargılama ve tazminat dışındaki usullere de başvurmaktadır. Nbioğlu Öner, Şebnem, “İkincilik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılma Usulleri”, **Haşim Kılıç’a Armağan**, C.II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015, s.1677-1678.

ilişkin yasama süreci²⁶¹ göz önüne alındığında, yasa koyucunun, ihlale sebebiyet veren mahkeme kararlarının kaldırılması ya idari işlemlerin iptali yetkisini AYM'ye tanımadığını ifade eden bir görüş ileri sürülmektedir. Çünkü bu görüşe göre, AYM'nin mahkeme kararını

²⁶¹ Hükümet tarafından sunulan tasarıda AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi şu şekilde düzenlenmektedir: "İhlal bir mahkeme kararından veya idari işlemden kaynaklanmışsa, ihlale konu kararın veya idari işlemin iptaline karar verilir. Kararın iptali kendiliğinden ihlali kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilir." Ancak alt komisyonda yapılan görüşmelerde İsa Gök, AYM'ye tanınan mahkeme kararlarının iptaline yönelik yetkinin Anayasa'nın 2, 148, 151, 152 ve 155'inci maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. İsa Gök ayrıca, anayasal açıdan eşit durumda olan yüksek mahkeme kararlarının bir diğeri tarafından iptalinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmiştir. Nevzat Korkmaz da AYM'nin temyiz merciine dönüştürüldüğünü ileri sürmüştür. Buna karşılık Ayhan Sefer Üstün, yeniden yargılama usulünün hukukumuzda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (HMUK), Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nda yer aldığını, öngörülen usulün bu bu kuruma benzer olduğunu, doğrudan iptalin söz konusu olmayıp önceliğin yargılama yapılmasında olduğunu, süreci bir yerde bitirmek açısından yeniden yargılamaya rağmen ihlal kalkmamışsa bunun kaldırılması yetkisinin AYM'ye tanındığını ve son olarak bundan daha etkili uygulamaların İspanya ve Almanya'da mevcut olduğunu ifade etmiştir. İsa Gök ise Anayasa'nın 148'inci maddesinin yalnızca ihlalin tespiti yetkisini AYM'ye verdiğini, kuruluş kanunu ile Anayasa'da olmayan bir yetkinin AYM'ye tanınmasının yanlış olduğunu belirtmiştir. Bu görüşmelerin üzerine AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi alt komisyonda şu şekilde kabul edilmiştir: "*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 karar verir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermediği takdirde başvurucu yeniden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi doğrudan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak kararı verebilir.*" Anayasa Komisyonu ise ilgili hükmün sonunda yer alan 'verebilir' ifadesini 'verir' şeklinde değiştirmiştir. Daha sonra AYM Kanunu'nun 50/2'nci fıkrasına ilişkin olarak meclis görüşmeleri sırasında Bekir Bozdağ ve arkadaşlarının sunduğu önerge kabul edilmiş ve ilgili madde şu şekilde yasalaşmıştır: "*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.*" Bkz. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), s.10, 21, 42, 64, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (erişim tarihi: 11.11.2020); Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, 82. Birleşim, 24.03.2011, s.55, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=20901&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=103 (erişim tarihi: 11.11.2020).

veya idari işlemi iptal edebileceğine ilişkin ibare kanuni düzenlemeden çıkarılmıştır.²⁶² Ancak kanaatimizce ilgili maddenin yasalaşma süreci dikkatli bir şekilde incelendiğinde mahkeme kararlarının kaldırılmasına ve idari işlemlerin iptaline yönelik olarak böyle bir sonuca varılması yerinde olmayacaktır. Bu kanaate ulaşmamızda iki sebebin etkili olduğu söylenebilir.

Öncelikle, yukarıda ifade edilen görüşün aksine kanaatimizce kanun koyucu, AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesine ilişkin yasama sürecinde bu yetkiye kanunda açıkça yer vermekten vazgeçse de, netice olarak kabul ettiği metinde -AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi ile olan ilişki çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde ifade edildiği üzere- bu yetkiyi de içerecek bir düzenlemeye yer vermiştir. Kanun koyucu sadece tasarıdaki metinden farklı olarak, yapılması gerekenlere hükmederken mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller açısından bir öncelik-sonralık ilişkisi ortaya koymuştur. Dolayısıyla, sadece AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesine ilişkin yasama sürecine bakarak kanun koyucunun iradesinin mahkeme kararlarının kaldırılmasına ilişkin yetkiyi AYM'ye tanımadığı çıkarımında bulunmak güçtür. Çünkü AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin 50/1'inci madde ile olan ilişkisi açısından yaptığımız değerlendirmelerde ortaya konulduğu üzere, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde tanınan yetki, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller açısından, sadece AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça ifade edilen usullerle sınırlı bir yetki değildir. Sonuç olarak, AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin nihai halinin anlamı AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi ile olan sistematik ilişki çerçevesinde ele alınmalı ve bu anlamda tasarı metninde tanınan yetkiyi dışlayan bir içeriğinin bulunmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

İdari işlemlerin iptaline yönelik olarak da kanun koyucunun iradesinin böyle bir yetkiyi AYM'ye tanımamak yönünde olduğunu ifade etmek oldukça güçtür. AYM Kanunu'nun 50'nci maddesine ait nihai metne bakıldığında idari işlemlerden kaynaklanan ihlaller açısından, yapılması gerekenlere hükmetme konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda idari işlemlerden kaynaklanan ihlaller açısından AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde yer alan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak yapılması gerekenlere hükmedileceği yönündeki düzenlemeyi esas almak gerekmektedir. Bu düzenleme ise, idari işlemlerin iptali yetkisini özel olarak ifade etmemekle beraber, bu yetkiyi de kapsayacak nitelikte bir içeriğe sahiptir. Başka bir deyişle AYM Kanunu'nun idari işlemlerden kaynaklanan ihlallere yönelik olarak AYM'ye nihai metinle verdiği yetki, idari işlemlerin iptali yetkisini de kapsamaktadır. Yasa koyucu AYM Kanunu'na ilişkin tasarıdan farklı olarak nihai metinde, bu yetkiyi açıkça ifade etmemiş ancak bu yetkiyi de kapsayacak nitelikte bir

²⁶² Gümüşay, s.200.

düzenlemeye yer vermiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun iradesi bu yönde okunmalıdır. Bu sebeple de kanun koyucunun iradesinin idari işlemlerin iptali yetkisini AYM'ye vermediği yönünde yapılacak olan bir yorum, kanun koyucunun iradesinin asıl ifadesi olan nihai metinde açıkça ifade edilen düzenlemeye aykırı olacaktır.

Daha önce ifade edildiği üzere AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin yasalaşma sürecine bakılarak kanun koyucunun iradesinin mahkeme kararlarının kaldırılması ve idari işlemlerin iptali yetkilerini AYM'ye tanımadığı yönünde bir sonuca varmak kanaatimizce oldukça güçtür. Bu görüşe bizi sevk eden ikinci sebep ise bir yorum yöntemi olarak kanun koyucunun iradesine başvurma bazı sakıncaları bünyesinde barındırmasıdır. Şöyle ki, çoğunlukla, üzerinde yorum yapılan yasaların, kanun koyucunun tesadüfi ve keyfi değil, iradi bir niyetinin ürünü olarak anlaşılması gerektiği ifade edilir. Bu doğrultuda da, bir yargıcın parlamentonun niyetini keşfetmekle görevli olduğu görüşü ortaya konmaktadır. Bunun altında yatan neden ise kanun koyucunun ele aldığı konuda teknik ve ahlaki bir uzmanlığa sahip olduğuna ilişkin düşüncedir. Bu düşünceye göre, kanun koyucu ortaya koyduğu kanun ile teknik ve moral uzmanlığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun uzman olduğu yönündeki düşünceye göre vatandaşlar ve hukuku uygulayanlar, kanunun ilgili olduğu konuda kendi yargılarına güvenmek yerine kanun koyucunun direktiflerine saygı duymalıdır. Kanun koyucunun bu uzmanlığı ise kanunun sözlerinde açığa çıkar. Ancak kanunun sözleri açık değil ise bu uzmanlık kanunun kabul edildiği andaki kanun koyucunun amaç ve düşüncelerinden çıkarılabilir.²⁶³ Görüldüğü üzere kanun koyucunun iradesine ancak kanunun lafzının açık olmadığı durumlarda, bir yorum yöntemi olarak başvurulmalıdır. Ancak kanaatimizce AYM Kanunu'nun 50'nci maddesinin lafzı oldukça açıktır ve mahkeme kararlarının kaldırılmasına ya da idari işlemlerin iptal edilmesine yönelik herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Ancak ilgili kanunun lafzının açık olmadığı ve kanun koyucunun iradesine başvurulması gerektiği düşünülse bile, bu yorum yönteminin bünyesinde barındırdığı sakıncalar yadsınamaz.

Kanun koyucunun iradesinin tespit edilmesine ilişkin yorum yöntemine dair öğretide ifade edilen bir görüş, bu yorum yönteminin bünyesinde barındırdığı sakıncaları ortaya koyması bakımından oldukça önemlidir. Şöyle ki, modern yasalar tek bir otoritenin ürünü değildir. Bugün yasalar, farklı görüşteki üyelere oluşan komisyonlarda, yapılan tartışmalar sonucunda ortaya konmaktadır. Dolayısıyla yasama organının ürünü olan yazılı hukuk metinleri, yasama organının üyeleri arasındaki amaç, çıkar, ilgi ve diğer arka planları ile niyetleri arasındaki

²⁶³ Işıқтаç, Yasemin/Metin, Sevtap, **Hukuk Metodolojisi**, 3.Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s.212-213.

ayrılıkların uzlaştırılması çabası sonucunda meydana gelmektedir. Sonuç olarak modern hukuk kuralları bir şahsın otoritesi değil, bir grubun sahip olduğu otoritedir.²⁶⁴

Bir hukuki metin olan yasalar da tek bir otoriteye sahip olmadığına ve bu anlamda yasa koyucu organ olarak parlamento çok sayıda milletvekilinden oluştuğuna göre, yasa koyucunun niyetini belirlerken kişisel niyetlerden hareket edilemez. Dolayısıyla parlamento gibi bir kişi topluluğunun niyetinin ne demek olduğunun sorgulanması gerekmektedir. Bu durumda kişi topluluğunun niyetinin var olup olmadığı sorusu ile karşı karşıya kalınır.²⁶⁵ Her ne kadar tek tek birey olarak yasa koyucunun niyeti keşfedilebilse de, bir grubun niyeti belirsiz kalabilir. Kolektif bir niyetin varlığının kabul edilmesi durumunda, bu kez karşımıza bunun bilgisine nasıl ulaşılacağı sorusu çıkar. Üstelik, -AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesi hakkında olduğu gibi-, parlamento üyelerinin hepsi yasa hakkında aynı iradeye sahip değillerse ve bir kısmı muhalif kalmış ise bu durum daha karmaşık bir hale bürünür. Bu durumda bu karşıt oylara rağmen kolektif bir niyetten bahsetmenin mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelir.²⁶⁶

Bir yorum yöntemi olarak kanun koyucunun iradesi esas alındığında bu iradenin ne olduğuna ilişkin ortaya konulan bu zorlukların yanı sıra daha birçok çıkmazla karşı karşıya kalınır. Dolayısıyla Metin’in de ifade ettiği üzere şöyle bir sonuca varılabilir: “Bir grubun niyetini temsil eden bireysel niyetleri tipikleştirecek yollar belirlenmedikçe, hiçbir niyet bir insan grubuna isnat edilemez”²⁶⁷.

Tüm bu açıklamalarla ortaya konulmaya çalışıldığı üzere, AYM Kanunu’nun 50’nci maddesinin mevcut hali AYM’nin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak idari işlemlerin iptali ve mahkeme kararlarının kaldırılması usullerine başvurmalarının önünde herhangi bir engel oluşturmamaktadır. Bunun aksine AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesi kapsamında AYM bu usullere başvurma yetkisini haizdir.

AYM’nin bugüne kadar verdiği ihlal kararları içerisinde yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde mahkeme kararının kaldırılmasına hükmettiği herhangi bir kararı bulunmamaktadır.²⁶⁸ Bunun yanı sıra AYM’nin bir idari işlemin iptaline karar verdiği

²⁶⁴ Işıktaç/Metin, s.213.

²⁶⁵ Işıktaç/Metin, s.213.

²⁶⁶ Işıktaç/Metin, s.215.

²⁶⁷ Işıktaç/Metin, s.214.

²⁶⁸ Bu tespiti AYM’nin resmi internet sayfası olan “www.anayasa.gov.tr” isimli sayfa üzerinden ulaşılan “<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>” adresinde gerçekleştirilen arama sonucunda ulaşılmıştır. İlgili arama, karartürleri sekmesinden “İhlal (Esas)” seçeneği seçilmiş ve kelime arama sekmesine “iptal” yazılmış bir şekilde

tek bir karar bulunmaktadır.²⁶⁹ Bu karar *Türkiye İş Bankası A.Ş. (2) Başvurusu*²⁷⁰ sonucunda verilmiştir.

3.3.2. İHLALİN ANAYASA'YA AYKIRI BİR KANUNDAN KAYNAKLANMASI DURUMUNDA YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMEDİLMESİ KARARI ÇERÇEVESİNDE BAŞVURULABİLECEK USULLER

Anayasa'nın 148/III'üncü maddesine göre, bireysel başvuru usulünde herkes, koruma kapsamındaki bir temel hakkının “kamu gücü tarafından” ihlal edildiği iddiası ile AYM'ye başvurabilir. Ancak AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesi, kamu gücünün kullanımı niteliğinde olan, yasama işlemleri açısından şöyle bir hükme yer vermiştir:

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

Buna göre, bir yasama işlemi olan kanunun doğrudan doğruya bireysel başvuru usulünün konusunu teşkil edemeyeceği açıktır. Bir başka deyişle, “bir kanun sırf yürürlüğe girmekle beraber, o kanunun, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru kapsamında korunan bir temel hak ve özgürlüğü ihlal ettiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulamaz”²⁷¹.

Öğretide AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmektedir.²⁷² Buna göre, Anayasa'nın 148/III'üncü maddesi kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlallerden bahsetmekte ve bu anlamda yasama işlemlerini bireysel başvuru usulünün kapsamının dışında bırakmamaktadır.²⁷³ AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesinin

gerçekleştirilmiştir. 02.01.2021 tarihinde gerçekleştirilen arama sonucunda 1623 karar tespit edilmiş ve incelenmiştir.

²⁶⁹ Bu tespiti AYM'nin resmi internet sayfası olan “www.anayasa.gov.tr” isimli sayfa üzerinden “<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>” adresinde gerçekleştirilen arama sonucunda ulaşılmıştır. İlgili arama, karartürleri sekmesinden “İhlal (Esas)” seçeneği seçilmiş ve kelime arama sekmesine “iptal” yazılmış bir şekilde gerçekleştirilmiştir. 02.01.2021 tarihinde gerçekleştirilen arama sonucunda 1623 karar tespit edilmiş ve incelenmiştir.

²⁷⁰ AYM, T. 15.10.2015, B. No. 2014/6193, par. hüküm/C.

²⁷¹ **Hamdemir**, s.191.

²⁷² **Aydın**, s.145; **Şirin**, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.279.

²⁷³ **Aydın**, s.145; **Şirin** de, bireysel başvuru usulünün bir hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu hakka yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13'üncü maddesine uygun olmadığını ifade etmektedir. **Şirin**, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.279.

Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürenler, bu aykırılığın giderilmesi için, AYM'nin somut norm denetimi yoluna başvurabileceğini ifade etmektedirler. Buna göre, AYM'nin bireysel başvuruya bakmakta olan bir bölümü, eğer temel hak ihlalinin doğrudan doğruya bir kanun hükmünden kaynaklandığını tespit ederse, ilgili bireysel başvuruda uygulanacak norm olması sebebiyle AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesini somut norm denetimi yoluyla Genel Kurul önüne getirebilir.²⁷⁴ Ancak bu noktada şunun ifade edilmesi gerekir ki AYM, AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesinin iptal edilmesi talebini de içeren iptal davasında²⁷⁵, gerekçesinin ilgili kısmında şu ifadelerle yer vererek iptal talebini reddetmiştir:

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamaması, tamamen bireysel başvuru hakkının niteliği ile ilgili olduğu gibi bu işlemlerin uygulanmadıkları sürece bireylerin herhangi bir hakkının ihlaline yol açabilecek niteliğe sahip bulunmamalarından da kaynaklanmaktadır. Yasama işlemleri soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğu gibi uygulanmaları bir hak ihlaline yol açmış ise bu işlem nedeniyle hakkı ihlal edilen kişi Anayasa Mahkemesine başvuru imkânına sahip bulunmaktadır. Aynı şekilde düzenleyici idari işlemler de doğrudan Danıştay denetimine tabi olmakla birlikte uygulanmaları bir hak ihlaline neden olmuş ise hakkı ihlal edilen açısından Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile başvurucuya somut bir olayda henüz uygulanmamış kanun veya düzenleyici idari işlemin sadece hukuk düzeninde var olması, kural olarak bireysel bir hakkın ihlaline neden olmayacağı, dolayısıyla da bu işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu yapılamaması Anayasa gereğidir. Kanun koyucunun dava konusu kuralda bu şekilde bir düzenlemeye yer vermesi tamamen Anayasa'nın bu konudaki hükümlerinden kaynaklanmaktadır.²⁷⁶

Ele alınan konu açısından ise özellik arz eden hususlar iki noktada toplanmaktadır. Bunlardan ilkinin, AYM'nin Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine aykırı bir kanuna dayanılarak tesis edilen kamu gücü işlemine karşı yapılan bireysel başvuruda, kamu gücü işlemine dayanak teşkil eden kanunu denetleyerek, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edip edemeyeceği hususu oluşturmaktadır. İkinci

²⁷⁴ Aydın, s.145; Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.286-296.

²⁷⁵ AYM, T. 01.03.2012, E. 2011/59, K. 2012/34.

²⁷⁶ AYM, T. 01.03.2012, E. 2011/59, K. 2012/34. AYM'nin ilgili kararının altında yatan temel düşüncenin, büyük ihtimalle; bir yasanın soyut olarak temel hak ve özgürlükleri ihlal edemeyeceği, ilgili kanunun uygulanması durumunda derece mahkemelerine başvurabileceği, burada ihlalin giderilememesi durumunda ilgili yargı kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulabileceği olduğunu ifade eden Şirin, bu düşüncenin yanlış olduğunu belirtmektedir. Şirin, Tolga, "Anayasa Şikâyeti Hakkı: Üçüncü Yıl Değerlendirmesi", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (Üçüncü Yıl Değerlendirmesi), s.52.

husus ise AYM'nin, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine aykırı bir kanuna dayanılarak tesis edilen kamu gücü işlemine karşı yapılan bireysel başvuruda yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde hangi usullere başvurulabileceğidir.

İlk olarak, daha önce de ifade edildiği üzere, kamu gücünün görünümlerinden biri olan yasamanın kanun biçimindeki işlemlerinin doğrudan doğruya AYM'ye bireysel başvurunun konusu olamayacağı açıktır. Bu doğrultuda kanaatimizce, AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesindeki ifade ile amaçlanan, bireysel başvuru usulündeki denetimin kanun biçimindeki işlemler²⁷⁷ üzerinden gerçekleştirilmemesidir. Bir başka deyişle AYM, bireysel başvuru usulünde gerçekleştirdiği denetim sırasında başvuruya konu kamu gücü işleminin Anayasa'daki temel hak rejimine aykırı bir kanuna dayandığını tespit etmesi durumunda dahi, bu kanun ile ilgili bir hüküm tesis edemeyecektir. Bu anlamda da ilgili kanunun iptaline hükmetmesi mümkün değildir. Nitekim AYM bireysel başvuru usulü çerçevesinde bugüne kadar²⁷⁸, bir kamu gücü işleminin, Anayasa'nın temel haklar rejimine aykırı bir kanunun uygulanması sebebiyle ihlal oluşturduğu gerekçesiyle, ilgili kanunu iptal etmemiştir.

Ancak öğretide, kanunlar aleyhine doğrudan ihlal iddiasında bulunmanın mümkün olmamasının, dolaylı olarak bu kanunlar aleyhine yapılacak olan temel haklara aykırılık iddialarını etkilememesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁷⁹ Buna göre, kanunlar aleyhine doğrudan ihlal iddiasında bulunulamaması, kanunların kişiye uygulanması ve bunun da bir hak ihlaline yol açması halinde söz konusu uygulama işlemi aleyhine bireysel başvuruda bulunulmasına engel teşkil etmeyecektir.²⁸⁰ Gerçekten de, kanunların kişiye uygulandığı ve bunun da bir hak ihlaline yol açtığı durumlarda, artık üzerinde bireysel başvuru denetiminin gerçekleştirilecek ve bu doğrultuda hakkında hüküm kurulacak olan uygulama niteliğindeki işlemdir. Bu doğrultuda yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurulabilecek usulleri değerlendirirken, bu usullerin Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine aykırı olan kanun hakkında olmaması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurulabilecek usuller uygulama niteliğindeki kamu gücü işlemine yönelik olmalıdır. Uygulama niteliğindeki bu işlem bir mahkeme kararı olabileceği gibi, hakkında olağan kanun yollarının öngörülmemesi ya da

²⁷⁷ Çalışma kapsamında bu başlık altında yasama işlemlerinden sadece kanunlar açısından değerlendirmede bulunulmuştur. Diğer yasama işlemleri hakkında herhangi bir görüş belirtilmemiştir.

²⁷⁸ 30.01.2021.

²⁷⁹ Aydın, s.140; Karaman, s.202.

²⁸⁰ Karaman, s.202.

öngörülen bu yolların AYM tarafından etkisiz olduğu kanısına varılması gibi durumlarda olduğu üzere bir idari işlem de olabilir.

Öğretide, kanunların kişiye uygulanması ve bunun da bir hak ihlaline yol açması halinde AYM tarafından başvurulabilecek çeşitli yollar hakkında görüşler ileri sürülmüştür.²⁸¹ Ancak çalışma kapsamında ele alınan konu yapılması gerekenlere hükmetme kararı çerçevesinde bir incelemeyi gerektirdiğinden sadece ihlal tespiti üzerine verilebilecek kararlar açısından bir değerlendirme yapılacaktır.

Bireysel başvuru usulünde olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiğinden, genellikle aleyhine bireysel başvuruda bulunulan ve koruma kapsamındaki temel haklara aykırı bir kanuna

²⁸¹ Bu anlamda özellikle, bir bireysel başvuru sırasında incelemeyi gerçekleştiren bölümün, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine aykırı olan kanunu AYM Genel Kurulu'na anayasaya aykırılık denetimi için götürüp götürmeyeceği tartışılmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle 6216 sayılı AYM Kanunu Tasarısı'nda yer alan 49/6'ncı madde ele alınmaktadır. İlgili madde "Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar" hükmünü içermektedir. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), s.98 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (erişim tarihi: 11.11.2020)). Ancak alt komisyonda gerçekleştirilen tartışmalar üzerine, alt komisyonun kabul ettiği metinde ilgili hükme yer verilmemiştir. İlgili tartışmalar ise alt komisyonun raporuna şu şekilde yansımıştır: "İsa Gök, komisyonlar ve bölümlere Yargıtay'a dahi verilmeyen bilirkişi ve keşif imkanı ...itiraz etmiştir. Ayrıca altıncı fıkra da Anayasaya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkanı yaratıldığını söylemiştir. Anayasa Mahkemesi hem hakim hem savcı durumuna düşürülmemelidir. Diğer üyelerimizde bu itirazlara aynen katılmışlardır. Ayhan Sefer Üstün bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacaklarını bunun, sakıncalı olacağını, yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallerde hassasiyet göstererek yeni düzenlemeyi yapması gerektiğini söylemiştir. İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda vakıa ve delil değerlendirme, hukuku somut olaya uygulama mahkemenin takdir yetkinde olmakta, itiraz halinde mahkeme aradan çıkmaktadır. Bu görüşler doğrultusunda maddenin üçüncü fıkrasının, bilirkişi incelemesi ve keşifle ilgili bölümü ayrıca altıncı fıkrası metinden çıkarılmıştır" (Bkz. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), s.20, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (erişim tarihi: 11.11.2020)). Esas komisyonda ise alt komisyonun gerçekleştirdiği değişiklik hakkında herhangi bir tartışma yapılmamış ve ilgili maddeye esas komisyonun kabul ettiği metinde de yer verilmemiştir. Ve kanun ilgili maddeye yer vermeden yasalaşmıştır. İlgili kanun maddesinin yasalaşma süreci doğrultusunda veya ayrı olarak, bireysel başvuru usulünde Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine aykırı olan kanunun AYM Genel Kurulu'na anayasaya aykırılık denetimi için somut norm denetimi yoluyla götürülüp götürülemeyeceği doktrinde değerlendirilmektedir. Bkz. **Şirin**, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.279-296; **Hamdemir**, s.191-192; İyimaya, Ahmet, "Bireysel Başvuru İncelemesinde Anayasaya Uygunluk Denetimi Sorunu ve İnsan Hakları Mahkemesi Modeli", **Siyaset Hukuku Sorunları**, C. II, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015, s.207-229.

dayanan uygulama niteliğindeki işlem bir mahkeme kararı olmaktadır. Bu sebeple koruma altındaki temel haklara aykırı bir kanunun uygulanması sonucunda ihlale sebep olan mahkeme kararlarına yakından bakılmasında fayda vardır. İlk olarak mahkemelerin önlerindeki bir davada Anayasa'nın öngördüğü temel hak rejimine aykırı bir kanunu uygulamak durumunda kaldıkları hallerde, somut norm denetimine başvurma zorunlulukları bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 152/1'inci maddesi uyarınca,

Bir dava ya bakmakta olan mahkeme, uygulanan kanun ... hükümlerini Anayasa ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Görüldüğü üzere anayasa koyucu “geri bırakır” ifadesine yer vermiş ve mahkemelere bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu görmeleri ya da taraflardan birinin Anayasa'ya aykırılık iddiası üzerine bu kanaate ulaşmaları durumunda somut norm denetimine başvurup vurmamak konusunda bir takdir yetkisi tanımamıştır. Buna göre mahkemeler bakmakta oldukları bir davada uygulayacakları kanun hükmünün Anayasa'nın temel hak rejimine aykırı olduğunu görürse ya da taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine varırsa, mutlaka ilgili aykırılığı somut norm denetimi vasıtasıyla AYM'ye taşımalıdır. Ancak mahkemeler bu yükümlülüğe aykırı davranarak, ilgili somut olayda Anayasa'nın öngördüğü temel haklar rejimine aykırı olarak gördüğü ya da taraflardan birisinin iddiası üzerine bu kanaate ulaştığı kanun hakkında somut norm denetimi yoluna başvurmayarak bireysel başvuru kapsamındaki bir temel hakkın ihlaline sebep olabilir.²⁸² İşte bu durumun tespit edilebildiği durumlarda kanaatimizce AYM, yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde, ihlal tespiti üzerine, somut norm denetimine başvurması için dosyayı ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapmak üzere göndermelidir. Ancak bu noktada şu belirtilmelidir ki, derece mahkemeleri tarafından söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmediğinin tespiti neredeyse imkansızdır. Bu sebeple yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde somut norm denetimine başvurması için dosyanın ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapmak üzere gönderilmesi son derece istisnai olarak karşılaşılabilecek bir durumdur. Nitekim AYM'nin bugüne kadar vermiş olduğu kararlar arasında bu yönde bir karara rastlanılmamıştır.

²⁸² Aydın, s.139; Göztepe, Anayasa Şikayeti, s.48, Göztepe, burada Alman bireysel başvuru kurumu ile ilgili olarak, somut norm denetiminin koşulları mevcutken, dava yargıcının sorunu Anayasa Mahkemesine götürmemesinin, davanın ilgili tarafının doğal yargıcından mahrum bırakılması anlamını taşıdığını ve bireysel başvuruya söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.

Bir diğ er durum ise, derece mahkemeleri tarafından uygulanacak olan kanunun Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı olduğunun derece mahkemeleri tarafından, tabiri caizse, fark edilmemesi ya da taraflardan birinin bu aykırılığı iddia etmesine rağmen derece mahkemesinin aynı kanıda olmaması durumudur. Bu gibi durumlarda AYM'nin yapılması gerekenlere h ukmetme yetkisi çerçevesinde hangi yollara başvurabileceği incelenmesi gereken diğ er bir konudur. Bu durumda AYM'nin dört farklı usule başvurabilmesi olasılık d hilindedir. Bu usullerin teker teker incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

İlk olarak AYM'nin, Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine aykırı olduğunu düşündüğü kanunla ilgili olarak somut norm denetimine başvurulmak üzere yeniden yargılama yapılmasına h ukmedilebileceği düşünülebilir.²⁸³ İlk bakışta bu yolun kullanılması ile ilgili olarak, AYM tarafından somut norm denetimine başvurulması için yeniden yargılama yapılması üzerine gönderilen davada uygulanacak olan kanun -AYM'nin bireysel başvuru incelemesi sırasında, Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine aykırı olduğu tespitinde bulunduğu kanun- hakkında derece mahkemesi aksi yönde bir görüşe sahipse, diğ er bir deyişle derece mahkemesi ilgili kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde ise AYM'nin vereceği karar ile derece mahkemesini somut norm denetimine başvurmaya zorlayıp zorlayamayacağı sorusu akıllara gelebilir. İşte tam bu noktada daha sonra ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, AYM'nin yapılması gerekenlere h ukmetme yetkisi çerçevesinde yeniden yargılama usulüne başvurduğu durumlarda ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olması sebebiyle derece mahkemelerinin somut norm denetimine başvurmak zorunda oldukları söylenebilir. şöyle ki, AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin son cümlesi, AYM'nin yapılması gerekenlere h ukmetme yetkisi çerçevesinde yeniden yargılama yapılmasına h ukmettiği durumlara ilişkin olarak ş u ibarelere yer vermektedir: "Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir." Bu ifade, derece mahkemesinin, AYM'nin ihlal kararının gerekçesinde ifade edilen ihlale ve sonuçlarına ilişkin tespitler (olaylar, hukuki nitelendirme ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasal rejimin yorumlanması boyutu) ile bağlı olduğunu ortaya koymaktadır. Buna göre, ihlalin Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine aykırı bir kanundan kaynaklandığının tespit edildiği durumlarda AYM, kararın gerekçe kısmında ilgili kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin tespitte de yer verecektir ve bu tespit ile ilgili derece mahkemesi AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi sebebiyle bağlı olacaktır. İlgili derece mahkemesi aynı zamanda, yapacağı yeniden yargılamada, genelde yargı kararlarının

²⁸³ Hamdemir, s.192-193.

özelde AYM kararlarının bağlayıcılığının bir sonucu olarak, AYM'nin tespit ettiği ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vermek zorundadır (AYM Kanunu m.50/2). Dolayısıyla yeniden yargılama yapacak olan mahkeme ilgili kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu tespiti ile bağlı olduğundan, artık bu tespitin gerektirdiklerini yerine getirmek zorundadır. Bu anlamda somut norm denetimi kapsamında AYM'ye başvurmak zorundadır. Dolayısıyla AYM, ihlalin Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine aykırı bir kanundan kaynaklandığını tespit etmesi üzerine yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilir.

İkinci olarak, AYM'nin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar olmadığı gerekçesiyle, tazminata hükmedebileceği öğretide ileri sürülmüştür.²⁸⁴ Bu görüşün altında yatan düşünce büyük ihtimalle şudur: AYM kanundan kaynaklanan bir ihlalin varlığı durumunda kanunun doğrudan iptaline hükmedemeyeceği için, ihlal ve sonuçlarının kaldırılması için ilk olarak yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilir. Ancak bu durumda derece mahkemeleri yürürlükteki kanunu uygulamak zorunda olduklarından AYM tarafından ihlal tespitine neden olan aynı kararı bir kez daha vermek durumunda kalabilir.²⁸⁵ AYM bu durumu öngörmek suretiyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başka usullere başvurabilir; bu anlamda koşullarının mevcut olması durumunda tazminata hükmedilebilir. Ancak bir önceki paragrafta ifade edildiği üzere kanaatimizce, derece mahkemelerinin, AYM'nin bir ihlalin kanundan kaynaklandığını tespit ettikleri ve yeniden yargılama yapılmasına hükmettikleri durumlarda, somut norm denetimi yoluna başvurmadan mevcut kanunu uygulamaları mümkün değildir. Bu sebeple AYM'nin, ihlalin Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı bir kanundan kaynaklandığını tespit etmesi üzerine, yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde yeniden yargılama yapılmasına hükmetmesinde hukuki yarar olduğu kanaatindeyiz.

Üçüncü ihtimalde ise AYM'nin koruma kapsamındaki temel haklara aykırı kanunun iptal edilmesine hükmedebileceği ifade edilmektedir. Buna göre, ilga işlemini gerçekleştirecek olan yasama organı olduğundan, AYM'nin bu hükmü yasama organının bir eylemde bulunmasına hükmetme şeklinde tezahür etmiş olacak ve yasama organının bu hükme uymayan üyeleri muhtemelen yargı kararlarını yerine getirmemekten dolayı sorumlu olacaktır.²⁸⁶ Ancak kanaatimizce AYM'nin yasama organına yönelik olarak, Anayasa'daki temel haklar rejimine

²⁸⁴ **Gümüştay**, s.194,197.

²⁸⁵ **Aydın**, s.141; **Karaman**, s.307.

²⁸⁶ **Aydın**, s.141-142; **Karaman**, s.307; **Gümüştay**, s.197.

aykırı olan bir kanunun ilga edilmesine hükmedebilmesi mümkün değildir. Daha önce ifade edildiği üzere, AYM Kanunu'nun 45/3'üncü maddesinde ifadesini bulan yasak ile amaçlanan bireysel başvuru usulünde gerçekleştirilen denetimin kanun biçimindeki işlemler üzerinden yapılmamasıdır. Bunun bir sonucu olarak da AYM, ilgili kanun üzerinde doğrudan etki doğuracak bir hüküm tesis edememelidir. Bu anlamda da AYM'nin, ilgili kanun üzerinde etki doğuracak nitelikte olan ilga işlemi hakkında yasama organına dönük olarak hüküm tesis edememesi gerekir. Nitekim AYM'nin bugüne kadar verdiği kararlar arasında, ihlalin Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı bir kanunun uygulanmasından kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda, ilgili kanunun ilga edilmesine ilişkin yasama organına yönelik bir karar verdiğine rastlanılmamıştır. AYM, ihlalin Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı bir kanunun uygulanmasından kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda kimi kararlarında, ilgili kanunun değiştirilmesi ya da yapısal sorunun çözülmesi gerektiğine ilişkin olarak yasama organına bildirimde bulunmakla yetinmektedir.²⁸⁷

Son olarak öğretide, ihlalin Anayasa'da düzenlenmiş olan haklar rejimine aykırı bir kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda AYM'nin pilot karar usulüne başvurabileceği ifade edilmektedir.²⁸⁸ Şirin'e göre, bir kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallere kaynaklık etmesi, kural olarak söz konusu ihlale ilişkin sistematik ve yapısal sorunlara neden olacaktır. Çünkü yasalar soyut, genel ve kişiler ötesi bir niteliğe sahiptir ve bir yasal düzenleme sayısız kişiye uygulanmaktadır. Bu sebeple, pilot karara konu edilecek sorunlar, bir kanunun Anayasa'ya aykırılığından kaynaklanacaktır. Böyle bir durumda AYM her ne kadar söz konusu yasayı iptal edemeyecekse de, pilot karar aracılığıyla yasama organına çağrı kararı yayımlayabilecek, yargı organlarına uygulama halinde somut norm denetimi yolunun önünü açmaları hususunda çağrıda bulunabilecek ya da gerektiğinde idari organlara anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği yasayı ihmal etmelerini salık verebilecektir.²⁸⁹ Kanaatimizce de ihlalin Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı bir kanundan kaynaklandığı durumlarda AYM'nin pilot karar yöntemine başvurması mümkündür.

²⁸⁷ AYM, T. 30.05.2019, B. No. 2016/22418, par. 76, hüküm/F; AYM, T. 20.06.2019, B. No. 2015/6164, par.73, hüküm/C; AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089, par.62, hüküm/D; AYM, T. 29.12.2020, B. No. 2017/34596, par.78, hüküm/C.

²⁸⁸ Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.647; Şirin, Bireysel Başvuru Hakkı, s.247-248; Gümüşay, s.198, 199; Özbey, s.207.

²⁸⁹ Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikayeti, s.647.

4. YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMETME KARARININ ÇEŞİTLERİ

AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi AYM'nin, ihlal kararı vermesi halinde ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılması gerekenlere hükmetmesi gerektiğini ifade etmektedir. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi ise ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurabileceği usullerden bazılarını açık bir şekilde belirtmektedir. Ancak yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurulabilecek usuller AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça ifade edilmiş olanlarla sınırlı değildir. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça ifadesini bulanlar dışında kalan usuller, bundan sonra yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik isimless usuller olarak ifade edilecektir.

4.1. YENİDEN YARGILAMA KARARI

Anayasa'da güvence altına alınmış özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin bir mahkeme kararıyla ihlal edildiğine AYM tarafından karar verilmesi durumunda AYM Kanunu, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilk olarak, ilgili mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılmasını öngörmektedir. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde yer alan ilgili düzenleme,

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

şeklindedir. AYM Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel olarak AYM İçtüzüğü'nün 79/1'inci²⁹⁰ maddesinde de düzenleme yapılmıştır.

²⁹⁰ “**MADDE 79-** (1) Bölüm, ihlal bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse;

a) İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

b) Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvuruunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir.

c) Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.”

Anayasa'nın 148'inci maddesinde, AYM'nin bireysel başvuru usulü sonunda nasıl karar vereceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta olup, yalnızca, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği ifade edilmektedir. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinden anlaşılabacağı üzere ise kanun koyucu, AYM'nin, hak ihlalinin bir mahkeme kararı aracılığıyla gerçekleştirildiğini tespit etmesi durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için hükmedebileceği usuller açısından belli bir sırayı takip etmesini öngörmüştür.²⁹¹ Bu anlamda AYM, koşulları gerçekleştiği takdirde öncelikle ilgili mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılmasına karar vermek zorundadır. Bu zorunluluk AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin birinci cümlesinde yer alan “gönderilir” ifadesinden anlaşılmaktadır.

Kanun koyucunun AYM Kanunu'nda öngördüğü “yeniden yargılama” kurumu ile, çeşitli usul kanunlarımızda²⁹² ifadesini bulan yargılamanın yenilenmesi kurumunun aynı olup olmadığı öğretide tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, kanun koyucunun farklı kavramları seçmiş olması, yeniden yargılamanın mümkünse dosya üzerinden karara bağlanması ve AYM Kanunu ile diğer yargılama kanunlarında yer alan yargılamanın yenilenmesi hükümlerine yollamada bulunulmaması değerlendirildiğinde bu iki kavramın aynı kurumu karşılamadığı söylenebilir. Bu anlamda örneğin AYM Kanunu'nun 67'nci maddesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 311 vd. maddelerinin uygulanacağına ilişkin açık düzenlemeye yer verildiği ancak bireysel başvurular açısından böyle bir düzenlemenin açıkça kabul edilmediği ifade edilmektedir.²⁹³ Bu iki kurumun farklı olduğunu düşünen diğer bir görüşe göre ise, hem AYM'nin yeniden yargılamaya hükmettiği durumlarda, hem de yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin gerçekleştiği durumlarda derece mahkemesinin kesin hükme bağlanmış bir uyuşmazlığı yeniden ele alması açısından bir benzerlik olmasına rağmen bu iki kurum farklıdır. Çünkü ilk olarak CMK'da, HMK'da ya da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

²⁹¹ Kılınç, Bahadır, “Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Musa Sağlam (ed.), HUKAB Yayınları, Ankara, 2015, (**Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi**), s.193.

²⁹² 6100 sayılı HMK'nın 374 ilâ 381'inci, 5271 sayılı CMK'nın 311 ilâ 323'üncü maddeleri arasında ve 2577 sayılı İYUK'un 53'üncü maddesinde düzenlenmektedir.

²⁹³ Şahbaz, İbrahim, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, (**Bireysel Başvuru**), s.114, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020); Karaman, s.311; Çelik, Yeşim, **Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması**, 1.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.211.

(İYUK)’nda yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında AYM tarafından bireysel başvuru sonucu verilen yeniden yargılama kararları yer almamaktadır. İkinci olarak, usul kanunlarında yargılamanın yenilenmesi için farklı süreler öngörülmüştür ve tarafların bu süre içerisinde yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunması gerekir. Ancak bireysel başvuru neticesinde verilen yeniden yargılama kararları için başvurusunun uyması gereken herhangi bir süre mevcut değildir.²⁹⁴ Ve son olarak, usul kanunlarında yargılamanın yenilenmesi sebepleri gerçekleştiğinde, yapılması gereken bazı usuli işlemler öngörülmüştür. Bu anlamda örneğin, CMK’nın 318/1’inci maddesine göre, hükmü veren mahkeme, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığına karar verir ancak; derece mahkemelerinin bu yetkisi, AYM’nin tespit ettiği ihlal sonucu yeniden yargılama kararı vermesi durumunda mevcut değildir.²⁹⁵ Diğer bir görüş ise, yeniden yargılama usulünün yargılamanın yenilenmesi usulüne benzediğini ifade etmekte ancak yargılamanın yenilenmesi yolundan farklı olarak bireysel başvuruda başvurusunun ilgili mahkemeye başvurmaya gerek olmadığını ifade etmektedir. Ayrıca aynı görüşe göre, yargılamanın iadesi sebeplerinden bazılarında olduğu gibi ilgili mahkemenin ayrıca AYM’nin kararını yeniden yargılama sebebi sayması konusunu değerlendirmesi mümkün değildir.²⁹⁶ Ve son olarak bir görüş ise, bu iki kurumu farklı değerlendirmemektedir ve bu görüşe göre, HMK’nın 375’inci maddesine eklenecek bir yeniden yargılama sebebi oluşmuştur.²⁹⁷

Kanaatimizce, bu iki farklı kavramın aynı kurumu karşılayıp karşılamadığını değerlendiren, yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacından ve ayırt edici unsurlarından hareket etmek ve “yeniden yargılama” olarak ifade edilen kurum ile karşılaştırmak gerekmektedir.

Öğretide yargılamanın yenilenmesi kurumunun anayasal bir ilke olan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu; kesin hüküm kurumuna rağmen, kişilerde bulunan adalete ulaşma arzusunun bir gereği olarak, belli hata ya da eksikliklere dayanan bir yargılama sonucunda verilen kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması gerektiği ifade edilmektedir.²⁹⁸ Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi, “yargılama sırasında yapılan ve verilen kararı doğrudan

²⁹⁴ Kanadoğlu, s.241.

²⁹⁵ Gümüşay, s.80,81.

²⁹⁶ Pekcanitez, Hakan, “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, C. 35, 2018, (Kararların Medeni Yargıya Etkisi), s.83-84, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5861/hakan_pekcanitez.pdf (erişim tarihi: 14.11.2020).

²⁹⁷ Korkmaz, s.237-238.

²⁹⁸ Arslan, s.17; Namlı, s.23.

etkileyen ya da etkileme ihtimali bulunan hataları onarmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eden”²⁹⁹ bir kurumdur. Arslan, yargılamanın yenilenmesinin ayırıcı unsurunun olağanüstülük olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi hem zaman hem de aranılan sebepler açısından olağanüstü niteliktedir. Çünkü bu yola başvurabilmek için kararın biçimsel anlamda kesinleşmesi gerekmektedir ve bu da zaman bakımından yargılamanın yenilenmesini olağanüstü kılmaktadır. Yine yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için aranan sebepler açısından bir olağanüstülük bulunmaktadır; çünkü bu sebeplerin ağır ve önemli olması gereklidir. Bu sebepler taşıdıkları önem sayesinde kesin hükmün ihmal edilmesini haklı göstermelidir, maddi gerçeğe ulaşma gereği kesin hüküm etkisinin devam ettirilmesi karşısında ağır basmalıdır.³⁰⁰

İleride ifade edileceği üzere yeniden yargılama kararına ancak başvurusunun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının bulunması durumunda hükmedilebilir. Kişinin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının bulunması, ihlalin ve/veya sonuçlarının yeniden yargılama ile giderilmesinin mümkün olmasını ifade eder. Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallerde yapılan ihlal sebebiyle, yargılama sonucunda verilecek kararın etkilendiği ya da etkilenme ihtimalinin olduğu gerekçesiyle yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulur. İhlalin verilecek kararı etkilediği ya da etkileme ihtimali olduğu gerçeği, başvurusunun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının olduğunu gösterir. Dolayısıyla yapılan ihlalin düzeltilmesi ile bir anlamda, ihlalin bir sonucu olarak etkilenen ya da etkilenme ihtimali olan kararın da maddi gerçeğe uygun olarak verilmesi amaçlanır. Ancak buradaki maddi gerçeğe ulaşma amacı sadece, koruma altındaki temel haklara ilişkin ihlallerin giderilmesi ile sınırlı olarak gerçekleştirilir. Onun dışında kalan ve verilen kararı etkileyen ya da etkileme ihtimali bulunan hukuka aykırılıkların giderilmesi bireysel başvurunun işlevleri arasında yer almaz.

Bireysel başvuru yolunda öngörülen yeniden yargılama kurumu da, yargılamanın yenilenmesi kurumunda olduğu gibi, derece mahkemelerinin kesinleşmiş kararlarına yönelik olarak başvuru bir yoldur. Dolayısıyla yeniden yargılama kurumu da zaman bakımından olağanüstülük niteliğini haizdir.

Yeniden yargılama kurumuna bireysel başvuru usulü kapsamında yer verilmesinin altında yatan sebep de, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sahip olduğu olağanüstülük niteliğini haizdir. Burada olağanüstülük ile kastedilen kesin hüküm niteliğini bertaraf etmeyi

²⁹⁹ Namli, s.24.

³⁰⁰ Arslan, s.14-15.

haklı kılablecek nitelikte önemli ve ağır bir sebebin bulunmasıdır. Bireysel başvuru usulünde, -koruma kapsamındaki haklar bakımından- her ülkede farklılık göstermekle birlikte özellikle Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan temel hakların ihlalinin söz konusu olup olmadığı incelenmektedir. Temel haklar kavramı ile ifade edilmeye çalışılan, felsefi anlamda “temel insan hakları” değildir. Felsefi tartışmalardakinden farklı olarak hukuk dilinde “temel haklar” terimi,

siyasal iktidarın kullanılmasında esas alınması gereken, devlet örgütlenmesinin temelini oluşturan veya anayasal sistemin temelinde yatan hakları ifade etmektedir. Belli bir siyasî toplumda bu hakların “temel” olması, onların anayasal haklar statüsünde olmaları ve bütün devlet faaliyetlerinin bunlara uygun olarak gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu anlamına gelir.³⁰¹

Bir hakkın³⁰² anayasa tarafından tanınması ile birlikte, bu hakların gerektirdiklerinin yerine getirilmesi artık anayasal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.³⁰³ Dolayısıyla kişilerin anayasa ile güvence altına alınmış ve böylece kendilerine üst norm niteliği kazandırılmış olan³⁰⁴ temel haklarının kamu gücü tarafından ihlal edilmesi kesin hüküm niteliğinin bertaraf edilmesini gerektiren ağır bir sebeptir. Sonuç olarak, bireysel başvuru usulünün, yeniden yargılamanın istenmesini gerektiren sebepler açısından bir olağanüstülük taşıdığı ortadadır.

Görüldüğü üzere yeniden yargılama kurumu, yargılamanın yenilenmesi kurumu ile yerine getirilmeye çalışılan amaçlar ve bu kurumun ayırt edici özellikleri bakımından değerlendirildiğinde, yargılamanın yenilenmesi kurumundan bir farklılık ortaya koymamaktadır. Yeniden yargılama usulünün yargılamanın yenilenmesi usulünden bazı noktalarda gösterdiği farklılık, bu usullerin ayrı iki usul olarak değerlendirilmesi açısından kanaatimizce yetersiz olup, tali niteliktedir. Ancak bu farklılığın ne olduğunun ve ne gibi sonuçlar doğurduğunun ortaya konulmasında fayda vardır.

Medeni usul hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve idari yargılama usulü hukuku alanlarında yer alan yargılamanın yenilenmesi kurumu incelendiğinde, her usul hukuku alanında farklılıklar arz etmekle beraber yargılamanın yenilenmesi kurumunun belli safhalara

³⁰¹ Erdoğan, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 13.Bs., Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017, (**Anayasal Demokrasi**), s.182.

³⁰² Burada “insan hakları” terimini kullanmaktan kaçınılmasının sebebi, hukuki temel hakların hepsinin doğru anlamda insan hakları olmasının zorunlu olmamasından kaynaklanmaktadır. **Erdoğan, Mustafa**, **Anayasal Demokrasi**, s.182.

³⁰³ Kılınç, Ahmet, “İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2005, s.288, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1299> (erişim tarihi: 20.02.2021).

³⁰⁴ **Kılınç**, s.286-287.

ayrıldığı görülmektedir. Bu anlamda örneğin medeni usul hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre yargılamanın yenilenmesi davası üç safhada incelenmektedir.³⁰⁵ Bu konuda Namli aynen şu ifadeleri kullanmaktadır:

Buna göre birinci safhada dâva şartları ele alınacaktır. Eğer dâva şartlarının tümünün mevcut olduğu tespit edilirse ikinci safhaya geçilecek ve bu safhada da ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenecektir. Yargılamanın yenilenmesi sebebinin gerçekleştiği de belirlenirse, sebebe göre, kesinleşmiş hüküm iptal olunarak bertaraf edilecek ve yeniden yargılama yapılacaktır. İşte bu yeniden yargılama da üçüncü safhayı teşkil edecektir.³⁰⁶

Yine ceza muhakemesi hukuku alanında yargılamanın yenilenmesi belli safhalara ayrılarak incelenmektedir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi davasının açılması üzerine mahkeme ilk olarak söz konusu davanın kabule değer olup olmadığı konusunda bir incelemede bulunur (CMK m.318). Bu noktada inceleme; yargılamanın yenilenmesi isteminin davanın kanunda belirlenen şekilde yapılıp yapılmadığı, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal sebeplerin gösterilip gösterilmediği ve bunu doğrulayacak delillerin açıklanıp açıklanmadığı hususları üzerinden gerçekleştirilir (CMK m.319/1). Eğer yargılamanın yenilenmesi kabule değer bulunursa bir sonraki aşamaya geçilir. Bu aşamada yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddiaların yeterli derecede doğrulanıp doğrulanmadığı ve CMK'nın 311'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme herhangi bir etkisinin olup olmadığı yönlerinden inceleme yapılır. Koşulların sağlanması durumunda bir sonraki aşamaya geçilir ve yeniden yargılama yapılır.³⁰⁷

İdari yargılama usulünde de benzer bir durum söz konusudur. İdari yargılama usulünde ilk olarak ön inceleme aşaması mevcuttur. Bu ön inceleme şu hususlar üzerinden gerçekleştirilir: Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecek bir yargı kararının olup olmadığı, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kişinin buna yetkili olup olmadığı, yargılamanın yenilenmesi isteminin süresinde yapılıp yapılmadığı, dilekçesinin kanunda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı, dilekçede en az bir sebebin gösterilip gösterilmediği, gerekli harç ve giderlerin yatırılmış olup olmadığı. Bu aşamadan sonra yargılamanın

³⁰⁵ Namli, s.448.

³⁰⁶ Namli, s.448.

³⁰⁷ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Tütüncü, Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahri Öztürk (ed.), Güncellenmiş 11.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.758, 759.

yenilenmesi sebebinin haklı olup olmadığı incelenir. Ve son aşamada da yeniden yargılama yapılır.³⁰⁸

Farklı usul hukuklarındaki yargılamanın yenilenmesi kurumu incelendiğinde, incelemenin genel olarak üç aşamada gerçekleştirildiği ifade edilebilir. Ve ilk iki aşama daima yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin incelemeleri içermektedir. Ancak bireysel başvuru usulünde yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiği durumlarda, derece mahkemeleri başvurusunun talebi üzerine değil, re'sen yeniden yargılama yapmakla yükümlüdürler.³⁰⁹ Bu sebeple herhangi bir talebe ilişkin inceleme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu anlamda talebin süresinde yapılıp yapılmadığı, öngörülen şekilde yapılıp yapılmadığı ya da talepte ileri sürülen yargılamanın yenilenmesi sebebinin kanunda öngörülen sebeplerden olup olmadığı vs. şeklindeki hiçbir inceleme bireysel başvuru yolunda öngörülmemiştir. Bir başka ifadeyle kanaatimizce kanun koyucu “yeniden yargılama” ifadesi ile usul kanunlarımızda düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumunun son safhasına işaret etmektedir. İleride AYM’nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarının bağlayıcılığı bölümünde ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, derece mahkemesinin burada yapması gereken şey, önceki kararını kaldırıp yeniden yargılama yapmaktan ibarettir.

AYM tarafından yeniden yargılamaya hükmedilmesine ilişkin koşullara yakından bakılacak olursa öncelikle, yeniden yargılama yapılabilmesi için AYM tarafından ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun AYM Kanunu’nun 50/2’nci hükmü ile AYM’ye, koruma kapsamındaki bir hakkın ihlal edilmiş olup olmadığının tespit edilmesinin yanı sıra eğer ihlal tespit edilmiş ise bu ihlalin kaynağının da tespit edilmesi görevini verdiği söylenebilir.³¹⁰ AYM, kararlarında AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinde yer alan “ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa” ifadesini, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlar olarak değerlendirmektedir. Bu anlamda olmak üzere AYM bir kararında şu ifadelere yer vermektedir:

³⁰⁸ Çağlayan, İdarî Yargılama, s.837-838.

³⁰⁹ Doğru, s.94; Karan, Ulaş, **Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası, Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2017, (Eski Alışkanlıklar), s.30, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf (erişim tarihi: 04.04.2021); Gümüştay, s.91.

³¹⁰ Doğru, s.93-94.

İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali giderememiştir. ... Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.³¹¹

Görüldüğü üzere AYM, ihlalin bir idari işlemten kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda, eğer olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı gereği ilgili kanun yolunda bu ihlalin giderilemediğini tespit etmişse yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilmektedir.³¹²

Daha önce ifade edildiği üzere yeniden yargılama kesin hüküm niteliğini haiz kararlara karşı başvurulabilen bir yoldur. Dolayısıyla yeniden yargılama yapılabilmesi için kesin hüküm niteliğini haiz bir kararla sonuçlanmış bir yargılama faaliyetinin bulunması gerekir. İhlale sebebiyet veren her zaman kesin hüküm niteliğini haiz olan nihai karar olmayabilir. Bu anlamda mahkeme tarafından verilen ya da verilmeyen ara kararlar da ihlale sebebiyet verebilir. İşte bu ara kararlardan biri olan tutuklama kararlarından kovuşturma aşamasında verilenler (tutukluluğun devamı kararı da olabilir) hakkında bireysel başvuruda bulunulduğunda da mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlalden söz edilir. Ancak kovuşturma aşamasında verilen ve bir ihlale sebebiyet veren tutuklama ya da tutuklamanın devamına ilişkin kararlara karşı yapılan bireysel başvurularda yeniden yargılama yoluna başvurmak mümkün değildir. Çünkü bu kararlara karşı, itiraz yoluna başvurduktan sonra doğrudan AYM'ye bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Bu durumlarda ortada kesin hüküm niteliğindeki bir kararla neticelendirilmiş bir yargılama olmayacağı için yeniden yargılama usulüne başvurulması mümkün olmayacaktır. Bu noktada kovuşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlarda itiraz merciinin kesin hüküm niteliğini haiz bir karar verdiği, dolayısıyla AYM'nin itiraz mercii nezdinde görülen bu yargılamalar hakkında yeniden yargılama kararı vermesinin mümkün olup olmadığı sorusu akıllara gelebilir. Kanaatimizce bu soruya olumlu yanıt vermek mümkündür. Çünkü bu durumda da ihlali meydana getiren tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların kaldırılması mümkün hale gelecektir. Ancak yapılan karar incelemelerinde AYM'nin koruma kapsamındaki hakları ihlal eden nitelikte tutuklamalara karşı böyle bir yol izlediği tespit edilememiştir. Bu konu AYM'nin yeniden yargılama kararı sonucunda ilgili dosyayı hangi mahkemeye göndereceği ile de ilgilidir. Bu

³¹¹ AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/26493, par.53,54.

³¹² Aynı yönde bkz. AYM, T. 31.12.2020, B. No. 2018/14970, par.33,34, hüküm/C; AYM, T. 16.12.2020, B. No. 2018/19681, par.53,54, hüküm/D.

konuya ileride değinilecektir. Ancak bir örnek vermek gerekirse, *Ali Boztepe Başvurusu*³¹³ ele alınabilir. İlgili başvuruda başvuru bireysel başvuruda bulunmadan önce verilen tutukluluğun devamına ilişkin en son karara itirazda bulunmamıştır. AYM yine de kararda açıkladığı gerekçeler sonucunda başvurunun itiraz yoluna başvurmadan yaptığı başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Bunun yanı sıra belirtilmesi gerekir ki AYM esasa ilişkin kararını verdiği sırada dava ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvuru karar tarihinde halen tutukludur.³¹⁴ AYM ilgili başvuruda, başvurunun tutukluluğunun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19'uncu maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine ve gereğinin ifası için kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.³¹⁵ Görüldüğü üzere verilen örnekte başvuru en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmemiş olduğundan, tutukluluk kararına yönelik itiraz mercii tarafından kesin hüküm niteliğindeki nihai kararla sonuçlanan bir yargılama yapılmamıştır. Mevcut durumda tutukluluğun devamına ilişkin olarak kesin bir nihai karar bulunmadığından, tutuklama kararına özgü olmak üzere yeniden bir yargılama yapılması mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak makul süreyi aşan tutukluluğun sona ermesini sağlayacak bir yeniden yargılama yapılması söz konusu olamayacaktır.

AYM'nin yeniden yargılamaya hükmetmesi için başvurunun bu yönde AYM'den bir talepte bulunmasının zorunlu olmadığını ifade edilmesi gerekir. Öğretide kanun koyucunun bu yönde bir talepte bulunulmuş olmasını aramamasından dolayı AYM'nin yeniden yargılama yapılmasına re'sen hükmedebileceği ileri sürülmektedir.³¹⁶ Nitekim AYM'nin uygulaması da bu yönde olup, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edildiği ve -yeniden yargılama yapılmasına yönelik olarak- diğer koşulların mevcut olduğu durumlarda başvuru talep etmese dahi yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilmektedir.³¹⁷ Ancak kanaatimizce AYM'nin yeniden yargılama usulüne başvurmak için başvurunun bu yöndeki talebini aramamasının bir başka sebebi daha bulunmaktadır. AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde kullanılan "hükmedilir" ifadesi gereği AYM, koşulları olduğu takdirde ihlali ve sonuçlarını

³¹³ AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643.

³¹⁴ AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643, par.21.

³¹⁵ AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643, par.51.

³¹⁶ **Doğru**, s.94; **Gümüşay**, s.84-85; Özbay, İbrahim/Kaya, Seyithan, "6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Yargılamanın İfadesi Sebebi Üzerine Düşünceler", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 1, 2019, s.72.

³¹⁷ Aynı yönde bkz. AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/2796, par.49, 53, 54, hüküm/C; AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/10567, par.38, 42, 43, hüküm/D; AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/26493, par.49, 52, 53, 54, hüküm/D.

ortadan kaldırmak için yapılması gerekenlere re'sen başvurmak zorundadır. Yeniden yargılama usulü de AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurduğu bir usul olduğu için, koşulları olduğu takdirde başvuruçunun talebini aramaksızın, yeniden yargılama usulüne re'sen başvurmak zorundadır.

AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edilmesi durumunda yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği ifade edildikten sonra, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmadığı hallerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebileceği ya da genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği belirtilmektedir. AYM Kanunu'nun bu maddesinden, yeniden yargılama kararı verilebilmesi için başvuruçunun yeniden yargılama usulünün uygulanmasında hukuki yararının olması gerektiği anlaşılmaktadır. Aksi takdirde AYM, yeniden yargılama usulüne başvuramayacak ve diğer usuller aracılığıyla ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacını yerine getirmeye çalışacaktır.

Hukuki yarar (menfaat) kavramının öncelikle hangi düzlemde ele alındığının ortaya konulmasında yarar vardır. Türk hukukunda bir kişinin dava açmak suretiyle mahkemeden hukuki himaye talebinde bulunması sırasında korunmaya değer bir hukuki menfaatinin bulunması ve devletin de hukuki himayenin sağlanmasında menfaati olan herkese hukuki himaye hakkı tanınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kabulden hareketle, dava açılması ile amaçlanan, davacının sağlanmasına ihtiyaç duyduğu ve esasa ilişkin hükümle karşılanacak olan hukuki himaye ihtiyacının temin edilmesidir. Dolayısıyla “hukuki himaye ihtiyacı olmayan ve bu nedenle mahkemeye başvurmakta menfaati olmayan kişi, devlet himayesinden mahrum kalır”^{318, 319}

Medeni usul hukuku alanında,

dava açmakta menfaat, “*davası çerçevesinde davacının elde etmeyi umduğu fayda (yarar), avantaj, kazanç*” olarak tanımlanır ve davacının dava ile elde edeceği hiçbir faydanın, avantajın, kazancın bulunmadığı durumda, dava açmakta menfaatinin olmadığı kabul edilir.³²⁰

Bu anlamda davacının sübjektif hakkına kavuşabilmesi ve kendisine hukuki korunma sağlanabilmesi için, açtığı dava aracılığıyla temin edeceği esasa ilişkin mahkeme kararına

³¹⁸ Hanağası, s.18.

³¹⁹ Hanağası, s.18.

³²⁰ Hanağası, s.114, vurgu yazara aittir.

muhtaç bulunması durumunda bu kişinin dava açmakta hukuki yararının bulunduğu söz edilebilir.³²¹

Bir davacının dava açarken hukuki yararının bulunması medeni usul hukuku alanında, dava konusuna ilişkin dava şartlarından birisi olarak ifade edilmektedir (HMK m.114/1-h). Ancak medeni usul hukukunda bir menfaatin, dava şartı niteliğinde olabilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre dava şartı niteliğinde bir menfaat; hukuki, doğrudan ve kişisel, doğmuş ve güncel olmalıdır.³²² Hanağası, hukuki menfaati “davacının, mevcut *hukuki durumunu* değiştirecek ve iyileştirecek bir hükme ihtiyaç duyması”³²³ olarak tanımlamaktadır. Menfaatin hukuki olması konusunda görüş birliği içinde olan öğretide, ideal veya ekonomik yararın yalnız başına yeterli olmadığı vurgulanmaktadır.³²⁴

Yine Hanağası’na göre, menfaatin doğrudan ve kişisel olması, “davacının açacağı davanın başarısından doğrudan ve kişisel bir fayda elde etmesi”³²⁵, bir başka deyişle “davacının, davanın lehine sonuçlanmasından ve verilecek hükümden kişisel olarak yararlanması ve davayla elde edilecek faydanın doğrudan davacının malvarlığında ya da şahısvarlığında ortaya çıkması”³²⁶ olarak anlaşılmalıdır. Ve son olarak menfaatin doğmuş ve güncel olması, “davacının varlığı muhtemel hakkına ulaşması ya da bir uyuşmazlığın çözümünü elde etmesi için mahkeme kararının o an için gerekli olması durumunda”³²⁷ mümkün olacaktır.

Daha önce ifade edildiği üzere, medeni usul hukukunda hukuki yarar dava konusuna ilişkin dava şartı olarak kabul edilmektedir. Dava şartı ise, “davanın esastan incelenip karara bağlanabilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan hallerdir”³²⁸. Dolayısıyla, dava şartları yerine getirilmediği takdirde dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir.³²⁹ Bireysel başvuru usulünde, AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinde ifadesini bulan hukuki yarar, -bireysel başvuruda esasa ilişkin bir karar almak için gerekli olan hukuki yarar şartı ile

³²¹ Tanrıver, s.455; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.315; Budak/Karaaslan, s.158; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.360.

³²² Hanağası, s.345-347; Tanrıver, s.455-456.

³²³ Hanağası, s.155, vurgu yazara aittir.

³²⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.315; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.360; Tanrıver, s.455; Karşı, s.463.

³²⁵ Hanağası, s.161.

³²⁶ Hanağası, s.161.

³²⁷ Hanağası, s.235.

³²⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.310.

³²⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.310-311.

karıştırılmamalıdır- bir kişinin davasının esastan dinlenebilmesi için gerekli bir şart olarak düzenlenmemiştir. Burada ifade edilen hukuki yarar şartı, AYM'nin mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlali tespit etmesi üzerine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak hususunda yeniden yargılama usulüne başvurabilmesi için gerekli olan bir şart olarak düzenlenmiştir.³³⁰

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, AYM'nin mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlali tespit etmesi durumunda yeniden yargılama kararı verebilmesi için bulunması gereken hukuki yarar şartından ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymakta fayda vardır. Bu anlamda ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapması ile başvurucunun sübjektif hakkına ilişkin ihlalin sona erdirilmesi ve/veya ilgili ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün ise, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken birkaç husus bulunmaktadır.

Öncelikle yeniden yargılama yapılması ile beklenen hukuki yarar mahkemenin bir aykırılığı gidermesi için belli bir yönde davranmasını gerektirse dahi, mahkemeyi belli bir sonuca ulaşma yükümlülüğü altına sokmaz. Diğer bir deyişle ilgili mahkemenin koruma kapsamındaki haklara ilişkin ihlalin durdurulması ve/veya sonuçlarının ortadan kaldırılması için daha öncekinden farklı bir işlemde bulunması gerekir ama bu işlemde bulunsa dahi yargılama konusuna ilişkin olarak daha önce verdiği nihai kararın aynısını verebilir. Bu durum yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmadığı anlamına gelmez. Çünkü ilgili mahkemenin daha öncekinden farklı yaptığı işlemler sonucunda da koruma altındaki hakların ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkündür. Bu anlamda *Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)*³³¹ örnek verilebilir. Öncelikle başvurunun ele alınan konu ile ilgili kısmı hakkında kısaca bir bilgi verilmesi yararlı olacaktır. Bu başvuruda milletvekili olan başvuru Anayasa'nın geçici 20'nci maddesi sebebiyle Anayasa'nın 83/II'nci maddesindeki dokunulmazlık hükmünden yararlanamadığından, yargılandığı dosya kapsamında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile tutuklanmıştır. İlgili dosya temyiz incelemesinde bulunduğu sırada ise başvuru tekrar milletvekili seçilmiş ve temyiz incelemesini yapan ilgili Yargıtay dairesinden tahliyesini talep etmiştir. Ancak ilgili Yargıtay dairesi başvurucunun bu talebini hükmün esasıyla birlikte incelenmek üzere reddetmiştir. Daha sonra ise Yargıtay Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, yeniden milletvekili seçilmesine karşın hükmen tutuklu olarak kovuşturmanın sürdürülüp infaz evresine geçilerek başvurucunun yasama dokunulmazlığını koruyan

³³⁰ Gümüşay, s.86.

³³¹ AYM, T. 17.09.2020, B. No. 2018/30030.

Anayasa'nın 83'üncü maddesine aykırı davranıldığını, dolayısıyla Anayasa'nın 67'nci maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³³² Ve AYM seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğunu ifade etmiştir.³³³ AYM ayrıca yeniden yargılama yapılması için kararın bir örneğinin gönderildiği ilk derece mahkemesince yapılacak olan ilk işin Yargıtayın onama kararına bağlı sonuçların geri alınması amacıyla yeniden yargılama kararı verdikten sonra başvuru hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermekten ibaret olduğunu belirtmiştir.³³⁴

AYM *Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)*'de, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğunu ve daha önemlisi yeniden yargılama yapılması sırasında yapılacak olan işlemi belirtmiştir. AYM'nin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görmesinin sebebi başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını kullanabilecek duruma gelecek olmasıdır. Yeniden yapılacak olan yargılama ile başvurunun hükümlü sıfatının sona erecek olması, böylece başvurunun milletvekilliği sıfatını geri kazanmasının mümkün olmasının yanı sıra yargılamada durma kararı verilmesi suretiyle kararda açıklanan ihlalin devam ettirilmesi önlenmiş olacaktır. Çünkü böylece başvuru kalan milletvekilliği süresi boyunca seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını kullanabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yeniden yargılama kararının ilgili mahkemeyi belli yönde bir nihai karar vermeye zorlamamasıdır. Verilen örnekte ilgili mahkeme yargılamanın durmasını gerektiren koşullar ortadan kalktıktan sonra, daha önce yaptığı gibi yine başvurunun mahkumiyetine karar verebilir. Bu yeniden yargılama kararlarının her zaman bir sonuç yükümlülüğü getirmediğini ortaya koyması açısından önemlidir. Dolayısıyla ihlal gerçekleşmemiş olsaydı mahkemenin farklı yönde bir nihai karar verme ihtimali olacaksa hukuki yarar vardır demek her durum için geçerli bir çıkarım olmayacaktır. Çünkü verilen örnekte görüldüğü gibi her durumda ihlal ve sonuçları yargılamada verilecek karara tesir edecek nitelikte olmayabilir.

Diğer yandan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği durumlara ilişkin olarak Doğru, Hükümün temelini etkileyen ihlallerin giderilmesinde başvurunun hukuki yararı vardır. Bir başka deyişle, adil yargılanma ilkeleri zedelenmemiş olsaydı, derece mahkemeleri tarafından farklı bir hüküm verilebilecek idiyse, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi gerekir.³³⁵

³³² AYM, T. 17.09.2020, B. No. 2018/30030, par.94.

³³³ AYM, T. 17.09.2020, B. No. 2018/30030, par.139.

³³⁴ AYM, T. 17.09.2020, B. No. 2018/30030, par.140.

³³⁵ Doğru, s.94. Aynı yönde bkz. Hamdemir, s.351.

demektedir. Bu noktada şunun ifade edilmesi gerekir ki adil yargılanma hakkı açısından değerlendirme yapılırken dikkate alınan, varılan sonuçtan çok yargılama sürecidir. Bu anlamda “içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı önem kazanmaktadır”³³⁶. Dolayısıyla AYM tarafından, derece mahkemesinin verdiği hükmün sonucundan bağımsız olarak, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanmasına yönelik olan adil yargılanma hakkı kapsamındaki bir hakkın ihlal edildiğinin tespit edilmesinde başvurunun hukuki yararı vardır. Ancak adil yargılanma hakkına ilişkin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunması farklı bir durumu ifade eder. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan ve ihlal edilen bir hakkın derece mahkemesi tarafından verilen hükmü değiştirebilirliğinin ortaya konulması gerekir ki, ihlal ve/veya sonuçlarının yeniden yargılama usulü ile giderilmesinde başvurunun bir hukuki yararının olduğundan bahsedilebilsin. Bu anlamda *örneğin Sadegül Başkuş ve Devrimci Sağlık İşçileri Sendikası Başvurusu*³³⁷ ele alınabilir. Başvurucu Sadegül Başkuş hiçbir gelirin olmadığı belgeleri halde adli yardım talebinin reddedilmesinin hak arama özgürlüğünü zedelediğini ileri sürmüştür.³³⁸ AYM yaptığı incelemede Anayasa’nın 36’ncı maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³³⁹ Başvurucunun, başvuruya konu olan davada harç ve gider avansını derece mahkemesi veznesine yatırdığı ve derece mahkemesinin davayı reddettiği ve başvuru aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderine hükmettiği tespit edilmiştir. AYM bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar olmadığına ve ihlal tespiti ile yetinilmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁴⁰ İlgili başvuruda adli yardım kararına ilişkin derece mahkemesi işleminin ihlal oluşturmayacak şekilde değiştirilmesi için yeniden yargılama yapılmasının, derece mahkemesi tarafından verilen hükmü değiştirme ihtimali olmadığından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bir başka deyişle ilgili olayda, ihlalin ortadan kaldırılması derece mahkemesi tarafından verilecek

³³⁶ İnceoğlu, Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Sibel İnceoğlu (ed.), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1.Bs., Ankara, 2013, (**Adil Yargılanma Hakkı**), s.209.

³³⁷ AYM, T. 21.09.2017, B. No. 2014/2197.

³³⁸ AYM, T. 21.09.2017, B. No. 2014/2197, par.56.

³³⁹ AYM, T. 21.09.2017, B. No. 2014/2197, par.61, 64, hüküm/B.

³⁴⁰ AYM, T. 21.09.2017, B. No. 2014/2197, par.65.

hükme etki edecek nitelikte değildir. Bu sebeple de yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın varlığından söz edilemez.

AYM adil yargılanma hakkı kapsamında kalan birçok hakka ilişkin olarak ihlal tespit ettiği durumlarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğuna kanaat getirmektedir. Ancak bazı durumlarda dosya kapsamından başvurucunun yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararının bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Bu anlamda kanaatimizce başvuru sahiplerinin ihlal edilen hakka ilişkin ihlalin hiç gerçekleşmemiş olması durumunda derece mahkemelerindeki yargılamanın ve bunun sonucunda verilecek olan hükmün nasıl etkileneceğini ortaya koymaları önem arz etmektedir. Bu anlamda *Zekayi Çelebi Başvurusu*'nda AYM, başvurucunun adil yargılanma kapsamında yer alan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varmasına³⁴¹ rağmen başvuru açısından ihlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı³⁴² sonucuna ulaşmıştır. Kanaatimizce ilgili başvuru açısından mahkemenin bu yönde bir sonuca ulaşmasının sebebi, başvurucunun, adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiş olsaydı derece mahkemelerinin farklı bir sonuç elde edebileceklerine yönelik verileri ortaya koymaması, bu durumdan şikâyetçi olmamasıdır. Çünkü başvuru sadece sanık olduğu davaya ilişkin olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Tebliğnamesi'nin kendisine tebliğ edilmeyerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.³⁴³ Ancak bu durumun yargılama sonucunda elde edilecek hükme nasıl bir etki ettiğini ortaya koymamış, diğer bir deyişle bu durumdan şikâyetçi olmamıştır.

Özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında olmak üzere yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmasına ilişkin şu tespitin de yapılması gerekmektedir: Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunması, başvurucunun sübjektif hakkına ilişkin ihlalin sona erdirilmesi ve/veya ilgili ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması durumunun mevcut olması olarak ifade edilmişti. Burada ihlalin sona erdirilmesi ifadesinin kullanılması tesadüf eseri değildir. İhlalin kendisi sona ermişse ve ilgili ihlal herhangi bir sonuç doğurmamışsa kanaatimizce yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı söylenebilir. Çünkü bireysel başvuru usulünün amacı en başta kişisel bir hakkın korunmasını, yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu anlamda bir ihlalin sadece var olması ve yeniden yargılama yapılarak ihlale sebep olan işlemin tekrarlanarak usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi,

³⁴¹ AYM, T. 18.05.2016, B. No. 2014/5633, par.30.

³⁴² AYM, T. 18.05.2016, B. No. 2014/5633, par.34.

³⁴³ AYM, T. 18.05.2016, B. No. 2014/5633, par.26.

diğer bir ifadeyle sona ermiş bir ihlalin ortadan kaldırılması (sona ermiş ihlalin sonuçlarının olmaması koşulu ile) yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunduğu anlamına gelmeyecektir. Çünkü bu durumda bireysel başvuruda bulunan kişinin ihlalin ortadan kaldırılmasında kişisel bir menfaati olmayacak, sadece temel haklar anlamında anayasal düzenin temin edilmesi, korunması sağlanacaktır. Ancak bu noktada dikkat edilmelidir ki bireysel başvuru usulü, *actio popularis* usulünden farklı olarak kişisel bir menfaati ihlal edilen bir kişinin bu yola başvurusunu öngörmekte ve bu kişisel menfaat üzerine bireysel başvuru usulü işletilmektedir. Dolayısıyla başvurusunun kişisel menfaati üzerinde hiçbir etkisi olmayacak, sadece temel haklara ilişkin anayasal düzenin korunmasını temin edecek bir yeniden yargılama yapılmasında da başvurusunun hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmelidir.

AYM'nin yeniden yargılama yapılmasında başvurusunun bir hukuki yararının olduğuna karar verdiği durumlarda, derece mahkemeleri dava şartı olarak hukuki yararın bulunmadığına karar veremezler.³⁴⁴ Bir başka deyişle - ileride daha açık bir şekilde ifade edileceği üzere- kanaatimizce derece mahkemelerinin böyle bir incelemeyi yapmaları dahi mümkün değildir.

AYM'nin yeniden yargılama kararı verebilmesi için gerekli koşulların ortaya konulmasından sonra, yeniden yargılamanın hangi mahkeme tarafından yapılacağına ilişkin öğretideki değerlendirmelerin ve AYM'nin tutumunun ele alınması gerekmektedir.

AYM tarafından yeniden yargılamaya hükmedilebilmesinin koşulları gerçekleştiği takdirde, AYM tarafından verilen yeniden yargılama kararı üzerine hangi mahkeme tarafından yeniden yargılama yapılacağına ilişkin olarak AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.” AYM İçtüzüğü'nde de aynı yönde bir hüküm bulunmaktadır (AYM İçtüzüğü m.79/1-a). Belirtilen maddelerde, yeniden yargılama yapacak olan mahkemenin tespitine ilişkin herhangi bir kriter öngörülmemiş sadece dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere “ilgili mahkemeye” gönderileceği belirtilmiştir. Doktrinde de ise, ilgili mahkemenin hangi mahkeme (ilk derece, istinaf, temyiz, itiraz mercii) olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide Doğru AYM'nin, yeniden yargılamaya ilişkin kararı, “başvurusunun başvuru yollarını tüketmesini sağlayan nihai kararı vermiş olan mahkemeye”³⁴⁵ göndermesi gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü bu mahkeme, “önceki aşamalarda verilmiş bir kararın Anayasal bir

³⁴⁴ Gümüşay, s.87.

³⁴⁵ Doğru, s.94.

hakkı ihlal edip etmediğini de incelemek (Anayasa 138(1)) ve önceki yargı mercilerinin Anayasayı ihlal etmeyen bir karar vermelerini sağlamakla yükümlüdür”³⁴⁶. Bu sebeple, AYM’nin ihlale sebebiyet verdiğini tespit ettiği mahkeme kararı, ilk derece mahkemesi kararını Anayasa’ya uygun duruma getirmeyen üst mahkemenin verdiği karardır. Bu görüşe göre, üst mahkemenin Anayasa’yı hangi yönlerden ihlal etmiş olduğunu resmen öğrenmesi gerekir ve üst mahkeme, kendisine gönderilen yeniden yargılamaya ilişkin AYM kararını, gerektiği takdirde, hangi yönlerden yeniden yargılama yapılması gerektiğini gösteren bir kararla, yeniden yargılama yapacak mahkemeye göndermelidir.³⁴⁷

Korkmaz’a göre ise, yeniden yargılama yapılmasına ilişkin karar kendisine gönderilecek olan mahkeme, “hak ihlaline yönelik olarak esas incelemeyi yapan ilk derece mahkemesi”³⁴⁸ olmalıdır. Çünkü, dosya temyiz mahkemesine gönderildiği takdirde temyiz mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek olan yeniden inceleme, daha önceden yapıldığı gibi, sınırlı bir inceleme olacak ve bu durum hak ihlali konusunda daha önceden verilmiş olan kararın özünün değişmemesine yol açabilecektir.³⁴⁹ Aynı şekilde, AYM’nin, yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararı, kural olarak, “esas hakkındaki kararı veren ilk derece mahkemesine”³⁵⁰ göndermesi gerektiğini ifade eden Hamdemir ise bu görüşünü, usul kanunlarına göre yargılamanın yenilenmesi taleplerinin esas kararı vermiş olan ilk derece mahkemeleri tarafından karara bağlanmasına dayandırmaktadır. Buna göre yeniden yargılama yapılmasına ilişkin karar, esas hakkındaki karar istinaf mahkemesi tarafından verilmiş ise istinaf mahkemesine; Yargıtay veya Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmiş ise bu mahkemelere gönderilmelidir. 5271 sayılı CMK’da öngörülen koruma tedbirlerine ilişkin kararlara karşı yapılan bireysel başvurularda ise yeniden yargılama yapılmasına ilişkin AYM kararı, aynı gerekçeden hareketle, tedbir kararına hükmeden merciye gönderilmelidir.³⁵¹

Pekcanıtez ise, “ilgili mahkeme” ile anlaşılması gerekenin, tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldıracak olan mahkeme olduğunu ifade ettikten sonra, bu mahkemenin “genellikle davanın görüldüğü ilk derece mahkemesi”³⁵² olarak anlaşılması gerektiğini

³⁴⁶ Doğru, s.94.

³⁴⁷ Doğru, s.94, 95.

³⁴⁸ Korkmaz, s.236.

³⁴⁹ Korkmaz, s.236.

³⁵⁰ Hamdemir, s.353.

³⁵¹ Hamdemir, s.353.

³⁵² Pekcanıtez, Kararların Medeni Yargıya Etkisi, s.84.

belirtmektedir. Ancak Pekcanitez görüşünü ifade ettiği metinde daha sonra şu ifadelere yer vermektedir:

Ancak bugün için eğer ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı başvuru istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak hak ihlaline sebep olan karar verilmiş ve bu karar onanarak kesinleşmiş ise, ilgili mahkeme olarak istinaf mahkemesi anlaşılmalıdır. Yine ihlal Yargıtay dairesinin bir kararı sebebiyle doğmuş ise, bu durumda dosyanın ilgili daireye gönderilmesi gerekir.³⁵³

Pekcanitez'in ifadeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, AYM'nin yeniden yargılamaya ilişkin kararını, ihlale sebebiyet veren derece mahkemesine göndermesi gerektiğinin ileri sürüldüğü söylenebilir. Şahbaz da, ihlale sebebiyet veren kararın kanun yolundan geçmeksizin kesinleşmiş bir karar olması durumunda, yeniden yargılama yapılmasına ilişkin AYM kararının, ilgili kararı veren esas mahkemesine gönderilebileceğini; eğer ihlale sebebiyet veren karar kanun yolu incelemesini gerçekleştiren mahkeme ise, o mahkemeye gönderilebileceğini belirtmektedir. Bunun yanı sıra Şahbaz, hem esas mahkemenin hem de kanun yolu incelemesini yapan mahkemenin ihlale sebebiyet vermiş olması durumunda dosyanın hangi mahkemeye gönderileceği hususunda açıklık bulunmadığını da ifade etmektedir.³⁵⁴

Özbey, AYM tarafından tespit edilen hak ihlalinin birden fazla mahkeme kararına dayanması durumunda, yeniden yargılama yapılmasına ilişkin AYM kararının hangi derecedeki mahkemeye gönderileceği hususunda değerlendirme yapılırken, öncelikle kararın materyal hukuk hatasından mı yoksa usul hukuku hatasından mı kaynaklandığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, ihlal bir usul hukuku hatasından kaynaklanıyorsa, ihlali gerçekleştiren en alt derece mahkemesine gönderilmelidir. Çünkü ancak bu şekilde başvuruçunun asıl talep ettiği hakkın tamamen baştan incelenmesi imkânı mevcut olabilir. Eğer ihlal, materyal, diğer bir deyişle içerik olarak yanlış bir hukuki değerlendirmeden doğan bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, “duruma göre karar yargı yolu sonundaki üst düzey temyiz mahkemesine gönderilebilir”³⁵⁵. Buna göre, hangi derecedeki üst mahkemenin seçileceği ikincillik ilkesine bağlı olmakla birlikte, mümkün olduğu kadar yüksek derecede bir mahkemeye AYM'nin yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararı gönderilmelidir. Ancak Özbey, AYM'nin yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararının gönderileceği mahkeme tespit edilirken kuralcı bir yaklaşımın benimsenmesinin doğru olmadığını; AYM'nin

³⁵³ Pekcanitez, Kararların Medeni Yargıya Etkisi, s.84.

³⁵⁴ Şahbaz, Bireysel Başvuru, s.78.

³⁵⁵ Özbey, s.425.

“değerlendirilen somut olayda, başvuranın en yararına olan, yargılamayı etkisiz bırakmayacak ve uzatmayacak yargı aşamasını”³⁵⁶ seçmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Gümüştay ise, ilgili mahkemenin seçimi konusunda önceden bir kural koymanın mümkün olmadığı kanaatindedir. Gümüştay’a göre, AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesinde geçen “dosya ilgili mahkemeye gönderilir” ifadesi ile bu konuda önceden bir belirleme yapılamayacağı vurgulanmıştır. Dolayısıyla AYM’nin yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararı hangi mahkemeye göndereceği, ilgili yargı yoluna ve somut olayın kendi özelliklerine göre belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken, -Özbey tarafından belirtildiği üzere³⁵⁷- incelenen somut olay özelinde başvuru en çok yararına olan, yeniden yargılamayı etkisiz kılmayacak ve uzatmayacak mahkemenin seçimine özen gösterilmelidir.³⁵⁸

Görüldüğü üzere, AYM’nin yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararının gönderileceği ilgili mahkemenin hangisi olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. AYM ise ihlal tespiti üzerine yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği durumlarda, bireysel başvuru usulünün uygulanmaya başladığı ilk yıllarda genel olarak, “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE”³⁵⁹ şeklinde karar vermektedir. Ancak AYM’nin, aynı döneme ilişkin olarak, dosyanın gönderileceği ilgili mahkemeyi açık bir şekilde gösterdiği kararları da mevcuttu.³⁶⁰ AYM, daha sonraki süreçte ise yeniden yargılama yapacak ilgili mahkemeyi açık bir şekilde gösteren kararlar vermeye başlamıştır ve günümüzde de bu tutumunu sürdürmektedir. Ancak AYM, kararlarında, ilgili mahkemeyi hangi kriterlere göre tespit ettiğini ortaya koymamaktadır. Bunun yanı sıra genel olarak AYM’nin yeniden yargılama yapacak olan ilgili mahkeme olarak tespit ettiği mahkemenin, ihlale sebep olan ya da ihlali gidermeyen ilk derece mahkemesi olduğu ifade edilebilir. Ancak AYM’nin üst derece mahkemelerine de yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı gönderdiği durumların bulunduğunu da belirtmek gerekir.

³⁵⁶ Özbey, s.425.

³⁵⁷ Özbey, s.425.

³⁵⁸ Gümüştay, s.90-91.

³⁵⁹ AYM, T. 02.10.2013, B. No. 2013/1718, par.hüküm/B. Aynı yönde bkz. AYM, T. 07.11.2013, B. No. 2012/998, par.hüküm/E; AYM, T. 19.12.2013, B. No. 2013/2187, par.hüküm/C; AYM, T. 20.02.2014, B. No. 2012/603, par.hüküm/D; AYM, T. 06.03.2014, B. No. 2013/4439, par.hüküm/ C; AYM, T. 20.03.2014, B. No. 2013/500, par.hüküm/ C.

³⁶⁰ Bu yönde bkz. AYM, T. 07.11.2013, B. No. 2012/660, par.hüküm/H; AYM, T. 19.12.2013, B. No. 2012/989, par.hüküm/F; AYM, T. 07.03.2014, B. No. 2013/6261, par.hüküm/G.

4.2. TAZMİNATA HÜKMETME KARARI

AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin ilk iki cümlesi şu ifadelere yer vermektedir:

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

Buna göre, AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde tazminata hükmedebileceği durumlardan birinin mahkeme kararından kaynaklanan ihlal durumları olduğu söylenebilir. Ancak AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi kapsamında tazminata hükmedebileceği tek durum, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlar değildir. Daha önce ifade edildiği üzere, AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurabileceği usullerin kapsamı oldukça geniştir ve bu usullerden birini de tazminata hükmedilmesi oluşturmaktadır. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda AYM'nin başvurabileceği bazı usuller açıkça öngörülmüştür. AYM'nin 50/2'nci maddesinde ifade edilen usullerden biri olan tazminata hükmetme usulünün, sadece mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller sonucunda uygulanabileceğini söylemek ise mümkün değildir. Çünkü AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi uyarınca AYM, ihlalin mahkeme kararı dışındaki bir kamu gücü işleminden kaynaklandığı durumlarda da, yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde tazminata hükmetme yetkisini haizdir. Dolayısıyla bu başlık altında sadece mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallerden değil, bireysel başvuru usulü kapsamında kalan her türlü kamu gücü işleminden kaynaklanan ihlaller sonucunda tazminata hükmedilebilmesinin koşulları ele alınacak ve tazminata hükmetme usulü bu kapsamda incelenecektir.

Hem mahkeme kararlarından hem de diğer kamu gücü unsurlarının eylem, işlem ya da ihmallerinden kaynaklanan ihlaller sonucunda tazminata hükmedilebilmesinin koşullarının ele alınmasından önce, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallere yönelik bir düzenleme içeren AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi konusunda bazı hususların ortaya konulması yerinde olacaktır.

AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvuracağı usullere ilişkin olarak bir öncelik-sonralık ilişkisi düzenlemiştir. Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller sonucunda yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde AYM'nin başvurabileceği usullerin AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça ifade edilen usullerle sınırlı olmadığının hatırlatılmasında bu noktada fayda bulunmaktadır. İlgili başlıklar altında daha önce yapılan değerlendirmelerde ortaya konulduğu üzere AYM, ihlalin

bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ettiğinde, eğer hukuki yarar bulunuyorsa, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasına yönelik olarak öncelikle yeniden yargılama yapılmasına hükmedecektir. Bunun yanı sıra bir diğer durumda, mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlal mevcutsa ancak ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmuyorsa AYM'nin, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hangi usule başvuracağı sorusu gündeme gelebilir. İşte bu konuda bazı açıklamalara yer verilmesi yerinde olacaktır. İlk olarak AYM'nin, mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlal tespit ettiği durumlarda, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmuyorsa, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için tazminata hükmetme usulüne başvurmak zorunda olup olmadığı ele alınmalıdır. Bu konuda, yeniden yargılama usulüne başvurulması ile tazminata hükmedilmesi usulü arasında ortaya çıkan bir farkı belirtmek gerekir. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin birinci cümlesinde yer alan "gönderilir" ifadesi uyarınca AYM, hukuki yarar bulunması koşuluyla öncelikle yeniden yargılama yapılmasına hükmetmek zorundadır. Yasa koyucu AYM'ye bu konuda bir takdir yetkisi tanımamıştır. Kanaatimizce bu durumun bir sonucu olarak, yeniden yargılama usulüne ilişkin koşullar mevcut ise AYM, yeniden yargılama yapılmasına hükmetmek yerine ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak başka bir usule başvuramaz, koşulları mevcut ise öncelikle yeniden yargılama usulüne başvurmak zorundadır. Tazminata hükmedilmesi açısından ise aynı durum söz konusu değildir. Çünkü AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin ikinci cümlesinde tazminata ilişkin olarak "hükmedilebilir" ifadesi kullanılmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucu yeniden yargılama usulünden farklı olarak, tazminata hükmedilmesi usulüne ilişkin bir zorunluluk öngörmemiştir.³⁶¹ Bir başka deyişle, tazminata hükmedilmesi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli olsa bile AYM, diğer usullerden tazminata hükmetme usulünü öncelikle seçmek zorunluluğu altında bırakılmamıştır. Dolayısıyla kanaatimizce AYM, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda hukuki yarar bulunması şartı ile, ihlalin ve sonuçlarını ortadan kaldırılmasına yönelik olarak öncelikle yeniden yargılama yapılmasına hükmetmek zorundadır, ancak hukuki yarar bulunmuyorsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli olsa bile ikinci sırada tazminata hükmetmek zorunda değildir; başka bir usule başvurabilir. Ancak eğer ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için başvurulabilecek tek usul tazminata hükmetme usulü ise, koşulları olduğu takdirde, AYM tazminata hükmetmek zorundadır. Bu durum AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin 50/1'inci maddesi ışığında okunması gerekliliğinin doğal bir sonucudur. Bu gerekliliğe göre AYM ihlal

³⁶¹ Çelik, s.214.

ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılması gerekenlere hükmetmek zorundadır ve dolayısıyla ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için tek bir usul var ise, koşulları olduğu takdirde bu usulü kullanmak zorundadır.

AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinin ikinci cümlesine ilişkin olarak ifade edilmesi gereken bir diğer husus, bir önceki paragrafta başka bir açıdan kısaca değinildiği üzere, bu hükmün AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesi ışığında okunması gerektiğidir. Öğretide, AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesindeki “Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde” ifadesinin ilk bakışta, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar varsa tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı şeklinde anlaşılabilceği ifade edilmektedir.³⁶² Yine öğretide, AYM Kanunu’nun ilgili hükmü uyarınca, tazminata hükmedilmesinin yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması şartına bağlanmasının anlaşılmasının güç olduğu ifade edilmektedir.³⁶³ Ancak kanaatimizce ilgili kanun hükmünü farklı şekilde okumak mümkündür. Bu noktada öncelikle, AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesindeki şu ifadeyi hatırlamak gerekmektedir: “İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.” AYM, yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde hangi usule başvuracak olursa olsun ilgili usul daima ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelir. Dolayısıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunması, yeniden yargılama usulünün aslında ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasına elverişli bir usul olduğunu ilgili başvuru bakımından ortaya koymaktadır. Ancak yeniden yargılama yapılmasındaki hukuki yarar, ihlalin ve sonuçlarının tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik olmak zorunda değildir. Yeniden yargılama yapılmak suretiyle ihlalin ve/veya sonuçlarının bir kısmının ortadan kaldırılması temin edilebilir, hukuki yarar bu kapsamla sınırlı olabilir. Bu sınırlılık, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmadığı anlamına gelmez. Yeniden yargılama yapılarak elde edilecek olan hukuki yararın yanı sıra, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başka usullere de başvurulması gerektiği anlamına gelir. Dolayısıyla şu şekilde üçlü bir ayırım yapılması konunun daha iyi anlaşılması açısından yerinde olacaktır:

1. Yeniden yargılama yapılması ile elde edilecek olan hukuki yarar eğer ihlali ve/veya sonuçlarını tamamen ortadan kaldırmaya elverişli ise, diğer usuller -bu anlamda tazminata hükmedilmesi usulü- ihlali ve/veya sonuçlarını kısmen ya da tamamen kaldırmaya elverişli olsa

³⁶² Hamdemir, s.356.

³⁶³ Doğru, s.92.

bile öncelikle yeniden yargılama usulü uygulanmak zorundadır, diğer usullere -bu anlamda tazminata hükmetme usulüne de- başvurulamaz.

2. Eğer yeniden yargılama yapılarak elde edilecek hukuki yarar ihlalin ve/veya sonuçlarının tamamen değil de, kısmen ortadan kaldırılmasına elverişli ise; elverişli olduğu ölçüde yeniden yargılama usulüne başvurulması zorunludur. Ancak bu durum ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmayan kısmı için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlamına gelir ki, işte bu durumda da AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin ikinci cümlesi uyarınca tazminat usulüne -ve diğer usullere- başvurulabilmesinin önünü açar.

3. Ve son durum olarak, yeniden yargılama yapılması ile ihlal ve/veya sonuçlarının hiçbir şekilde (kısmen bile olsa) ortadan kaldırılmasının mümkün olmaması söz konusu olabilir. Bu durumda da yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmaması söz konusu olacağından tazminat usulüne -ve diğer usullere- başvurulabilmesi mümkün hale gelir.

Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasında önem arz eden bu iki husus açıklandıktan sonra şimdi, bireysel başvuru usulü kapsamındaki her türlü kamu gücü unsurunun eylem, işlem ya da ihmali ile sebebiyet verdiği ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak tazminata hükmetme usulüne başvurulabilmesi için gerekli ortak koşullar incelenebilir.

AYM'nin tazminata hükmedebilmesi için öncelikle ortada bir ihlal tespitin bulunması gerekmektedir. Bu ihlale, herhangi bir kamu gücü unsuru tarafından sebep olunmuş olabilir. Bu anlamda tazminata hükmedilebilmesi için ihlalin mutlaka bir mahkeme kararından kaynaklanması gerekmemektedir. AYM, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde öngörülen yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde her türlü kamu gücü unsurundan kaynaklanan ihlali ve sonuçlarını gidermek için tazminata hükmetme usulüne başvurabilir.³⁶⁴

İkinci olarak, AYM'nin tazminata hükmetme usulüne başvurabilmesi için başvurunun bu yönde bir talebinin olup olmasının önem arz edip etmediğinin incelenmesinde fayda vardır. Öğretide, AYM'nin tazminata hükmedebilmesi için başvurunun bu yönde bir talepte bulunması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.³⁶⁵ Öğretide bir görüş, istenen tazminat miktarı konusunda AYM'nin, başvurunun talep sonucuyla bağlı olup

³⁶⁴ Öğretide AYM Kanunu'nun yalnızca mahkeme kararlarından kaynaklanan hak ihlalleri açısından tazminata hükmedilmesine imkân verdiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Esen, Selin "Türkiye'de Anayasa Şikayeti", **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, s.54, <http://tbyyayinlari.barobirlilik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020).

³⁶⁵ Hamdemir, s.361; Korkmaz, s.240.

olmadığını incelerken, AYM Kanunu veya AYM İçtüzüğü’nde bu konuda bir hüküm olmadığının belirterek AYM Kanunu’nun 49/7³⁶⁶’nci maddesi gereği ilgili usul kanunlarına başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, HMK’nın 26/1³⁶⁷’inci maddesi bu konuda uygulama alanı bulacaktır ve bunun bir sonucu olarak başvuru tazminat talebinde bulunmamış ise, AYM tazminata hükmedemeyecektir.³⁶⁸

Bir diğer görüşe göre ise, AYM başvurusunun talebi olmasa bile tazminata hükmedebilir. Buna göre AYM, AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesinin ikinci cümlesinde ve AYM İçtüzüğü’nün 79/1-b maddesinde geçen “hükmedebilir” ifadesinden yola çıkarak bu şekilde bir yetki kullanabilir.³⁶⁹

Bir başka görüş ise, AYM’nin talep konusundaki yaklaşımını ilginç bulmaktadır. Çünkü bu görüşe göre, AYM Kanunu’nda gerek yeniden yargılama kararı gerekse tazminat kararı verilebilmesi için talep şartı öngörülmemiş olmasına rağmen AYM, başvurusunun talebi olmadan tazminata hükmetmemekte iken; başvurusunun talebinin olup olmadığını dikkate almaksızın yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilmektedir. Hatta başvuru tarafından tazminata hükmedilmesinin talep edildiği bazı başvurularda AYM, yeniden yargılama yapılmasına karar vermekte ve yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği gerekçesiyle tazminata hükmetme talebini reddetmektedir.³⁷⁰

AYM’nin tazminata hükmedebilmesi için başvurusunun talebine ihtiyaç bulunup bulunmaması konusunda bir yargıya ulaşabilmek adına kanaatimizce AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesine bir kez daha yakından bakılması gerekmektedir. İlgili maddeye bu açıdan yaklaşıldığında, gerek mahkeme kararlarından gerekse diğer kamu gücü unsurlarından kaynaklanan ihlaller açısından tazminata hükmedilebilmesi için başvurusunun talepte bulunmasının zorunlu olmadığı sonucuna varılabilir. Çünkü AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesi AYM’nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmederken taleple bağlı olmasını aramadığı gibi, AYM’nin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak usullere başvurmak zorunda olduğunu ifade eden “hükmedilir” ifadesini

³⁶⁶ AYM Kanunu’nun 49/7’nci maddesi şu şekildedir: “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.”

³⁶⁷ HMK’nın 26/1’inci maddesi şu şekildedir: “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.”

³⁶⁸ Hamdemir, s.361.

³⁶⁹ Çelik, s.214.

³⁷⁰ Gümüşay, s.138, 139.

kullanmıştır. Dolayısıyla AYM koşulları bulunduğu takdirde ihlali ve sonuçlarını kaldırmak için yapılması gerekenlere, başvurunun talebini aramaksızın, re'sen başvurmak zorundadır. Bu sebeple yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvuru bir usul olan tazminat kararı da, koşulları olduğu takdirde, AYM tarafından re'sen verilebilir.

AYM'nin tazminata hükmedebilmesi için gerekli olan koşullardan biri de başvurunun ihlal sebebiyle bir zarara uğramış olmasıdır. Öğretide, tazminata hükmedilebilmesi için AYM Kanunu'nda ve/veya AYM İçtüzüğü'nde başvurunun ihlal sebebiyle bir zarara uğramış olması bir koşul olarak öngörülme bile bu koşulun aranması gerektiği ileri sürülmüştür.³⁷¹ Bu konuda özellikle, AYM Kanunu'nun 47/3'üncü maddesi uyarınca başvuru dilekçesinde varsa uğranılan zararın belirtilmesinin aranması ve yine AYM İç Tüzüğü'nün 59/3-f maddesi uyarınca tazminat talebi varsa başvuru formuna uğranılan zarar ve buna ilişkin belgelerin eklenmesinin zorunlu olması hususları bu görüşleri destekler nitelikte ortaya konulmuştur.

AYM'nin bireysel başvuru usulünde tazminata hükmetme yetkisini kullanırken ihlal sebebiyle bir zararın oluşmasını koşul olarak arayıp aramaması gerektiği hakkındaki görüşümüzün ifade edilmesinden önce, Common Law (Anglo-Sakson hukuk sistemi) kökenli cezalandırıcı tazminat müessesesinin dâhil bulunduğumuz Civil Law (Kıta Avrupası hukuk sistemi) hukuk sisteminde genel olarak kabul görmediğinin; Türk sorumluluk hukukunda tazminatın, onarıcı-telafi edici bir yaptırım olarak işlev gösterdiğinin ifade edilmesinde yarar vardır.³⁷² Her ne kadar cezalandırıcı yaptırımlar kamu hukuku alanında yer alabiliyorsa da, Türk idari yargılama hukuku sistemimizde de idarenin sorumluluğunun ancak bir zararın mevcut olması koşuluna bağlı olduğu görülebilir.³⁷³ Dolayısıyla Türk hukukunda gerek özel hukuk alanında gerekse kamu hukuku alanında tazminat sorumluluğunun bir zararın varlığı koşuluna bağlı olduğu söylenebilir. Yine AİHM'e yapılan bireysel başvurular açısından bir değerlendirmede bulunulacak olursa, AİHS'in 41'inci maddesi uyarınca hükmedilebilecek adil tazminat taleplerine ilişkin uygulama talimatının 9'uncu maddesindeki şu ifadelerin göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır:

Mahkemenin zarara ilişkin tazminata hükmetmesi, başvurunun bir ihlalden doğan gerçek zararlarını tazmin etmeyi amaçlamaktadır. Taraf Devleti cezalandırmayı amaçlamamaktadır. Bu nedenle, Mahkeme

³⁷¹ Doğru, s.92; Hamdemir, s.357; Çelik, s.213; Gümüşay, s.139-140.

³⁷² Başoğlu, Başak, "Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırım ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 1, 2016, s.625, <https://jurix.com.tr/article/5563> (erişim tarihi: 05.05.2021).

³⁷³ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya Cemil, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 5.Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s.557-560; Çağlayan, İdarî Yargılama, s.684-689.

şimdiye kadar “cezalandırıcı”, “ağırlaştırılmış” veya “örnek temsil etmesi” gibi nitelendirmeler ile sunulan tazminat taleplerini kabuletmeyi uygun bulmamıştır.³⁷⁴

Görüldüğü üzere AİHM de adil tazmine ancak bir zararın tazminine ilişkin olarak hükmetmektedir. Kanaatimizce bu hususların yanı sıra bireysel başvuru usulünde, yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvuru tazminata hükmetme usulünün ihlal sebebiyle doğan zararın telafisine yönelik olduğu AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesindeki ifade gereğiyle de ileri sürülebilir. Bu maddeye göre AYM ancak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedebilir. Dolayısıyla AYM ancak ihlal sebebiyle ortaya çıkan bir zararın telafi edilmesi (ortadan kaldırılması) amacıyla tazminata hükmedebilir. Eğer ihlal sebebiyle bir zarar ortaya çıkmamışsa, ihlalin sonucu olarak nitelenebilecek bir durum oluşmaz ve bu durumda yukarıda açıklanan sebepler dolayısıyla da AYM’nin cezalandırmak amacıyla bir tazminata hükmetme yetkisi de kanaatimizce bulunmamaktadır.³⁷⁵

Zarar kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ifade edilmesi gerekirse, “En geniş anlamıyla zarar, bir kişinin malvarlığına veya kişiliğine ilişkin korunan bir değerinde, hukuka aykırı fiilin sonucu olarak, onun iradesi ve isteği dışında meydana gelen eksilmeler olarak tanımlanabilir”³⁷⁶. Zarar, maddi ya da manevi olabilir.

Maddi zarar, öğretide kabul edilen fark teorisi esas alınarak tanımlanacak olursa, “bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiilin gerçekleşmesi sonucunda aldığı durum arasındaki rıza dışı eksilmedir”³⁷⁷ şeklinde tanımlanabilir. Burada ifade edilen malvarlığının kapsamını geniş biçimde ele almak gerekir. Çünkü sorumluluk hukukunda henüz malvarlığı içinde yer almayan, örneğin yoksun kalınan kâr gibi yararın ihlali halinde de tazminat borcunun doğacağı kabul edilmektedir. Bu anlamda malvarlığındaki eksilme aktifteki azalma veya pasifteki çoğalma şeklinde olabileceği gibi kazançtan yoksun kalma şeklinde de tezahür edebilir.³⁷⁸

³⁷⁴ Practice Direction: Just satisfaction claims (Article 41 of the Convention) - Turkish version, https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_TUR.pdf (erişim tarihi: 05.05.2021).

³⁷⁵ Aynı yönde bkz. **Önay**, s.4.

³⁷⁶ Antalya, Gökhan, **Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1,2, 2.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.133.

³⁷⁷ **Antalya**, s.138-139.

³⁷⁸ **Antalya**, s.139, 140; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 16.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s.43; **Önay**, s.3.

Bireysel başvuru usulünde maddi zararı ispat yükü başvuru üzerindeir. AYM *Saner Eren Başvurusu*’nda şu ifadelere yer vermiştir:

Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyan somut bilgi veya belgeler sunması gerekmektedir. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.³⁷⁹

AYM’nin, yukarıda ifade ettiğimiz şekildeki kararlarında, maddi zararın ortaya konulması açısından “bilgi veya belge” ifadesi kullanmış olmasına rağmen, sonuç itibarıyla hep belge eksikliği sebebiyle başvuruları reddettiği görülmektedir. Öğretide ise, AYM’nin birçok kararında maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun maddi zararına ilişkin belge sunması gerektiğini ifade ettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla AYM’nin başvurunun belge sunmadığı hallerde maddi tazminata hükmetmediği ifade edilmektedir.³⁸⁰ Yine öğretide AYM’nin bu kriteri katı bir şekilde uygulamaması gerektiği de belirtilmektedir. Buna göre; “İspat ölçütü olarak, her zaman tam (kesin) ispat aranmamalı, delil ortaya konulmasının güçlüğü sebebiyle tam ispatın mümkün olmadığı hallerde, iddianın kuvvetle muhtemel olması ile yetinilmelidir”³⁸¹

AYM tarafından hükmedilecek olan tazminatın, gerek maddi gerekse manevi, her zaman zarara eşit olması gerekmemekle birlikte, her halükârda zarar miktarını aşmaması gerektiği söylenebilir. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere, hukukumuzda tazminata ancak bir zararın varlığı karşısında hükmedilmektedir ve cezalandırıcı tazminata hukukumuzda yer verilmemektedir.

AYM’nin tazminata hükmedebilmesi için gereken koşullardan biri de ihlal ile zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır. İlliyet bağı ihlale sebep olan kamu gücü eylemi, işlemi ya da ihmali ile ortaya çıkan zarar arasında bir neden sonuç ilişkisinin olmasını ifade etmektedir. Buna göre sonuç olarak, iddia edilen zarar, kamu gücü eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklanmalıdır.

Maddi tazminata hükmedilebilmesi için öğretide, ihlal ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının tespiti için öncelikle, başvurunun hakkı kamu gücü tarafından ihlal edilmeseydi, tazmini istenen zararın yine de meydana gelip gelmeyeceğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, eğer ihlal

³⁷⁹ AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/1718, par.39. Aynı yönde bkz. AYM, T. 08.09.2020, B. No. 2017/23296, par.38; AYM, T. 23.07.2020, B. No. 2017/26532, par.56; AYM, T. 30.06.2020, B. No. 2017/30523, par.38.

³⁸⁰ Önay, s.3; Gümüştay, s.152.

³⁸¹ Önay, s.3.

gerçekleşmemiş olsaydı tazmini istenen zararın yine de meydana geleceği söylenebiliyorsa bu durumda ihlal ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir. Ancak eğer ihlal gerçekleşmemiş olsaydı tazmini istenen zararın meydana gelmemesi durumu söz konusu ise, artık ihlal ile zarar arasında mantıki nedensellik bağının kurulmuş olduğundan söz edilebilecektir. Diğer yandan, ihlal ile arasında mantıki nedensellik bağının bulunduğu tespit edilen her zararın tazmin edilmesinin adil olmayan sonuçlara yol açabileceği düşünülmekte ve tazminat sorumluluğunun sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre, sorumluluk hukukunda sınırlama iki şekilde yapılmaktadır.³⁸²

Sınırlamanın gerçekleştirilmesi sırasında öncelikle zarar ile hukuka aykırı fiil arasında mantıki nedensellik bağına ek olarak uygun nedensellik bağının arandığı ifade edilmektedir. Buna göre zararın tazmin edilmesinin söz konusu olabilmesi için, hayatın olağan akışına göre, fiil sonucunda ilgili zararın meydana gelmesinin beklenebilir olması gerekmektedir. Bu durumda, “özenli, tecrübeli ve bilgili bir kişinin bile söz konusu hukuka aykırı fiil sonucunda meydana gelebileceğini öngöremeyeceği zararlar bakımından sorumluluk söz konusu olmamalıdır”³⁸³. İkinci olarak ise, ihlal edilen hukuk normunun koruma amacının önem taşıdığı ileri sürülmektedir. Böylece ihlal konusu normun koruma amacının dışında kalan zararlar bakımından sorumluluğun kabul edilmemesiyle sorumluluğun sınırlandırılmış olacağı ifade edilmektedir. Buna göre ilgili sınırlama öğretide, sorumluluğun bir şartı olarak zarar ile ihlal edilen kural arasında “hukuka aykırılık bağı” bulunmasının aranması şeklinde de ifade edilmektedir.³⁸⁴

AYM birçok kararında, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmiştir.³⁸⁵ AYM’nin bu kararları gerekçe açısından yeterli olmaması sebebiyle öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, eğer maddi tazminat talebi, ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağının bulunmamasından kaynaklanıyorsa, mahkemece iddia edilen zararın ne olduğunun ve ihlal ile iddia edilen zarar arasında neden illiyet bağının bulunmadığının açıklanması gerekmektedir. Ancak eğer maddi tazminat taleplerinin reddi, başvurucunun yalnızca maddi tazminat talep edip, iddiasına konu zararın ne olduğunu açıklamamasından

³⁸² Önay, s.4-5.

³⁸³ Önay, s.5.

³⁸⁴ Önay, s.5.

³⁸⁵ AYM, T. 10.02.2021, B. No. 2018/24071, par.49; AYM, T. 10.02.2021, B. No. 2018/25568, par.32; AYM, T. 27.01.2021, B. No. 2019/18327, par.23; AYM, T. 16.12.2020, B. No.2019/3072, par.26; AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2019/18407, par.24; AYM, T. 19.11.2020, B. No. 2019/18673, par.24.

kaynaklanıyorsa, mahkemenin maddi tazminat talebini illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle değil, zararın ispat edilememesi sebebiyle reddetmesi gerekmektedir. Çünkü varlığı ortaya konulmamış bir zarar ile ihlal iddiası arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının araştırılmasının bir anlamı bulunmamaktadır.³⁸⁶

AYM'nin tazminata hükmedebilmesinin bir diğer koşulunu ise, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması oluşturmaktadır. Ancak bu konu hakkında daha önce ayrıntılı bir açıklamaya yer verildiğinden burada tekrar ele alınmayacaktır.

Ve son olarak AYM'nin tazminata hükmedebilmesinin bir diğer koşulunu, tazminat miktarının hesaplanmasının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmemesi oluşturmaktadır. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin ikinci cümlesine göre, "Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir." Yine AYM İçtüzüğü'nün 79/1-c maddesi şu hükmü içermektedir: "Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir." İleride ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere, bu iki hüküm birlikte ele alındığında AYM'nin tazminat miktarının hesaplanması konusunda daha ayrıntılı bir incelemeye ihtiyaç olduğunu tespit etmesi durumunda tazminata hükmedemeyeceği ve genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstereceği ifade edilebilir.³⁸⁷

4.3. GENEL MAHKEMELERDE DAVA AÇILMASI YOLUNU GÖSTERME KARARI

AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin ikinci cümlesi şu şekildedir: "Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir." AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki ilgili ifadede AYM'nin ne için kendisinin başvuru lehine tazminata hükmetmeyip genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi usulüne başvurmayı tercih edebileceği açıkça ifade edilmemiştir. AYM Kanunu'na ilişkin hükümet tasarısının ilgili madde gerekçesinde bu konuya ilişkin olarak şu ifadeler yer verilmiştir: "Öte yandan,

³⁸⁶ Önay, s.5. AYM'nin maddi tazminata ilişkin kararlarında; maddi tazminata ilişkin konunun belirtilmesi, iddia edilen zararın ispat edilmediğinin araştırılması, ardından ihlal ile zarar arasında illiyet bağı, mantıki nedensellik, uygun nedensellik ve normun koruma amacı teorisi çerçevesinde bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini ifade eden Önay'a göre AYM, kararlarında bu değerlendirmelere yer vermeden doğrudan illiyet bağının yokluğuna işaret etmek suretiyle maddi tazminat taleplerini reddetmekte ve bu sebeple adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan gerekçeli karar hakkını ihlaletmektedir. Bkz. Önay, s.6.

³⁸⁷ Önay, s.7.

başvuranın temel bir hakkının ihlal edilmesi sonucunda maddi ya da manevi zarara uğradığı tespit edilirse, Bölümlerce zararın tazminine resen karar verilebileceği gibi bunun belirlenmesi için genel mahkemelerde dava açılmasına da hükmedilebilecektir.”³⁸⁸ AYM, yüksek olasılıkla AYM Kanunu’na ilişkin ifade edilen madde gerekçesinden hareketle, AYM İçtüzüğü’nün 79/1-c maddesini düzenleyerek, AYM’nin ne için kendisinin başvuru lehine tazminata hükmetmeyip genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi usulüne başvurmayı tercih edebileceğine açıklık getirmiştir. AYM İçtüzüğü’nün 79/1-c maddesi şu şekildedir: “Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.”

AYM İçtüzüğü’nün 79/1-c maddesine göre, AYM yaptığı ihlal tespiti üzerine başvuru lehine tazminata hükmedilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğunu tespit etmesine rağmen, hükmedilmesi gereken tazminat miktarının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi sebebiyle başvurucuya genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilecektir.

AYM’nin bu yetkisini mümkün olduğunca sınırlı bir şekilde kullanması gerektiğini ifade eden bir görüşe göre, daha fazla ayrıntılı bir incelemenin gerekmesine ilişkin ölçüt AYM’nin iş yoğunluğunu daha fazla arttırmama amacıyla öngörülmüştür. Ancak bu usule başvurulması bazı istenmeyen durumlara yol açabilir. Bu anlamda genel mahkemelerde dava açılması için başvuru yeni külfetler üstlenmek durumunda kalacak, bunun yanı sıra bu usul zaman kaybına yol açacaktır. Ayrıca genel mahkemelerde görülecek olan tazminat davasında, anayasal hakların ihlal edilmesi sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmemesi ihtimali de mevcuttur.³⁸⁹ Aynı görüş AYM’nin, anayasal hakların ihlal edilmesi sebebiyle tazminata hükmedilmesi konusunda kriterler geliştirmesinin ve bu konudaki tazminat kavramını, iç hukuktaki diğer alanlardaki tazminat hukukundan bağımsız olarak yorumlamasının kendisinden beklendiğini de ayrıca ifade etmektedir.³⁹⁰

Bir diğer görüşe göre, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği tazminat talepleri açısından, başta zamanaşımı olmak üzere usul ve esasa ilişkin hususlara, ilgili mevzuatta yer verilmediğinden, tazminata hükmedilmesinin uygun görüldüğü durumlarda, söz konusu tazminatın mümkün olduğunca AYM tarafından hüküm altına alınmasında bazı kazanımların söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Buna göre, ilgili tazminata AYM

³⁸⁸ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasa/yi/donem23/yil01/ss696.pdf> (erişim tarihi: 11.11.2020), s.10.

³⁸⁹ Doğru, s.93.

³⁹⁰ Doğru, s.93.

tarafından bizzat hükmedildiği durumlarda, tazminatın koşulları ve özellikle tazminat miktarları açısından daha objektif bir uygulama geliştirilebilecek, genel mahkemelerde dava açılmasına yönlendirilmesi suretiyle başvurunun ayrı bir yargılama prosedürüne tabi olacak olması sebebiyle başta makul sürede yargılanma hakkına yönelik olmak üzere çeşitli haklara ilişkin ihlallerin ortaya çıkması da önlenebilecektir. Yine bu görüşe göre, bir ihlal tespiti sonucunda genel mahkemelerde dava açılmasına yönelik bir uygulama, yargı sistemine ilişkin sorunlar sebebiyle başka hak ihlallerine sebep vermenin yanında, AYM'nin ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırılması konusundaki fonksiyonu bağlamında AYM tarafından verilen kararların etkililiğinin tartışmaya açılmasına da sebebiyet verebilir.³⁹¹

AYM'nin bireysel başvurunun ilk yıllarında verdiği maddi tazminata ilişkin kararlarında ise AYM üyelerinden bazıları tarafından, tazminat davalarının çekışmeli bir yargılamayı gerektirmesi sebebiyle AYM tarafından çok istisnai durumlarda tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki "başvuru lehine tazminata hükmedilebilir" ifadesi, AYM'ye çok özel hallerde, istisnai olarak kullanılması maksadıyla verilmiş ihtiyari bir yetki olup; esasen AYM tarafından, varsa bir ihlalin tespit edilmesiyle yetinilmesi ve tazminat konusunda genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁹²

Daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmeye ilişkin kriterin manevi tazminata hükmedilmesi açısından söz konusu olmadığı, çünkü manevi tazminatların özel bir hesaplama gerektirmediğini ifade eden bir görüşe göre, genel mahkemelerde dava açılmasının gösterilmesine ilişkin kararlar manevi tazminata hükmedilmesi gereken durumlar için söz konusu olamayacaktır. Maddi tazminata hükmedilmesi konusunda ise, AYM'nin basit bir hesaplama ile tazminat miktarını tespit edebildiği durumlarda maddi tazminata hükmettiği ifade edilmektedir.³⁹³

AYM'nin bugüne kadar ele aldığı başvurularda genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi usulüne çok ender başvurduğu görülmektedir. Bu başvurulardan bir tanesinde başvuru tarafından maddi veya manevi tazminat talebinde bulunulmamasına rağmen AYM, ihlal ve sonuçların giderilmesine yönelik olarak tazminat usulünün

³⁹¹ **Nebioğlu Öner**, s.1675-1676.

³⁹² AYM, T. 08.05.2014, B. No. 2013/1568, par.karşı oy yazısı; AYM, T. 17.09.2014, B. No. 2013/735, par.karşı oy yazısı; AYM, T. 05.11.2014, B. No. 2013/9032, par.karşı oy yazısı; AYM, T. 24.06.2015, B. No. 2013/9499, par.karşı oy yazısı; AYM, T. 23.03.2016, B. No. 2013/6880, par.karşı oy yazısı.

³⁹³ **Karan**, Eski Alışkanlıklar, s.27.

kullanılabileceğine dair değerlendirmede bulunmuş ve bireysel başvuru dosyasında yeterli bilgi ve belgenin bulunmaması sebebiyle başvurucuya ihlal sebebiyle uğradığı zararların tazmini için genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³⁹⁴ Daha önce ifade edildiği üzere AYM, mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, tazminata hükmedebilmek için başvurucunun talebini aramaktadır. AYM'nin içtihatlarıyla ortaya koymuş olduğu tazminata hükmedilebilmesine ilişkin bu koşulun, tazminata ilişkin genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi açısından aranmaması kanaatimizce mahkeme içtihatları arasında bir tutarsızlık meydana getirecektir. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi sadece tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi durumuna özgüdür. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki ifadede bu durum açık bir şekilde anlaşılmamakla birlikte, AYM İçtüzüğü'nün 79/1-c maddesindeki ifade bu açıdan oldukça nettir. Dolayısıyla genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebilmesi için AYM'nin, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla tazminat usulünün uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiş olması, ancak tazminat miktarının hesaplanmasının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi sebebiyle tazminata hükmetmeyip genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi usulüne başvurmayı tercih etmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla AYM genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi usulünü uyguladığı durumlarda da aslında tazminata hükmedilebilmesinin koşullarına yönelik bir inceleme yapmaktadır. Bu durumda eğer AYM tazminata hükmedilebilmesi için başvurucunun talebini arıyorsa, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi usulüne başvurabilmesi için de bu talebi aramalıdır. Çünkü ancak bu şekilde içtihatları arasında mantıklı bir bağlantı kurulabilir.

AYM'nin ihlal ve sonuçlarının giderilmesine yönelik olarak genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterme kararı vermesi üzerine, başvurucunun bu davayı açma zorunluluğunun bulunmadığı yönünde öğretide görüş birliği bulunmaktadır.³⁹⁵ Ancak başvurucunun dava açacak olması halinde hangi mahkemede dava açacağına ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir.

³⁹⁴ AYM, T. 29.09.2016, B. No. 2014/6241, par.86, 88.

³⁹⁵ **Özbey**, s.433; **Karaman**, s.314; **Hamdemir**, s.362; Taşpınar Ayvaz, Sema, “Bireysel Başvuru Üzerine Anayasa Mahkemesi'nin Başvurucuya Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunu Göstermesi Halinde Görevli Yargı Yeri (Yolu) Sorunu”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C.II, 1.Bs., Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s.1346, <https://www.atilim.edu.tr/tr/law/page/3548/yayinlar> (erişim tarihi: 04.04.2021).

Öğretide bir görüşe göre, ihlale sebep olan kamusal makamlar arasında ayırma gidilmeksizin Türk kamu otoritesine atfedilebilir bir ihlal iddiası ile ilgili olarak idari yargı alanında idare aleyhine tam yargı davası açılması, bireysel başvuru usulünün amacı ve bu başvuru yoluna ilişkin usuli hükümlerle uyumlu bir tercih olacaktır. Bu şekilde AYM tarafından değerlendirilecek olan ihlal iddialarının önemli bir kısmının mahkeme kararlarından kaynaklı ihlaller olması sebebiyle her defasında görevli mahkemenin tespit edilmeye çalışılmasının oluşturacağı belirsizlik aşılmış olacaktır. Yine görevli mahkemeye ilişkin bu tespit aracılığıyla, söz konusu tazminat taleplerinin incelenme usulü ve özellikle öngörülecek tazminat miktarlarına dair standart bir uygulama sağlanmış ve bu şekilde hukukun öngörülebilirliğine de hizmet edilmiş olunacaktır.³⁹⁶

Görevli mahkemelerin adli yargı alanındaki mahkemeler olduğunu ileri süren görüşe göre, kanun koyucu yargı hizmetlerinden kaynaklanan ihlalleri bir “hizmet kusuru” olarak kabul edip açık bir şekilde tam yargı davası yolundan söz etmemiş ve onun yerine teknik bir kavram olan tazminat kavramını kullanmıştır. Ayrıca burada söz konusu olanın mahkeme kararına dayalı ihlaller olması, sorunun hâkim kararından kaynaklı olduğunu göstermektedir ve bu nedenle hâkimin sorumluluğunu düzenleyen HMK’nın 46 vd. maddeleri uyarınca görevli yargı yolunun adli yargı olduğu söylenebilir. Buna göre, söz konusu olan bir hâkim karardır ve yargı yolundan bağımsız olarak hukuki sorumluluk açısından HMK’nın 46 vd. hükümlerine tabidir.³⁹⁷

Bir diğer görüş ise, davanın hizmet kusuru nedeniyle açılan tazminat davası niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde, İYUK’un 2’nci maddesi uyarınca hizmet kusuruna dayanılarak açılan tam yargı davalarının idari yargı yerinde görülmesi gerekecektir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bir kısım kararlarından hareketle bu tür davaların adli hata ve adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle uğranılan tazminat taleplerini içerecek olması sebebiyle ifade edilen görüşten ayrıldığı belirtilmekte ve buna göre değerlendirme yapılmaktadır. Sonuç olarak, yargı organı fonksiyonel anlamda yasama ve yürütme organlarından ayrı tutulduğundan, bağımsız bir organ olan yargının yargılama sürecine ilişkin işlemlerinin Anayasa’nın 125’inci maddesi anlamında bir “idari işlem” olmadığı ve bu nedenle yargısal işlemler sebebiyle idari yargı yoluna başvurulamayacağı kanaatine varılmıştır. Bu duruma göre ise, ihlalin mahkeme

³⁹⁶ Nebioğlu Öner, s.1675.

³⁹⁷ Taşpınar Ayvaz, s.1350-1351.

kararından kaynaklanması durumunda görevli genel mahkeme, ilgili mahkemenin tabi olduğu yargı düzenine göre değişiklik gösterecektir.³⁹⁸

AYM'nin genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda, yeniden yargılama kararlarında olduğu gibi genel mahkemenin hangi mahkeme olduğunu göstermesi gerektiğini ileri süren bir görüşe göre ise, AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde yer alan “gösterilebilir” ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, AYM'nin “gösterme” eylemine uygun bir şekilde karar verdiğini söyleyebilmek için, Anayasa'nın 40'ıncı maddesi de göz önünde bulundurularak, başvurunun hangi süre içerisinde, hangi mahkemeye başvuracağını kararında açıkça belirtmesi lazımdır.³⁹⁹

Öncelikle ifade edilmesi gerekir ki, kanaatimizce AYM sadece mahkeme kararlarından kaynaklı ihlallerde değil, diğer kamu gücü unsurlarından kaynaklı ihlallerde de yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi kapsamında tazminat miktarının hesaplanmasının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi durumunda genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir. Çünkü AYM, daha önce belirtildiği üzere, sadece mahkeme kararından kaynaklanan ihlaller sebebiyle değil, diğer kamu gücü unsurlarından, bu anlamda idari bir işlemde ve Anayasa'ya aykırı bir yasadaki, kaynaklanan ihlaller sebebiyle de tazminata hükmedebilir. Dolayısıyla genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği durumlara ilişkin olarak hangi mahkemelerde dava açılması gerektiği, sadece ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı durumlara ilişkin olarak incelenmemeli, tüm kamu gücü işlemlerini değerlendirecek şekilde bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller sebebiyle genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği durumlarda kanaatimizce “hâkimin hukuki sorumluluğu” çerçevesinde görevli yargı kolunun ve yolunun belirlenmesinin mümkün olabileceği düşünülebilirse de, bunun aslında bireysel başvuru usulü ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü bireysel başvuru yolunda temin edilmeye çalışılan hakka ilişkin her somut olayda, hâkimin sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecek bir durum söz konusu olmayabilir. Örneğin bu anlamda AYM'nin *Yasemin Bodur Başvurusu*⁴⁰⁰ ele alınabilir. İlgili başvuruda AYM ihlale sebebiyet veren olaya ilişkin şu ifadeleri kullanmıştır:

³⁹⁸ Ural, Sami Sezai, **Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru (Anayasa Mahkemesi)**, 1.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.314.

³⁹⁹ **Gümüştay**, s.167 dn. 425.

⁴⁰⁰ AYM, T. 25.12.2018, B. No. 2017/29896.

Somut olayda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.⁴⁰¹

Dolayısıyla böyle bir durumda başvuru tarafından talep edilen tazminatın daha ayrıntılı bir hesaplamayı gerektirmesi sebebiyle genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterildiği varsayılırsa, ilgili başvurudaki ihlali hâkimin hukuki sorumluluğu kapsamında değerlendirmenin ne derece mümkün olacağı kuşkuludur. Dolayısıyla mahkeme kararından kaynaklanan her ihlalin, hâkimin hukuki sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği kanaatimizce daha ayrıntılı incelemeyi gerektiren bir konudur. Bu tartışma mevcut çalışmanın kapsamını aşacağından, ilgili konu hakkında sadece kendi görüşümüzün ifade edilmesi ile yetinilecektir.

Kanaatimizce AYM'nin verdiği temel hak ihlallerine (gerek mahkeme kararlarından gerekse diğer kamu gücü unsurlarından kaynaklansın) ilişkin kararlarda, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi durumunda başvurulacak ilgili yargı kolu ve yolu hakkında kanun koyucu tarafından açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Çünkü mevzuatımızda şu anda mevcut olan hükümlerin kamu gücüne atfedilebilir tüm ihlalleri kapsayacak bir düzenleme içermediği açıktır. Kamu gücünün sorumluluğunu gerektiren bazı hallerin belirlenen herhangi bir kritere göre kapsam dışında kalmaması için AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği temel hak ihlallerine ilişkin kararlardan kaynaklı tüm tazminat talepleri için belli bir yargı kolu ve yolu seçilecek şekilde kanun koyucu tarafından düzenlemeye gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yine ilgili yargı kolu ve yolunun hangisi olması gerektiğine ilişkin tartışmalar mevcut çalışmanın kapsamı dışında kaldığından bu tartışmalar ele alınmayacaktır.

Genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesine ilişkin bir diğer sorun ise, başvuru yolunun ilgili davayı açmak için tabi olduğu bir zamanaşımı süresinin bulunup bulunmadığı, varsa nasıl hesaplanacağıdır. Yine, hak düşürücü sürenin belirlenmesi de bir başka sorundur.

4.4. İHLALİN VE SONUÇLARININ ORTADAN KALDIRILMASI İÇİN BAŞVURULAN İSİMSİZ USULLERE İLİŞKİN YAPILMASI GEREKENLERE HÜKMETME KARARLARI

AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde ifadesini bulan yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurulabilecek usullerden sadece birkaçı AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi çerçevesinde açıkça belirtilmiştir. Ancak gerek mahkeme kararlarından

⁴⁰¹ AYM, T. 25.12.2018, B. No. 2017/29896, par.61.

gerekse diğer kamu gücü unsurlarından kaynaklanan ihlaller açısından başvurulabilecek usullere ilişkin olarak AYM Kanunu'nda ve AYM İçtüzüğü'nde sınırlı bir saymaya yer verilmemiştir. Bu sebeple AYM, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi uyarınca, gerekli gördüğü ölçüde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak AYM Kanunu'nda ve AYM İçtüzüğü'nde açıkça ifade edilenlerin dışında çeşitli usullere başvurabilir.

Özbey, AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde, ihlale sebebiyet veren işlem ya da eylemin geri alınmasına ya da bir ihmâl söz konusu ise, belirli bir eylem ya da işlem gerçekleştirilme yükümlülüğü getirilmesine hükmedilebileceğini ifade etmektedir.⁴⁰²

AYM'nin başvurduğu isimsiz usullere ilişkin olarak, öncelikle mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller açısından örnekler verilmesi yerinde olacaktır. AYM, *A.B. Başvurusu*⁴⁰³ 'nda, masumiyet karinesinin ihlal edilmesine sebep olan ilgili mahkeme kararlarında yer alan ifadelerin düzeltilmesi için, kararın bir örneğinin ilgili mahkemelere gönderilmesine hükmetmiştir. Kararın hüküm fıkrasındaki ifade şu şekildedir:

Mahkeme ve itiraz mercii kararlarındaki ihlal sonucunu doğuran ifadelerin düzeltilmesi amacıyla kararın birer örneğinin İstanbul Anadolu 10. Aile Mahkemesine (E. 2017/736 D. İş, K.2017/735) ve İstanbul Anadolu 11. Aile Mahkemesine (E. 2017/796 D. İş, K.2017/797) GÖNDERİLMESİNE⁴⁰⁴.

Yine ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumda AYM, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasına yönelik olarak isimsiz usullerden birine, *Ali Boztepe Başvurusu*⁴⁰⁵ çerçevesinde hükmetmiştir. AYM, başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına hükmettiği bu başvuruda, “Kararın bir örneğinin gereğinin ifası için Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/715) GÖNDERİLMESİNE”⁴⁰⁶ karar vermiştir. İlgili kararda ihlalin tutukluluğun makul süreyi aşmasından kaynaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, AYM'nin “gereğinin ifası” ile kastettiğinin başvurucunun serbest bırakılması olduğu ifade edilebilir.

AYM bir diğer kararında ise, “Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli etkin tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere İstanbul 4. Aile Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE”⁴⁰⁷ hükmetmiştir.

⁴⁰² Özbey, s.407-408.

⁴⁰³ AYM, T. 14.10.2020, B. No. 2018/2626.

⁴⁰⁴ AYM, T. 14.10.2020, B. No. 2018/2626, par.hüküm/E.

⁴⁰⁵ AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643.

⁴⁰⁶ AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643, par.hüküm/C.

⁴⁰⁷ AYM, T. 03.01.2016, B. No. 2013/3181, par.hüküm/C.

AYM'nin, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde isimsiz usullere başvurusu, sadece ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlara özgü değildir. Aslında idari işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan ihlallere ilişkin olarak, AYM Kanunu'nda açıkça öngörülen herhangi bir usul yoktur. Bu anlamda ihlalin idarenin bir eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklanması durumunda tazminata hükmedilmesi usulü dahi bu anlamda isimsiz bir usul olarak nitelenebilir. Çünkü bilindiği üzere tazminat usulü AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi çerçevesinde sadece mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller bakımından açıkça zikredilmiştir. Ancak bu durumun kamu gücünün diğer unsurlarından kaynaklanan ihlallerde tazminata hükmedilemeyeceği şeklinde yorumlanması yerinde değildir.

AYM'nin, ihlalin idarenin bir eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklandığı durumlarda yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde yapabilecekleri AYM tarafından genel olarak şu şekilde ifade edilmiştir:

İhlalin idari eylem ve işlemde kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir...Ancak ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen yönetsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir.⁴⁰⁸

Görülebileceği üzere AYM, ihlalin bir idari eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklandığı durumlarda öncelikle AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi uyarınca yapılması gerekenlere hükmedecektir. Ancak ihlalin bir idari eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklandığı durumlarda, ikincillik ilkesinden kaynaklanan kanun yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriteri doğrultusunda, bu ihlalin giderilmesi için bir mahkemeye başvurulmaktadır. Mahkemeden bu ihlali gidermesi beklenmektedir. Eğer mahkeme bu ihlali gideremezse artık kendisi bir ihlal meydana getirmiş olduğundan, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi

⁴⁰⁸ AYM, T. 20.03.2019, B. No. 2015/9814, par.86-87.

söz konusu olabilir. Ancak mahkemenin ihlali gidermesinin mümkün olmadığı durumlarda, AYM ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yine AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesi gereği yapılması gerekenlere hükmedebilir.

İdarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan ihlallere ilişkin olarak AYM’nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurduğu isimsiz usullerde genel olarak kararın bir örneğinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili kuruma gönderilmesine karar verilmektedir.⁴⁰⁹ Yine AYM’nin, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere ilişkin somut adımları gerekçenin yanı sıra hüküm kısmında da ifade ettiği kararları bulunmaktadır. Bu anlamda örneğin *Süleyman Koçlar Başvurusu*’nda AYM, “Yargı kararının en kısa sürede icra edilmesi için kararın bir örneğinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE”⁴¹⁰ karar vermiştir.

İsimsiz usuller bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer kamu gücü unsuru, savcılık makamıdır. Şirin savcılarının, anayasal açıdan hangi erkin kapsamında yer aldıklarının tartışmalı olduğunu ifade etmektedir.⁴¹¹ AYM’nin verdiği kararlar incelendiğinde genel olarak, özellikle çeşitli haklar açısından etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumlarında, çoğu zaman AYM Kanunu’nun 50/2’nci maddesine atıfta bulunularak yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili savcılığa gönderildiği görülmektedir.⁴¹² Bu anlamda örneğin *Abdullah Koç Başvurusu*’na ilişkin kararında AYM şu ifadelere yer vermiştir:

İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması

⁴⁰⁹ AYM, T. 15.09.2020, B. No. 2016/11722, par.hüküm/C; AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560, par.hüküm/C; AYM, T. 29.01.2020, B. No. 2015/8721, par.hüküm/C; AYM, T. 12.12.2019, B. No. 2016/11026, par.hüküm/C; AYM, T. 27.11.2019, B. No. 2017/35081, par.hüküm/D; AYM, T. 02.04.2014, B. No. 2014/3986, par.hüküm/E;

⁴¹⁰ AYM, T. 29.09.2020, B. No. 2017/16996, par.hüküm/C; Aynı yönde bkz. AYM, T. 10.10.2019, B. No. 2015/14525, par.hüküm/C; AYM, T. 20.03.2019, B. No. 2015/9814, par.hüküm/C.

⁴¹¹ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikayeti, s.315.

⁴¹² AYM, T. 10.03.2021, B. No. 2018/4912, par.78-80, hüküm/C; AYM, T. 10.03.2021, B. No.2018/35775, par.65-67, hüküm/C; AYM, T. 25.02.2021, B. No. 2018/2790, par.73-75, hüküm/D; AYM, T. 10.02.2021, B. No. 2017/34841, par.64-66, hüküm/C; AYM, T. 27.01.2021, B. No. 2017/37797, par.97-99, hüküm/C.

sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması karar verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67)...İncelenen başvuruda 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılık soruşturmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır...Bu durumda kötü yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma, hak ihlaline yol açan kararın ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/75878) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.⁴¹³

Bilindiği üzere AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki düzenlemeler mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallere ilişkindir. Ancak AYM, savcılık makamından kaynaklanan ihlallere ilişkin yeniden soruşturma yapılması usulüne dayanak olarak da AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesini göstermektedir. Belki bu anlamda AYM'nin savcılık kurumunu yargı erki dahilinde gördüğü söylenebilir. Ancak kanaatimizce AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallerden söz edildiğinden, bu hüküm, AYM'nin savcılık kurumundan kaynaklanan ihlaller sebebiyle yapılması gerekenlere hükmetme yetkisinin dayanağı olamaz. Savcılık makamının sebep olduğu ihlaller çerçevesinde başvurulacak usullerin dayanağı AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi olmalıdır.

4.5. PİLOT KARAR USULÜ

Pilot karar usulü, Anayasa'da ya da AYM Kanunu'nda öngörülmüş bir usul olmayıp; AYM'nin, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesinde ifade edilen yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurduğu usullerden biridir.⁴¹⁴ Nitekim AYM, pilot karar usulünü ilk kez uyguladığı *Y.T. Başvurusu*⁴¹⁵'nda bu durumu açıkça ifade etmiştir. Buna göre,

⁴¹³ AYM, T. 10.03.2021, B. No. 2018/4912, par.78-80.

⁴¹⁴ *Gümüştay*, s.217.

⁴¹⁵ AYM, T. 30.05.2019, B. No. 2016/22418.

“6216 sayılı Kanun’un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük’ün 75. maddesinde pilot karar usulünün işletilmesidir.”⁴¹⁶

Pilot karar usulü AİHM tarafından uygulanan bir usuldür. Öğretide AİHM’in pilot karar usulünü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin iki kararından hareketle, içtihat yoluyla ortaya koyduğu ifade edilmektedir. Buna göre Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi “Sistemsel bir sorunun mevcudiyetini ortaya koyan hükümler hakkında”⁴¹⁷ki Res(2004)3 sayılı kararında⁴¹⁸,

“Yüksek Sözleşmeciler Tarafların, Sözleşme Madde 46 uyarınca, tarafı bulundukları herhangi bir davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği nihai hükümlere uymayı taahhüt ettiklerini ve Mahkemenin nihai hükmünün, bunların icrasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine iletilecek olduğunu”⁴¹⁹

hatırlatmış ve “Mahkeme hükmünde herhangi bir sistematik sorunun/ (“a systemic problem”) mevcudiyeti tespit edilmiş bulunduğu takdirde, hükümlerinin icrasının kolaylaşacağını”⁴²⁰ belirtmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu hususları belirttiikten sonra aynı kararda AİHM’in yerine getirmesini istediği bazı hususları dile getirmiştir. Bu hususlardan biri de AİHM’in, mümkün olduğu ölçüde, AİHS’in ihlal edildiğini tespit eden kararlarında, ihlalin temelinde yatan sistemik bir problem ya da bu problemin kaynağı olarak gördüğü şeyi, özellikle de çok sayıda başvurunun ortaya çıkması muhtemel olduğunda, devletlerin uygun çözümü bulmalarına ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin kararların icrasını denetlemesine yardımcı olmak için tespit etmesidir.⁴²¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi “iç hukuk yollarının geliştirilmesine ilişkin”⁴²² Rec(2004)6 sayılı kararının⁴²³ ekinde ise “Bir “pilot” hüküm sonrasında hukuk yolları” başlığı

⁴¹⁶ AYM, T. 30.05.2019, B. No. 2016/22418, par. 69.

⁴¹⁷ Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C.2, 8.Bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, **(Genel Teori)**, s.87.

⁴¹⁸ Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd190 (erişim tarihi: 17.04.2021).

⁴¹⁹ **Gemalmaz**, Genel Teori, s.87.

⁴²⁰ **Gemalmaz**, Genel Teori, s.87.

⁴²¹ Bkz. Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd190, (erişim tarihi: 17.04.2021).

⁴²² Altıparmak, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s.66, <http://www.ankarabarsu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf> (erişim tarihi: 17.04.2021).

⁴²³ Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd18e (erişim tarihi: 17.04.2021).

altında, bir pilot karar sonrasında davalı devletin, uygun olması durumunda, halihazırda mevcut olan başvurular açısından da öngörülebilecek, ulusal düzeyde etkin bir hukuk yolu oluşturmasını tavsiye etmiştir. Böylece mevcut başvurulara ilişkin olarak, kabul edilemezlik kararı verilerek, oluşturulan yeni hukuk yoluna işaret edilebileceğini ifade etmiştir.⁴²⁴

⁴²⁴ “13. Ulusal mevzuat ya da uygulamadaki yapısal ya da genel aksaklıklara/(yetersizliklere) (“deficiencies”) işaret eden (“pilot vaka/dava”) (“pilot case”) bir hüküm verildiği ve aynı probleme (“tekrarlayan/mükerrer vakalar/davalar”) (“repetitive cases”) ilişkin çok sayıda başvuru Mahkeme önünde derdest bulunduğu yahut bu tür başvurular yapılacak olarak gözüktüğü zaman, muhatap/(davalı) Devlet potansiyel başvuruların, uygun olan hallerde, halihazırdaki başvuru için de uygulanabilir olan, yetkili bir ulusal makam önünde etkin bir hukuk yoluna başvurmaları imkanına sahip kılınmalarını temin etmelidir. Bu şekildeki bir hızlı ve etkili hukuk yolu, Sözleşme sisteminin talilik/(ikincilik) ilkesine uygun olarak, başvuru için ulusal düzeyde bir giderim elde etmelerini mümkün kılacaktır.

14. Bu tür bir iç hukuk yolunun oluşturulması/(getirilmesi), Mahkemenin iş yükünü de kayda değer ölçüde azaltacaktır. Yapısal sorunun çözümü ve böylelikle de aynı hususta gelecekte başvurular yapılmasına mani olunması için pilot hükmün hemen/(derhal) icra edilmesi gerekliliği/(zorunluluğu) geçerliliğini korumakla birlikte, bu problemin çözüme kavuşturulmasından önce söz konusu problemten hali hazırda etkilenmiş bulunan bir kategori/(grup) kişi bulunabilir. Söz konusu kategoriye giren kişiler için ulusal düzeyde giderim sağlamayı amaçlayan bir hukuk yolunun var olması, Mahkemeye, söz konusu kişilere yönelik olarak yeni hukuk yoluna başvuru çağrısı yapmasına ve, uygun olan hallerde de, bu kişilerin başvurularını kabul edilmezlik kararla bağlamasına imkan verebilir.

15. Bu amaç/(hedef) doğrultusunda, diğer hususların yanı sıra, gündemdeki yapısal problemin niteliğine ve bu problemten etkilenen kişinin Mahkemeye başvurmuş olup olmadığına bağlı olarak, çeşitli seçenekler mümkündür.

16. Özellikle, bir spesifik yapısal problem tespitinde bulunulan bir pilot hüküm (“pilot judgment”) sonrasında, seçeneklerden biri, bir spesifik hukuk yolu oluşturmak ya da mevzuat üretimiyle yahut yargısal yorumla mevcut bir hukuk yolunu genişletmekten hangisinin uygun olacağını değerlendirecek olan ilgili Devletçe, bir ad hoc yaklaşımın kabul edilmesi olabilir.

17. Her bir vaka bazında inceleme yapılması çerçevesi içinde, Devletler, bunu tavsiyeye şayan olarak mütalaa ettikleri takdirde, Sözleşmenin ihlali tespit edilen pilot bir vakadakilere benzer nitelikteki yargılama işlemlerinin/(davaların) yeniden görülmesi imkanını, Mahkemenin bu davaları ele almaktan kurtulmasını temin ve uygun olan hallerde de ilgili kişiye daha hızlı bir şekilde giderimi sağlamak amacıyla, tasarlamalıdır. Bakanlar Komitesinin (2002) 2 sayılı Tavsiye Kararında düzenlenen ölçütler, bu konuda ilham kaynağı olarak hizmet görebilir.

18. Bir pilot vaka sonrasında spesifik hukuk yolları oluşturulduğu zaman, hükümetler bu hususta, müteakip tekrarlayan/(mükerrer) vakalarda yapacağı işlemlerde bunları dikkate alabilmesini temin için, Mahkemeyi en hızlı şekilde bilgilendirmelidirler.

19. Bununla birlikte, Mahkemenin hükümde bir yapısal problem tespit ettiği her vakanın/(davanın) ardından, yeni hukuk yolları oluşturmak yahut mevcut hukuk yollarına belli bir ölçüde geçmişe yürürlük etkisi kazandırmak gerekli yahut uygun olmayabilir. Bazı şartlarda, bilhassa başvuru, yasal değişiklikler yapılmadıkça söz konusu

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin belirtilen kararlarından sonra aynı yıl içerisinde AİHM, pilot karar usulünü ilk kez uyguladığı *Broniowski v. Poland Kararı*⁴²⁵'nda, Bakanlar Komitesi'nin Res(2004)3 sayılı kararına atıfta bulunarak, bu kararın özellikle aynı yapısal ya da sistemik nedenden kaynaklanan dava dizisinin bir sonucu olarak, AİHM'nin artan iş yükü bağlamında görülmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴²⁶ AİHM'nin bu ifadesi, pilot karar usulünün AİHM'in artan iş yükü sebebiyle ortaya çıkan bir usul olduğu şeklinde okunabilir. Diğer bir deyişle AİHM, verdiği pilot kararlarda, pilot kararların ana dayanağı olarak AİHM'in iş yükü sorununu işaret etmektedir.⁴²⁷ Ancak öğretide bir görüş, pilot karar usulünün iş yükünün bir sonucu olarak değil, bizzat AİHS'nin bir gereği olarak ifade edilmesi gerektiğini ve pilot karar verme yetkisinin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarından değil, bizzat AİHS'nin kendisinden türetilebileceğini ifade etmektedir.⁴²⁸

AİHM sisteminde çeşitli şekillerde⁴²⁹ dile getirilen pilot karar usulü, öncelikle fiili (de facto) olarak uygulanmaya başlamıştır.⁴³⁰ AİHM, pilot karar usulüne AİHM İçtüzüğü'nde 2011 yılında gerçekleştirdiği değişikliklerle mevzuatında yer vermiştir.⁴³¹

AİHM İçtüzüğü'nün 61'inci maddesinde AİHM'in hangi koşullarda pilot karar usulüne başvurabileceği düzenlenmiştir. Buna göre bir başvuruya ilişkin olayların, ilgili Sözleşmeci tarafta, benzer başvurulara sebep olan ya da sebep olabilecek, yapısal ya da sistemik bir problemin ya da diğer benzer işlevsizliklerin varlığını ortaya çıkardığı durumlarda, AİHM pilot karar prosedürünü başlatabilir ve pilot karar verebilir (AİHM İçtüzüğü m.61/1). AİHM, tasnif

edilemeyecek olan bir kez daha iç hukuk yollarını tüketmesi külfetini yüklenmesi zorunluluğundan kurtarmak için, vakaların Mahkemece incelenmesine imkan tanımak tercihi şayan olabilir.” Gemalmaz, Mehmet Semih, **Açıklamalı, İctihatlı, Karşılaştırmalı Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı**, 2. Kitap, 1.Bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, (Mevzuat), s.794, 795.

⁴²⁵ AİHM, T. 22.06.2004, B. No. 31443/96.

⁴²⁶ AİHM, T. 22.06.2004, B. No. 31443/96, par. 190.

⁴²⁷ Altıparmak, s.67.

⁴²⁸ Altıparmak, s.67-68.

⁴²⁹ Altıparmak, s.65-66.

⁴³⁰ Köküarı, İsmail, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S. 3-4, 2019, (Pilot Karar), s. 182,

https://www.researchgate.net/publication/345994778_Anayasa_Mahkemesi_ve_Avrupa_Insan_Haklari_Mahkemesi_Kararlarinda_Pilot_Karar_Uygulaması (erişim tarihi: 18.04.2021).

⁴³¹ Rules of Court, s.32 dn.4, https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (erişim tarihi: 18.04.2021).

ederek gruplandığı, bu kapsamda yer alan başvurulardan bir tanesini seçer ve seçtiği bu başvurunun esası hakkında karar verir.⁴³² Bu kararda AİHM, hem saptadığı yapısal ya da sistemik problemin ya da diğer işlevsizliklerin mahiyetini hem de kararın hüküm fıkrası uyarınca ilgili Sözleşmecî tarafın iç hukuk düzeninde alması gereken düzeltici tedbirlerin türünü tespit eder (AİHM İç Tüzüğü m.61/3). İşte bu karar, pilot karardır.

AİHM, uygun gördüğü takdirde, pilot kararın hüküm fıkrası uyarınca gerekli düzeltici önlemlerin kabul edilmesine kadar, benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir (AİHM İç Tüzüğü m.61/6-a).

Öğretide, pilot kararda belirtilen tedbirlerin ilgili Sözleşmecî tarafça alınması ve ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması durumunda AİHM'in, önündeki aynı türden başvurular hakkında muhtemelen kabul edilemezlik kararı vererek ilgili başvuruları iç hukuktaki yeni başvuru yoluna yönlendireceği ifade edilmektedir.⁴³³ Ancak öğretilerde bir diğer görüş haklı olarak, ihlalin gerçekleştiği tarihte olmayan iç hukuk yolunun daha sonra kullanılmasının istenmesinin bir sorun teşkil ettiğini ifade etmektedir. Çünkü,

Mahkeme içtihadına göre kural olarak tüketilmesi gereken iç hukuk yolu başvuru yapıldığı tarihte mevcut olan iç hukuk yoludur. Yani kural olarak, ihlal tarihinde mevcut olmayan bir iç hukuk yolunun daha sonra oluşturulması başvurunun kabul edilemez bulunmasına yol açmayacaktır.⁴³⁴

AYM açısından pilot karar usulü ise, AYM İçtüzüğü'nün 75'inci maddesinde düzenlenmiştir. AYM İç Tüzüğü'nün 75/1'inci maddesi şu şekildedir:

Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözülür; çözülmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

Buna göre, AYM tarafından pilot karar usulüne başvurulabilmesi için öncelikle yapısal sorundan kaynaklanan bir ihlal tespitinin söz konusu olması gerektiği söylenebilir.

Yapısal sorundan kaynaklanan bir ihlal tespitinin söz konusu olması açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise “yapısal sorun” kavramı ile ne ifade edilmek istendiğidir. Öğretilerde Köküsarı yapısal sorunu; idari, yargısal veya yasal düzeyde yer alan, belirli bir önem derecesindeki sorun olarak ifade etmektedir. Buna göre yapısal sorun, kendisinden, benzer birçok ihlal iddiasının doğduğu köklü bir sorun olup; Heider'in deyişiyle, bireysel bir ihlal

⁴³² Doğru, s.95; Hamdemir, s.371-372.

⁴³³ Doğru, s.96; Hamdemir, s.372.

⁴³⁴ Altıparmak, s.81.

iddiasının sınırları dışına taşan insan hakları sorununa işaret eder. AİHM ve AYM uygulamasında pilot karar verebilmenin ön şartı olarak belirtildiğine göre yapısal sorunun, bireysel bir ihlale sebebiyet veren sorundan çok daha önemli bir sorun olması gerekir. Bu anlamda gerek AİHM gerekse AYM, yapısal sorunun tespit edilmesi ve pilot karar usulüne başvurulmasını seçme hususlarında, gerekçelendirmek koşuluyla, takdir yetkisine sahiptir.⁴³⁵

Heider ise, AİHM'nin sistemik problemi, bütün bir birey grubunun sözleşmesel haklarının ya da özgürlüklerinin ihlal edilmiş ya da ediliyor olmasının sonucu olarak, davanın olgularının Sözleşmecî Taraf'ın hukuk düzeninde bir eksikliğin mevcudiyetini ortaya çıkardığı durumlar olarak tanımladığını ifade etmektedir. Buna göre, "sistemik problem" kavramı başvuruçunun bireysel durumunun ötesindeki insan hakları problemlerini ifade etmek için kullanılır. Nitekim AİHM de bu durumu bazı kararlarında ifade etmiş ve tespit edilen ihlallerin, ne münferit vakaların sonucu olduğu ne de mevcut davadaki olayların belirli gidişatına atfedilebileceğini; aksine, düzenleyici eksikliklerin ve/veya yetkililerin idari tutumlarının sonucu olduğunu belirtmiştir.⁴³⁶

Yapısal sorunun sebepleri ve çeşitlerinin farklı olguları karşıladığını ifade eden Köküarı'ya göre, yapısal sorunun sebepleri ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Buna göre, pilot kararda ifade edilen benzer başvuruların kaynağını oluşturan yapısal sorunlar ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, özellikle ilgili ülke içerisindeki kronik problemlerin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadırlar. Bu anlamda "hukuk devletine aykırı yaygın uygulamaların ve hukuk ihlallerinin varlığı, adil yargılama bağlamında yargının etkililiği ve işlevselliği, Doğu Avrupa gibi ülkelerdeki savaş ve geçiş dönemi problemleri, ülke içindeki terörle mücadele vb. meseleler"⁴³⁷ yapısal soruna ve bunun sonucunda pilot karar usulünün uygulanmasına sebep olabilmektedir. Bunun yanı sıra, kira hukuku, uzun süreli yargılama ve insanlık dışı cezaevi koşullarının da yapısal sorunlara sebep olduğu öğretiler ileri sürülmüştür.⁴³⁸

Köküarı, yapısal sorun çeşitlerinin ise sınırlayıcı olmamak şartıyla şu şekilde sayılabileceğini ifade etmektedir: Kanuni değişiklik veya düzenleme yapmayı da kapsayacak şekilde geniş bir idari ve yargısal bir reform ihtiyacı ile kanun değişikliğine gerek olmamakla birlikte idari ve yargısal uygulamadan kaynaklanan ihlaller. Bunların yanı sıra yeni bir hukuki

⁴³⁵ Köküarı, Pilot Karar, s.224-225.

⁴³⁶ Haider, Dominik, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, s.37.

⁴³⁷ Köküarı, Pilot Karar, s.225.

⁴³⁸ Köküarı, Pilot Karar, s.225.

yol veya kurum kurma ihtiyacının da yapısal sorun türü olarak görülebileceğini ifade eden Köküarı, “Ülke içinde belirli bir kurum kurma ihtiyacı veya kurulmuş olanın etkin bir şekilde çalışmaması benzer ihlallere yol açıyorsa, bunu yapısal soruna yol açan “kurumsal eksiklikler” olarak” adlandırabileceğimizi ifade etmektedir.⁴³⁹

AYM İçtüzüğü’nün 75/1’inci maddesinin, pilot karar usulünün uygulanabilmesi için aradığı bir diğer unsur AYM tarafından yapısal sorunun başka başvurulara da yol açtığının tespit edilmesi ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörülmesidir. Benzer başvuru sayısının yapısal sorun açısından önem arz edip etmediğini değerlendiren Köküarı, pilot karar usulünün ortaya çıkış süreci ve işlevini göz önüne alarak, benzer başvuru sayısının yapısal sorunun tespiti açısından önem arz ettiğinin söylenebileceğini ifade etmektedir. Bu anlamda AYM’nin bazı kararlarında, ihlal bir kanundan kaynaklandığı halde sadece dosyayı yerel mahkemeye göndermekle yetindiğini, bir yapısal sorun ya da pilot karar yönteminden söz etmediğini belirtmiş; bu kararların ortak özelliğinin ise kanun değişikliğini gerektiren ihlal başvurularının sayısının artmamış olması olarak ifade etmiştir. Dolayısıyla bir yapısal sorunun ne zaman pilot karar vermeyi gerektireceğinin AYM’nin takdirinde olduğunu ifade eden Köküarı’ya göre AYM, pilot karar vermek için “gerektiğinde yapısal sorundan kaynaklanan mevcut benzer başvuru “sayısını” nazara alabileceği gibi mevcut başvuru sayısı az bile olsa çok sayıda muhtemel benzer başvuru olacağını tahmin ederse yine pilot karar yöntemine gidebilir.”⁴⁴⁰

Kanaatimizce AYM İçtüzüğü’nün 75/1’inci maddesinde ifade edilen pilot karar usulünde, yapısal sorunun tespiti unsuru ile AYM tarafından pilot karar usulüne başvurulmasında göz önüne alınacak olan mevcut ya da muhtemel başvuru sayısı, birbirinden bağımsız iki ayrı unsuru ifade etmektedir. Bu anlamda öncelikle bir yapısal sorunun tespitini yapan AYM, daha sonra ilgili yapısal sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit edecek ya da yeni başvurulara yol açacağını öngörecektir ki pilot karar usulüne başvurabilsin. Bu sebeple kanaatimizce yapısal sorunun tespiti konusu mevcut ya da muhtemel başvuru sayısından ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Köküarı pilot kararların öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutulduğunu ve bunların neredeyse tamamının pratikteki durumu tespit etmeye yöneldiğini ifade etmektedir. Buna göre bu ayrımlardan biri pilot karar ve yarı-pilot karar ayrımıdır. Sicilianos tarafından yapılan bu ayrımda iki karar türü arasındaki fark pilot karar verilirken taraf devlete bu konuda ne

⁴³⁹ Köküarı, Pilot Karar , s.225-226.

⁴⁴⁰ Köküarı, Pilot Karar , s.233-234,

düşündüğünün sorulup sorulmamasıdır. Bu şekildeki bir ayrımın pratik bir yararının olmadığını ifade eden Köküarı, bu ayrıma ilişkin teorik dayanağın da ikna edici görünmediğini ve ayrıca yarı-pilot olarak adlandırılan kararlarda ve hatta bireysel kararlarda dahi taraf devletlerin tedbirler konusunda görüş bildirdiğini fakat AİHM’in bu görüşleri dikkate almak zorunda olmadığını belirtmektedir.⁴⁴¹

Köküarı yapılan ayrımlardan bir diğerinin ise, tam-pilot, yarı-pilot ve yapısal sorunlara işaret eden diğer kararlar şeklinde olduğunu ifade etmektedir.⁴⁴² Bu ayrımı yapan Kindt tam-pilot olarak nitelendirilen dava kategorisinde dahi, bir tam-pilot kararın ne olduğuna, diğer bir ifade ile hangi unsurları barındırması gerektiğine ilişkin olarak çok katıdan daha serbest yaklaşımlara kadar değişen bir dizi farklı görüşün olduğunu ifade etmektedir. AİHM’in en esnek yaklaşımı benimsiyor gibi görüldüğünü ifade eden Kindt, AİHM’in tam-pilot karar usulünü tam manasıyla tanımlayan en önemli unsurun kararın hüküm kısmına telafi edici genel tedbirlerin dâhil edilmesi olduğunu ileri sürdüğünü belirtmektedir.⁴⁴³ Köküarı ise, tam-pilot kararın şartları olarak şunların sayıldığını ileri sürmüştür: Mahkemenin pilot karar yönteminden açıkça bahsetmesi, yapısal sorunları tespit etmesi ve yapısal sorunların çözümünü kararın hüküm fıkrasında göstermesi. Yine Köküarı’ya göre tam-pilot kararın, “açıkça pilot karar yönteminden bahsedilmeyen, karar gerekçesinde kanun değişikliğinin gerekliliğinden bahsedilen kararlara (yarı pilot da denilmektedir)”⁴⁴⁴ göre en önemli farkı “Mahkemenin pilot karar yöntemine gittiğini belirtmesi ve hüküm kısmında bu ihlali giderici çözümleri göstermesidir”⁴⁴⁵.

AYM İçtüzüğü’nün 75/4’üncü maddesinde AYM’nin pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun için alınması gereken tedbirleri belirteceği ifade edilmiştir. Ancak bu unsurların her birinin kararın hangi kısmında (hüküm ya da gerekçe) belirtileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada örneğin yapısal bir sorun olarak nitelendirilebileceği ifade edilen, kanunun Anayasa’nın temel haklar rejimine aykırı olduğu durumlar hakkında AYM’nin üç farklı biçimde karar verdiği görülmektedir. Bunların ayrı ayrı ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

⁴⁴¹ Köküarı, Pilot Karar, s.187-188.

⁴⁴² Köküarı, Pilot Karar, s.188.

⁴⁴³ Kindt, Eline, “The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: an Evaluation in the Light of Procedural Efficiency and Access to Justice”, **PhD Thesis**, (supervisors, Prof. Dr. Yves Haeck, Prof. Dr. Stefaan Voet), Belgium, 2018, s.22, 23.

⁴⁴⁴ Köküarı, Pilot Karar, s.188. Aynı yönde bkz. Kindt, s.25.

⁴⁴⁵ Köküarı, Pilot Karar, s.188.

AYM, ihlalin doğrudan bir kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumların ilkinde, kararın gerekçe kısmında ya da hüküm kısmında kanunun Anayasa'ya aykırılığını bir “yapısal sorun” olarak nitelendirmemiş ve yine hüküm kısmında ilgili kanunun Anayasa'ya aykırılığının giderilmesi konusunda herhangi bir çözüm önerisi sunmamıştır. AYM bu kararlarda gerekçe kısmında ihlalin doğrudan bir kanundan kaynaklandığını tespit etmekle birlikte, hüküm kısmında sadece somut olay bakımından ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasına yönelik olarak usullere başvurmuştur.⁴⁴⁶

İhlalin doğrudan bir kanundan kaynaklandığını tespit ettiği durumların bir diğerinde AYM, kararın hüküm kısmında kanunun Anayasa'ya aykırılığını bir “yapısal sorun” olarak nitelendirmiş, yapısal sorunun çözümüne ilişkin alınabilecek tedbirlere gerekçe kısmında yer vermiş ve hüküm kısmında yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) ne bildirilmesine karar vermiştir. Ancak AYM bu kararlarda pilot karar yöntemine başvurduğuna dair herhangi bir ifade kullanmamıştır.⁴⁴⁷

Ve son olarak AYM, ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığını tespit ettiği bir durumda gerek hüküm gerekse gerekçe kısmında kanunun Anayasa'ya aykırılığını bir “yapısal sorun” olarak nitelendirmiş, yapısal sorunun çözümüne ilişkin alınabilecek tedbirlere yine gerekçe ve hüküm kısmında yer vermiş ve pilot karar yöntemine başvurduğunu da hem hüküm fıkrasında hem de gerekçede açıkça ifade etmiştir.⁴⁴⁸

Görüldüğü üzere AİHM uygulamasının şekillendirdiği pilot karar usulüne ilişkin farklılıkların AYM'nin kararları açısından da söz konusu olduğu söylenebilir.

⁴⁴⁶ AYM, T. 21.11.2018, B. No. 2015/18872, par.54, hüküm; AYM, T. 04.07.2019, B. No. 2016/738, par.71, 72, hüküm.

⁴⁴⁷ AYM, T. 22.01.2021, B. No. 2016/1808, par.65, 66, hüküm/E; AYM, T. 29.12.2020, B. No. 2017/34596, par.76, 77, 78, hüküm/C; AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089, par.60, 61, 62, hüküm/D; AYM, T. 20.06.2019, B. No. 2015/6164, par.70, hüküm/C.

⁴⁴⁸ AYM, T. 30.05.2019, B. No. 2016/22418, par. 68, 69, 73, 76, hüküm/E, F.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERDİĞİ İHLAL KARARLARININ HUKUKİ ETKİ VE SONUÇLARI

1. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERİLEN İHLAL KARARLARININ KESİNLİĞİ

Bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının kesinliği, ihlal kararlarının bağlayıcılığı açısından önem arz etmekle beraber, bağlayıcılık dışında başka önemli sonuçlar da doğurmaktadır. Bu sonuçların ortaya konabilmesi için öncelikle kesin hüküm kavramının genel olarak ele alınması gerekmektedir.

1.1. KESİN HÜKÜM KAVRAMI

Kesin hüküm kavramı, özellikle medeni usul hukuku alanında ele alınmakla birlikte, hukukun tüm alanlarında sonuçlar doğuran merkezi bir kavramdır. Bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının kesinliğinin ortaya konulmasından önce, bu kurumun anlamının, etkilerinin ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir.

1.1.1. GENEL OLARAK

Bir davada hâkimin yargılamaya son vererek nihai hükmü açıklamasıyla, uyuşmazlık halledilmiş ve mahkeme işten el çekmiş sayılır. Sona ermiş bir davada hâkimin tekrar yargılama yaparak karar vermesi kural olarak mümkün değildir. Keza verilen karar yanlış ya da eksik olsa da bu karara, kararı veren mahkeme bile hiçbir şekilde müdahalede bulunamaz. Yargı kararlarının bu “mutlak ve değişmez niteliğe bürünmesine”⁴⁴⁹ kesin hüküm denir.⁴⁵⁰

Hukuk düzeninde istikrar sağlama amacına yönelik olan kesin hüküm, “hükme karşı yasa yollarının tükenmesi (şekli anlamda kesin hüküm) ve taraflar arasındaki hukukî ilişkinin bir daha dava konusu yapılamaması (maddi anlamda kesin hüküm) şeklinde”⁴⁵¹ hukuk

⁴⁴⁹ İyilikli, Ahmet Cahit, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.28.

⁴⁵⁰ İyilikli, s.27-28; Budak ve Karaaslan, mahkemenin bir davayı nihai karara bağladığında “işten el çektiğinden” bahsedildiğini ve bunun, kararı veren mahkemenin uyuşmazlığa geri dönerek, onu tekrar ele alarak kararını değiştiremeyeceğini ifade ettiğini belirtmektedirler. Böylece bu anda, kararın nispi kesin hüküm teşkil ettiğini veya dar anlamda kesin hüküm oluşturduğunun söylendiğini ifade etmektedirler. Yazarlara göre burada kullanılan “dar anlamda” ya da “nispi” ifadeleri ile bu tür kesin hükmün, “mutlak” veya “geniş anlamda” (daha sık şekli anlamda kesin hüküm olarak kullanıldığını belirtmişlerdir) kesin hükümden farkına işaret edilmektedir. **Budak/Karaaslan**, s.291.

⁴⁵¹ İyilikli, s.31.

yargılaması sistemimizde yer bulmuştur. Anayasa yargısında da bu durum farklılık arz etmemektedir. Zira kesin hüküm kurumu tüm hukuk düzenlerinin merkezi kurumlarından birisidir.⁴⁵²

Yargılama esnasında çekişmeli olan hak ve talep, devletin otoritesi altında kesinleşir. Mahkeme kararı ile tespit edilen hak veya hukuki durum, kararın kesin hüküm etkisini kazanmasıyla, artık kesin bağlayıcı nitelik kazanır. Yargılama görevini üstlenen hukuk devleti, yargılama sonucunda varılan kararını kesin hüküm kurumu ile teminat altına alır. Böylece kesin hüküm etkisi yargılama sürecinin “doğal ve istenen sonucunu teşkil eder”⁴⁵³.

Kesin hüküm, şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴⁵⁴ Budak ve Karaaslan, bu ayrımın belirsizliğe yol açtığını; aslında bu şekilde iki ayrı hüküm çeşidinin olmadığını ifade etmektedirler.⁴⁵⁵ Buna göre, şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm terimleri, hükmün iki farklı etkisini ifade etmektedirler. Kesin hükmün şekli etkisi, mevcut davadaki bir yargılamayı sonlandırırken; maddi etkisi aynı uyuşmazlığın bir kez daha, farklı ve sonraki tarihli bir davada tekrar mahkeme önüne getirilmesine engel olmaktadır.⁴⁵⁶

Şekli anlamda kesin hüküm kavramından, verildiği anda kesin olan hükümleri de kapsayacak şekilde, bir hüküm hakkında olağan kanun yollarına başvurulamaması anlaşılmaktadır. Bu durum kanun yoluna başvuru süresinin geçmesi, kanun yoluna başvurunun reddedilmesi ya da kanun yoluna başvurulmaktan feragat edilmesi sonucunda da ortaya çıkabilir. Maddi anlamda kesinlik ise şekli anlamda kesinlik ile başlamaktadır. Maddi anlamda kesinlik ile davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmek ve bu durumun gelecek için devamlı nitelik taşıması amaçlanmakta olup, maddi anlamda kesin hüküm kısaca bir hükme

⁴⁵² Özkaya Ferendeci, Hamide Özden, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.2.

⁴⁵³ **Özkaya Ferendeci**, s.2.

⁴⁵⁴ Akkan, Mine, “Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009, s.4, <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/13465/mineakkan-11-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 14.09.2020).

⁴⁵⁵ **Budak/Karaaslan**, s.292-293.

⁴⁵⁶ **Budak/Karaaslan**, s.293; Erdoğan ise, şekli anlamda kesin hükmün, hükmün bir etkisini değil, hükme ilişkin belirli bir durumu ifade ettiğini belirtmektedir. Erdoğan, Ersin, **Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.64.

tanınan kanuni hakikat vasfını ifade etmektedir.⁴⁵⁷ Şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinin var olabilmesi için zorunlu bir ön şarttır.⁴⁵⁸

“Şekli anlamda kesinlik, yargılamanın usûli açıdan tamamlanmasıyla ilgiliyken, maddi anlamda kesinlik esasen, yargılama tamamlandıktan sonra etkisini göstermektedir.”⁴⁵⁹ Buna ek olarak şekli anlamda kesinlik, hükmün içeriği ile ilgili değilken, maddi anlamda kesinlik, etkileri açısından hükmün içeriğiyle ilgilidir.⁴⁶⁰ Bir hükmün maddi anlamda kesinlik ifade edebilmesi için mutlaka şekli anlamda kesinleşmesi gerekmele birlikte; her şekli anlamda kesin hüküm maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz değildir.⁴⁶¹ Sonuç itibarıyla, şekli anlamda kesinlik ile maddi anlamda kesinlik birbirleriyle bağlantılı olmasına rağmen, birbirlerinden farklı kavramlardır.⁴⁶²

1.1.2. ŞEKLİ ANLAMDA KESİN HÜKÜM

Şekli anlamda kesinlik, verilen hükme karşı olağan kanun yollarına başvurulamamasıdır. Bir hükmün şekli anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olabilmesi, olağan kanun yollarına başvuru imkânı olan ve olmayan hükümler açısından farklılık arz eder. Eğer bir hükme karşı olağan kanun yoluna başvuru imkânı yoksa, o hüküm verildiği anda şekli anlamda kesinleşmiş olur.⁴⁶³ Kendilerine karşı kanun yollarına başvuru imkânı olan hükümler ise; ya hükme karşı kanun yoluna başvurulmaması, ya kanun yoluna başvurulmaktan feragat edilmesi ya da kanun yoluna başvurunun reddedilmesi durumlarında şekli anlamda kesinlik kazanırlar.⁴⁶⁴

Şekli anlamda kesin hüküm, “uyuşmazlık hakkında verilen hükmün artık değişmeyeceğini, yani değişmezliğini ve bu hükme karşı kanunyollarının kapalı olduğunu, yani hükmün kesinliğini ifade eder”⁴⁶⁵. Bu sebeple şekli anlamda kesinlik bir hükmün niteliğini oluşturmaktadır.⁴⁶⁶

⁴⁵⁷ Akkan, s.5.

⁴⁵⁸ Akkan, s.4.

⁴⁵⁹ Akkan, s.5.

⁴⁶⁰ Akkan, s.5.

⁴⁶¹ Akkan, s.5.

⁴⁶² Akkan, s.5.

⁴⁶³ İyilikli’ye göre, “yargılama yetkisini haiz mahkemelerin kararı, verildiği anda kesin olup itiraz ve kanun yoluna açık değil ise, bu kararlar şekli anlamda kesinliğe elverişli değildir.” Bkz. İyilikli, s.49.

⁴⁶⁴ Karşlı, s.603.

⁴⁶⁵ Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm*, 2.Bs., Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987, s.14.

⁴⁶⁶ Yurtcan, s.14.

Şekli anlamda kesinlik kavramının amacı ve işlevi, davanın sona ermesini temin etmektir. Bu sebeple kararı veren mahkeme dahi hükümle bağlıdır; hükmü geri alamaz, değiştiremez, delil ikamesi ve muhakeme yapamaz.⁴⁶⁷ Ayrıca şekli anlamda kesinlik, maddi anlamda kesinliğin de ön şartıdır.⁴⁶⁸

Bir hükmün şekli anlamda kesinlik niteliğini haiz olabilmesi için mutlaka esasa ilişkin olması da zorunlu değildir. Bu özellik, nihai bir kararın varlığına tanınmakta olup, esastan ya da usulden olmasının bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁶⁹

Şekli anlamda kesin hükmün amacı daha önceden de ifade edildiği üzere davanın sona ermesine hizmet etmektir. Ancak bu noktada şunun belirtilmesi gerekir ki şekli anlamda kesinlik aynı muhakeme alanında sonuç doğurur. Dolayısıyla örneğin bir kişi hakkında ceza yargılamasının yapılmış ve hükmün kesinleşmiş olması, o fiil dolayısıyla tazminat talebinde bulunulmasına engel olmayacaktır. Bu sebeple şekli anlamda kesin hüküm, “bir hükmün aynı muhakeme alanı bakımından artık ortadan kaldırılamaması, o hükme karşı olağan kanun yollarına gidilememesi”⁴⁷⁰ olarak ifade edilebilir.⁴⁷¹

1.1.3. MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKÜM

Maddi anlamda kesin hüküm,

hükmün başkaları tarafından nazara alınması, göz önünde bulundurulmasıdır. Mahkemelerce verilen ve şeklen kesinleşen hükümlerin maddi muhtevalarının neler olduğu ve bu muhtevaların diğer yargılamalara olan ilişkisini maddi anlamda kesin hüküm kavramı tayin eder.⁴⁷²

Maddi anlamda kesin hükmü, yargısal kararlara tanınan hukuki gerçeklik olarak tanımlamak mümkündür.⁴⁷³ Maddi anlamda kesin hükmün anlamının daha iyi kavranabilmesi için, diğer yargılamalar ve kişiler üzerinde ne gibi etkiler doğurduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle bu kurum incelenirken, maddi anlamda kesin hükmün etkileri de incelenmelidir.

Ayrıntılarına aşağıda yer verileceği üzere, kesin hükmün etkileri sonucunda, bir yargılama sonucunda verilen hükümdeki netice başka bir davada tekrar ele alınamaz.

⁴⁶⁷ İyilikli, s.46.

⁴⁶⁸ İyilikli, s.46.

⁴⁶⁹ İyilikli, s.47.

⁴⁷⁰ Akkaş, Ahmet Hulusi, **Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi**, 1.Bs., Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.72.

⁴⁷¹ Akkaş, s.71-72.

⁴⁷² Yurtcan bu anlamda, şekli anlamda kesin hükümden farklı olarak maddi anlamda kesinliğin, hükmün bir niteliği olmadığını, ancak hükmün diğer yargılamalara olan etkilerini ifade ettiğini belirtmektedir. **Yurtcan**, s.27.

⁴⁷³ Akkaş, s.72.

Böylece aynı dava konusu, aynı taraflar arasında bir daha mahkeme önüne getirilemez. Davanın tekrar açılması ve karara bağlanması mümkün değildir (Bir kararın tekrarlanması yasağı: ne bis in idem). Kesin hükümden etkilenen ilgililer artık bu kararın içeriği ile bağlıdır.⁴⁷⁴

Şekli anlamda kesin hükmün varlığı, maddi anlamda kesin hükmün oluşabilmesinin ön şartıdır. Şekli anlamda kesin hüküm ile artık ilgili karara yönelik olarak hukuki çarelere başvurma imkânı ortadan kalkmıştır. “Kararın içeriğinin, bundan sonra görülecek ve aynı hukuki neticeye yönelik bir davada, gerek mahkeme gerek taraflar için bağlayıcı nitelikte olması ise, maddi anlamda kesin hükmü teşkil etmektedir.”⁴⁷⁵ Bu açıdan değerlendirildiğinde maddi anlamda kesin hüküm mahkeme kararının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini engellemez. Bu şekli anlamda kesin hükmün amacıdır. Maddi anlamda kesin hüküm ise, ikinci bir davada, ilk davadaki karara aykırı bir kararın verilmesinin önüne geçer. Bunun sağlanması için ise, ilk davadaki aynı neticeye yönelik ikinci bir davanın açılmasına maddi anlamda kesin hüküm engel olur.⁴⁷⁶

Maddi anlamda kesin hüküm, hükmün bir niteliğidir.⁴⁷⁷ Bu sebeple gösterdiği etkiye göre bazı durumlarda karşımıza dava şartı, bazı durumlarda ise bağlayıcılık olarak çıkar.⁴⁷⁸

Maddi anlamda kesin hüküm kavramı olmadan devlet ve bu anlamda yargı, hakkını arayan taraf ve hatta tüm düzen karşısındaki hukuki himaye ödevini yerine getiremez. Devlet, yargılama sonucunda varılan kararın bir şekilde bağlayıcı olmasını sağlamak zorundadır. Aksi takdirde ne çekişme son bulur ne de devletin otoritesi ciddiye alınır.⁴⁷⁹

Maddi anlamda kesin hükmün en önemli amacı, mahkeme kararlarına saygı duyulmasını ve uyulmasını sağlamaktır.⁴⁸⁰ Hükme, maddi anlamda kesinlik ile kanuni gerçeklik vasfı tanındığından hem taraflar hem de mahkemeler belirlenen bu gerçekle bağlı olurlar ve böylece mevcut hükmün verilmesine neden olan uyuşmazlık son bulur, yeniden tartışma konusu yapılması imkânsız hale gelir. Ayrıca maddi anlamda kesinlik, çelişkili hükümler verilmesinin önüne geçerek hukuki düzenin sağlanmasını temin eder.⁴⁸¹

⁴⁷⁴ Özkaya Ferendeci, s.3.

⁴⁷⁵ Özkaya Ferendeci, s.4.

⁴⁷⁶ Özkaya Ferendeci, s.4-5.; Budak/Karaaslan, s.291.

⁴⁷⁷ Akkan, s.10-11.

⁴⁷⁸ Akkan, s.10-11.

⁴⁷⁹ Özkaya Ferendeci, s.3-4.

⁴⁸⁰ Akcan, Recep, “Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1988, s. 29.

⁴⁸¹ Akkaş, s.72.

Maddi anlamda kesin hükmün şartlarının ve bu şartların kapsamının; kesin hüküm kavramının etkilerinin (sonuçlarının) neler olduğu üzerinde durulurken ele alınması, konunun anlaşılması açısından daha uygun olacaktır. Bu sebeple maddi anlamda kesin hükmün şartlarına ve bu şartların kapsamına kesin hükmün etkileri incelenirken yer verilecektir. Ve ardından maddi anlamda kesin hükmün etkilerini hangi kapsamda gösterdiği ele alınacaktır.

1.2. MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN ETKİLERİ

Maddi anlamda kesin hüküm kavramı, koşulları sağlandığında gerek taraflar gerekse diğer yargılamalar açısından bazı etkiler (sonuçlar) gösterir. Maddi anlamda kesin hükmün amacına, gösterdiği bu etkiler vasıtasıyla ulaşılır. Maddi anlamda kesin hükmün etkilerini olumlu ve olumsuz olarak ikiye ayırmak mümkündür.

1.2.1. MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN OLUMSUZ ETKİSİ

Öğretide maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi farklı adlandırmalarla ifade edilmektedir. Meriç, maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisini “Özdeşlik (Ne bis in idem = Olumsuz Yargılama Şartı)” başlığı altında incelemekte⁴⁸², Yurtcan ise bu etkiyi olumsuz etki ifadesinin yanı sıra kesin hükmün önleyici etkisi biçiminde de ifade etmektedir⁴⁸³. Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine” adlı çalışmasında bu etkiyi, res iudicatanın bir etkisi olarak ve “tekrar yargılama yasağı” başlığı altında incelemektedir.⁴⁸⁴

Maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi, kesin hükme konu olan bir uyuşmazlığın başka bir davada dava konusu yapılamaması; artık o konuda yeni bir karar alınamamasıdır.⁴⁸⁵ Maddi anlamda kesin hüküm “hükümde tanınan ya da tanınmayan hukukî sonucun tekrar incelenmesine ve hakkında tekrar karar verilmesine engel olur.”⁴⁸⁶ Artık aynı dava konusuna ilişkin dava açmak mümkün olmadığı gibi, tespiti yapılmış hukuki sonuçlara yönelik olarak yeni bir karar vermek olanaksızdır. Bu hususları içeren tekrar hüküm verme yasağı, maddi anlamda kesin hüküm dolayısıyladır.

⁴⁸² Meriç, Nedim, “Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükmün Objektif Sınırları”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 7, İstanbul, 2007, s.399.

⁴⁸³ Yurtcan, s.32.

⁴⁸⁴ Gözler, Kemal, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S. 2, 2007, (Res Iudicata), s.48.

⁴⁸⁵ İyilikli, s.529.

⁴⁸⁶ Meriç, s.399

Dava konusunun özdeşliği konusunda *Ne Bis In Idem* öğretisi, kesin hükmün aynı dava konusu hakkında tekrar yargılama yapılmasının (tekrar yasağı) ve özellikle de aynı dava konusuna ilişkin aykırı karar verilmesinin (aykırı karar verme yasağı) önlenmesi işlevine sahip olduğu düşüncesinden hareket eder. Öğretinin bu yorumlama ile varmak istediği amaç, maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırları için dava konusu açısından ne zaman 'eadem res, eadem quaestio'nun (taraf ve konu özdeşliğinin) yeni bir davanın görülmesine engel olacağını ortaya koymaktır.⁴⁸⁷

Bir davacının aynı içeriğe sahip bir başka hükme sahip olmasında ve bunun için bir yargılama başlatmasında artık haklı bir ihtiyacı bulunmayacaktır. Maddi anlamda kesin hükmün bu etkisi, hükümde tespiti yapılan hukuki sonucun değiştirilememesi şeklinde tezahür eder. Dolayısıyla aynı uyumsuzluğa ilişkin bir başka dava usulden reddedilecektir.⁴⁸⁸

Maddi anlamda kesin hüküm tartışılmaz bir gerçekliği ifade eder ve bu gerçeklikle bütün mahkemeler ve ilgili taraflar bağlıdır. Bu bağlılık etkisi ile, verilen bir hükmün içeriğinin geleceğe yönelik olarak korunması amaçlanmaktadır. Bir yargılamanın sona ermesi ile hukuki barışın yeniden sağlanması ve hukuki güvenliğin garanti edilmesi gerekmektedir. Daha sonraki yargılamalarda, ilk yargılamada hakkında kesin hüküm verilen bir konunun tartışılmaması ve ona aykırı bir hüküm tesis edilmemesi hukuk devletinin de bir sonucudur. Bu bağlılık sonucunda, hâkimin tekrar bir yargılama yapmasına engel olunacaktır. Daha sonraki yargılamalara bakan hâkimler, ilk olarak karşısına getirilen dava konusunun ilk yargılamada hakkında karar verilen dava konusu ile özdeş olup olmadığının incelemesini yapacaktır. Bu inceleme sonucunda bir özdeşlik olduğunu tespit etmesi durumunda davayı usulden reddedecektir.⁴⁸⁹

Türk hukukunda, ne bis in idem yasağının iki amacı olduğu dile getirilmektedir. Bunlardan ilki taraflar arasındaki hukuki barışın temin edilmesi amacıyla her uyumsuzluğun bir sonunun getirilmesidir. Dolayısıyla taraflar yargılamanın sonuçlandırılmasından sonra yeni bir yargılama başlatarak ilk yargılamada varılan sonucu tekrardan tartışamazlar. Bu yasağın ikinci amacı ise maddi anlamda kesin hükmün taraf menfaatlerinin dışında kamu menfaatlerine de hizmet etmesidir. Kamu menfaati ise maddi anlamda kesin hüküm kapsamında bir yandan objektif gerçeği bularak tespit eder ve bildirir, diğer yandan ise dava edilen hakkın tekrardan incelenemeyecek bir şekilde sonuçlandırılmasını ifade eder. Bu anlamda Meriç, pozitif düzenleme olmasa dahi kesin hükmün olumsuz bir dava şartı olarak mahkeme tarafından kendiliğinden gözetileceğini ve mahkemenin aynı dava konusunu tekrar incelemekle yükümlü

⁴⁸⁷ Meriç, s.399.

⁴⁸⁸ Meriç, s.399.

⁴⁸⁹ Meriç, s.402.

olmadığını ifade etmektedir.⁴⁹⁰ Bu durumda mahkeme tarafların ileri sürüp sürmemelerine bağlı olmadan usulden red kararı verecektir. Çünkü burada söz konusu olan usuli bir itirazdır.

Daha çok “ne bis in idem” ilkesi olarak bilinen maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi, farklı muhakeme alanına ilişkin uyuşmazlıklar açısından farklı esaslara tabi olabilmektedir. Bu sebeple maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin kapsamının her bir muhakeme alanı bakımından belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁹¹

Hukuk muhakemesinde maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin söz konusu olabilmesi için, ilk dava ile daha sonraki davaların konularının, sebeplerinin ve taraflarının aynı olması gerektiği belirtilmektedir. İlk dava ile daha sonraki davanın konularının aynı olup olmadığının tespit edilebilmesi için ise hâkimin, ilk davanın hüküm fıkrası ile daha sonraki davanın talep sonucunu karşılaştırması gerekmektedir.⁴⁹² HMK’nın 303’üncü maddesinin 1’inci fıkrası, bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olabilmesi için bu esasları belirlemektedir. İleride maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi görüldüğünde daha iyi anlaşılacağı üzere, HMK’nın 303/1’inci maddesi maddi anlamda kesin hükmün sadece olumsuz etkisinin şartlarını düzenlemektedir.⁴⁹³

Daha çok ceza muhakemesi hukuku ile özdeşleştiği belirtilen “ne bis in idem” ilkesi uyarınca, “bir kişi hakkında kamu davası açıldıktan veya hüküm verildikten sonra, aynı fiilden dolayı bu kişi tekrardan yargılanamaz ve hakkında yeni bir hüküm verilemez”⁴⁹⁴. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukukunda bu ilkenin iki unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar kişinin ve fiilin aynılığıdır. Hukuk muhakemesi ile bir karşılaştırma yapılacak olursa, fiilin aynılığı unsurunun dava sebebinin aynılığına karşılık geldiği belirtilmektedir.⁴⁹⁵ Hukuk muhakemesinde üç unsur birlikte arandığından, aynı dava sebebine dayalı bir şekilde başka bir talepte bulunulmasına ne bis in idem ilkesi engel oluşturmamaktadır. Örneğin davacı aynı dava sebebine dayanarak ilk davada manevi tazminat, ikinci davada maddi tazminat talep edebilir. Ancak ceza muhakemesinde bir fiile dayalı olarak bir yargılama yapıldıktan sonra aynı fiile ilişkin olarak

⁴⁹⁰ Meriç, s.402-403.

⁴⁹¹ Akkaş, s.74.

⁴⁹² Akkaş, s.74.

⁴⁹³ Belgin Güneş, Derya, “Ceza Mahkemesi Tarafından Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararın Hukuk Mahkemesi Kararlarına Tesiri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, (**Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Karar**), s.195, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/972727> (erişim tarihi: 08.09.2020).

⁴⁹⁴ Akkaş, s.74.

⁴⁹⁵ Akkaş, s.75.

başka bir suçtan yargılama yapılmasına ne bis in idem ilkesi engel teşkil etmektedir. Örneğin “bir kişi hırsızlık suçundan yargılandıktan ve hakkında hüküm verildikten sonra, gerçekleştirmiş olduğu fiilin aslında güveni kötüye kullanma olduğu gerekçesi ile tekrardan yargılanamaz”⁴⁹⁶.

Mevzuatta açık bir düzenleme bulunmasa da maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin idari muhakeme alanında da kabul edildiği belirtilmektedir. İdari muhakeme alanında maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin ortaya çıkması için gerekli olan unsurlar, hukuk muhakemesi alanı ile benzerlik göstermektedir. Hukuk muhakemesinde olduğu gibi idari muhakeme alanında da aynı sebebe dayalı olarak yeni bir dava açılması mümkün değildir. Açılmış olsa dahi, yeni dava kesin hükmün varlığı sebebiyle reddedilecektir. Ayrıca idari muhakemede mahkeme, bir işleme karşı açılmış iptal davalarında bu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden bir hukuka aykırılık taşıyıp taşımadığını incelemektedir. Eğer davacı dava dilekçesinde sadece bir unsurun, örneğin yetki unsurunun, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ve mahkeme de sadece bu unsur yönünden davayı reddetmişse, davacının başka bir unsur ya da unsurlara dayanarak dava açmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda maddi anlamda kesin hüküm nedeniyle dava reddedilemez.⁴⁹⁷

Maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisi olan ne bis in idem ilkesi kural olarak sadece aynı muhakeme alanına ilişkin uyuşmazlıklar arasında geçerli olmaktadır. Bu sebeple, aynı uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak farklı muhakeme alanlarında yeni davalar açılabilir. Örneğin, hırsızlık suçundan mahkûm olmuş bir kişi hakkında aynı fiilden ötürü yeniden bir ceza muhakemesi yapılamaz ancak, bu kişi aleyhine ceza muhakemesi sonuçlandıktan sonra veya ceza muhakemesi devam ederken bir tazminat davası açılabilir.⁴⁹⁸

1.2.2. MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN OLUMLU ETKİSİ

Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi bir mahkeme hükmüne konu bir uyuşmazlığın sonraki bir yargılamada tespiti gereken ön hususlardan biri olarak ortaya çıkması halinde, sonraki yargılamayı yapan mahkemenin bu ön husus hakkında karar verememesi, bu konuda verilmiş mahkeme hükmü ile bağlı olması⁴⁹⁹ anlamına gelir. Dolayısıyla maddi

⁴⁹⁶ Akkaş, s.75.

⁴⁹⁷ Çağlayan, Ramazan, “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1999, (**Kesin Hüküm**), s.137-138, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=749> (erişim tarihi: 09.09.2020).

⁴⁹⁸ Akkaş, s.77.

⁴⁹⁹ Akkaş, s.72.

anlamda kesin hüküm incelenirken dikkat edilmesi gereken husus, daha önce bir yargılamaya konu olan uyuşmazlığın, daha sonradan yapılan bir yargılamaya konu uyuşmazlık yönünden tespit edilmesi gereken bir ön husus teşkil etmesi zorunluluğudur. Bu bakımdan daha sonraki yargılamadaki uyuşmazlık konusu ile ilk yargılamada karara bağlanan uyuşmazlık konusunun aynı olması durumunda, kesin hükmün olumlu etkisi değil, olumsuz etkisi söz konusu olacaktır.⁵⁰⁰ Bunun yanı sıra sonraki yargılamada hâkimin ilk davadaki hükümle bağlı olabilmesi için, ikinci davada tespiti gereken ön hususun, ilk davada çözümlenen uyuşmazlığa ilişkin dava konusuyla aynı olması gerekir.⁵⁰¹

Türk hukukunda maddi anlamda kesin hükmün kesin delil etkisi olarak da tanımlanan olumlu etkisi ile ilk dava sonucunda ortaya çıkan kesin hükmün, “ikinci davada ileri sürülen talebin bir koşulu olması durumunda, ikinci mahkeme için gösterdiği bağlayıcılık”⁵⁰² ifade edilmektedir. Buna göre daha sonraki mahkeme, ilk mahkemenin kesin hüküm kapsamında karara bağladığı hususlar hakkında bağımsız bir yargılamada bulunarak karar veremez. Daha sonraki mahkeme, ilk mahkeme kararını “esas açısından değerlendirmeksizin ilgili olduğu konuda”⁵⁰³ hükme esas almak zorundadır.

Doktrinde bir görüş, maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisinin kesin delil etkisi şeklinde ifade edilmesi ile aslında maddi anlamda kesin hükmün bağlayıcılık etkisinin kastedildiğini ifade etmektedir.⁵⁰⁴ Bu görüşe göre, kesin delil kavramı maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi olan bağlayıcılığı tam olarak karşılayan bir kavram değildir. Kesin delilin bağlayıcı olması ile kesin hükmün bağlayıcılığı birbirinden farklıdır. Çünkü kesin delil, şartları

⁵⁰⁰ **Yurtcan**, s.29; **Erdoğan, Ersin**, s.75-76; Tok ise, bir kararın başka bir yargılama açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilmesi için her iki yargılamanın taraflarının, dava sebeplerinin ve dava konusunun aynı olması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla Tok, maddi anlamda kesin hükmün varlığı için aranan bir şartın da dava konularının ayniyeti olduğunu, dava konusu bakımından ayniyetin tespiti için ise usuli talep bakımından ayniyete bakılması gerektiğini belirtmektedir. Usuli talep bakımından ayniyetin söz konusu olabilmesi için ise muhakeme alanlarının aynı olması gerektiğinden, Tok’a göre maddi anlamda kesin hükmün hem olumsuz etkisi olan tekrar yasağı hem de olumlu etkisi olan bağlayıcılık aynı muhakeme alanlarında mümkün olabilir. Tok, Ozan, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 2, 2016, s.448-449, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/275242> (erişim tarihi: 12.09.2020); **Akkan**, s.14.

⁵⁰¹ **Akkan**, s.15.

⁵⁰² **Erdoğan, Ersin**, s.73.

⁵⁰³ **Erdoğan, Ersin**, s.73.

⁵⁰⁴ **Akkan**, s.8; **Erdoğan, Ersin**, s.75; Belgin Güneş, Derya, **Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri**, 1.Bs., Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, (**Ceza Mahkemesi**), s.154.

kanun tarafından belirlenmiş olan ve hâkime söz konusu vakıanın ispatı hakkında takdir yetkisi tanımayan delil türüdür ve bir kesin delilin aksi başka bir kesin delil ile ispat edilebilir.⁵⁰⁵ Oysa kesin hükmün kesin delil etkisi bağlamında böyle bir imkân kabul edilmemektedir.⁵⁰⁶ Kesin hükmün aksinin başka bir kesin hükümle ispat edilmesinin söz konusu olduğu durumlarda ise, birbiriyle çelişen iki hükümden birinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması gerekmektedir (HMK m.375/1 - 1). Kesin hüküm, kanundaki şartların gerçekleşmesi koşuluyla yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılabilir ya da kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan vakıalar sebebiyle değiştirilebilir (değişiklik davası).⁵⁰⁷ Bu sebeple maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi sebebiyle sahip olduğu bağlayıcılığın, kesin delil ile bağlayıcılıktan daha farklı ve üstün olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰⁸ Bir davada maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkmasıyla, artık o davada hükmün içeriğinin ispatına gerek kalmamaktadır.⁵⁰⁹

Doktrinde genel olarak maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisinin kesin delil etkisi olarak nitelendirilmesine dayanak olarak HMK'nın 204/1⁵¹⁰'inci maddesi gösterilmektedir. Ancak HMK'nın 204/1'inci maddesinde kesin hükmün değil, ilamların kesin delil sayılacağından bahsedilmektedir. İlam ile kesin hüküm birbirlerinden farklı kavramlardır. İlam, mahkeme kararlarının taraflara verilen imzalı suretinden ibarettir (HMK m.301/1). Dolayısıyla bir mahkeme kararının ilam sayılabilmesi için, şekli anlamda kesinleşmiş olup olmadığına veya maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olmaya elverişli olup olmadığına ve hatta ceza veya idare mahkemesi gibi başka mahkemelerden verilmiş olup olmadığına bakılmaz. HMK'nın 204/1'inci maddesinde de bu konularda bir ayrıma gidilmeksizin “ilam” kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle Güneş, tüm mahkeme kararlarının kesin delil niteliğinde olabileceğini ancak maddi anlamda kesin hüküm olamayacağını ifade etmektedir.⁵¹¹ Güneş aynı zamanda, tüm mahkeme ilamlarının kesin delil olması durumunda kesin hükmün olumlu etkisi gibi bir kavrama gerek kalmayacağını taraflarına ve sebeplerine bakılmaksızın tüm mahkeme ilamlarının maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisine sahip olacağını ifade etmektedir.⁵¹²

⁵⁰⁵ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.153; **Budak/Karaaslan**, s.247.

⁵⁰⁶ **Erdoğan, Ersin**, s.75.

⁵⁰⁷ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.153.

⁵⁰⁸ **Akkan**, s.8; **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.153.

⁵⁰⁹ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.154.

⁵¹⁰ HMK'nın 204/1'inci maddesi şu şekildedir: “İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.”

⁵¹¹ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.155-156.

⁵¹² **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.156.

Akkan da, HUMK'un 295⁵¹³'inci maddesinin hem henüz kesinleşmemiş hem de kesinleşmiş mahkeme kararlarını kapsadığından karar anlamında uygulama alanının maddi anlamda kesin hükümden daha geniş olduğunu belirtmektedir.⁵¹⁴ Akkan bu noktada tarafları ve sebebi ilk davadan farklı olan bir dava için, hakimin inceleyeceği vakıalar (dava sebebi) farklılık göstereceğinden mahkeme ilamının "295. madde anlamında kesin delil olarak kabul edilse bile, hâkimin inceleyeceği vakıalar bakımından kesin hüküm anlamında konunun tekrar incelenmemesi şeklinde bir bağlayıcılığı"⁵¹⁵ nın olmayacağını ifade etmektedir. "Çünkü mahkeme ilâmı, konusunu teşkil eden husus hakkında hâkimi bağlar ve görülmekte olan davada, kesin hükmün unsurlarını taşımayan bir ilâmın, hâkimi, bu davada ispatı gereken hususlar bakımından, bağlaması söz konusu olmayacaktır".⁵¹⁶ Sonuç olarak, bir davada ispat edilmek istenen vakıa hakkında, daha önce aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanan kesinleşmiş bir hüküm varsa, bu davada hâkim artık o vakıanın gerçek olduğunu kabul etmek zorundadır.

Buna karşılık, ispat edilmek istenen vakıayla doğrudan ilgili olmayan, tarafları ve sebebi değişik bir davada elde edilmiş (ilâmın) kesin hükmün, kesin delil olduğu kabul edilse de, ispatı istenen vakıa bakımından kesin delil teşkil etmesi ve hâkimi bağlaması söz konusu olmayacaktır, çünkü taraflar ve dava sebebi farklıdır.⁵¹⁷

Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisini, aynı muhakeme alanı içerisinde yer alan mahkemeler açısından açıklamak nispeten daha kolaydır. Hukuk muhakemeleri alanında önceki dava ile daha sonraki davanın taraflarının, dava konusunun ve dava sebebinin aynı olması durumunda kesin hükmün olumsuz etkisi gündeme gelir. Önceki dava ile sonraki davanın tarafları ve dava sebebi aynı fakat dava konuları farklı ise kesin hükmün olumlu etkisi söz konusu olacaktır.⁵¹⁸ Örneğin,

A tarafından B'ye karşı kendisine ait olduğu iddiasıyla X taşınmazına yapılan haksız müdahalenin men'i davası açılmıştır. Dava, A lehine sonuçlanmıştır. Daha sonra A, bu defa aynı müdahale sebebiyle uğradığı

⁵¹³ HUMK'un 295'inci maddesi şu şekildedir: "Mahkeme ilamlarıyla katibadillerce re'sen tanzim olunan senetler sahteliği ve salahiyattar memurların salahiyetleri dahilinde usulüne tevfikan tanzim veya tasdik ettikleri vesikalar hıla fî ispat olununcaya kadar delili katî teşkil eder.

Şu kadar ki mahkeme işbu evrak hakkında şüpheyi davet eden haller görürse bunları tanzim ve tasdik eden daireden izahat itasını istiyebilir."

⁵¹⁴ Akkan, s.15-16.

⁵¹⁵ Akkan, s.16.

⁵¹⁶ Akkan, s.16.

⁵¹⁷ Akkan, s.17.

⁵¹⁸ Akkaş, s.79.

zararların tazmini için bir dava açmıştır. Bu dava açısından da X taşınmazının mülkiyetinin kime ait olduğu ve müdahalenin haksızlığı önemli vakialardır. Ancak ilk davada yapılan tespit çerçevesinde, tazminat davasına bakan mahkeme, mülkiyetin kime ait olduğu ve müdahalenin haksız olup olmadığı vakıalarını ayrıca tartışıp değerlendiremez... İkinci mahkeme, ilk mahkeme tarafından yapılan tespitleri hükmüne geçirmek zorundadır.⁵¹⁹

Kesin hükmün amaçları göz önüne alındığında, kesin hükmün olumlu etkisinin farklı muhakeme alanlarında yer alan mahkemeler arasında da söz konusu olması gerektiği düşünülebilir. Kesin hükmün amaçlarından biri taraflar için hukuki belirlilik oluşturma yanında aynı uyumsuzluğun birden çok kez tartışılmasını önlemek olduğundan, maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisinin farklı muhakeme alanlarındaki mahkemeler açısından da tanınması hem yargılamaya katılanların hem de toplumun menfaatinedir.⁵²⁰ Ancak bazı yazarlar tarafından, kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkabilmesi için gereken şartlar dikkate alınmadan sırf kesin hükmün amacından hareket etmenin bizi her zaman doğru sonuca götürmeyeceği ifade edilmektedir.⁵²¹ Bu yazarlara göre, kesin hükmün olumlu etkisinden bahsedebilmek için, sonraki davada çözülmesi gereken ön sorun ile ilk davanın konusunun birebir aynı olması gerekmektedir. İlk mahkeme ile daha sonraki mahkemenin farklı muhakeme alanlarında yer alması durumunda bu ayniyeti tespit etmek ise pek kolay olmayacaktır.⁵²² Diğer bir zorluk ise, maddi anlamda kesin hükmün nispi bir karakter taşıması ve ilke olarak sadece “davaya katılmış kişiler üzerinde”⁵²³ etki göstermesi ile ilgilidir. Çünkü sonraki davanın, ilk davadan farklı bir muhakeme alanında yer alan bir mahkeme tarafından görülüyor olması durumunda, ilk davaya katılanlar ile daha sonraki davaya katılanlar çoğu zaman aynı kişiler olmayacaktır.⁵²⁴ Bu durumda ise sonraki davaya katılmış ancak ilk davanın tarafı olmayan bir kişiyi, ilk davada verilen hüküm ile bağlı addetmenin hukuk mantığı ile ne kadar uyumlu olduğu sorusu gündeme gelecektir.⁵²⁵ Çünkü bu kişi, ilk davada kendisini savunmamış ve hükmün oluşmasında herhangi bir müdahalesi olmayan bir kişi konumundadır.⁵²⁶

⁵¹⁹ Erdoğan, Ersin, s.73-74.

⁵²⁰ Akkaş, s.77.

⁵²¹ Haaf, Eberhard, Die Fernwirkungen gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen, Paderborn, 1984, s.110, aktaran Akkaş, s.77.

⁵²² Haaf, s.110, aktaran Akkaş, s.77-78.

⁵²³ Akkaş, s.78.

⁵²⁴ Haaf, s.111, aktaran Akkaş, s.78.

⁵²⁵ Haaf, s.111, aktaran Akkaş, s.78.

⁵²⁶ Haaf, s.111, aktaran Akkaş, s.78.

Birbirinden farklı muhakeme alanlarında bulunan mahkemeler arasındaki maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi öğretide daha çok ceza mahkemesi kararları ile hukuk mahkemesi kararlarının birbirleri üzerindeki etkisi bağlamında incelenmiştir.⁵²⁷

Öğretide Güneş, ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi kararları üzerinde maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisine sahip olması için, her iki davanın taraflarının ve dava sebebinin aynı, dava konusunun farklı olması gerektiğini ifade etmiş ve daha sonra bu unsurları iki muhakeme alanı açısından değerlendirmiştir.⁵²⁸ Güneş öncelikle, dava konusunu ele almış; ceza ve hukuk davalarının konularının farklı olduğunu dile getirmiştir. Buna göre ceza davası, hakkında suç şüphesi olan sanığın cezalandırılıp cezalandırılmayacağını konu edinirken; hukuk davası davacının özel hukuk uyumsuzlukları nedeniyle mahkemeden istediği hukuki himayeyi konu edinmektedir.⁵²⁹

Dava sebebi bakımından ise Güneş, hukuk ve ceza davalarındaki ayniyeti tespit edebilmek için vakıalara bakılması gerektiğini ifade etmektedir.⁵³⁰ Buna göre, ceza mahkemesi ve hukuk mahkemesinde görülen davaların dava sebebi kural olarak aynı değildir. Ceza mahkemesinde, ceza kanunları bakımından suç teşkil eden bir fiili işlediği iddia edilen bir kimsenin kovuşturması yapılarak, sanığa ceza verilip verilmeyeceğine karar verilir. Hukuk davasında ise, davacı özel hukuk ilişkisinden dolayı hukuki himaye talep eder ve dava sebebi, taraflar arasındaki bu özel hukuk ilişkisinin dayandığı maddi vakılardır. Ancak yine de ceza mahkemesinin ve hukuk mahkemesinin dayandığı maddi vakıaların aynı olması mümkündür.⁵³¹ Özellikle bir kimsenin işlediği bir fiil hukuka aykırılık bakımından hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğuruyorsa, bu fiile ilişkin iki farklı muhakeme alanındaki davaların dayandığı vakıa aynıdır.⁵³²

⁵²⁷ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi; Tok, maddi anlamda kesin hükmün hem olumsuz etkisinin hem de olumlu etkisinin sadece aynı muhakeme alanında yer alan mahkemeler arasında ortaya çıkabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla Tok'a göre, ceza mahkemesi yargılaması sonucunda verilmiş olan şekli anlamda kesinleşmiş bir hükmün, hukuk yargılamasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi mümkün değildir. **Tok**, s.449; **Akkaş**; Aras, Bahattin, "Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi", **Doktora Tezi**, dan. İbrahim Ercan, Konya, 2013.

⁵²⁸ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.157.

⁵²⁹ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.157; **Belgin Güneş**, Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Karar, s.193.

⁵³⁰ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.158.

⁵³¹ **Belgin Güneş**, Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Karar, s.193.

⁵³² **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.158.

Güneş' göre, hukuk davası ile ceza davasının tarafları ilk bakışta aynı değildir. Çünkü ceza davasında davacı tarafta her zaman devlet yer alır ve devlet adına kamu davasını cumhuriyet savcısı açar. Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altındaki kişi sanık olarak adlandırılır. Suçtan zarar gören kişilerin ise, ceza mahkemesinde şahsi dava açarak taraf konumunda bulunması hukukumuzda kabul edilmemiştir. Dolayısıyla suçtan zarar gören kişiler davaya katılabilirler ancak taraf sıfatına sahip olamazlar. Hukuk davasında ise davacı tarafta özel hukuktan kaynaklanan bir uyuşmazlık sebebiyle hukuki koruma talep eden kişi; davalı tarafta kendisine karşı hukuki himaye talep edilen kişi yer alır. Bunun yanında hukuk davalarında çok sınırlı hallerde cumhuriyet savcısının yer alması da mümkündür. Bu açıdan ceza davası ile hukuk davasının tarafları aynı değildir.⁵³³ Güneş bu noktada şunu ifade etmektedir: “Ancak maddi anlamda kesin hükmün şartları bakımından maddi vakıaların konusu olan olayın taraflarının aynı olup olmadığına kanaatimizce bakılmalıdır”.⁵³⁴ Bu açıdan değerlendirildiğinde ise, ceza davasına konu olan suçu işleyen fail ve suçtan zarar gören kişiler ile hukuk davasında suçtan doğan zararını hukuka aykırı fiili gerçekleştirenden talep eden kişiler aynıdır. Başka bir deyişle, hukuk davasına ve ceza davasına konu olan hukuka aykırı fiil aynı ise, bu hukuka aykırı fiilin tarafları da aynıdır.

Güneş'in açıklanan görüşüne göre, ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesi açısından maddi anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurmaya elverişlidir. Dolayısıyla ceza davasında yargılanan suç ile hakkında hukuk davası açılan hukuka aykırı fiilin aynı olduğu durumlarda ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi bakımından bağlayıcı etki yani maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisini göstermesi mümkündür.⁵³⁵

Akkaş ise, ceza muhakemesinde kesin hükmün olumlu etkisi olan bağlayıcılık etkisinin açık bir şekilde düzenlenmediğini ifade ettikten sonra, ceza muhakemesi alanında olsun ya da olmasın diğer mahkemeler tarafından verilen hükümlerin bir ceza mahkemesi için bağlayıcı olacağı koşulları şu şekilde ifade etmektedir: İlk hükmün kesinleşmiş olması, ilk hükmün zaman bakımından önce olması, ilk hüküm ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmış olması, bağlayıcı etki doğuracak hükmün ceza mahkemesi huzurunda ortaya çıkan ön sorun hakkında olması.⁵³⁶ Görüldüğü üzere Akkaş, daha önce maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisinin koşulları olarak belirtilen taraf ve dava sebebi ayniyetinin yanı sıra başka koşullara da yer

⁵³³ **Belgin Güneş**, Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Karar, s.193.

⁵³⁴ **Belgin Güneş**, Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Karar, s.193; **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.158.

⁵³⁵ **Belgin Güneş**, Ceza Mahkemesi, s.158.

⁵³⁶ **Akkaş**, s.133-166.

vermektedir. Ayrıca Akkaş, bazı istisnai durumlarda farklı sebeplerle de olsa, tarafların aynı olmadığı yargılamalar açısından da bağlayıcı etkinin doğduğunu belirtmektedir.⁵³⁷

1.3. MADDİ ANLAMDA KESİN HÜKMÜN OBJEKTİF SINIRLARI

Maddi anlamda kesin hükmün sınırlarının ne olduğu, ilgili kararın hangi kısımlarının kesin hüküm niteliğine sahip olduğu ile ilgilidir.⁵³⁸ Bu kapsamda, kararın sadece hüküm fıkrasının mı kesin hüküm niteliğini haiz olduğu yoksa hüküm fıkrası ile birlikte gerekçenin de kesin hüküm vasfını haiz olup olmadığı tartışılmaktadır.⁵³⁹ Gerekçede yer alan vakıaların⁵⁴⁰, ön sorunların⁵⁴¹, itiraz ve def'ilerin⁵⁴² bu anlamda kesin hüküm kapsamına dâhil olup olmadığı ele alınmaktadır.

Maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırları konusu Türk hukukunda oldukça tartışmalıdır.⁵⁴³ Ve bu konuda yapılan tartışmalar dikkate alındığında Türk hukuku öğretisinde genel olarak gerekçenin kesin hüküm niteliğine haiz olmadığı görüşüne sahip olunduğu, ancak bu duruma birtakım istisnaların getirildiği tespit edilmektedir.⁵⁴⁴

HMK'da yer alan hükümler incelendiğinde, HMK'nın 303'üncü maddesinin birinci fıkrasında kesin hüküm kavramının tanımlanmadığını; ancak kesin hükmün koşullarının neler olduğunun belirtildiği görülmektedir.⁵⁴⁵ Buna göre, "Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir". Yine HMK'nın 303'üncü maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında ise kesin hükmün kapsamına ilişkin bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir.⁵⁴⁶

⁵³⁷ Akkaş, s.151-155.

⁵³⁸ Özkaya Ferendeci, s.7; Ercan Özler, s.408.

⁵³⁹ Meriç, s.410; Ercan Özler, s.408.

⁵⁴⁰ Meriç, s.412-413; Erdoğan, Ersin, s.138.

⁵⁴¹ Meriç, s.413-414.

⁵⁴² Meriç, s.418-420.

⁵⁴³ Erdoğan, Ersin, s.138.

⁵⁴⁴ Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. 5, 6.Bs., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (*Hukuk Muhakemeleri*), s.5049-5053; Önen, s.333-334; Domaniç, Hayri, *Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1088, İstanbul, 1964, s.30-34; Özkaya Ferendeci, s.49-51; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s.707-708; Karşlı, s.608-609; Üstündağ, s.716-720; Meriç, s.423-424.

⁵⁴⁵ Erdoğan, Ersin, s.142.

⁵⁴⁶ Erdoğan, Ersin, s.142.

Buna göre, “Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder”.

HMK’nın belirtilen hükümleri dikkate alındığında, kanun koyucunun kesin hükmü dar olarak yorumladığını ve kesin hüküm vasfını “yalnızca dava konusu kılınan usûlî talebe, dolayısıyla hüküm fıkrasına hasrettiği”⁵⁴⁷ söylenebilir. Erdoğan, HMK’nın özellikle 303/2’nci maddesindeki, kesin hükmün ancak karara bağlanan talepler hakkında geçerli olduğu yönündeki hüküm ile bu hususun vurgulandığını belirtmektedir.⁵⁴⁸ Bunun yanı sıra madde gerekçesine bakıldığında da, kanun koyucunun kesin hüküm vasfını sadece hüküm fıkrasına tanımak istediği açıkça görülmektedir.⁵⁴⁹ İlgili madde gerekçesinde kullanılan ifade şu şekildedir: “O hâlde kesin hükmün, sadece çekişmeli yargıya ait işlerde söz konusu olacağını ve kesinlik kavramının hüküm sonucu ile sınırlı olduğunu vurgulamakta yarar vardır”⁵⁵⁰.

Kanun koyucunun bu açık iradesi karşısında, kesin hüküm niteliğini gerekçeye sirayet ettiren her türlü görüşün kanunun lafzına ve kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil edeceği söylenebilir.⁵⁵¹ Ancak olması gereken hukuk açısından öğretide bazı durumlarda çeşitli gerekçelerle, hüküm fıkrasına tanınmış olan kesin hüküm vasfının gerekçede yer alan bazı hususlara da genişletilmesi gerektiği yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır. Öğretide gerekçe ile kesin hüküm arasında bir ilişki kurulan haller şu şekilde ifade edilmektedir⁵⁵²:

1. Hüküm fıkrası açık olmadığında, gerekçenin hüküm fıkrasını açıklamaya ve kesin hükmün kapsamını belirlemeye yardımcı olduğu durumlar.
2. Davanın usulden mi yoksa esastan mı reddedildiğini anlamak için gerekçeye başvurulmuş durumlar.
3. Hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olması sebebiyle gerekçeye kesin hüküm niteliğinin hasredildiği durumlar.

Hüküm fıkrasının açık olmadığı ve bu sebeple gerekçeye başvurulmuş hüküm fıkrasının açıklanmaya ve kesin hükmün kapsamının belirlenmeye çalışıldığı durumlar esasen, davanın usulden mi esastan mı reddedildiğini anlamak için gerekçeye başvurulmasını da kapsamaktadır.

⁵⁴⁷ Erdoğan, Ersin, s.143.

⁵⁴⁸ Erdoğan, Ersin, s.143.

⁵⁴⁹ Erdoğan, Ersin, s.143.

⁵⁵⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddebilgisi?psira=101236&psorgukriteri=> (erişim tarihi: 27.10.2020).

⁵⁵¹ Erdoğan, Ersin, s.145.

⁵⁵² Özkaya Ferendeci, s.50-51.

Öğretide, biri diğerinin örneğini oluşturan⁵⁵³ bu iki durumun ne için ayrı ayrı ele alındığı anlaşılamamaktadır.

Öğretide bir de, gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olması, bir başka deyişle, gerekçenin hüküm fıkrası ile zorunlu mantıki bağ içerisinde bulunması durumunda gerekçenin de kesin hüküm kapsamına dâhil olduğu ifade edilmektedir. Bu görüş kendi içerisinde; bazı gerekçelerin hüküm fıkrası, diğer bir deyişle hüküm sonucu ile zorunlu mantıki bağ içerisinde olmadığı iddiasını da içermektedir. Bu iddianın doğruluğu açısından değerlendirme yapabilmesi için hüküm sonucunda ve gerekçede hangi unsurların yer aldığıın tespit edilmesi gerekmektedir.

Bir hükmün esasen üç kısım altında incelenmesi mümkündür. Buna göre, birinci kısımda dava dosyasına sunulan dava malzemeleri çerçevesinde ortaya konmuş vakıa unsurları yer almaktadır. Bu kısımda, tarafların iddia ve savunmaları ile bunlara ilişkin dayandıkları deliller gösterilir ve tarafların hem yazılı beyanları ile hem de duruşmada sözlü olarak ileri sürdükleri ve tutanağa geçirilen hususlara yer verilir. Gerekçe kısmı olarak ifade edilen ikinci kısımda ise, tarafların talepleri ve tahkikat sonucunda ortaya çıkan durum dikkate alınarak, “hem vakıalar açısından deliller üzerinden hem de hukukî nitelendirme bakımından”⁵⁵⁴ mahkemece yapılan değerlendirmeler yer alır. Ve son olarak üçüncü kısım, hüküm sonucu kısmıdır ve taraflarca mahkemeye yöneltilen her bir talep hakkında mahkemenin vardığı sonuçtan oluşur.⁵⁵⁵

HMK’nın 297/2⁵⁵⁶’nci maddesinde, bir hükmün sonuç kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu maddede görüldüğü üzere, hükmün sonuç kısmında gerekçeye ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemelidir.

Hüküm sonucu yukarıda ifade edilen biçimde ele alındığında, gerçekten de bir hüküm sonucunun gerekçe ile zorunlu mantıki bağ içerisinde olmaması mümkündür.⁵⁵⁷ Bu duruma şu

⁵⁵³ Erdoğan, Ersin, s.144.

⁵⁵⁴ Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.552.

⁵⁵⁵ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.552.

⁵⁵⁶ HMK’nın 297/2’nci maddesi şu şekildedir: “Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.”

⁵⁵⁷ Aksi yönde bkz. Erdoğan, Ersin, s.146.

şekilde bir örnek verilebilir: “Davanın kabulüne, davalıdan 10000 TL alınarak davacıya verilmesine...” şeklindeki bir hükümde 10000 TL’nin davalıdan alınarak davacıya verilmesinin gerekçesine ilişkin olarak herhangi bir veri mevcut değildir. Sadece hüküm sonucuna bakılarak davacı ve davalı arasındaki hangi vakıanın, hangi hukuki ilişkinin böyle bir neticeye mahal verdiğini tespit etmek mümkün değildir. Dolayısıyla ilgili örnekte görüldüğü gibi, HMK hükümleri doğrultusunda düzenlenmiş olan bir hüküm sonucunun gerekçe ile zorunlu mantıki bağ içerisinde bulunduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bir davada sadece hüküm sonucuna bakarak gerekçe ile ilgili bir çıkarıma varılması bu anlamda mümkün değildir.

Daha önce belirtildiği üzere, gerekçenin hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olması, bir başka deyişle, gerekçenin hüküm fıkrası ile zorunlu mantıki bağ içerisinde bulunması durumunda gerekçenin de kesin hüküm kapsamına dâhil olduğu ifade edilmektedir. Ancak yukarıda ortaya konulduğu üzere, HMK uyarınca düzenlenmiş bir hüküm fıkrasının gerekçe ile zorunlu mantıki bağ içerisinde olması mümkün değildir. Ancak aşağıda ifade edileceği üzere kesin hüküm kurumunun varoluş amacı ve kesin hükmün etkilerini gösterebilmesi kesin hüküm niteliğinin gerekçeye de tanınmasını gerektirir. Bu anlamda, diğer bir deyişle/ kesin hükmün amacını gerçekleştirebilmesi ve etkilerini gösterebilmesi açısından hüküm fıkrası ile gerekçe arasında bağlantı kurulmasının zorunlu olduğunu ve bu anlamda gerekçede yer alan bazı unsurlara kesin hüküm niteliğinin tanınmasının kaçınılmaz olduğunu ifade etmek mümkündür.

Kesin hüküm kurumuna ihtiyaç duyulmasının en önemli sebeplerinden bir tanesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın daha sonra tekrar tartışma konusu ve dava konusu yapılmayacak şekilde sona erdirilmesidir. Böylece hukuki güvenlik ve barış tesis edilebilecektir.⁵⁵⁸ Taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir noktada sonlandırılması sonucunda yeniden tartışma konusu yapılamaması ayrıca, çelişik kararlar verilmesinin önüne geçilmesini ve böylece hukuki güvenliğin tesis edilmesini sağlar. Bu anlamda kesin hüküm niteliği, ne kadar geniş bir çerçevede ele alınırsa hukuki güvenlik ve barış da o oranda gerçekleşecektir.⁵⁵⁹

Kesin hüküm bu amaçlarını, gösterdiği etkiler aracılığıyla gerçekleştirebilir. Maddi anlamda kesin hükmün gerek olumsuz etkisi, gerekse olumlu etkisi ile aynı uyuşmazlığın tekrar tekrar ele alınması önlenirken, çelişik kararların ortaya çıkmasına da engel olunmaktadır. Dolayısıyla bu etkileri tesis etmeden bir hükme kesin hüküm niteliği tanınmasının anlamı olmayacaktır.

⁵⁵⁸ Erdoğan, Ersin, s.149.

⁵⁵⁹ Erdoğan, Ersin, s.149.

Kesin hüküm kurumunun, etkilerini gösterebilmesi için hüküm fıkrasının mutlaka gerekçe ışığında ele alınması; böylece gerekçede yer alan bazı unsurlara da kesin hüküm etkisinin tanınması gerekmektedir. Bu durum bir örnek üzerinden açıklanabilir. “Davanın reddine.” biçimindeki bir hüküm sonucunu ele alındığında, daha sonraki yargılamalarda bu hüküm fıkrasının hangi kapsamda maddi anlamda kesin hüküm etkisini göstereceğinin nasıl tespit edileceği sorusu gündeme gelecektir. Bu anlamda örneğin davanın usulden mi esastan mı reddedildiğine bakılacaktır. Bu amaçla gerekçeye bakıldığında aslında kesin hüküm etkisinin tanınacağı unsurlara ilişkin tespit de yapılıyor olacaktır. Örneğin gerekçeden bunun, sözleşmeden kaynaklı bir alacak davası olduğu ve davacının sözleşmeye konu malları teslim etmemesi gerekçesiyle davanın reddedildiği öğrenildiğinde, hem davanın esasa ilişkin bir sebep üzerinde maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olduğu hem de yargılama sırasında yapılan hangi tespitlerin kesin hüküm niteliğini haiz olduğu tespit edilebilecektir. Bu noktada maddi anlamda kesin hükmün sınırlarının geniş tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü davanın reddi sonucuna bağlanabilecek ve o davada tartışılmış her türlü tespit, diğer bir deyişle davanın reddine giden yolda yapılan ve o davada tartışılmış her türlü tespit artık bir mahkeme tarafından ele alınmış ve sonuca bağlanmıştır. Eğer ilgili hususlara maddi anlamda kesin hüküm niteliği tanınmaz ise, daha sonraki yargılamada farklı tespitlerde bulunulması ve dolayısıyla farklı sonuçlara ulaşılması mümkün olabilecektir. Bu ise hukuki güvenliğin zedelenmesine sebep olacaktır.

Sonuç olarak, mevzuatımızda kesin hüküm niteliğinin sadece hüküm fıkrasına tanınması öngörülmüşse de, kesin hükmün etkilerinin ortaya çıkabilmesi ve böylece kesin hüküm kurumunun varoluş amacının gerçekleşebilmesi için, bu niteliğin gerekçede yapılan tespitlere genişletilmesinin kaçınılmaz olduğu görülmektedir. Gerekçede yer alan hangi unsurların maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olduğu konusunda ise, daha önce ifade edildiği üzere kapsamın geniş tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Bu anlamda vakıa tespitlerinin, öncelikli hukuki ilişkiye ilişkin tespitlerin, def’i ve itirazlara ilişkin tespitlerin ve gerekçede yer alan tüm bu unsurların hukuki niteliğine ilişkin tespitlerin kesin hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

1.4. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA KESİN HÜKÜM KAVRAMI VE NETİCELERİ

Anayasa'nın 153/1'inci maddesi uyarınca AYM'nin kararları kesindir. Bu ifade AYM kararlarının kesin hüküm niteliğini haiz oldukları anlamına gelmektedir.⁵⁶⁰ Daha önce incelendiği üzere kesin hüküm kavramı maddi anlamda ve şekli anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesinlik olağan kanun yollarına başvurulamaması iken; maddi anlamda kesinlik yargısal kararlara tanınan kanuni gerçeklik vasfıdır.

AYM'nin bireysel başvuru yolu sonucunda verdiği kararlardan, idari ret kararları dışında hepsi verildikleri anda, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm gücüne sahiptir. İdari ret kararları ise yargısal nitelikte kararlardır ve AYM İçtüzüğü'nün 66/3'üncü maddesinde öngörülen yedi günlük sürenin sonunda şekli ve maddi anlamda kesinleşirler. İdari ret kararlarına ilişkin olarak AYM İçtüzüğü'nün 66/3'üncü maddesi itiraz kanun yolunu öngörmüştür. Buna göre, başvurunun süresinde yapılmadığı durumlarda ya da başvurunun, AYM İç Tüzüğü'nün 59'uncu ve 60'ıncı maddelerindeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin süre içerisinde tamamlanmadığı hallerde komisyonlar baş raportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde komisyona itiraz edilebilir ve bu konuda komisyonların verdiği kararlar kesindir.

Anayasa yargısı kolunda, idari ret kararları dışında, bireysel başvuru yolunda AYM'nin verdiği nihai kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu sebeple AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği idari ret kararları dışındaki kararlar verildiği anda şekli ve maddi anlamda kesinleşmektedir.

Maddi anlamda kesin hüküm, sadece verildiği konuda maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haizdir. Bu anlamda bireysel başvuru yolunda, ön inceleme aşamasında verilen bir karar şekli bir eksiklik sonucunda verilmişse ilgili eksikliğin tamamlanması ile, eğer diğer koşullar sağlanıyorsa, yeniden başvuruda bulunulabilir. Örneğin, bir gerçek kişi tarafından bizzat başvuru yapıldığında başvurunun kimliğini tespiti yarayan resmi belgenin onaylı örneğinin başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir. Eğer başvuru ilgili belgeyi eklemeyi unutmuş ve verilen on beş günlük kesin süre içerisinde de bu belgeyi tamamlamamışsa, daha sonra -diğer koşulları sağlamak, örneğin başvuru süresi içinde başvurmak şartıyla- yeniden başvuruda bulunulabilir. Bu anlamda yapılan ilk bireysel başvuruda verilen idari ret kararı ikinci başvuru için maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisini göstermeyecektir.

⁵⁶⁰ **Karan**, Anayasa Mahkemesi Kararların Bağlayıcılığı, s.91.

AYM'nin yukarıda ifade edilen kararları dışında özellikle bir ihlalin tespit edildiği durumlarda vermiş olduğu ihlal kararlarının kesinliğinin tespit edilmesi önem taşımaktadır. Bir temel hak ihlalinin tespit edilmesi sonucunda verilen ihlal kararlarının kesinliği kadar bu ihlal kararı ile birlikte verilen yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının kesinliği de önemli sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla bu kararların kesinliği konusuna yakından bakılması gerekmektedir.

1.4.1. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERDİĞİ İHLAL KARARLARININ KESİNLİĞİ VE NETİCELERİ

Bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının ve bu çerçevede yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının kesin hüküm etkisi ve bu etki dolayısıyla meydana getirdiği sonuçları değerlendirmeden önce, bireysel başvuru usulünde verilen ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının hem şekli anlamda hem de maddi anlamda kesinliğe elverişli olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Bu noktada öncelikle kesin hüküm müessesinin varoluş amacından yola çıkmak, kesin hüküm niteliği tanınan kararların niteliklerini belirlemek açısından önem teşkil etmektedir. Neticede bu kurum belli amaçlar doğrultusunda tesis edildiğinden, bu amaçların yerine getirilmesine hizmet ettiği ölçüde belli kararlara bu vasıf tanınacaktır.

Kesin hüküm kavramının amaçlarını şekli anlamda kesin hükmün amaçları ve maddi anlamda kesin hükmün amaçları şeklinde ayrı ayrı ele almak kesin hüküm müessesesi ile elde edilmek istenen amacın daha net bir şekilde ortaya konulmasını sağlayacaktır. Bu anlamda öncelikle şekli anlamda kesin hüküm ile elde edilmek istenen amaç, bir dava neticesinde verilen kararın hâkim tarafından sonsuza dek değiştirilmesine ve taraflarca bu karara ilelebet itiraz edilmesine engel olmaktır. Böylece toplumsal hayatta istikrar sağlanarak, barış ve düzen tesis edilebilecektir. Şekli anlamda kesin hüküm hususunda dikkat edilmesi gereken, şekli anlamda kesin hükmün taraflar arasındaki uyuşmazlığı değil, mevcut davanın nihayete ermesini sağladığıdır. Bu anlamda şekli anlamda kesin hükmün amacı sınırlı olup, uyuşmazlığın ancak bir safhasının neticelendirilmesini sağlar.⁵⁶¹

Maddi anlamda kesin hükmün amacı ise öncelikle mahkeme kararlarına riayet edilmesini temin etmektir. Bunun yanı sıra maddi anlamda kesinliğin amacı şekli anlamda kesinliğin de bir anlamda amacı olan, uyuşmazlıkların son bulmasının sağlanmasıdır. Şekli

⁵⁶¹ Gürdoğan, Burhan, **Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:141, Ankara, 1960, s.17.

anlamda kesinlik uyuşmazlığı bir safhada sonuçlandırdığı halde, maddi anlamda kesinlik bu neticenin daimî olarak tesis edilmesini sağlar. Ve son olarak maddi anlamda kesin hüküm ile, çelişik kararlar verilmesine engel olunarak hukuki istikrar temin edilir ve hukuki güvenlik sağlanır.⁵⁶²

Bu amaçlar doğrultusunda kesin hüküm kavramının konusunu yargısal kararların oluşturması gerektiği ifade edilebilir.⁵⁶³ Öğretide daha çok, maddi anlamda kesin hüküm niteliğinin yargısal nitelikteki kararlara tanındığı açıkça ifade edilmekle⁵⁶⁴ beraber, şekli anlamda kesin hüküm niteliğine ilişkin bu açıklamaya ayrıntılı bir şekilde yer verilmemektedir. Ancak şekli anlamda kesin hüküm niteliğinin de yargısal kararlar açısından söz konusu olduğu açıktır. Çünkü modern toplumlarda uyuşmazlıkların hukuka uygun olarak sonuçlandırılması yetkisi bağımsız yargı organlarına verilmiştir.⁵⁶⁵ Amaçları yukarıda ifade edildiği üzere kesin hüküm kurumu genel olarak uyuşmazlıkların nihai olarak sonuçlandırılmasına hizmet ettiğinden ve bu yetki sadece yargı organları tarafından yerine getirilebileceğinden kesin hüküm yargısal kararlar hakkında söz konusu olabilir.

Kesin hüküm niteliği yargısal kararlar hakkında söz konusu olmakla birlikte, her yargısal nitelikteki karar kesin hüküm vasfını haiz değildir. Bu anlamda öğretide genellikle maddi anlamda kesin hüküm açısından, ara kararların kural olarak kesinliğe elverişli olmadığı ifade edilmektedir.⁵⁶⁶ Ara karar, “dâva görülürken ortaya çıkan dâvaya ilişkin ara sorunların çözülmesi amacıyla verilen, dâvayı ve yargılamayı sona erdirmeyen, aksine dâvanın ilerlemesine yardımcı olan kararlardır”⁵⁶⁷. Maddi anlamda kesinliğe elverişli olan nihai kararlar

⁵⁶² Gürdoğan, s.29-30.

⁵⁶³ İyilikli, s.31-32; Gürdoğan, s.13, 29.

⁵⁶⁴ Gürdoğan, s.29; Çenberci, Mustafa, **Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Nazarî ve Tatbikî Hukukî Eserler Serisi No:10, Ankara, 1965, s.27.

⁵⁶⁵ Gürdoğan, s.7.

⁵⁶⁶ Domanıç, s.13-15; Çenberci, s.29; Meriç, s.382; Önen ise, şekli anlamda kesin hüküm niteliği olarak ifade edilebilecek olan biçimsel anlamda kesin hüküm niteliğinin de, sadece nihai kararlar hakkında söz konusu olabileceğini ifade etmektedir, Önen, s.327, 328; Gürdoğan ise, kanun koyucunun, nihai kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğunu ifade ederken, ara kararların temyizden muaf olduğunu ve bu anlamda bu kararların hiçbir zaman şekli manada kesinleşmeyeceğini kastetmediğini iddia etmektedir. Buna göre, ara kararlar tek başına temyiz edilemezler ancak nihai kararla birlikte kesinleşirler. Nihai karar verilmeye kadar ise, mahkemece ara karardan dönülmesi mümkündür. Gürdoğan, s.22; İyilikli, ara kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olamayacaklarını, ancak bütün ara kararların şekli anlamda kesinliğe elverişli olmadıklarının söylenemeyeceğini ifade etmektedir, İyilikli, s.50-51.

⁵⁶⁷ Önen, s.268.

ise, yargılamayı sona erdiren kararlar olup, hâkimin davadan el çekmesi sonucunu doğururlar.⁵⁶⁸

Üçüncü ve son olarak, bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğine elverişli olabilmesi için bir uyuşmazlığın söz konusu olması gerektiği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, verilen nihai kararların ihtilaflı meselelere ilişkin olması gerekmektedir.⁵⁶⁹ Bu anlamda, çekişmesiz yargıda verilen kararlar şekli anlamda kesinliğe elverişli olmakla birlikte, maddi anlamda kesinliğe elverişli değildir.⁵⁷⁰ Çünkü çekişmesiz yargı işlerinde verilecek olan kararlar, hâkimin çekişmesiz yargı işinde söz konusu olan tedbirleri almasına sebep olan etkenlerin bir sonucu olarak değişmeye müsaittir.⁵⁷¹ Dolayısıyla çekişmesiz yargı işlerinde verilecek olan kararlar değişime açık olduklarından maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olmaları mümkün değildir.

Tüm bu açıklamalardan sonra ilk olarak AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği kararların yargısal nitelikte olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Öğretide “yargı” kavramı fonksiyonel ve organik açıdan ele alınmaktadır. Fonksiyonel anlamda yargı kavramı ile ortaya konulmaya çalışılan devletin hukuki fonksiyonlarından biri olan yargı fonksiyonunu tanımlamaktır. Yargı kavramının organik açıdan ele alınması ile yargı organlarının tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Ele alınan konu açısından önemli olan AYM'nin bir yargı organı olup olmadığı değil, AYM'nin bireysel başvuru usulünü uyguladığı durumlarda yargı fonksiyonuna dâhil olan bir işlevde bulunup bulunmadığıdır. Bu sebeple yargı kavramının fonksiyonel anlamda nasıl ele alındığını ve bu anlamda bireysel başvuru usulünün bir yargılama faaliyeti olup olmadığının incelenmesi yeterli olacaktır.

Yerine getirilen bir fonksiyonun yargılama fonksiyonu içerisinde yer alıp almadığı değerlendirilirken öğretide iki ölçüte başvurulmaktadır. Bunlar şekli (organik) ve maddi ölçütlerdir. Şekli ölçüt uyarınca bir fonksiyonun yargılama fonksiyonu olup olmadığını değerlendirirken bu fonksiyonun hangi organ tarafından yerine getirildiğini dikkate almak gerekmektedir.⁵⁷² Buna göre, yargı fonksiyonu yargı organları tarafından yerine getirilen fonksiyondur. Dolayısıyla, bir yargı organı olduğu açık olan AYM'nin yerine getirdiği tüm faaliyetler yargılama fonksiyonu kapsamında değerlendirilir. Bu anlamda bireysel başvuru

⁵⁶⁸ Önen, s.267.

⁵⁶⁹ Domaniç, s.13; Çenberci, s.27; Gürdoğan, s.38; İyilikli, s.53-54.

⁵⁷⁰ Gürdoğan, s.35-36; Çenberci, s.33.

⁵⁷¹ Gürdoğan, s.36.

⁵⁷² Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. II, 1.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, (Genel Teori), s.416.

usulü de, bir yargılama faaliyetidir. Ancak öğretide de belirtildiği üzere, şekli ölçüt yargı organlarının her türlü faaliyetini yargılama fonksiyonu kapsamına dâhil ettiğinden olması gerekenden fazla geniş bir ölçüttür.⁵⁷³ Çünkü yargı organının gerçekleştirdiği tüm faaliyetlerin birer yargılama faaliyeti olmadığı açıktır. Dolayısıyla yargı organlarının faaliyetleri içinden yargısal nitelikte olanların ayırt edebilmesi için faaliyeti gerçekleştiren organdan bağımsız olarak faaliyetin içeriğini esas alan bir kritere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu noktada da maddi ölçütün ele alınması gerekmektedir.

Maddi ölçütten ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Genel olarak hukuki uyumsuzlukların yargısal usuller izlenerek bağımsız ve tarafsız olarak kesin hükme bağlanması şeklinde tanımlanan maddi anlamda yargı fonksiyonunda, dikkat edileceği üzere kesin hüküm niteliği yargı fonksiyonunun bir unsuru olarak ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce kesin hüküm niteliği yargı fonksiyonunun bir unsuru değil, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesinin bir sonucudur.⁵⁷⁴ Diğer bir deyişle yargı fonksiyonuyla yerine getirilmesi amaçlanan uyumsuzlukların nihai olarak sonuçlandırılması işlevi, yargı fonksiyonunun ifa edilmesi sonucunda ortaya çıkacak olan kararlara tanınan kesin hüküm niteliği sayesinde gerçekleştirilir. Dolayısıyla bir karara kesin hüküm vasfının tanınabilmesi için onun yargı fonksiyonunun sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir. Bu doğrultuda maddi anlamda yargı fonksiyonu hukuki uyumsuzlukların yargısal usuller izlenerek bağımsız⁵⁷⁵ ve tarafsız olarak çözümlenmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu anlamda bireysel başvuru usulü ele alındığında, AYM'nin bireysel başvuruları karara bağlarken maddi anlamda yargı fonksiyonunu yerine getirdiği görülür. Çünkü bireysel başvuru usulünde bir uyumsuzluk (ihtilaf) söz konusu olup, bu ihtilaf bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargısal usuller izlenerek çözümlenmektedir. Dolayısıyla şekli ve maddi ölçütleri bir arada değerlendirerek AYM'nin

⁵⁷³ **Gözler**, Genel Teori, s.417.

⁵⁷⁴ Kesin olarak karara bağlamanın yargı fonksiyonunun tanımlayıcı bir özelliği olmadığı konusunda bkz. **Gözler**, Genel Teori, s.34. Ancak kanaatimizce kesin hüküm niteliğinin sonuçları ile bazı idari işlemlere karşı dava açılmamasının sonuçları birbirinden farklıdır. Kesin hüküm kavramı ile bir uyumsuzluğun ilelebet sonlandırılması amaçlandığından, maddi anlamda kesin hüküm niteliği aracılığıyla, çözümlenen bir uyumsuzluğun daha sonraki bir yargılamada ön mesele teşkil etmesi durumunda bu uyumsuzluğun bir daha tartışılmaması ve verilen ilk karara saygı gösterilmesi (bağlı kalınması) sağlanır. Ancak kendisine dava açılma imkânı tanınmayan idari işlemler hakkında böyle bir durum söz konusu değildir. Bu idari işlemlerin konusunu oluşturan bir uyumsuzluk hakkında idarenin vermiş olduğu karar, herhangi bir mahkemede ön mesele haline geldiğinde mahkeme idarenin kararı ile bağlı olmayacak olup, uyumsuzluğu kendisi ele alacaktır.

⁵⁷⁵ Bağımsızlığın yargı fonksiyonunun tanımlayıcı bir özelliği olmadığı konusunda bkz. **Gözler**, Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, 1.Bs., Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, (**İdare Hukuku**), s.33-34.

bireysel başvuru usulü çerçevesinde gerçekleştirdiği faaliyetin, bir yargılama faaliyeti olduğu söylenebilir.

Bireysel başvuru usulünde verilen ihlal kararı ve yapılması gerekenlere hükmetme kararı sonucunda AYM, ilgili uyuşmazlıktan el çekmektedir. Dolayısıyla ihlal kararları ve bunun sonucunda verilen yapılması gerekenlere hükmetme kararları nihai kararlar olup, maddi anlamda kesinliğe elverişlidirler.

Ve son olarak bireysel başvuru usulünde bir uyuşmazlığın (ihtilafın) söz konusu olduğunun ve yapılan yargılamanın bir uyuşmazlığın haline ilişkin olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru usulünde bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu ilgili başlık altında ortaya konulduğu için burada tekrar ayrıntıya girilmeyecektir. Sonuç itibarıyla bireysel başvuru usulü sonucunda verilen ihlal kararları ve yapılması gerekenlere hükmetme kararları bir uyuşmazlığın haline yönelik olduğundan maddi anlamda kesinliğe elverişlidirler.

Şekli ve maddi anlamda kesinliğe elverişli olduğu ortaya konulan ihlal kararlarına ve bu çerçevede yapılması gerekenlere hükmetme kararlarına kesin hüküm niteliğinin, Anayasa tarafından tanınan bir özellik mi olduğunun yoksa mahiyetleri gereği bu niteliği bünyelerinde zaten barındırıp barındırmadıklarının ele alınmasında fayda vardır. Yukarıda ifade edildiği üzere yargısal kararlardan bazılarının yargı fonksiyonunun amacını gerçekleştirmek amacıyla şekli ve maddi anlamda kesin hüküm özelliği tanınmaktadır. İşte bu noktada bir hükmün şekli veya maddi hüküm niteliğine elverişli olup olmadığını belirleme noktasında kanun koyucunun rolü vardır. Bunun dışında şekli ya da maddi anlamda kesinliğe elverişli olan kararların, aksi belirtilmedikçe bu özellikten yoksun olmalarını gerektirecek herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bir başka deyişle şekli ve maddi anlamda kesinliğe elverişli kararların, kesin hüküm niteliğine haiz olabilmeleri için bunlara ayrıca kanun tarafından bu özelliğin açıkça tanınmasına gerek yoktur. Kanun koyucu kararların mahiyetlerini, bir başka deyişle ilgili kararların verildikleri bağlamları düzenlerken bir anlamda onların maddi ya da şekli anlamda kesinliğe elverişli olup olmadıklarını düzenlemektedir. Bu sebeple kanaatimizce şekli veya maddi anlamda kesinliğe elverişli olan kararlar aksi belirtilmedikçe kanun koyucunun öngöreceği koşullar altında kesin hüküm niteliğini haizdirler. Bu noktadan sonra kanun koyucunun düzenleyeceği tek durum kararların sadece hangi koşullar altında (örn. kanun yolu öngörülüp öngörülmediği, öngörülen kanun yoluna başvuru süresi, verildiği anda kesin olup olmadığı gibi) kesinleşeceğini belirlemektir. Bireysel başvuru usulü açısından ele alındığında ise kanun koyucu Anayasa'nın 153/1'inci maddesinde anayasa mahkemesi kararlarının verildiği anda kesin hüküm niteliğini kazanacaklarını açık bir şekilde öngörmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru usulünde verilen ihlal kararları ve yapılması gerekenlere

hükmetme kararları, Anayasa'nın 153/1'inci maddesinde açıkça belirtilmiş olmasaydı da, şekli ve maddi anlamda kesinliğe elverişli olduklarından Anayasa koyucunun belirlediği koşullar altında (örn. verildikleri anda kesin olup olmadıkları gibi) hem şekli hem de maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olabileceklerdi. Anayasa koyucu 153/1'inci madde ile, kanaatimizce sadece bu kararların hangi andan itibaren şekli ve maddi anlamda kesin hüküm niteliğine haiz olduklarını belirtmiştir. Buna göre bireysel başvuru usulünde verilen ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararları verildikleri anda şekli ve maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haizdirler.

1.4.1.1. İHLAL KARARLARININ ŞEKLİ ANLAMDA KESİNLİĞİNİN SONUÇLARI

Şekli anlamda kesin hüküm, bir hükme karşı olağan kanun yollarına başvurulamamasını ifade etmektedir.

AYM kararlarına karşı öngörülen olağan bir kanun yolu olmadığı için, bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararları verildiği andan itibaren şekli anlamda kesin kararlardır.

Köküsarı'nın ifade ettiği üzere, AYM'nin ihlal kararının gereği gibi ya da hiç icra edilmemesi durumlarında başvuru tarafından yapılan yeni başvuru açısından, ilk başvuruda verilen ihlal kararı, şekli anlamda kesinliğe aykırı bir durum oluşturmayacaktır.⁵⁷⁶

1.4.1.2. İHLAL KARARLARININ MADDİ ANLAMDA KESİNLİĞİNİN SONUÇLARI

AYM'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları ve bu çerçevede yapılması gerekenlere hükmetme kararları, hüküm verildiği anda şekli anlamda olduğu gibi maddi anlamda da kesinleşir. Daha önce incelendiği üzere, maddi anlamda kesin hüküm, yargısal kararlara tanınan hukuki gerçeklik vasfı olarak tanımlanabilir. Bazı yargısal kararlara bu vasfın tanınmasının nedenleri daha önce ilgili bölümde incelenmiştir. Bu başlık altında ise anayasa yargısında bireysel başvuru usulü sonunda verilen ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının sahip oldukları maddi anlamda kesinlik özelliklerinin ortaya çıkardığı sonuçlar incelenecektir. Bu sonuçlar incelenirken maddi anlamda kesin hükmün koşullarının, etkilerinin, sınırlarının bireysel başvuru usulü açısından anayasa yargısı alanında ortaya koyduğu farklılıklar ele alınmaya çalışılacaktır.

⁵⁷⁶ Köküsarı, İsmail, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXII, S. 1-2, 2018, (İhlal Kararları), s.5, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1954> (erişim tarihi: 24.05.2021).

1.4.1.2.1. İHLAL KARARLARININ MADDİ ANLAMDA KESİNLİĞİNİN OLUMSUZ ETKİSİ VE SONUÇLARI

Maddi anlamda kesin hüküm niteliğinin gösterdiği iki etkiden biri olan olumsuz etki, kesin hükmün konusunu oluşturan uyuşmazlığa ilişkin olarak tekrar yargılama yapılamamasını ifade eder. Bu sayede maddi anlamda kesin hüküm ile tanınan ya da tanınmayan hukuki sonucun tekrar incelenmesi ve ilgili hukuki sonuç hakkında tekrar bir karar verilmesi önlenmiş olur.⁵⁷⁷ Yine bu sayede aynı uyuşmazlığa ilişkin olarak ulaşılmış olan hukuki sonuçla çelişen bir karar verilmesinin de önüne geçilmiş olur.⁵⁷⁸

Maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisinin, farklı muhakeme alanına ilişkin uyuşmazlıklar açısından farklı esaslara tabi olabileceği daha önce ortaya konulmuştur. Bu sebeple anayasa yargısı bünyesinde bulunan bireysel başvuru usulünde verilen ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının hangi koşulların bulunması halinde maddi anlamda kesin hükmün olumsuz etkisini göstereceklerinin incelenmesi gerekmektedir.

Karaarslan, bireysel başvuruya konu olan bir ihlal iddiası hakkında daha önceden bir karar verilmiş ise bu gibi durumlarda AYM tarafından incelenen başvurunun⁵⁷⁹ taraflarının, konusunun ve sebebinin daha önceden karar verilen başvuru ile ayniyetinin incelendiğini ifade etmekte; bu üç unsurun aynılığının ise bireysel başvuru talebinin reddini gerektireceğini belirtmektedir.⁵⁸⁰ Ekinci ise AYM'nin, bireysel başvuru usulünde, daha önceden inceleyerek sonuçlandırmış olduğu bir başvurunun yeniden önüne getirilmesi durumunda bu yeni başvurunun esasına girmeyip usulden reddetmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁸¹ Ekinci, hangi koşullarda iki başvurunun aynı başvuru olarak değerlendirileceğine ilişkin ölçütlere yer vermemekle birlikte, sonraki başvuruda öncekinden farklı olarak yeni hukuki argümanların ileri sürülmesinin iki başvuru arasındaki ayniyeti ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.⁵⁸²

AYM, kesin hüküm kavramına değinmeden, eğer bir başvuru daha önce yapılan bir başvuru ile (karara bağlanmış ya da bağlanmamış olsun) aynı olarak değerlendiriliyorsa daha

⁵⁷⁷ Meriç, s.399.

⁵⁷⁸ Meriç, s.399; Erdoğan, Ersin, s.68.

⁵⁷⁹ Karaarslan, bireysel başvuru usulünün bir dava olduğunu iddia etmekte olduğundan, atıfta bulunduğumuz metnin kendisinde “davanın” ifadesini kullanmıştır. Bkz. Karaarslan, s.610.

⁵⁸⁰ Karaarslan, s.610.

⁵⁸¹ Ekinci, Hüseyin, “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Musa Sağlam (ed.), 2.Bs., Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013, s.156.

⁵⁸² Ekinci, s.156.

sonraki başvuruyu “mükerrer başvuru” olarak nitelendirip başvurunun reddine karar vermektedir. Daha önce ifade edildiği üzere, maddianlamda kesin hüküm müessesesi açısından önemli olan aynı uyuşmazlığın tekrar tartışma konu yapılmamasıdır. Bu sebeple AYM’nin hangi koşullarda iki başvurunun aynı olduğunu kabul ederek daha sonraki başvuru hakkında “mükerrer başvuru” olması sebebiyle başvurunun reddi kararı verdiği önem arz etmektedir.

AYM’nin mükerrer başvuru sebebiyle verdiği birçok başvurunun reddi kararından sadece birkaç tanesinde daha önceki başvuruda ihlal kararı verilmiştir. Ele alınan konu ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının maddi anlamda kesinliğine ilişkin olduğundan maddianlamda kesinliğin olumsuz etkisine ilişkin koşulların tespitine yönelik olarak AYM’nin değerlendirmesi hakkında bu birkaç karar üzerinden değerlendirmelerde bulunulmaya çalışılacaktır.

Bu kararlardan biri olan *Mehmet Satıcıoğlu Başvurusu (2)*’de AYM, şu ifadeleri kullanmıştır:

Başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2014/11345 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvuru yaptığı, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı ve her iki başvurunun talep, gerekçe ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır.⁵⁸³

Görüldüğü üzere AYM ilgili başvuruda, başvuruya konu uyuşmazlıkların aynılığını her iki başvurunun talep, gerekçe ve konusunun ayniyeti üzerinden tespit etmiştir.

Bir diğer başvuru olan *Adem Erden Başvurusu (2)*’de, bakanlığın görüşünde başvurunun AYM tarafından karara bağlanan daha önceki bir başvuruyla aynı ihlal iddialarına dayandığını ifade etmesine karşın⁵⁸⁴ AYM, “her iki başvurunun başvurucusu aynı olmakla birlikte, başvuruya konu olayların ve yargılama süreçlerinin birbirinden bağımsız ve farklı olduğu dikkate alınarak eldeki başvurunun mükerrer olmadığı değerlendirilmiştir”⁵⁸⁵ ifadelerine yer vermektedir. Bu başvuruda AYM, iki başvurunun ayniyetine ilişkin değerlendirmeyi başvuruya konu olaylar ve yargılama süreçleri üzerinden yapmaktadır.

Ve son olarak, *K.M. Başvurusu (2)*’de AYM, başvuru tarafından daha önce yapılan bir başvuru ile ilgili başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğunun anlaşılmasından dolayı, ilgili başvuruyu mükerrer başvuru olarak nitelendirmiştir.⁵⁸⁶

Görülebileceği üzere AYM verdiği kararlar itibarıyla, hangi unsurların iki başvurunun aynı olduğunun ortaya konulmasında esas alınacağını açık bir şekilde ortaya koyamamaktadır. Bu

⁵⁸³ AYM, T. 14.11.2018, B. No. 2014/11339, par.5.

⁵⁸⁴ AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2017/36537, par.44.

⁵⁸⁵ AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2017/36537, par.45.

⁵⁸⁶ AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2017/36537, par.44.

noktada AİHS'in 35/2-b maddesinde düzenlenen kabul edilebilirlik kriteri hakkında AİHM'in geliştirdiği içtihatlar yol gösterici olabilir.

AİHS'in 35/2-b maddesi gereği eğer bir başvuru daha önceden AİHM tarafından incelenmiş bir konu ile aynı ise ve ilgili yeni bilgiler içermiyorsa AİHM tarafından ele alınamaz. AİHM bir kararında, AİHS 35/2-b hükmünün bir başvurunun daha önceki bir başvuru ile aynı olmaması gerekliliğine ilişkin olduğunu ortaya koymuştur.⁵⁸⁷ AİHM ilgili kabul edilebilirlik kriterinin amacının AİHM kararlarının kesinliğini temin etmek ve başvuru sahiplerinin yapacakları yeni bir başvuru aracılığıyla AİHM'in önceki kararlarına karşı itirazda bulunmaya çalışmalarını önlemek olduğunu ifade etmektedir.⁵⁸⁸ AİHM ayrıca içtihatları ile AİHS 35/2-b maddesinde ifade edilen, bir başvurunun daha önceden AİHM tarafından incelenmiş bir konu ile aynı ise ve ilgili yeni bilgiler içermiyorsa kabul edilemez bulunacağına ilişkin olarak şu kriterleri geliştirmiştir: (i) tarafların, şikayetlerin ve olayların aynı olduğu durumlarda, başvuru esas olarak aynı kabul edilir, (ii) şikayet kavramı, yalnızca dayanılan hukuki gerekçeler ya da argümanlarla değil, ileri sürülen olaylarla karakterize edilir, (iii) başvuru sahibinin yeni bilgiler sunduğu durumlarda, başvuru daha önceki başvuru ile esas itibarıyla aynı olmayacaktır.⁵⁸⁹

Görüldüğü üzere, AİHM içtihatlarında iki başvurunun aynı olup olmadığının belirlenmesinde temel alınan ölçütler tarafların, şikayetlerin ve olayların aynı olup olmamasıdır. Bu ölçütleri AYM'ye bireysel başvuru usulü çerçevesinde mükerrer başvuruların tespitinde ele almamızın mümkün olup olmadığını incelememizde fayda vardır.

1.4.1.2.1.1. TARAFLARIN AYNI OLMASI

AİHM'e bireysel başvuru usulünde tarafların aynılığı değerlendirilirken genellikle kendisine karşı başvuruda bulunulan devlet aynı olduğundan, çoğunlukla başvuran kişinin aynılığı üzerinden denetim yapılmaktadır. AYM'ye bireysel başvuru usulünde de tarafların aynılığı üzerindeki değerlendirmenin her halükârda başvuran üzerinden yapılması gerekir. Bir başka deyişle, bireysel başvuru usulünde birden fazla tarafın olduğu savunulsa da savunulmasa da başvuran dışında taraf olarak nitelendirilebilecek unsurlar hiçbir şekilde değişiklik göstermeyeceği için tarafların ayniyeti konusundaki değerlendirme başvuran kişinin aynı olup olmadığı üzerinden yapılacaktır.

⁵⁸⁷ AİHM, T. 21.06.2011, B. No. 9644/09, par.67.

⁵⁸⁸ AİHM, T. 21.06.2011, B. No. 9644/09, par.67; AİHM, T. 15.06.2017, B. No. 71537/14, par.41.

⁵⁸⁹ AİHM, T. 10.10.2017, B. No. 21194/09, 21200/09, 24693/09, 24700/09, 27063/09, 27064/09, 27159/09, 27259/09, 30531/09, 30538/09, 30578/09, 32851/09, 32855/09, 32862/09, 32992/09, 18777/10, 22304/10, 10.10.2017, par.80.

AYM kararlarında bir koşul olarak açıkça ifade edilmese de, iki başvurunun ayniyetinin söz konusu olabilmesi için öncelikle başvuranların aynı olması gerekmektedir. Nitekim AYM'nin bir ihlal kararından sonra yapılmış olan mükerrer başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlarda da mükerrer başvuruda bulunan başvuran ile ihlal kararı verilen başvurudaki başvuran aynıdır. Ayrıca AYM'nin *Adem Erden Başvurusu (2)*'deki şu ifadeleri de başvuru sahiplerinin aynı olmasının başvuruların ayniyetinin tespitinde bir kriter olduğunu destekler niteliktedir: “Bu durumda her iki başvurunun başvurusu aynı olmakla birlikte, başvuruya konu olayların ve yargılama süreçlerinin birbirinden bağımsız ve farklı olduğu dikkate alınarak eldeki başvurunun mükerrer olmadığı değerlendirilmiştir”⁵⁹⁰.

Tarafların aynı olup olmadığı konusunda ortaya konulması gereken bir diğer husus da doğrudan mağdurun dolaylı mağdurun başvurusu karara bağlandıktan sonra başvuruda bulunup bulunamayacağı, bir başka deyişle bu ihtimalde AYM'nin bireysel başvuruyu mükerrer olarak değerlendirip değerlendirmeyeceğidir. AİHM nezdindeki bireysel başvuru prosedürüne ilişkin olarak AİHS'in eski 27/1-b hükmünün, aynı ihlal hakkında hem doğrudan hem de dolaylı mağdurun yapabileceği başvuruları engelleyebileceği doktrinde ifade edilmiştir.⁵⁹¹ Buna karşın ilk başvuru dolaylı mağdur tarafından, daha sonraki başvuru doğrudan mağdur tarafından yapılır ise, doğrudan mağdurun kendi adına başvuruyu Mahkeme önüne getirmesinde özel kişisel menfaati olduğu ifade edilerek doğrudan mağdur tarafından yapılan başvurunun reddedilmeyeceği de öğretide ileri sürülmüştür.⁵⁹²

AYM, süregelen içtihadında dolaylı mağdur ile ilgili olarak şu ifadelere yer vermektedir:

Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de "dolaylı mağdur" sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.⁵⁹³

⁵⁹⁰ AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2017/36537, par.45.

⁵⁹¹ Amerasinghe, Chittharanjan F., **Jurisdiction of International Tribunals**, Kluwer Law International, Lahey, Hollanda, 2003, s.762.

⁵⁹² Özkan, Cahit, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Usulü”, **Yüksek Lisans Tezi**, dan. Bahri Öztürk, İstanbul, 2005, s.165.

⁵⁹³ AYM, T. 14.04.2016, B. No. 2013/3955, par.47.

AYM, bu konuda AİHM içtihatlarını takip ederek, bir taraftan bireysel başvurunun bir ihlalden doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceğini ifade etmiş diğer taraftan kişisellik kriterini geniş yorumlayarak⁵⁹⁴ dolaylı mağdurluk statüsüne içtihatlarında yer vermiştir.

AYM bu ifadelerinde dolaylı mağdurluk statüsünün koşullarını genel olarak ortaya koymuş olsa da dolaylı mağduriyetin ortaya çıkabilmesinin somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre değişebileceğini de ifade etmektedir.⁵⁹⁵

Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuru sahiplerinin ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar verdiğini ifade etmiştir.⁵⁹⁶ AYM bir kararında ise dolaylı mağduriyete ilişkin olarak, doğrudan mağdurun başvuru yapabildiği durumlarda dolaylı mağduriyetten söz edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir.⁵⁹⁷

AYM'nin yukarıda açıklanan tutumundan anlaşılacağı üzere, doğrudan mağdurun başvurusu hakkında karar verildikten sonra; kimi şartlar altında dolaylı mağdur olarak başvurabilecek bir başvurucuya artık dolaylı mağdurluk statüsü tanınması mümkün gözükmemektedir. Bu durumlarda başvuru kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulunacaktır.

Ancak öyle bazı durumlar olabilir ki doğrudan mağdurun başvuru yapabilmesinin mümkün olmadığının değerlendirildiği ve bu sebeple bazı şartlar altında bir kişinin dolaylı mağdur olarak kabul edildiği durumlarda, değişen koşullar (örn. işkence sebebiyle uzun yıllar komada olan doğrudan mağdurun iyileşmesi) sebebiyle doğrudan mağdur kendi adına bireysel başvuruda bulunabilecek hale gelebilir. İşte bu durumlarda dolaylı mağdurun kesin hükümle sonuçlanmış olan bireysel başvurusunun, doğrudan mağdur tarafından yapılabilecek bir sonraki bireysel başvuru açısından başvuru sahiplerinin aynı olduğu ileri sürülerek -diğer koşulların aynı olduğunun değerlendirildiği bir varsayım- mükerrer başvuru sebebiyle reddedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü kanaatimizce, doktrinde ifade edilen doğrudan mağdurun bireysel başvuru aracılığıyla elde etmeye çalıştığı özel kişisel bir menfaati olduğu düşüncesi

⁵⁹⁴ Söğüt, Fatih, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı", **Yüksek Lisans Tezi**, dan. Ömer Anayurt, Ankara, 2019, s. 95.

⁵⁹⁵ AYM, T. 02.06.2020, B. No. 2016/3349, par.39; AYM, T. 13.01.2021, B. No. 2018/6183, par.128.

⁵⁹⁶ AYM, T. 15.05.2020, B. No. 2019/21043, par.13; AYM, T. 02.06.2020, B. No. 2016/3349, par.39; AYM, T. 13.01.2021, B. No. 2018/6183, par.128.

⁵⁹⁷ AYM, T. 02.06.2020, B. No. 2016/3349, par.43.

yerindedir. Dolaylı mağdurlara tanınan bireysel başvuru yapma ehliyeti, doğrudan mağdurun menfaatlerine değil dolaylı mağdurun menfaatlerine ilişkindir. Ancak sonradan bireysel başvuruda bulunabilecek bir hale gelen doğrudan mağdurun bireysel başvuru yaparak elde edeceği menfaat dolaylı mağdurun elde etmiş olduğu menfaatten farklı olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce bu başvurular dolaylı mağdurun daha önce yapmış olduğu ve ihlal kararı ile sonuçlanan bireysel başvurular ile aynı olarak değerlendirilmemelidir.

1.4.1.2.1.2. ŞİKAYETLERİN AYNI OLMASI

Komisyon'un AİHS'in eski 27/1-b hükmü uyarınca verdiği kabul edilebilirliğe ilişkin bir kararında, vakıaları ve hukuki sebepleri bir arada değerlendirmek suretiyle şikâyetlerin aynı olduğu sonucuna ulaştığı söylenebilir.⁵⁹⁸ Bir başka deyişle komisyon bu kararında, aynı olaylara ilişkin aynı hukuki sebebe dayanarak yapılan başvuruları, şikâyetlerin aynı olduğunu ifade ederek AİHS'nin eski 27/1-b hükmüne aykırı bulmuştur.

Ancak bir başka kararında Komisyon olay ile şikâyetin farklı olduğunu belirtircesine, başvuru sahiplerinin daha önce karara bağlanmış olan başvuruları ile daha sonra yaptıkları başvurunun ayniyetini ortaya koyarken olay ve şikâyet kavramlarını ayrı ayrı kullanmıştır.⁵⁹⁹

AİHM ise 2018 yılında verdiği bir kararında “şikâyet (complaint)” kavramından ne anlaşılması gerektiğini açıkça ifade etmiştir.⁶⁰⁰ Mahkeme, AİHS'in 34'üncü maddesindeki ifadesiyle “iddia (claim)” ya da “şikâyet (complaint)”in, Sözleşme açısından iki unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir. Bu unsurların bir tanesi olaylara ilişkin iddialar (factual allegations)'dır. Mahkeme kararında ifade edildiği şekliyle olaylara ilişkin iddialar; başvuru sahibinin, bir fiil ya da ihmalin mağduru olmasını ifade etmektedir.⁶⁰¹ Bir diğer unsur ise olaylara ilişkin iddiaları destekleyen hukuki savlar (legal arguments)'dır. Yine mahkeme kararında ifade edildiği üzere hukuki savlar ile kastedilen Sözleşmeciler Taraf'ın söz konusu fiil ya da ihmal ile Sözleşme'de ve ona ek protokollerde tanımlanan hakların ihlaline yol açmasıdır.⁶⁰² Ve mahkeme bu iki unsurun iç içe geçmiş olduğunu çünkü şikâyet edilen olayların ileri sürülen hukuki savlar ışığında anlaşılması gerektiğini ve bunun tersinin de geçerli olduğunu ifade etmektedir.⁶⁰³

⁵⁹⁸ AİHM, T. 04.09.1996, B. No. 26794/95.

⁵⁹⁹ AİHM, T. 21.05.1997, B. No. 31851/96, 31852/96.

⁶⁰⁰ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.110-122.

⁶⁰¹ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.110.

⁶⁰² AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.110.

⁶⁰³ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.110.

AİHM yukarıda ifade edilen kararında, şikâyet kavramının AİHS'in 35/2-b maddesi anlamında ne ifade ettiğini de ortaya koymaktadır.⁶⁰⁴ Buna göre, başvuruların ya da şikâyetlerin AİHS'in 35/2-b maddesi anlamında esasen aynı olup olmadığını belirlemek için, şikâyetler daima ileri sürülen olaylarla karakterize edilir. Bu yüzden yeni hukuki sebepler ya da savlar şikâyetin özünü değiştiremez.⁶⁰⁵

Görüldüğü üzere AİHM, iki bireysel başvurunun aynı olup olmadığını belirlerken kullandığı kriterlerden biri olan şikâyet kriterinin iki unsurdan meydana geldiğini ifade etse de; iki şikâyetin aynı olup olmadığını belirlerken sadece ileri sürülen olaylar açısından bir değerlendirme yapmaktadır. Bunu değerlendirmesinin dayandığı sebeplerden biri de *jura novit curia* ilkesidir. Bu ilkenin bir sonucu olarak Mahkeme (AİHM) başvurunun, AİHS ve ek protokoller uyarınca ileri sürdüğü hukuki gerekçelerle bağlı değildir ve bir davayı incelerken Sözleşme maddeleri ya da hükümleri uyarınca olayların hukuki nitelendirilmesi konusunda karar verme yetkisine sahiptir ki bu hukuki nitelendirme başvuru tarafından ileri sürülenden farklı olabilir.⁶⁰⁶

AİHM'in şikâyet kavramının aynılığına ilişkin sadece ileri sürülen olaylar açısından değerlendirme yapması ve başvurunun ileri sürdüğü hukuki gerekçelerle bağlı olmayıp, olayın hukuki nitelendirmesini kendisinin yapması, kanaatimizce yanlış anlaşılmalara mahal verebilir. Bu sebeple şunu belirtmek gerekir ki AİHM'e bireysel başvuruda bulunurken sadece olay akışını belirtip, AİHM'den bu olayların başvuru açısından sebebiyet verdiği tüm hak ihlallerini tespit etmesi kanaatimizce beklenemez. Çünkü AİHM de tıpkı diğer uluslararası ve ulusal hukuk sistemlerinde kabul edilen temel ilkelerden biri olan *ne eat judex ultra et extra petita partium* ilkesi doğrultusunda hareket etmektedir.⁶⁰⁷ Bu sebeple başvurunun olayla ilişkili bir talebinin olması gerektiği kanaatindeyiz. Bir başka deyişle başvuru ortaya koyduğu olayın kendisi açısından nasıl bir mağduriyet yarattığını kendi hukuki nitelendirmeleri uyarınca ortaya koymalıdır ki, AİHM başvurunun olayla ilgili nasıl bir mağduriyetten yakındığını, talebinin hangi mağduriyete ilişkin olduğunu tespit edebilsin. Bu husus kanaatimizce AYM için de aynen geçerlidir.

⁶⁰⁴ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.120.

⁶⁰⁵ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.120.

⁶⁰⁶ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.126.

⁶⁰⁷ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12, par.109.

Bilindiği üzere, “Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder”⁶⁰⁸. Bu sebeple AYM’nin olay ve olguların vücut verdiği tüm hak ihlallerini re’sen tespit etmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu düşünce yerinde değildir. AYM, başvuru dilekçesinde, mağduru olduğunu iddia ettiği bir hak olmadan; bir başka deyişle olay ve olgular sonucunda gerçekleştiğini ortaya koyduğu hak ihlaline ilişkin bir iddia olmadan, sadece belirtilen olay ve olgular üzerinden re’sen hak ihlali tespiti yapamaz. AYM bir kararında bu durumu şu sözlerle ifade etmiştir: “Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa’ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir”.⁶⁰⁹ Bu durumu ifade etmek için kullanılabilecek en uygun terimin AİHM’in kullandığı terim olduğu kanaatinde olup, bir kişinin “şikâyet” etmediği bir hak ihlali AYM’nin re’sen dikkate almasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. AYM’nin hukuki nitelendirmeyi kendisinin yapmasından anlaşılması gereken ise, başvuru dilekçesinde “şikâyet” ettiği hak ihlallerine ilişkin nitelendirmenin AYM’nin takdirinde olduğudur.

Yapılan bu açıklamalardan sonra, AİHM’in şikâyet kavramına verdiği anlam doğrultusunda, özellik arz eden bir durumu AYM’ye bireysel başvuru açısından ele almakta fayda vardır. Gözler’in de açıkça ifade ettiği gibi bir kişinin aynı anda birden fazla hakkı kullanması ve yararlanması mümkündür.⁶¹⁰ “Hakların yarışması” olarak ifade edilen bu durumlarda, ilgili kişi her iki hakkın sağladığı korumayı da talep edebilir. Bir başka deyişle, kişi hakkına ilişkin bir savunma yaparken, iki hakkından birine veya diğerine ya da her ikisine birden dayanabilir.⁶¹¹ Bir kişi aynı anda birden fazla hakkını kullanabildiği gibi, tek bir olay ile kişilerin birden fazla hakkının ihlal edilmesi de mümkündür. Kanaatimizce bu durumlarda her bir temel hak ihlali ayrı bir başvuruya vücut verebilir. Bu durumun bir örnekle açıklanması için, AYM’ye yapılan *Mutlu Öztürk ve Diğerleri Başvurusu*⁶¹² incelenebilir. Bu başvuruda AYM başvurunun konusunu şu şekilde ifade etmektedir: “Başvuru, başvuru sahiplerinin toplantıya katılmaları ve toplantıda slogan atmaları dolayısıyla tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına

⁶⁰⁸ AYM, T. 18.09.2013, B. No. 2012/969, par.16.

⁶⁰⁹ AYM, T. 30.06.2014, B. No. 2013/1075, par.25.

⁶¹⁰ **Gözler**, İnsan Hakları, s.249.

⁶¹¹ **Gözler**, İnsan Hakları, s.249, Gözler ayrıca, yarışan haklardan biri diğerine nazaran daha yüksek veya etkili bir koruma sağlıyorsa, ilgili kişinin sadece daha yüksek veya etkili koruma sağlayan hakka dayanabileceğini ifade etmektedir.

⁶¹² AYM, T. 28.01.2021, B. No. 2020/8525.

ilişkindir". AYM bu başvuruda, tutuklama olayı ile ilgili olarak koruma kapsamındaki iki farklı hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin incelemede bulunmuş ve her iki hakkın da kamu gücü tarafından gerçekleştirilen tutuklama olayı sonucunda ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶¹³ Görüldüğü üzere AYM, dayanılan olay tek olmasına rağmen koruma kapsamındaki birden fazla hakkın ihlaline karar vermiştir. Çünkü aynı olaydan kaynaklansa da her bir temel hak ihlali iddiasının tespitinde başvurunun menfaati birbirinden farklıdır. Ve dolayısıyla bu başvurular kanaatimizce, kabul edilebilirlik koşullarını sağlamak şartı ile (örn. başvuru süresi) ayrı ayrı yapılabilecek ve daha sonra gerçekleştirilen bireysel başvuru mükerrer başvuru olarak değerlendirilmeyecektir. Diğer bir deyişle örneğin başvuru ilk başvurusunda olayı tümüyle ifade etmesine rağmen haklardan biri açısından mağdur olduğunu iddia etmeyi unutmış olsa bile, kabul edilebilirlik koşullarını sağlamak şartı ile ikinci bir bireysel başvuruda bulunup, aynı olayları ileri sürüp bu defa mağdur olduğunu ileri sürmeyi unuttuğu diğer hak açısından ihlal iddiasını ortaya koyabilir. Kanaatimizce bu durumda olayların aynı olduğu gerekçesiyle şikâyetlerin aynı olduğu değerlendirilerek iki başvurunun esas itibarıyla aynı başvuru olduğunu ileri sürmek yerinde olmayacaktır. Çünkü kanaatimizce başvuru tarafından ileri sürülen mağduriyetlerin birbirinden farklı olması sebebiyle aslında iki şikâyet birbiri ile aynı değildir. Dolayısıyla ilk başvuruda verilecek olan ihlal kararı ikinci başvuru için kesin hükmün olumsuz etkisini gösteremeyecektir.

Daha önce ifade edildiği üzere AİHM kararlarında, iki bireysel başvurunun esasen aynı olup olmadığını değerlendirirken tarafların, şikâyetlerin ve olayların aynı olup olmadığının incelendiği ifade edilmektedir. Ancak yine daha önce ifade edildiği üzere 2018 yılında verdiği bir kararında⁶¹⁴ olayların, şikâyet kavramının bir unsurunu oluşturduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla AİHM'in, kararlarında, iki bireysel başvurunun esasen aynı olup olmadığını değerlendirirken ne için şikâyet ve olay unsurlarını ayrı bir şekilde ifade ettiği tarafımızca anlaşılamamaktadır. Bu sebeple olayların ayniyetinin değerlendirildiği ayrı bir başlığa yer verilmesine gerek görülmemiştir.

⁶¹³ AYM, T. 28.01.2021, B. No. 2020/8525, par.64, 85, hüküm/B.

⁶¹⁴ AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12.

1.4.1.2.2. İHLAL KARARLARININ MADDİ ANLAMDA KESİNLİĞİNİN OLUMLU ETKİSİ VE SONUÇLARI

Bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının olumlu etkisi hakkında açıklamalara yer vermeden önce, maddi anlamda kesin hükmün objektif sınırları açısından benimsediğimiz görüşü burada tekrar hatırlatmakta yarar vardır. Kanaatimizce maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi; gerekçede yer alan, olay (vakıa) tespitlerini, öncelikli hukuki ilişkiye ilişkin tespitleri, def'i ve itirazlara ilişkin tespitleri ve gerekçede yer alan tüm bu unsurların hukuki niteliğine ilişkin tespitleri kapsayacak şekilde ele alınmalıdır. Ancak bireysel başvuru usulünde iki taraf bulunmadığından, def'i, itiraz ve öncelikli hukuki ilişkinin söz konusu olması mümkün değildir. Dolayısıyla ihlal kararlarının kesin hüküm niteliğinin olumlu etkisinin objektif sınırları açısından, gerekçede yer almasına rağmen kapsama dâhil edeceğimiz unsurlar olaylara ve bu olayların hukuki niteliğine ilişkin olacaktır. Bir başka deyişle, gerekçede yer alan, olay tespitleri ve bu olaylara ilişkin hukuki nitelemeler ihlal kararlarının kesin hüküm niteliğinin olumlu etkisinin kapsamına dâhildir.

Bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının kesin hüküm niteliği sebebiyle olumlu etkisi, tazminat miktarının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi sebebiyle AYM'nin genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda derece mahkemesi tazminata ilişkin koşulların var olup olmadığı hususunda AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararıyla bağlıdır.

AYM'nin genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilmesi için, daha önce de ifade edildiği üzere, tazminata hükmedebilmesi için gereken tüm koşulların ilgili somut başvuruda oluşmuş olması ve AYM'nin bu koşulların varlığını yine ilgili somut başvuru açısından tespit etmiş olması gerekmektedir. Çünkü AYM İçtüzüğü'nün 79/1-c maddesine göre, AYM yaptığı ihlal tespiti üzerine başvuru lehine tazminata hükmedilmesi için gerekli koşulların mevcut olduğunu tespit etmesine rağmen, hükmedilmesi gereken tazminat miktarının daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi sebebiyle başvurucuya genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilecektir.

Daha önce ifade edildiği üzere, maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi farklı muhakeme alanları arasında söz konusu olabilmektedir. AYM'nin genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda, ilgili davanın hangi muhakeme alanında açılacağı doktrinde tartışmalıdır. Ancak konumuz açısından önemli olan her halükârda bu davanın anayasa yargısının dışında kalan bir muhakeme alanında görülecek olmasıdır. Dolayısıyla ilgili dava gerek idari yargıda gerekse medeni yargıda açılsın, AYM'nin bir ihlal tespiti üzerine genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda, ilgili ihlal tespitinin olumlu

etkisinin farklı bir muhakeme alanında ortaya çıkacağı ortadadır. Ancak, farklı muhakeme alanlarında kesin hükmün olumlu etkisini gösterebilmesi için bazı koşullar öngörülmektedir.

Kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkabilmesi için gerekli ilk koşul, AYM'nin kesin hüküm etkisini gösterecek olan ihlal kararını verdiği yargılamanın konusunun, genel mahkemelerde açılacak olan davada ele alınacak ön mesele ile aynı olmasıdır. Bireysel başvuru usulünde ilgili yargılama, bireysel başvuru usulü kapsamındaki bir hakkın bir kamu gücü unsuru tarafından ihlal edilip edilmediğine ve eğer ihlal tespit edildi ise ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Dolayısıyla AYM bu iki hususa ilişkin olarak bir hüküm tesis eder. AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda, açılacak olan ilgili davanın konusu ise AYM'nin ihlal kararı ile ortaya koyduğu ihlalin ve sonuçlarının giderilmesine yönelik olarak hükmedilecek olan tazminatın miktarını hesaplamaya yöneliktir. Diğer bir deyişle genel mahkemelerde açılacak olan davanın konusu kanaatimizce tazminatın miktarının belirlenmesine ilişkin olmalıdır.

Genel mahkemelerde görülecek olan davada tazminat miktarının hesaplanmasının mümkün olabilmesi için öncelikle derece mahkemesinin, önüne gelen bir davada somut uyuşmazlık açısından bir tazminat sorumluluğunun doğup doğmadığını belirlemesi gerekir. İşte bu husus derece mahkemesi açısından bir ön mesele teşkil eder. Bu ön meselede ele alınan hususlar ise, yukarıda ifade edildiği üzere AYM'nin bireysel başvuru usulünde hakkında karar vereceği hususlar olarak bireysel başvurunun konusunu oluşturur. Bir başka deyişle, AYM'nin bireysel başvuru usulü kapsamında karara bağlayacağı hususlar bir ihlalin var olup olmadığı ve ihlal var ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenin ne olduğudur ve bu hususlar bir bütün halinde, derece mahkemesinin önündeki tazminat yargılamasında ön mesele teşkil eder. Çünkü derece mahkemesi ancak bir ihlalin ve tazminat yükümlülüğünün varlığının tespit edilmesi durumunda tazminat miktarının hesaplamasını yapabilecektir ve bu tespitler AYM tarafından yapılmıştır.

Kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkabilmesi için gerekli ikinci koşul ise, bireysel başvuru usulünde gerçekleştirilen yargılama faaliyetinin sebepleri ile derece mahkemelerinde görülecek olan tazminat davasının sebeplerinin aynı olması gerekliliğidir. Dava sebeplerinin ayniyeti açısından ele alınması gereken husus, bireysel başvuru yargılamasında ele alınan vakıalar ile, tazminat davasında tazminat sorumluluğunun tespiti açısından ele alınacak vakıaların aynı olup olmadığıdır. Bireysel başvuru kapsamında bir ihlalin tespit edilmesine yönelik olarak ele alınacak olan vakıalar aynı zamanda derece mahkemesi tarafından tazminat sorumluluğunun tespit edilebilmesi için ele alınacak olan vakılardır.

Kesin hükmün olumlu etkisinin ortaya çıkabilmesi için gerekli son koşul ise, bireysel başvuru yargılamasındaki tarafların, derece mahkemesi tarafından görülecek olan tazminat davasının tarafları ile aynı olması gerekliliğidir. Tarafların ayniyeti konusunu ele alırken kanaatimizce değerlendirmemiz gereken husus, her iki yargılamaya konu uyuşmazlığın taraflarının aynı olmasıdır. Bilindiği üzere, bireysel başvuru usulündeki uyuşmazlığın taraflarını başvuru ve ihlali gerçekleştiren kamu gücü oluşturmaktadır. Derece mahkemesi önündeki tazminat davasında, davalı olarak gösterilecek olan her kim olursa olsun, uyuşmazlığın taraflarını yine tazminat davasını açacak olan başvuru ile ihlali meydana getiren kamu gücü oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, AYM'nin bireysel başvuru yolunda yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda, AYM'nin ihlal kararının ve bu çerçevede yapılması gerekenlere hükmetme kararının kesin hüküm niteliğinin olumlu etkisi tazminat davasının açıldığı derece mahkemesi açısından söz konusu olacaktır. AYM'nin ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararının olumlu etkisinin bir sonucu olarak derece mahkemesi, AYM'nin ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararında yer alan bazı tespitlerle bağlı olacaktır. Bu anlamda derece mahkemesi AYM'nin ihlal ve bu çerçevede yapılması gerekenlere hükmetme kararında yer alan; ihlalin varlığına, vakıalara ve bu vakaların hukuki niteliğine ilişkin tespitle bağlı olacaktır. Bu anlamda derece mahkemesi bir tazminat sorumluluğunun doğup doğmadığına ilişkin ön mesele hakkında tekrar bir değerlendirme yapamaz. Dolayısıyla derece mahkemesinin bu anlamda hükmedemeyeceği bazı kararların belirtilmesinde yarar vardır:

1. Derece mahkemesi tazminat sorumluluğunu doğuran bir ihlalin mevcut olmadığına karar veremez. Bu anlamda derece mahkemesi AYM'nin ihlal kararının hüküm fıkrasında belirtilen ihlalin varlığına ilişkin tespit ile bağlıdır.

2. Derece mahkemesi ihlal sonucunda oluşan bir zararın mevcut olmadığı gerekçesiyle tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin talebi reddedemez. Bu anlamda derece mahkemesi ihlal kararının gerekçesinde belirtilen vakıalarla bağlıdır.

3. Derece mahkemesi ihlal ile tespit edilen zarar arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin talebi reddedemez. Bu anlamda derece mahkemesi ihlal kararının gerekçesinde yer alan vakıaların hukuki nitelendirilmesi ile bağlıdır.

Sonuç olarak, AYM'nin genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterdiği durumlarda derece mahkemelerinin, tazminat sorumluluğunun varlığına ilişkin olan ön sorun hakkında AYM'nin ihlal kararı ile bağlı olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla derece mahkemesi

tarafından yapılması gerekenin sadece, tazminat miktarının hesaplanmasından ibaret olduğu söylenebilir.

2. BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERİLEN İHLAL KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Anayasa'nın 153/VI'ncı maddesi “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar” hükmünü içermektedir.⁶¹⁵ Bu hüküm ile ilgili olarak, AYM kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamasının ne anlama geldiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bunun için öncelikle hükümde geçen “bağlar” ifadesinin anlamının irdelenmesi yerinde olacaktır. “Bağlamak” fiili kullanıldığı hüküm kapsamında “uyulması zorunlu olmak”⁶¹⁶ anlamına gelmektedir. Buna göre, AYM kararlarına yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının, gerçek ve tüzel kişilerin uyması zorunludur.

AYM kararlarına uyulması ile kastedilenin ne olduğunun saptanması önem arz etmektedir. İşte bu başlık altında AYM kararlarının bağlayıcılığının ne anlama geldiği, bu bağlayıcılığın farklı görünüşleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Yargı kararlarının bağlayıcılığı, mahkeme kararlarının kesin hüküm etkisinden farklı bir olguya işaret etmektedir. Bu kapsamda örneğin mahkemelerin çekişmesiz yargı işleri olarak adlandırılan faaliyetleri sonucu verdikleri kararlar maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olmamalarına rağmen, bir yargı kararı olmaları dolayısıyla bağlayıcılık niteliğini haizdirler. Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi kapsamındaki bağlayıcılık yargı kararlarının bağlayıcılığının sadece bir görünümünü oluşturmaktadır. Maddi anlamda kesin hükmün olumlu etkisi bağlamında bağlayıcılık, bir mahkeme kararı ile yapılan tespitlerin -maddi anlamdaki kesin hükmün objektif sınırlarına ilişkin görüş farklılıkları uyarınca kapsamı değişmekle birlikte- belli koşullarda daha sonraki mahkeme tarafından tekrar ele alınmasının önlenmesine hizmet eder ve bu anlamda bir hükmün diğer mahkemeler açısından gösterdiği bağlayıcılık etkisini ortaya koyar. Ancak yargı kararlarının bağlayıcılığı sadece diğer mahkemeler açısından söz konusu değildir. Üstelik bir mahkeme kararının diğer mahkemeler açısından bağlayıcılığı

⁶¹⁵ Anayasa'nın ifade edilen maddesinin bireysel başvuruda yolunda verilen kararları kapsayıp kapsamadığı yolundaki bir değerlendirmeler için bkz. **Göztepe Çelebi**, s.96; **Karan**, Anayasa Mahkemesi Kararların Bağlayıcılığı, s.133-134.

⁶¹⁶ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, 10.Bs.,Türk Dil Kurumu Yayınları:549, Ankara, 2005, s.180.

da farklı görünümlere sahiptir. Bu anlamda kesin hükmün olumlu etkisi ile emsal bağlayıcılığının da birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir.

AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının bağlayıcılığının farklı açılardan ele alınmasından önce, bu açılardan hepsi yönünden ortak bir tartışma konusu oluşturan ve bazı sonuçlar doğuran AYM kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununun ele alınması gerekmektedir. Bunun ardından genelde yargı kararlarının bağlayıcılığı, özelde AYM kararlarının bağlayıcılığı çerçevesinde bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının bağlayıcılığını iki farklı açıdan ele alabiliriz. İlk olarak, bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının ve yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi kapsamında verilen kararların, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın tarafları açısından gösterdiği bağlayıcılığın incelenmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise, AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarının diğer mahkemeler açısından gösterdiği, emsal bağlayıcılık olarak ifade edilebilecek bağlayıcılık konusunda değerlendirmelerde bulunulacaktır.

2.1. ANAYASA MAHKEMESİNİN KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

Öğretide AYM kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığına yönelik görüşler, büyük çoğunlukla AYM'nin yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme işlevi çerçevesinde ileri sürülmüştür ve bu anlamda özellikle anayasaya uygun yorum ve AYM'nin yorumlu ret kararları çalışmaların odak noktasını oluşturmuştur. Bu başlık altında ise AYM'nin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda esas olarak bireysel başvuru usulü özelinde bir değerlendirmede bulunulmaya çalışılacaktır.

AYM'nin bireysel başvuru usulünde verdiği ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda ele alınması gereken ilk husus, AYM'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'nın yorumlanması tekeline sahip olup olmadığıdır. Bu konu da öğretide daha çok AYM'nin kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi bağlamında ele alınmıştır. Ancak bireysel başvuru usulünde de AYM, anayasal haklara ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlamakta ve bu yorumlarına gerekçe kısmında yer vermektedir. Eğer AYM'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlama tekeline sahip olduğu ifade edilirse, gerekçede yer alan bu yorumların farklı şekillerde bağlayıcı olması söz konusu olacaktır.

Öğretide Arslan, “herkes” tarafından Anayasa'nın yorumlanabileceğini, önemli olan konunun yorumlar arasında çelişkiler ortaya çıkması durumunda kimin anayasa yorumunun

nihai olarak bağlayıcı kabul edileceği olduğunu ifade etmektedir. Bu konuda AYM'nin Anayasa'yı yorumlama tekeline sahip olduğunu ileri sürdüğünü belirten Arslan, AYM'nin bu görüşünün pozitif hukuk temelinde savunulmasının zor olduğunu belirtmektedir. Buna göre Anayasa'nın hiçbir hükmü AYM'ye böyle bir yetki vermemektedir. Anayasa AYM'yi yorum yetkisine sahip organlardan biri olarak görmektedir. Bunun yanı sıra AYM'nin anayasayı yorumlama yetkisi özel bir yetki değil, genel bir yetkidir. Bazı ülkelerde anayasa mahkemelerine kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminden ayrı olarak anayasayı yorumlama yetkisi de tanınmaktadır. Bu durumda başvuru üzerine anayasa mahkemelerince resmi olarak ortaya konan yorum, tüm kişi ve kurumlar için bağlayıcılık niteliğini haiz olur. Ancak bu ülkelerden farklı olarak Türk hukukunda AYM'nin “özel” yorum yetkisi bulunmamaktadır.⁶¹⁷

Bireysel başvuru açısından konu ele alındığında, kanaatimizce başta kanun yollarının tüketilmesi kuralı ve ikincillik ilkesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda AYM'nin yorum tekeline sahip olmadığını açıkça göstermektedir. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere ikincillik ilkesi gereği, temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda öncelikli olarak idari makamlar ve AYM dışındaki yargı organları görevlidir. Bu doğrultuda gerek idari makamların gerekse AYM dışındaki yargı organlarının uygulayacakları normları anlamlandırırken Anayasa'ya uygun olarak anlamlandırmaları gerekmektedir. Bu durumda da idari makamların ve AYM dışındaki yargı organlarının Anayasa'yı yorumlamaları bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla başta bireysel başvuru usulü açısından değerlendirildiğinde ikincillik ilkesi ve bu doğrultuda kanun yollarının tüketilmesi, AYM'nin Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak yorumlanması tekeline sahip olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.⁶¹⁸

Ancak Arslan'ın da ifade ettiği gibi bu noktada sorulması gereken soru Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak yorumlanması durumunda yapılan yorumlar birbiri ile çelişirse hangi yorumun bağlayıcı olacağıdır. Kanaatimizce bu soru, bireysel başvuru usulünün Anayasa ile AYM'nin yargısal yetkileri arasına dâhil edilmesiyle açıkça cevaplanmış bir sorudur. Çünkü aslında bireysel başvuru usulünde, kamu gücü tarafından Anayasa altı düzenlemelerin anlamlandırılması sürecinde Anayasa'da yer alan temel haklar rejimine ilişkin yapılan yorumların denetlenmesi söz konusudur. Eğer AYM, kamu gücü tarafından Anayasa'da

⁶¹⁷ Arslan, Zühtü, “Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 60-62.

⁶¹⁸ Öğretide bazı yazarlar tarafından, Anayasa uyarınca Anayasa'yı yorumlama konusunda yetkili kılınmış tek makamın AYM olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. **Birtane**, s.184.

öngörülen temel haklar rejimine ilişkin olarak yapılan yorumun, aslında Anayasa'ya aykırı olduğunu öngörürse; bir başka deyişle bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak kendisi Anayasa'yı yorumladığında kamu gücünün verdiği anlamla çelişen bir sonuca ulaşırsa ihlal kararı verecektir. Bu bizzat bireysel başvuru usulü olarak ifade edilen yargısal denetimin özünde yer alan bir durumdur. Sonuç itibariyle, anayasa altı düzenlemelerin yorumu ve somut olaylara uygulanmasında derece mahkemelerinin takdir yetkisi olmakla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebep olan Anayasa'ya aykırı yorumların bireysel başvuru kapsamında giderildiği söylenebilir.⁶¹⁹

Nitekim Ergül de bu bağlamda şu ifadeleri kullanmaktadır:

Karşılaştırmalı hukukta da bireysel başvurunun (veya anayasa şikayetinin), diğer mahkemelerin yorumlarının ve gerekçelerinin anayasa mahkemelerince denetlenmesine olanak sağladığı bilinmektedir. Şüphesiz bu denetim, mahkemelerin gerekçeleri vasıtasıyla ilgili yasal ve anayasal düzenlemelere yönelik yorumlarını denetlemeyi de beraberinde getirecektir. Bu bağlamda, gerekçe ile ortaya konmuş bulunan yasal düzenlemeye ilişkin yorumun, anayasaya uygun yorum olup olmadığı denetlenilebilir.⁶²⁰

Tüm bu ifade edilenler sonucunda şu sonuca ulaşılması mümkündür: AYM'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak anayasanın yorumlanmasında yetkili olan tek kurum olduğu söylenemez ancak bu konuda nihai kararı verme yetkisinin AYM'ye ait olduğu söylenebilir. Varılan bu sonuca anayasa yargısının meşruiyeti ve bu anlamda olması gereken bağlamında denetimin kim tarafından gerçekleştirileceği konusundan bağımsız olarak, Türk hukukunda öngörülen pozitif düzenlemeler ışığında ulaşılabilir. Çünkü Anayasa, kamu gücü eylem, işlem ve ihmallerinin bir temel hakkı ihlal ettiği durumlarda bu ihlali tespit etme ve yapılması gerekenlere hükmetme yetkisini bir yargı organı olan AYM'ye vermektedir. Anayasa'nın bu tercihinin olması gereken yönünden tartışılabilmesi mümkündür. Ancak mevcut Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak üstünlüğünün korunması açısından yargısal bir denetimi tercih ettiği ve bu yetkiyi de AYM'ye verdiği göz önünde bulundurulduğunda, artık AYM'nin temel hak ve özgürlükler açısından Anayasa'yı yorumlama konusunda nihai kararı verme yetkisine sahip olmadığını iddia etmek yerinde değildir.

İlk bakışta Anayasa koyucunun, temel hak ve özgürlükler konusunda Anayasa'nın yorumlanmasına ilişkin olarak nihai karar verme yetkisini AYM'ye vererek, bireysel başvuruya konu somut olaya ilişkin olarak AYM'nin temel hak ve hürriyetlere yönelik Anayasa

⁶¹⁹ Eren, Abdurrahman, "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri", **Anayasa Yargısı**, C. 33, 2016, s.261.

⁶²⁰ Ergül, Ozan, **Anayasa Yargısında Stare Decisis, Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı**, 1.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Stare Decisis), s.120.

yorumunun aynı ya da benzer hukuki sorunlara ilişkin olarak kamu gücünün eylem ve işlemlerini bağlamasını istediği düşünülebilir. Nitekim bu düşünce belli ölçüde doğrudur. Bu konuda önem arz eden nokta AYM'nin yaptığı yorumun diğer yargı organlarını ve idari makamları ne ölçüde bağlaması gerektiğidir. Bu soru, AYM kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda nasıl bir sonuca ulaşılacağını da belirleyecektir. Çünkü AYM'nin Anayasa'daki temel hak ve hürriyetler rejimine ilişkin yorumu bireysel başvuru kararlarının gerekçe kısmında ifade edilmektedir. Dolayısıyla AYM'nin yorumunun ne ölçüde bağlayıcı olması gerektiğine ilişkin olarak yapılacak tespit aynı zamanda AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği kararların gerekçelerinin ne ölçüde bağlayıcı olması gerektiğini de ortaya koyacaktır. Nitekim Ergül'ün şu ifadeleri bu yaklaşımı destekler niteliktedir:

Diğer taraftan, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin hiçbir biçimde bağlayıcı olmadığı yönündeki yaygın ve bazen Anayasa yargıçıları tarafından da benimsenen görüşün isabetli olmadığı da ortaya çıkmış bulunmaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçelerini, “mutlak bağlayıcı-hiçbir biçimde bağlayıcı değil” şeklinde adeta siyah-beyaz olarak ele alan bu yaklaşımın isabetliliği de ayrı bir tartışma konusudur. Aslında olması gereken, gerekçelerin mutlak biçimde bağlayıcı olup olmadığını tartışmak değil, gerekçeden ve yorumdan beklentilerimizi tespit etmek, ardından da bu beklentilerimizi karşılayabilecek bir “gerekçe otoritesinin” varlığını tanımaktır.⁶²¹

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak yorumlanması konusunda Anayasa'nın AYM'ye nihai olarak karar verme yetkisini tanımasının mantıklı bir sonucu olarak, AYM'nin ihlal kararı verdiği hukuki uyumsuzluğun aynısının ya da benzerinin, kamu gücü unsurlarının önüne, daha sonraki bir zamanda gelmesi durumunda kamu gücünün davranışları belli ölçüde sınırlandırılacaktır. Buna göre AYM'nin, kamu gücü unsurlarının Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir yorumunun yanlış olduğunu tespit ettiği durumlarda artık, gerek ihlali gerçekleştiren kamu gücü unsurunun gerekse diğer kamu gücü unsurlarının yanlış olduğu tespit edilen yorumu tekrarlamaması gerekmektedir. Dolayısıyla AYM'nin ihlal kararlarının gerekçelerinin, kamu gücünün ihlal oluşturan Anayasa yorumuna ilişkin kısmı bağlayıcıdır.

Öğretide Eren, bireysel başvuru kararlarının niteliği gereği Anayasa'ya uygun yorumu geçerli kıldığını ve bu sebeple kararların gerekçesiyle birlikte bağlayıcılığının tüm kamu makamları bakımından açıkça öngörüldüğünü ileri sürmektedir.⁶²² Eren'in, bireysel başvuru

⁶²¹ Ergül, Ozan, “Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özeline Bir Genel Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 35, 2018, (**Hukuk Metodu**), s.235, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5845/ozan_ergul.pdf (erişim tarihi: 23.05.2021).

⁶²² Eren, s.262.

kararlarının niteliği gereği anayasaya uygun yorumu gerekli kıldığı görüşüne katılmakla birlikte, karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda, bir önceki paragrafta belirtildiği üzere, belli sınırların olduğu kanaatindeyiz. Buna göre AYM'nin ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcılığının, kararın gerekçesindeki tüm unsurları kapsadığı söylenemez. Çünkü AYM'nin temel haklar ve hürriyetlere ilişkin Anayasa'da öngörülen rejime ilişkin yorumunun tümüyle diğer mahkemeleri ve diğer kamu gücü unsurlarını bağlaması durumunda AYM'nin pozitif kanun koyucu haline gelmesi söz konusu olur.⁶²³ Daha açık bir şekilde ifade edilecek olursa, AYM ihlal kararında Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin belli bir yorumunun Anayasa'nın temel haklar rejimine aykırı olduğu kanaatine varırsa, artık ilgili sorun hakkındaki ihlale sebebiyet veren bu hukuki yorumun kamu gücü tarafından daha sonra tekrarlanmaması gerekir. Dolayısıyla burada bağlayıcı olan AYM'nin, Anayasa'nın belli bir yorumunun bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiğine ilişkin tespitidir. Bunun sonucunda artık ilgili hukuki soruna ilişkin olarak AYM tarafından ihlal oluşturduğu tespit edilen yorumun ve bu yoruma dönük uygulamanın tekrarlanmaması gerekir. Bu durum ayrıca şu sonucu da doğurmaktadır: Bir hukuki meseleye ilişkin olarak yorumlanması gereken temel hakka ilişkin anayasal rejimin belirlenmesi konusunda AYM'nin yaptığı yorum ile çelişecek bir şekilde, kamu gücünün eylem ve işlemde bulunması mümkün değildir. Bu çerçevede şunun belirtilmesinde fayda bulunmaktadır: Kamu gücü ilgili hukuki meseleye ilişkin olarak AYM'nin yaptığı yorumdan farklı bir yorumda bulunabilir ama bu yorum AYM'nin yaptığı yorum ile çelişen hususları barındıramaz.

Sonuç olarak AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarının gerekçelerinin belli ölçüde bağlayıcı olduğu söylenebilir. Gerekçenin bağlayıcı kısmı dışında kalan AYM'nin Anayasa'nın temel hak ve özgürlük rejimine ilişkin yorumları ile bu yorumları çerçevesinde anayasa altı normlara verdiği anlam, aynı hukuki sorunun kamu gücünün önüne gelmesi durumunda sadece yol gösterici bir vasfı haiz olacaktır.

⁶²³ Ergül, anayasa yargısının temel işlevinin “negatif yasayıcılık” olduğu yönündeki görüşlerin 20’nci yüzyılın başına ait görüşler olduğunu ve bugün bu yöndeki görüşlerin terkedildiğini ifade etmektedir. **Ergül**, Stare Decisis, s.83 dn.186.

2.2. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA VERDİĞİ İHLAL KARARLARININ UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARI VE DİĞER MAHKEMELER AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarının bağlayıcılığı açısından, çalışma kapsamında değerlendirilecek hususlardan ilkinin uyuşmazlığın tarafları açısından ortaya çıkan neticeler oluşturmaktadır. Daha sonra ise, bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının bağlayıcılığının, derece mahkemeleri açısından doğurduğu sonuçlar ele alınacaktır.

2.2.1. BİREYSEL BAŞVURUYA KONU UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARI AÇISINDAN BAĞLAYICILIK VE NETİCELERİ

AYM'ye bireysel başvuru usulünün çekişmesiz yargı işi olup olmadığının incelendiği bölümde ortaya koyduğumuz üzere, bireysel başvuru usulü bir ihtilafın (uyuşmazlığın) haliye yöneliktir. Dolayısıyla bireysel başvuru usulünde bir uyuşmazlık söz konusudur ve bu uyuşmazlığın taraflarından birini başvuru, diğerini ise ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen kamu gücü oluşturmaktadır. İşte bireysel başvuru sonucunda verilen ihlal kararlarına ve AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde verdiği kararlara, uyuşmazlığın tarafları açısından uyulması zorunludur; bir başka deyişle uyuşmazlığın tarafları AYM'nin ifade edilen kararları ile bağlıdır.

Uyuşmazlığın taraflarının söz konusu kararla bağlı olmasının neyi ifade ettiğinin ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda ihlali gerçekleştirdiği iddia edilen kamu gücünün uyması gereken hususların neler olduğunun da ele alınması gerekir.

Uyuşmazlığın taraflarının, söz konusu kararla bağlı olması, AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararının ya da yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi kapsamında verdiği kararların gereklerinin yerine getirilmesini ifade etmektedir. Bu anlamda ihlal kararına konu temel hak ihlalinin gerçekleştiren kamu gücünün yerine getirmesi gereken hususların ortaya konulmasında fayda vardır.

Bilindiği üzere bireysel başvuru, bir kişinin bireysel başvuru usulü çerçevesinde, koruma kapsamındaki haklarından birinin ya da birkaçının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasını içerir. AYM, bu iddia çerçevesinde bir inceleme yapar ve koruma kapsamındaki bir hakkın, kamu gücü tarafından ihlal edildiği sonucuna vardığı takdirde ihlal kararı verir. Dolayısıyla uyuşmazlığın taraflarından birini her halükârda bir kamu gücü oluşturacaktır. İhlali gerçekleştiren kamu gücünün çeşitli tezahürlerine göre, ihlal kararının ve yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi kapsamında verilen kararların gerektirdikleri de birbirinden farklılık gösterebilmektedir. Bu sebeple ihlale sebep olan kamu gücünün tezahürlerine göre ayrı ayrı

değerlendirmede bulunulması gerekmektedir. Bu anlamda ilk olarak bir mahkeme kararından kaynaklanan ihlalleri ele alınması uygun olacaktır.

Mahkeme kararından kaynaklanan bir ihlalin mevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda AYM, ihlal kararına hükmetmekle birlikte, yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde, öncelikle AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde ifade edilen usulleri uygulayarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya çalışacaktır. Ancak daha önce ifade edildiği üzere ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurabileceği usuller kanaatimizce AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde öngörülen usullerle sınırlı değildir. Bununla birlikte bu başlık altında ele alınan konu yönünden, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlallerle ilgili olarak sadece AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça öngörülen yeniden yargılama usulüne ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesi uyarınca AYM bir ihlal tespit ettiğinde öncelikle, hukuki yarar bulunması koşulu ile, ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapmasına hükmedecektir. İhlal kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiği durumlarda, uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemesinin AYM kararlarının bağlayıcılığı sebebiyle yerine getirmek zorunda olduğu ilk şey, yeniden yargılama yapılması amacıyla, ihlale sebep olan kararı kaldırmaktır. Daha önce ifade edildiği üzere kanaatimizce AYM'nin yeniden yargılama yapılmasına hükmetmesi, çeşitli usul kanunlarımızda düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumuna ilişkin son safhaya işaret etmektedir. Ve yargılamanın yenilenmesi kurumunun son safhasında daha önceki karar kaldırılır ve yeniden yargılama yapılır. Dolayısıyla derece mahkemesinin de yapması gereken ilk şey, yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlale sebep olan kararı kaldırmaktır.

Derece mahkemesinin ihlale sebep olan kararı kaldırdıktan sonra, AYM kararlarının bağlayıcılığı sebebiyle yerine getirmek zorunda olduğu ikinci husus, AYM'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapmaktır. Bu noktada ifade edilmesi gereken en önemli husus şudur: AYM'nin ihlal kararının gerekçesinde ifade edilen, ihlale ve sonuçlarına ilişkin olay tespitleri, olaya ilişkin hukuki nitelermeler ve AYM'nin temel hak ve özgürlükler hakkındaki Anayasal rejime ilişkin yorumları AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki düzenlemeden kaynaklı olarak, uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemeleri açısından bağlayıcı hale gelmektedir. Bu konuda akıllara, AYM kararlarının bağlayıcılığının gerekçede ifade edilen hususları kapsayıp kapsamadığına ilişkin sorular gelebilir. Ancak, genel olarak AYM kararlarının bağlayıcılığının gerekçede yer alan hususları kapsayıp kapsamadığı tartışmasının dışında, burada, yeniden yargılama yapılmasına

ilişkin bireysel başvuru kararlarına özgü olarak AYM kararlarının, gerekçede yer alan ihlal ve sonuçlarına ilişkin tespitler hususunda uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemelerini bağladığı kanunda ifade edilmektedir. AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinin son cümlesi şu şekildedir: “Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” Kanaatimizce bu hüküm ile, yeniden yargılama yapılmasına hükmedildiği durumlarda, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemesi açısından, gerekçede yer alan ihlale ve sonuçlarına ilişkin tespitlerin (olaylar, hukuki niteleme ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasal rejimin yorumlanması boyutuyla) bağlayıcı olması öngörülmüştür. Çünkü AYM ihlal ve sonuçlarını, kararın gerekçesinde açıklamaktadır. İlgili hüküm de ihlal ve sonuçlarının açıklandığı kısma işaret ettiğinden, gerekçede yer alan tespitler bağlayıcı hale gelmektedir. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemesi yeniden yargılama yaparken, AYM'nin ihlal ve sonuçlarına ilişkin tespitleri ile bağlı olacağından, bu ihlali ve sonuçları ortadan kaldıracak şekilde karar vermek zorundadır. Çünkü AYM tarafından yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinin sebebi bu tespitlerdir ve bu tespitlerle bağlı kılınan bir yeniden yargılama ancak ihlal ve sonuçlarını gidermeye yönelik olacaktır. Derece mahkemeleri bu anlamda verdikleri ilk karara ilişkin olarak bir ihlalin söz konusu olmadığı gerekçesiyle önceki kararlarında direnemezler; mutlaka AYM'nin karar gerekçesinde açıkladığı ihlali ve sonuçları ortadan kaldıracak şekilde bir karar vermeleri gerekmektedir. Uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemeleri, AYM'nin karar gerekçesinde açıkladığı ihlali ve sonuçları giderdikleri takdirde önceki kararlarının aynısını verebilirler. Derece mahkemelerinin direnmesi olarak ifade edilen husus ise, ilgili derece mahkemelerinin ihlali ve sonuçlarını gidermeden, önceki kararlarını yinelemeleridir.

AYM bazı durumlarda yapılacak olan yeniden yargılamada, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için takip edilmesi gerektiğini düşündüğü somut adımlara gerek hüküm fıkrasında gerekse gerekçe kısmında yer verebilmektedir. Bu anlamda örneğin AYM *Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)*'nda verdiği kararda şu ifadelere yer vermektedir:

Bu kapsamda mevcut başvuruda yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. *İlk derece mahkemesince yapılması gereken ilk iş* Yargıtayın onama kararına bağlı sonuçların geri alınması amacıyla yeniden yargılama kararı verdikten sonra başvuru hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermekten ibarettir.⁶²⁴

⁶²⁴ AYM, T. 17.09.2020, B. No.2018/30030, par. 140, vurgu kararın kendindedir.

Görüldüğü üzere bu kararda AYM, yeniden yargılama yapılması sırasında, ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için alınması gereken bir karara işaret etmektedir. Bu noktada AYM'nin örnekteki gibi yeniden yargılama yapmaya hükmetmenin ötesinde, yapılacak yeni yargılamada yapılması gerektiğini düşündüğü somut uygulamalara ilişkin ifadelerinin derece mahkemesi açısından bağlayıcı olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

AYM, kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bıraktığını, ancak bazı durumlarda ihlalin sonuçlarının hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebileceğini ifade etmektedir. AYM bu takdirde ilgili mercilerin bu ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerektiği görüşündedir. Bunun da ötesinde AYM istisnai kimi durumlarda ise, ihlalin niteliği gereği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bulunabileceğini, bu durumda AYM'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbirin açıkça gösterebileceğini ve ilgili merci tarafından bu tedbirin alınacağını belirtmektedir.⁶²⁵ Kanaatimizce AYM'nin mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller sonucunda yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği ve yeniden yargılama yapılırken başvurulması gerektiğini düşündüğü somut uygulamalara kararında -gerek gerekçede gerekse hüküm kısmında- yer verdiği durumlarda, AYM'nin bu ifadelerinin ilgili derece mahkemesi açısından bağlayıcı olup olmadığı noktasında şöyle bir ayrıma gidilmelidir: AYM'nin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılacağına dair bazı ilkeler belirlediği durumlar ile istisnai kimi durumlarda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek olduğunu düşündüğü durumlar birbirinden ayrı değerlendirilmelidir.

AYM'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması konusunda bazı ilkeler belirlediği durumlara ilişkin olarak öncelikle şu noktaya dikkat edilmesi gerekmektedir: AYM'nin yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği durumlarda derece mahkemesinin kararın gerekçesi ile bağlı olması, AYM'nin kararın gerekçesinde belirttiği, yeniden yargılama yapılırken atılacak somut adımlara ilişkin görüşü ile bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü daha önce ifade edildiği üzere, derece mahkemesinin bağlı olduğu hususlar, kararın gerekçesinde belirtilen ihlale ve sonuçlarına ilişkin tespitlerdir. Bu anlamda derece mahkemesi ihlale sebep olan olay tespiti, ihlalin sonuçlarına ilişkin tespitler, bu hususların hukuki nitelendirilmesine ilişkin tespitler ve AYM'nin ihlalin varlığını tespit ederken temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasal rejime dair yorumları ile bağlı olacaktır. Ancak derece mahkemesi, bir sonraki paragrafta belirtilecek olan istisnai durum dışında, yeniden yargılama yapılırken atılacak somut adımlar

⁶²⁵ AYM, T. 15.03.2018, B. No. 2018/3007, par.58.

konusunda özgürdür. AYM'nin yapılması gerekenler konusunda belirttiği ilkelere ilişkin ifadeler uyuşmazlığın tarafı olan ilgili derece mahkemesi açısından ancak yol gösterici olabilir. Çünkü AYM Kanunu'nda AYM'ye bu yönde bir yetki tanınmamıştır ve derece mahkemesinin yeniden yargılama yaparken AYM'nin öngöremediği bir şekilde (ihlal kararında belirtilen Anayasa'daki temel haklar rejimine ilişkin yoruma aykırı olmayacak) başka somut tedbirlerle ihlali ve sonuçları kaldırmayı başarabilme ihtimali her zaman mevcuttur. Dolayısıyla AYM'nin kararında yer verdiği yeniden yargılama yapılması sırasında atılması gereken somut adımlara ilişkin ilkeler ancak yol gösterici olabilirler.

Bununla birlikte, bireysel başvuru yolunda olay temelli bir inceleme yapılmasının sonucu olarak AYM'nin yapılması gerekenler noktasındaki somut adımlara ilişkin görüşlerinin bazı istisnai durumlarda bağlayıcı olması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki, AYM somut olayın koşullarını dikkate aldığı anda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılama yapılırken atılacak tek bir adım olduğuna kanaat getirebilir. İşte bu durumlarda kanaatimizce derece mahkemesi ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yaparken AYM'nin gösterdiği bu somut adımı atmak zorundadır. Çünkü AYM atılacak somut adımı açık bir şekilde göstererek, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için somut olay çerçevesinde Anayasa'nın öngördüğü temel haklar rejimi doğrultusunda atılabilecek başka bir somut adımın olmadığını ifade etmektedir. AYM'nin Anayasa'nın öngördüğü temel haklar rejimine ilişkin olarak nihai yorum yetkisine sahip olduğu ve bireysel başvurunun soyut ve somut norm denetiminin dışında somut olay çerçevesinde bir değerlendirmeye yol açtığı düşünüldüğünde kanaatimizce AYM'nin bu yöndeki kararlarının bağlayıcı olması derece mahkemeleri ile AYM arasındaki görev paylaşımına aykırı olmayacaktır.

Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller sonucunda, daha önce ifade edildiği üzere, isimsiz usullere başvurulması da mümkündür. Bu durumda yeniden yargılama kararlarında olduğu gibi, uyuşmazlığın tarafı olan mahkemelerin ihlal kararının gerekçeleri ile (olaylar, hukuki niteleme ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasal rejimin yorumlanması yönlerinden) bağlayıcı olup olmadığının ortaya konulması yerinde olacaktır. Bilindiği üzere, mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlaller açısından uyuşmazlığın tarafını oluşturan derece mahkemesinin ihlal kararının gerekçesi ile bağlı olması AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça öngörülmüştür. Ancak AYM Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde öngörülen gerekçelerin bağlayıcılığı durumu, yeniden yargılama usulüne özgüdür. Dolayısıyla AYM tarafından, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlara ilişkin olarak isimsiz usullere başvurulması durumunda artık karar gerekçelerinin bağlayıcılığı, anayasa mahkemesinin karar gerekçelerinin bağlayıcılığına ilişkin bölümde ifade edilen kapsamla sınırlı

olacaktır. Dolayısıyla AYM, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak AYM Kanunu’nun 50/1’inci maddesi uyarınca yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde bir isimsiz usule başvurduğunda, derece mahkemeleri tarafından bağlayıcı olan ve yerine getirilecek husus, AYM’nin hüküm fıkrasında somutlaştırdığı usuldür. Bu anlamda örneğin, *Şahin Alpay Başvurusu (2)*’de AYM yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde isimsiz bir usule başvurmuştur. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Kararın bir örneğinin başvurusunun tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/112) GÖNDERİLMESİNE”⁶²⁶. Bu karar üzerine derece mahkemesi tarafından yerine getirilmesi gereken husus, başvurusunun tutukluluk haline son verilmesidir. Gerekçede yer alan AYM’nin Anayasa’daki temel haklar rejimine ilişkin yorumu, derece mahkemeleri açısından ancak, karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kısmında belirtilen kapsam çerçevesinde bağlayıcı olacaktır.

Bu başlık altında ele alınması gereken diğer bir konu, bireysel başvuruya konu uyumsuzluğun bir tarafını idarenin oluşturduğu durumlarda, ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının idare açısından gösterdiği bağlayıcılık etkisidir. Bilindiği üzere AYM’nin bireysel başvuru kapsamında önüne gelen uyumsuzluklar, kanun yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik ölçütünün bir sonucu olarak genellikle mahkeme kararından kaynaklanan ihlallerden oluşmaktadır. Ancak bu durum bir idari işlemde kaynaklanan ihlallere yönelik olarak bireysel başvuru usulüne doğrudan başvurulamayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü çok düşük bir ihtimal de olsa bir idari işlem ve eyleme karşı herhangi bir kanun yolunun öngörülmemesi veya öngörülen kanun yolunun AYM tarafından etkisiz olarak nitelendirilmesi mümkündür. İşte bu gibi durumlarda idarenin bir eylem veya işlemine karşı doğrudan AYM’ye bireysel başvuruda bulunulması mümkün hale gelir. Nitekim “Twitter kararı” olarak bilinen *Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu*’nda AYM, öngörülen kanun yolunun etkili ve erişilebilir nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle, doğrudan, idareden kaynaklanan bir ihlale karşı yapılan bireysel başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.⁶²⁷

Doğrudan bir idari işlem ya da eyleme karşı bireysel başvuru usulüne başvurulmasının yanı sıra bir idari işleme karşı kanun yolları tüketilmesine rağmen AYM’nin, ihlalin bir idari

⁶²⁶ AYM, T. 15.03.2018, B. No. 2018/3007, par. hüküm/C.

⁶²⁷ AYM, T. 02.04.2014, B. No. 2014/3986, par.22-27.

işlemden kaynaklandığını tespit ettiği durumlar söz konusu olabilmektedir.⁶²⁸ AYM bu konuda şu ifadelerle yer vermektedir:

İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir...Ancak ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ise ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine gerekebilir.⁶²⁹

İdari bir işleme ya da eyleme karşı doğrudan başvuru yapıldığında ya da AYM'nin ihlalin bir idari işlem ya da eylemden kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda, doğal olarak uyuşmazlığın bir tarafını idari makamlar oluşturmaktadır. İdari makamların bireysel başvuruya ilişkin uyuşmazlığın tarafı oldukları durumlarda, AYM kararlarının bağlayıcılığı çerçevesinde yerine getirmeleri gereken hususların neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Uyuşmazlığın bir tarafının idari makamlar olduğu durumlarda AYM'nin genel olarak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğini ilgili kuruma gönderdiği görülmekle⁶³⁰ birlikte, bazı durumlarda yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde diğer isimsiz usullere de başvurabilmektedir.⁶³¹ Bu noktada ele alınan konu açısından önem arz eden husus, AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi çerçevesinde başvurulabilecek somut uygulamalara hüküm kısmında yer verip vermediğidir. Eğer AYM, AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesi uyarınca yapılması gerekenlere hükmetme yetkisini kullanmak istiyorsa, idare tarafından yerine getirilmesini istediği usulü hüküm fıkrasında dile getirmelidir. Eğer bu usule kararın gerekçe kısmında yer verecek olursa bu usul kanaatimizce artık, ilgili idare açısından sadece yol gösterici bir niteliğe sahip olabilir. Çünkü AYM kararın hüküm kısmında, ihlali ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için atılması gereken somut adımı göstermediği sürece, bu konuda ilgili idareye bir takdir yetkisi bıraktığı ifade edilebilir. Nitekim daha önce belirtildiği üzere, AYM bir ihlal tespit ettiğinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için atılması gereken somut adımların ne olduğu konusunda çoğunlukla, takdir yetkisinin ihlali

⁶²⁸ AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560, par.48.

⁶²⁹ AYM, T. 20.03.2019, B. No. 2015/9814, par.86-87.

⁶³⁰ AYM, T. 15.09.2020, B. No. 2016/11722, par.62, hüküm/C; AYM, T. 12.12.2019, B. No.2016/11026, par.hüküm/C.

⁶³¹ AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089, par.hüküm/E.

gerçekleştiren makama ait olduğunu belirtmektedir. Ancak bu durum AYM'nin, ihlalin bir idari eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklandığı durumlarda ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi için atılması gereken somut adımlara hükmedemeyeceği anlamına gelmemektedir. AYM'nin daha önce açıklanan yeniden yargılamaya hükmettiği durumlardan farklı olarak, bu yetkisi, ihlalin idari eylem, işlem ya da ihmalden kaynaklandığı durumlarda istisnai nitelikte değildir. Çünkü bu durumlarda AYM'nin yapılması gerekenlere hükmetme yetkisinin kaynağı AYM Kanunu'nun 50/1'inci maddesidir ve bu maddeye göre AYM'nin ihlal ve sonuçlarını kaldırmak için yapılması gerekenlere hükmetme yetkisi uyarınca atılacak somut adımları gösterme yetkisi bulunmaktadır.

2.2.2. DİĞER MAHKEMELER AÇISINDAN BAĞLAYICILIK VE NETİCELERİ

Bilindiği üzere Anglo-Sakson hukuk sisteminde bir mahkeme tarafından verilmiş olan kararda ifade edilen ilke veya kurallar, hukukun kaynağı olarak kabul edilmektedir. Bu hukuk sistemlerinde emsal niteliğindeki kararlara diğer mahkemeler tarafından uyulması bir zorunluluktur ve buna *stare decisis* ilkesi denilmektedir.⁶³²

Ergül, sanılanın aksine, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan ülkelerde de emsal kararın bir değerinin olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre burada “değer” ile ifade edilmek istenen, “emsal nitelikte olduğu düşünülen kararın, ona içkin içtihadın, yani somut bir yorumun veya anlamın belli ölçüde “*otoriteye*” sahip olduğunun kabul edilmesidir”⁶³³. Ergül’e göre,

Bu otorite, emsal kararın belli ölçüde *bağlayıcı* olması gerektiğinin kabulünü de beraberinde getirebilmektedir. Bu bağlayıcılık, hukuki olduğu kadar ahlaki de olabilir ve mutlak olmak zorunda da değildir. Bu açıdan bakıldığında, ‘ortak hukuk kültürü kadar Kara Avrupası hukuk kültüründe de emsal karara *otorite* tanındığını iddia etmek mümkündür.”⁶³⁴

Ergül’ün söz ettiği emsal karara ilişkin otoritenin en çarpıcı örneğinin bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararları açısından söz konusu olması gerektiği söylenebilir. Çünkü, her ne kadar AYM'nin Anayasa’ya ve ilgili anayasa altı düzenlemelere ilişkin yorumu bir bütün olarak bağlayıcı olmasa da, derece mahkemelerinin benzer olaylarda AYM'nin yorumu ile çelişmeyen başka bir yorumu uygulamaları durumunda, ilgili yorumlarının Anayasa’daki temel haklar rejimine aykırı olması ihtimali söz konusu olabilir ve bu kararlarına karşı bireysel başvuru yoluna gidilmesi sonucunda ihlal kararı verilebilir.

⁶³² Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 9.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, (**Hukuka Giriş**), s.138.

⁶³³ **Ergül**, *Stare Decisis*, s.1, vurgu yazara aittir.

⁶³⁴ **Ergül**, *Stare Decisis*, s.1-2, vurgu yazara aittir.

Öğretide, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ifade eden Anayasa'nın 11'inci maddesinin, ülkemiz açısından anayasaya uygun yorumun pozitif dayanağını teşkil ettiği belirtilmektedir. Buna göre, anayasanın bağlayıcılığı ilkesi, yargının anayasa altı işlemlerin yorumunda Anayasa'yı gözetmesini gerektirir.⁶³⁵ Dolayısıyla derece mahkemeleri somut bir olaya herhangi bir normu uygulayacakları zaman; gerek uygulayacakları normun seçiminde, gerek seçtikleri normun yorumlanmasında ve normun uygulanmasında Anayasa'nın temel haklara ilişkin olarak oluşturduğu rejimle bağlıdırlar ve bu çerçevede hareket etmelidirler.

Bilindiği üzere AYM, bireysel başvuru usulü kapsamında bir ihlal kararı verirken aslında ilgili kamu gücünün Anayasa'yı ve anayasa altı normları Anayasa'ya uygun olarak yorumlayıp yorumlamadığını ve anayasa altı normları Anayasa'ya uygun olarak uygulayıp uygulamadığını denetler. Kamu gücü unsurları bir anayasa altı normu uygulayacakları zaman ilgili normu Anayasa'nın öngördüğü temel haklar rejimine uygun olarak yorumlamak ve bu yorum çerçevesinde uygulamak zorundadırlar. Bu yorumlama faaliyeti kamu gücü unsurlarının Anayasa'yı yorumlamalarını önceler. Bir başka deyişle kamu gücü unsurlarının anayasa altı normları Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetler rejimine uygun bir biçimde yorumlamaları için öncelikle Anayasa'yı yorumlamaları zorunludur. İşte bireysel başvuru kapsamında, kamu gücünün anayasa altı normları anlamlandırırken Anayasa'ya ilişkin yaptıkları yorumun, AYM'nin Anayasa'ya ilişkin yorumuyla uyumlu olup olmadığı incelenir.

Bireysel başvurunun, anayasaya yargısında ve bu anlamda anayasaya uygunluk denetimi kapsamında yer aldığı gözetildiğinde, Oder'in şu ifadeleri, bireysel başvuru denetimi kapsamında AYM'nin, derece mahkemelerinin anayasa altı normlara ilişkin yorumlarını denetlemesinin kaçınılmaz olduğunu göstermektedir:

Anayasa'ya uygunluk denetiminin diğer bir unsuru kanun yorumudur. Kanun yorumu, yalnızca bir kanunun uygulanma aşamasında değil, aynı zamanda Anayasa'ya uygunluk denetiminde de yapılan bir etkinliktir. Anayasa'ya uygunluk denetimi, niteliği gereği hem kanun dahil anayasa yargısına bağlı tüm normların hem de Anayasa'nın yorumunu yapmayı ve ilk grubun yorumunun Anayasa'nın yorumuna uygunluğunu saptamayı gerekli kılar.⁶³⁶

Ele alınan konu açısından önem arz eden husus ise, herhangi bir kamu gücünden kaynaklı bir ihlalin tespit edilmesi durumunda, bu ihlal kararının uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemeleri açısından bağlayıcılığı olup olmadığıdır. Öte yandan bir bağlayıcılık söz

⁶³⁵ Oder, Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, 1.Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, (Yorum), s.134.

⁶³⁶ Oder, Yorum, s.26.

konusu ise, kararın hangi kısmının ne ölçüde bağlayıcı olduğunun da ortaya konulması gerekmektedir.

AYM'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarının hüküm fıkrası, uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemeleri açısından herhangi bir yargı ya da değerlendirme içermez. Ancak gerekçeleri ile birlikte ele alındığında, daha önce herhangi bir kamu gücünün somut bir olaya ilişkin yorumunun ve/veya uygulamasının, Anayasa'ya uygun olmadığını göstermesi açısından bir anlam ifade eder. Ancak asıl önem arz eden nokta ihlal kararlarının gerekçelerinin bağlayıcı olup olmadığını ve bağlayıcı ise ne ölçüde bağlayıcı olduğunu tespit etmektir. AYM'nin karar gerekçelerinin bağlayıcı başlığı altında belirtildiği üzere, kanaatimizce AYM'nin karar gerekçeleri belli ölçüde bağlayıcıdır. Burada, AYM'nin karar gerekçelerine ilişkin başlık altında belirtilen bu ölçüye ilişkin örnekler verilerek, ihlal kararlarının gerekçelerinin ne ölçüde bağlayıcı olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Bir bireysel başvuruda, ihlali gerçekleştirmiş olan kamu gücünün somut olayda uyguladığı X normunu Anayasa'daki temel haklar rejimi çerçevesinde yorumlarken, Anayasa'yı A biçiminde yorumlamış olduğunu ve bu kapsamda X normuna A1 anlamını vermiş olduğunu varsayalım. AYM ise somut uyuşmazlıkta uygulanacak olan normun Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimi uyarınca X normu olduğunu tespit etmiş ancak X normu açısından Anayasa'yı B biçiminde yorumlamış ve bu kapsamda X normuna B1 anlamını vermiş olsun. Bu konuda şu çıkarımların yapılması mümkündür:

1. Uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemesi, önceki bireysel başvuruya benzer bir somut olay önüne geldiğinde, X normunu Anayasa çerçevesinde anlamlandırırken A1 anlamını tercih edemez. Bu kapsamda olmak üzere AYM'nin ihlal kararında belirttiği gerekçelerle bağlıdır.

2. Uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemesi, önceki bireysel başvuruya benzer bir somut olay önüne geldiğinde, X normunu Anayasa çerçevesinde anlamlandırırken C1 ya da D1 anlamlarını tercih edebilir. Bu anlamda AYM'nin, karar gerekçesinde belirttiği, X normuna verdiği B1 anlamı ile bağlı değildir.

3. Uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemesi, AYM'nin X normuna verdiği B1 anlamı ile bağlı değildir. Dolayısıyla X normuna C1 ya da D1 anlamlarını verebilir. Ancak uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemesinin X normuna verdiği C1 ya da D1 anlamlarının Anayasa'daki temel haklar ve hürriyetler rejimine uygun olması gerekir. Aksi takdirde AYM'nin önüne bireysel başvuru kapsamında tekrar gelebilecektir ve AYM ihlal kararı verebilecektir.

Örneğin AYM, önüne gelen bir başvuruda ⁶³⁷ 5271 sayılı CMK'nın 102/2'nci maddesi ⁶³⁸ ne derece mahkemesi tarafından getirilen yorumun ve bu yorum çerçevesinde yapılan uygulamanın Anayasa'nın 19/III'üncü maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

Somut olayda 7/1/2007 tarihinde tutuklanan başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tutukluluk için öngörülen azami sürenin dolmuş olduğu iddiasıyla tahliye talebinde bulunmuştur. Gerek davaya bakan, gerekse itirazı inceleyen mahkemeler azami beş yıllık süre konusundaki gerekçelerini belirtmek suretiyle tutukluluğun devamına karar vermişlerdir (§§ 12 ve 13). Her iki kararın gerekçesinde, *“ağır cezalık suçlar için çıkarılan tek bir tutuklama müzekkeresi infaz edilirken tutukluluğun her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği...”* ifade edilmiştir. Mahkemeler, tutukluluğa dayanak olan her bir suç için ayrı dava açılması ve bunların ayrı yargı mercilerinde görülmesi halinde sürenin ayrı hesaplanacağını; ağır cezalık birden fazla suça ilişkin olarak açılan bir dava ya da ayrı ayrı açılmış olmakla birlikte daha sonra birleştirilen davalarda da aynı yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, bunun adalet ve eşitlik ilkeleri açısından daha uygun olduğunu değerlendirmek suretiyle bu sonuca varmışlardır...5271 sayılı Kanun'daki azami tutukluluk süresinin ağır cezalık işler bakımından uzatmalarla birlikte azami beş yıl olduğu, bu haliyle düzenlemenin öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Ancak derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumu, bireylerin tutuklu olarak yargılanabileceği azami süreyi belirsiz ve öngörülemez bir şekilde uzatmaya elverişlidir. Zira bir kişi hakkında birden fazla suç isnadı olması halinde azami tutukluluk süresi her biri için ayrı ayrı hesaplandığında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği süre öngörülemez bir şekilde uzayacaktır. Bu durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığı açıktır. Bir hukuk devletinde henüz suçluluğu sabit hale gelmemiş bir bireyin mahkemenin benimsediği yorum nedeniyle belirsiz bir süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması düşünülemez... Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.⁶³⁹

AYM'nin ilgili kararından sonra, benzer bir somut olay karşısına gelen diğer derece mahkemeleri, artık CMK'nın 102/2'nci maddesini, ihlale sebep olan derece mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamamak açısından AYM'nin ihlal kararının gerekçesi ile bağlı olacaklardır.

⁶³⁷ AYM, T. 02.07.2013, B. No. 2012/521.

⁶³⁸ 5271 sayılı CMK'nın karar tarihinde 102/2'nci maddesi şu şekildedir: “Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.”

⁶³⁹ AYM, T. 02.07.2013, B. No. 2012/521, par.46, 52, 54.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna hukukumuzda yer verilmesiyle birlikte, anayasaya uygun yorum yetkisinin sadece Anayasa Mahkemesine ait olmadığı bir kez daha gözler önüne serilmiştir. Çünkü derece mahkemelerinin yargılama fonksiyonunu gerçekleştirirken anayasaya uygun yorumda bulunma zorunluluğu yeni bir Anayasal dayanağa kavuşturulmuştur. Bireysel başvuru kurumuna hukukumuzda yer verilmeden önce de derece mahkemelerinin anayasaya uygun yorumda bulunma zorunluluğu bulunmaktaydı ancak, bu zorunluluğun yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek bir mekanizma öngörülmemiştir. Bireysel başvuru kurumu sayesinde, Anayasa'mızın 11'inci maddesinde ifade edilen anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi hayata geçirilmekle kalınmamış; bu ilkenin bir sonucu olarak Anayasa'mızın 138'inci maddesinde öngörülen, hâkimlerin Anayasa'ya uygun olarak hüküm verme yükümlülüklerinin yerine getirilmesini temin edecek bir denetim sistemi oluşturulmuştur.

Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin temel haklar ve özgürlükler temelinde bir denetim gerçekleştirirken anayasaya uygun yorum yapmak suretiyle, derece mahkemelerinin kanuna ilişkin yorumlarına müdahale etmeleri mantıksal bir zorunluluktur. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin kanunu yorumlayış biçimine değil de anayasayı yorumlayış biçimlerine müdahale ettiği söylenebilir. Çünkü derece mahkemelerinin yargılama yaparken kural olarak Anayasa'ya uygun yorum görevlerini ifa etmeye çalıştıkları ancak hataya düştükleri kabul edilmelidir. Aksi halde, derece mahkemelerinin kanunları yorumlarken anayasayı bilinçli olarak dikkate almadıkları sonucuna ulaşılır ki, bu durum hukuk devletinde kabul edilemez. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kanunu anlamlandırmak adına anayasayı yorumladıkları, ancak anayasada öngörülen temel haklar rejimi bakımından yanılığa düştükleri farz edilmelidir. Bu durumda ise, Anayasa Mahkemesinin müdahale ettiği yorumun kanuna ilişkin değil, Anayasa'ya ilişkin olduğu söylenebilir.

Anayasayı yorumlamak açısından tek yetkilinin Anayasa Mahkemesi olduğu söylenemez ancak nihai yetkinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu söylenebilir. Bu durumun bir sonucu olarak, kanunu Anayasa'ya uygun bir biçimde anlamlandırmaya çalışırken, Anayasa'nın temel haklara ilişkin öngördüğü rejim hakkında yanılığa düşen derece mahkemesi, bir ihlale sebep olmuş olacaktır. Derece mahkemesinin yanılıp yanılmadığına

ilişkin tespitte ele alınacak ölçü norm ise, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'daki temel haklar rejimine ilişkin yorumudur. Diğer bir deyişle, derece mahkemesinin bir kanunu anlamlandırmak üzere Anayasa'daki temel haklar rejimine ilişkin yorumu, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine ilişkin yorumu ile çatışacak olursa, bir ihlal kararı söz konusu olacaktır.

Anayasa'da yer alan temel haklar rejimine ilişkin Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumun uyuşmazlığın tarafı olan derece mahkemesi açısından ne ölçüde bağlayıcı olacağı ise, yeniden yargılama yapılmasına ilişkin kararlar açısından Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca yeniden yargılama yapacak olan ilgili derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği, ihlale ve sonuçlarına ilişkin tespitlerle bağlıdır. Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumla ilgili olarak iki yönlü bir bağlayıcılık ortaya çıkmaktadır. İlk olarak derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı bulduğu yorumu tekrarlamamakla yükümlüdür. İkinci olarak ise derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ilgili somut olayın çözümüne ilişkin, Anayasa'da öngörülen temel haklar rejimine ilişkin yorumunu yeniden yargılama yaparken esas almak zorundadır; Anayasa Mahkemesinin yorumu dışında, Anayasa'daki temel haklar rejimine uygun olduğunu düşündüğü başka bir yoruma dayanarak karar veremez. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/2'nci maddesi uyarınca derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vereceğinden, Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesiyle belli bir ölçüde değil, tamamı ile bağlı olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda Anayasa'daki temel haklar rejimine ilişkin yaptığı yorumların derece mahkemeleri açısından bağlayıcılığının söz konusu olduğu bir diğer durum ise, uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemeleri açısından gösterdiği bağlayıcılıktır. Bu bağlayıcılık konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi kararlarının ne ölçüde bağlayıcı olduğunu tespit edebilmemiz için, bireysel başvuru yolu ile yerine getirilmesi amaçlanan işlevler ve kuvvetler ayrılığı ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu işlevler arasından bireysel başvurunun objektif işlevine göre, anayasa mahkemelerine bireysel başvuru yolu; anayasanın yorumlanmasına, geliştirilmesine, hukuk düzeninin korunmasına hizmet etmektedir. Anayasanın yorumlanması ise, temel hakların norm alanının belirlenmesi, sınırlanma rejiminin değerlendirilmesi ve temel haklar ile anayasanın

diğer maddeleri arasındaki ilişkinin kurulması suretiyle gerçekleştirilir.⁶⁴⁰ Bireysel başvuru yolunun objektif işlevi gereği, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarındaki yorumlarının belli ölçüde bağlayıcı olması gerekir. Bu bağlayıcılık Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/2'nci maddesinde öngörülen bağlayıcılık etkisinden farklı olup, ilgili bağlayıcılığın sadece bir yönüne sahiptir. Uyuşmazlığın tarafı olmayan derece mahkemeleri için bağlayıcılık, derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesinin daha önceden vermiş olduğu ihlal kararındaki somut olaya benzer bir durum ile karşılaşmaları durumunda söz konusu olur. Buna göre derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesinin daha önceki ihlal kararında, Anayasa'daki temel haklar rejimine aykırı olduğunu belirttiği yorumu, diğer bir değişle negatif yorumu, önlerindeki olay açısından uygulamamakla yükümlüdürler. Bu şekildeki bağlayıcılık durumunda ise, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki durumdan farklı olarak, karar gerekçelerinin belli ölçüde bağlayıcı olması söz konusu olacaktır.

Öte yandan, anayasa yargısının tarihsel süreci içerisinde bireysel başvuru usulünün ortaya çıkış sebebi incelendiğinde, bireysel başvurunun asıl işlevinin, kişilerin temel haklarının etkili bir şekilde korunmasını sağlamak olduğunu görebiliriz. Başta, bireysel başvuru yolunun sübjektif işlevi olarak ifade edilen bu işlevle birlikte, objektif işlevin gerçekleştirilebilmesinin mümkün olabilmesi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararlarının gereği gibi yerine getirilmesine bağlıdır. Genel olarak yargı kararlarının, özelde bireysel başvuru kararlarının yerine getirilmesi, hukuk devletinin bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığının sorgulanıyor olması, aslında Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının sorgulanması anlamına gelir ki, bu sorgulama son derece anlamsızdır.⁶⁴¹ Öte yandan anayasa mahkemelerinin kendilerine ait bir icra organı olmadığı gibi, kararlarının gereği gibi yerine getirilip getirilemeyeceğini denetleyebilecek araçları olmadığı da bir gerçektir. Bu sebeple anayasa mahkemeleri, kamu gücü unsurlarının iş birliğine muhtaçtır.⁶⁴²

Bilindiği üzere, ülkemizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun kabul edilmesinin sebeplerinden birisi, her ne kadar asıl sebebin bu olmaması gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvuru sayısını azaltmaktır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında ifade edildiği üzere,

⁶⁴⁰ Eren, s. 235.

⁶⁴¹ Karan, Anayasa Mahkemesi Kararların Bağlayıcılığı, s.242.

⁶⁴² Göztepe Çelebi, s.106.

başvurucuların tüketmek zorunda oldukları iç hukuk yolları, hak ihlallerinin giderilmesi hususunda etkili olanlardır. Dolayısıyla, ifade edilen amacın gerçekleştirilebilmesi için de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görülemeyecektir.

Başta derece mahkemeleri olmak üzere kamu gücü unsurlarının, Anayasa Mahkemesi ile iş birliği içerisinde hareket etmelerini temin etme amacına yönelik olarak bazı tedbirlere başvurulması gerektiği açıktır. Bu tedbirlere başvurulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının bağlayıcılığı konusunda derece mahkemelerinin ikna edilmeye çalışıldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, bir hukuk devletinde, derece mahkemeleri tarafından sorgulanamayacak hukuki bir gerçekliktir. Derece mahkemelerinin iş birliğinin temin edilmesi amacıyla tedbirlere başvurulması, derece mahkemelerinin bu bağlayıcılık kapsamında yerine getirmeleri gereken hususların açıkça ortaya konulması anlamına gelmektedir. Bu tedbirler aracılığıyla, Anayasa Mahkemesine Anayasa ve kanunlarla tanınan yetkinin ve bu yetkiye ilişkin sınırların doğru anlaşılması sağlanacak ve derece mahkemeleri böylece Anayasa Mahkemesinin kararları doğrultusunda yerine getirmeleri gerekenlerin neler olduğunu doğru bir şekilde tespit edebileceklerdir.

Anayasa’ımızda (m.148/IV) ve AYM Kanunu’nda (m.49/6) yer alan, bireysel başvuru yolunda “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda” inceleme yapılamayacağına ilişkin hükmün, bireysel başvuru kurumunun ikincilliği ilkesi göz önüne alındığında doğru bir ifade biçimine sahip olmadığı söylenebilir. Bu ifade, salt kelime anlamı dikkate alınarak uygulanırsa, bireysel başvuru usulü çerçevesinde ele alınabilecek hiçbir uyuşmazlık kalmayabilir. Çünkü bireysel başvuru yolunda ele alınan uyuşmazlıklar ilke olarak, aynı zamanda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlardır. Ancak kanun yolunda gözetilmesi gereken her husus, bireysel başvuru usulünün konusunu teşkil etmez.⁶⁴³ Dolayısıyla bu ifade temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından, derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev paylaşımını doğru bir şekilde ortaya koymaktan uzaktır.

İlgili hüküm esasen Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetimin sınırlarına ilişkindir. Bununla birlikte ilgili hüküm, Anayasa Mahkemesinin ihlal ve sonuçlarını ortadan

⁶⁴³ Sağlam, Anayasa Şikâyeti, s.435.

kaldırmak için yapılması gerekenlere hükmetme yetkisinin sınırlarının belirlenmesi noktasında da sorunlar yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen bir ihlal sonucunda verilebilecek kararlar, bu hüküm sebebiyle, derece mahkemeleri tarafından kendi görev alanlarına müdahale olarak algılanabilmektedir. Derece mahkemeleri ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının bağlayıcılığına aykırı olarak hareket ettikleri çoğu durumda, ilgili hükümden hareketle Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen denetimin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin kapsamında olmadığını ileri sürmektedirler. Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen denetimin yetki sınırının aşılması suretiyle gerçekleştirildiğini düşünen derece mahkemeleri, bu denetim sonucunda verilen kararları yerine getirmekten kaçınabilmektedirler. Bu durum ise, hukuken herhangi bir temeli bulunmasa da, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının sorgulanmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla ilgili hükmün Anayasa koyucu ve yasa koyucu tarafından yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ile derece mahkemeleri arasındaki görev paylaşımının, temel haklar ve hürriyetlerin etkili bir şekilde korunmasını temin etmesi gerektiği ise bu düzenleme yapılırken gözden kaçırılmamalıdır.

Anayasa Mahkemeleri ile derece mahkemeleri arasındaki görev paylaşımı, temel haklar ve hürriyetlerin etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak surette düzenlendikten sonra, derece mahkemeleri tarafından ihlal tespitine yönelik bir direncin kalmaması mümkün ise de; ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik başvurulabilecek usuller açısından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin kapsamının derece mahkemeleri tarafından sorgulanması söz konusu olabilir. Bu durum ise yine Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının sorgulanmasına yol açabilecektir. Bu durumdan kaçınmak için Anayasa Mahkemesinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla başvurabileceği usuller açıkça kanunda hatta Anayasa’da gösterilebilir. Ancak bu usullere sınırlı bir sayma şeklinde yer verilmemesi gerekir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği ihlal çok farklı şekillerde gerçekleşmiş olabilir ve bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için Anayasa Mahkemesine belli bir hareket alanı tanınması gerekir. Bu anlamda özellikle doktrinde tartışmalı olan noktalara ilişkin açıklık getirilebilmesi için, başvurulabilecek usullere örnekleme yoluyla yer verilebilir. Böyle bir düzenleme sonucunda derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesinin başvurabileceği usuller konusunda belli bir öngörüye sahip olması sağlanabilir. Bu durum sonucunda derece mahkemeleri, her ne kadar bireysel başvuru kurumuna ilişkin kaygıları olsa da Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve kanunlar çerçevesinde hareket ettiğinden bahisle başvuru usulleri yerine getirmek konusunda iş birliğine yanaşabilir.

Sonuç olarak, bireysel başvuru yolunda verilen ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığının hukuki bir argümana dayanılarak sorgulanması mümkün gözükmemekle beraber; kesinliğinin ve bağlayıcılığının kapsamının ve gerektirdiklerinin ortaya açık bir şekilde konulması gerekliliği ortadadır. Kesinliğin ve bağlayıcılığın bireysel başvuru yolundaki görünümü konusunda sağlanacak olan belirlilik, başta derece mahkemeleri olmak üzere kamu gücü unsurlarının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdikleri ihlal ve yapılması gerekenlere hükmetme kararlarının yerine getirilmesi konusunda temin edilmesi gereken iş birliğini kolaylaştıracaktır.



KAYNAKÇA

- Akcan, Recep :“Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 1988.
- Akıllıoğlu, Tekin :**İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2.Bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.
- Akkan, Mine :“Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009, <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/13465/mineakkan-11-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (erişim tarihi: 14.09.2020).
- Akkaş, Ahmet Hulusi :**Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi**, 1.Bs., Adalet Yayınları, Ankara, 2016.
- Akkaya, Tolga :**Medenî Usûl Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya Cemil:**Türk İdari Yargılama Hukuku**, 5.Bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.
- Aliyev, Cabir :**Anayasa Şikayeti**, 1.Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Altıparmak, Kerem :“Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/a/aihm50.pdf> (erişim tarihi: 17.04.2021).
- Amerasinghe, Chittharanjan F.:**Jurisdiction of International Tribunals**, Kluwer Law International, Lahey, Hollanda, 2003.
- Antalya, Gökhan :**Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1,2, 2.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Aras, Aslı :“Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü”, **Doktora Tezi**, dan. Mine Akkan, İzmir, 2014.
- Aras, Bahattin :“Hukuk ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Birbirine Etkisi”, **Doktora Tezi**, dan. İbrahim Ercan, Konya, 2013.
- Arnwine, Selin Esen :“İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 4, 2003,

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628749> (erişim tarihi: 27.12.2020).

- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel:**Medenî Usul Hukuku**, 6.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Arslan, Ramazan :**Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)**, 1.Bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 1977.
- Arslan, Zühtü :“Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Atalay, Esra :“Yargısal Temel Haklar”, **Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:81, 1997.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin:**Medenî Usûl Hukuku**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Aydın, Öykü Didem:“Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 4, 2011, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789417> (erişim tarihi: 20.12.2020).
- Azrak, Ülkü :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Barın, Taylan :**Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.129.
- Başoğlu, Başak, :“Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2016, <https://jurix.com.tr/article/5563> (erişim tarihi: 05.05.2021).
- Belgin Güneş, Derya :**Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Mahkemesi Bakımından Etkileri**, 1.Bs., Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019 , (**Ceza Mahkemesi**).
- Belgin Güneş, Derya :“Ceza Mahkemesi Tarafından Ceza Verilmesine Yer Olmadığına İlişkin Kararın Hukuk Mahkemesi Kararlarına Tesiri”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 1, 2019, (**Ceza Verilmesine Yer Olmadığına**

- İlişkin Karar**), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/972727> (erişim tarihi: 08.09.2020).
- Birtane, Şermin :**Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol:**Medenî Usul Hukuku**, 3.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Carnelutti, Francesco :“İhtilaf ve Yargılama”, çev. M. Tuluay, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 44, S. 1-4, 1978, s.252, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96151> (erişim tarihi: 01.08.2020).
- Centel, Nur/Zafer, Hamide:**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Bs., Beta Yayınları, İstanbul.
- Çağlayan, Ramazan :“İdari Yargıda Kesin Hüküm”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 1999, **(Kesin Hüküm)**, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=749> (erişim tarihi: 09.09.2020).
- Çağlayan, Ramazan :**İdarî Yargılama Hukuku**, 9.Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, **(İdari Yargılama)**.
- Çağlayan, Ramazan :“Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 3-4, 2003, **(İdarenin Takdir Yetkisi)**, s.174-175, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1136> (erişim tarihi: 27.12.2020).
- Çebi, Sezgin Seymen :Anayasacılık ve Demokrasi, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 8, 2016, <https://www.jurix.com.tr/article/7427> (erişim tarihi: 16.05.2021).
- Çelik, Yeşim :**Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması**, 1.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Çelikyay, Hasan Sabri:“Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının “Başvuru Yollarının Tüketilmesi” Ölçütü Açısından Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, S. 1, 2015.
- Çenberci, Mustafa :**Hukuk Davalarında Kesin Hüküm**, Nazarî ve Tatbikî Hukukî Eserler Serisi No:10, Ankara, 1965.
- Çoban, Ali Rıza :“Anayasa Mahkemesi: Anayasanın Yorumlayıcısı mı Yoksa Bireysel Hakların Koruyucusu mu?”, **Anayasa Yargısı**, C. 31, 2014, **(Anayasa Mahkemesi)**.

- Çoban, Ali Rıza :“Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun Mahkemenin İş Yüküne Etkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti”**, Musa Sağlam (ed.), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011, (**İş Yüğü**).
- Dinçkol, Hulusi Alphan:“İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/48280> (erişim tarihi: 23.01.2021).
- Doğru, Osman :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, 1.Bs.,Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Domaniç, Hayri :**Hukukta Kaziyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:1088, İstanbul, 1964.
- Duran, Lütfi :“İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (I)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 20, S. 4, 1987.
- Dursun, Halil İbrahim:**Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Esasa İlişkin Kabul Edilemezlik Sebepleri**, 1.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Ekinci, Hüseyin :“Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, **Bireysel Başvuru, İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi)**, Musa Sağlam (ed.), 2.Bs., Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2013.
- Ercan Özler, Meltem :**Medenî Usûl Hukuku’nda Dava Konusu**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Erdoğan, Ersin :**Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Erdoğan, Murat :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu**, 1.Bs., Lykeion Yayınları, Ankara, 2019.
- Erdoğan, Mustafa :**Anayasal Demokrasi**, 13.Bs., Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017, (**Anayasal Demokrasi**).
- Erdoğan, Mustafa :**İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 5.Bs., Orion Kitabevi, Ankara, 2016, (**İnsan Hakları**).
- Eren, Abdurrahman :“Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, C. 33, 2016.

- Ergül, Ozan :**Anayasa Yargısında Stare Decisis, Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı**, 1.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, **(Stare Decisis)**.
- Ergül, Ozan :“Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 35, 2018, **(Hukuk Metodu)**, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5845/ozan_ergul.pdf (erişim tarihi: 23.05.2021).
- Ermenek, İbrahim :“Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medenî Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 26, 2013.
- Esen, Selin :“Türkiye’de Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Gemalmaz, Mehmet Semih:**Açıklamalı, İçtihatlı, Karşılaştırmalı Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı**, 2. Kitap, 1.Bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, **(Mevzuat)**.
- Gemalmaz, Mehmet Semih:**Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C.2, 8.Bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, **(Genel Teori)**.
- Gözler, Kemal :**Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, 1.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, **(Genel Teori)**.
- Gözler, Kemal :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, **(Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru)**.
- Gözler, Kemal :**Hukuka Giriş**, 9.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2012, **(Hukuka Giriş)**.
- Gözler, Kemal :**İdare Hukuku**, C. I, 1.Bs., Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003, **(İdare Hukuku)**.
- Gözler, Kemal :**İnsan Hakları Hukuku**, 2.Bs., Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, **(İnsan Hakları)**.

- Gözler, Kemal :“İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı, Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 Tarihli Enis Berberoğlu Kararından Sonra İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13 Ekim 2020 Tarihli “Yeniden Yargılama Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı” Hakkında Bir Eleştiri”, **(Eleştiri)**, <https://www.anayasa.gen.tr/berberoglu-2.htm> (erişim tarihi: 23.05.2021).
- Gözler, Kemal :“Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S. 2, 2007, **(Res Iudicata)**.
- Göztepe Çelebi, Ece :“Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, **Anayasa Yargısı**, C. 33, 2016, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4423/6.pdf> (erişim tarihi: 21.05.2021).
- Göztepe, Ece :**Anayasa Şikayeti**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:530, Ankara, 1998, **(Anayasa Şikayeti)**.
- Göztepe, Ece :“Anayasa Yargısının Meşruluğu”, **Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (haz.), 1.Bs., Metis Yayınları, 2012, **(Meşruluk)**.
- Göztepe, Ece :“Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, **(6216 Sayılı Kanun)**, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-95-718> (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Gözübüyük, A. Şeref :**Yönetmelik Yargı**, 32.Bs., Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012.
- Gusy, Christoph :Die Verfassungsbechwerde, Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden.
- Gülener, Serdar :**Türkiye’de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, 2.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Gülsoy, Mehmet Tefvik:**Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Gümüşay, Ramazan :**Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası**, 1.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

- Günday, Metin :“1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Danıştay Yayınları No:53, Birinci Kitap, 1990.
- Güran, Sait :“Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik”, **Anayasa Yargısı**, C. 11, 1994, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6450/saitguran.pdf> (erişim tarihi: 24.01.2021).
- Gürdoğan, Burhan :**Medenî Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:141, Ankara, 1960.
- Haaf, Eberhard :Die Fernwirkungen gerichtlicher und behördlicher Entscheidungen, Paderborn, 1984.
- Haider, Dominik :**The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013.
- Hamdemir, Berkan :**Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 2.Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Hanağası, Emel :**Davada Menfaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Işıқтаç, Yasemin/Metin, Sevtap:**Hukuk Metodolojisi**, 3.Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.
- İnceoğlu, Sibel :“Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Sibel İnceoğlu (ed.), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, 1.Bs., Ankara, 2013, **(Adil Yargılanma Hakkı)**.
- İnceoğlu, Sibel :**Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru (Türkiye ve Latin Modelleri)**, 1.Bs., Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, **(Bireysel Başvuru)**.
- İnceoğlu, Sibel :“Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime, İHAS’a Uyum Işığında Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, C. 30, 2013, **(Olay Temelli Denetim)**.
- İyilikli, Ahmet Cahit :**Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- İyimaya, Ahmet :“Bireysel Başvuru İncelemesinde Anayasaya Uygunluk Denetimi Sorunu ve İnsan Hakları Mahkemesi Modeli”, **Siyaset Hukuku Sorunları**, C. II, Yetkin Basımevi, Ankara, 2015.

- Kahraman, Mehmet :“Almanya’daki Anayasa Şikâyeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu”, **Humanitas - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 1, S. 1, 2013, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/86991> (erişim tarihi: 19.01.2021).
- Karaarslan, Abdulkadir: **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulü ve Uygulama Sorunları (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne Başvuru Usulü ile Karşılaştırmalı Olarak)**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Karahanoğulları, Onur:“İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- Karaman, Ebru :**Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- Karan, Ulaş :**Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası, Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, 2017, (**Eski Alışkanlıklar**), https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf (erişim tarihi: 04.04.2021).
- Karan, Ulaş :**Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası (Norm Denetimi İle Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme)**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, (**Anayasa Mahkemesi Kararların Bağlayıcılığı**).
- Karlı, Abdurrahim :**Medeni Muhakeme Hukuku**, 3.Bs., Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Kaya, Cemil :**İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- Kılınç, Ahmet :“İnsan Haklarının Anayasal Konumu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1-2, 2005, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1299> (erişim tarihi: 20.02.2021).
- Kılınç, Bahadır :“Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Birinci Yılında Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Musa Sağlam (ed.), HUKAB Yayınları, Ankara, 2015, (**Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi**).

- Kılınç, Bahadır :“Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, C. 25, 2008, (**Bireysel Başvuru Kurumu**), https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4542/bahadir_kilinc.pdf (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Kindt, Eline :“The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: an Evaluation in the Light of Procedural Efficiency and Access to Justice”, **PhD Thesis**, (supervisors, Prof. Dr. Yves Haeck, Prof. Dr. Stefaan Voet), Belgium, 2018.
- Korkmaz, Ramazan :**Medenî Üsûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru**, 2.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Korucu, Serdar :Anayasa Yargısının Çözümeyen Demokratik Meşruluk Sorunu, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2014, <https://www.jurix.com.tr/article/4405> (erişim tarihi: 16.05.2021).
- Köküarı, İsmail :“Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S. 3-4, 2019, (**Pilot Karar**), https://www.researchgate.net/publication/345994778_Anayasa_Mahkemesi_ve_Avrupa_Insan_Haklari_Mahkemesi_Kararlarinda_Pilot_Karar_Uygulaması (erişim tarihi: 18.04.2021).
- Köküarı, İsmail, :“Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının Kesinliği, Bağlayıcılığı ve Etkisi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 1-2, 2018, (**İhlal Kararları**), s.5, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=1954> (erişim tarihi: 24.05.2021).
- Kuru, Baki :**Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 5, 6.Bs., Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Hukuk Muhakemeleri**).
- Kuru, Baki :**Nizasız Kaza**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:156, Ankara, 1961, (**Nizasız Kaza**).
- Lothar, Zysk :Rechtslexika, München 1971.
- Mellinghof, Rudolf :“Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti”, **Anayasa Yargısı**, C. 26, 2009, s.33, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4540/rudolfmellinghof.pdf> (erişim tarihi:15.08.2020).

- Metin, Yüksel :“Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri”, **Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2014, s.45, <https://www.jurix.com.tr/article/4633> (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Namlı, Mert :**Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi**, 1.Bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Nebioğlu Öner, Şebnem:“İkincilik İlkesi Bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Denetim Organları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İhlal ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılma Usulleri”, **Haşim Kılıç’a Armağan**, C.II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.
- Meriç, Nedim :“Türk Hukukunda Maddî Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları”, **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 7, İstanbul, 2007.
- Oder, Bertil Emrah :“Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda İlk Evre (Sınırlar, Sorunlar ve Yeni İçtihat)”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S. 2013/9 - 117, 2013, (İlk Evre).
- Oder, Bertil Emrah :**Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, 1.Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, (Yorum).
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut:**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 16.Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Onar, Sıddık Sami :**İdare Hukukunun Umumî Esasları**, 3.Bs., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Önay, Işık :“Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”, s.8 dn.2, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Is%CC%A7%C4%B1k-O%CC%88nay-Bireysel-Bas%CC%A7vuru-Kararlar%C4%B1nda-Maddi-Tazminata-Hu%CC%88kmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamalar%C4%B1-U%CC%88zerine-Du%CC%88s%CC%A7u%CC%88nceler.pdf> (erişim tarihi: 19.05.2021).
- Önen, Ergun :**Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:442, Ankara, 1979.
- Özbay, İbrahim/Kaya, Seyithan:“6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. Maddesinin İkinci Fıkrasında

- Düzenlenen Yargılamanın İadesi Sebebi Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 1, 2019.
- Özbey, Özcan :**Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı**, 2.Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Özekes, Muhammet :**Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 15.Bs., Oniki Levha, İstanbul, 2017.
- Özkan, Cahit :“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Usulü”, **Yüksek Lisans Tezi**, dan. Bahri Öztürk, İstanbul, 2005.
- Özkaya Ferendeci, Hamide Özden, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Alan Akcan, Esra/Özaydın, Özdem/Tütüncü, Efser Erden: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Bahri Öztürk (ed.), Güncellenmiş 11.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Pekcanıtez, Hakan :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, **(Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru)**.
- Pekcanıtez, Hakan :“Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, C. 35, 2018, **(Kararların Medenî Yargıya Etkisi)**, https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5861/hakan_pekcanitez.pdf (erişim tarihi: 14.11.2020).
- Pekcanıtez, Hakan :**İcra - İflâs Hukukunda Şikâyet**, 1.Bs., Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1986, **(Şikâyet)**.
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet:**Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku**, 13.Bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Regenhardt, Bartholomäus:“Federal Almanya’da Bireysel Başvurunun Anlamı ve İşlevi”, çev. Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 3, 2017.
- Sabuncu, Yavuz :“Federal Almanya’da Anayasa Şikayeti”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, 1982, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38384> (erişim tarihi: 27.12.2020).

- Sabuncu, Yavuz/Esen Arnwine, Selin:“Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, C. 21, 2004, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4622/tbby.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Sağlam, Fazıl :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**).
- Sağlam, Fazıl :“Anayasa Şikâyeti, Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, **Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (haz.), 1.Bs., Metis Yayınları, 2012, (**Anayasa Şikâyeti**).
- Sağlam, Fazıl :“Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)** içinde, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, (**Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar**), <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Sağlam, Musa :**Bireysel Başvuru, “Anayasa Şikayeti”** içinde, Musa Sağlam (ed.), HUKAB Sempozyum Serisi 1, HUKAB Yayınları, Ankara, 2011.
- Seibert, Helga :“Admissibility Requirements For Constitutional Complaints And Mechanisms For Avoiding An Excessive Case Load”, Science and technique of democracy, no.15, Strasbourg: Venice Comission, 1995.
- Süngü, Fatih :“Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı”, **Yüksek Lisans Tezi**, dan. Ömer Anayurt, Ankara, 2019.
- Şahbaz, İbrahim :“Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Sorunlar”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2011, (**Bireysel Başvuru**), <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (erişim tarihi: 15.08.2020).
- Şahbaz, İbrahim :“Yargıtay ve Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015, (**Yargıtay ve Bireysel Başvuru Yolu**),

<http://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/%C5%9Eahbaz-AYHD-7.pdf> (erişim tarihi: 19.01.2021).

- Şahin, Cenk :“Kamulaştırma”, **Günışığında Yönetim** içinde, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Şirin, Tolga :**Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı**, 1.Bs, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, (**Bireysel Başvuru Hakkı**).
- Şirin, Tolga :**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)** içinde, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**).
- Şirin, Tolga :“Anayasa Şikâyeti Hakkı: Üçüncü Yıl Değerlendirmesi”, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması)**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, (**Üçüncü Yıl Değerlendirmesi**).
- Şirin, Tolga :**Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme**, 1.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (**Türkiye’de Anayasa Şikayeti**).
- Şirin, Tolga :“Türkiye’nin müstakbel “Pentagon davası”: MİT TIR’ları olayı ve anayasal kararlar zinciri (2)”, (**Anayasal Kararlar**), <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/turkiye-nin-mustakbel-pentagon-davasi-mit-tir-lari-olayi-ve-anayasal-kararlar-zinciri-2,28359>, (erişim tarihi: 23.05.2021).
- Tanrıver, Süha :**Medenî Usûl Hukuku**, C. 1, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2016.
- Taşpınar Ayvaz, Sema, “Bireysel Başvuru Üzerine Anayasa Mahkemesi’nin Başvurucuya Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunu Göstermesi Halinde Görevli Yargı Yeri (Yolu) Sorunu”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı**, C.II, 1.Bs., Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, <https://www.atilim.edu.tr/tr/law/page/3548/yayinlar> (erişim tarihi: 04.04.2021).
- Tok, Ozan :“Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 2, 2016,

- <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/275242> (erişim tarihi: 12.09.2020).
- Tutal, Erhan :“Bireysel Başvurunun İşlev ve Niteliği ile Başvuru Yollarının Tüketilmesi Zorunluluğu”, **Haşim Kılıç’a Armağan**, C. II, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2015.
- Tütüncübaşı, Uğur :“Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması”, **Doktora Tezi**, dan. Işıl Özkan, İzmir, 2011.
- Uler, Yıldırım :**İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:281, Ankara, 1970, <https://docplayer.biz.tr/86894-Ankara-universitesi-hukuk-fakultesi-yayinlari-no-281-idari-yargida-dr-yildirim-uler-ankara-universitesi-hukuk-fakultesi-idare-hukuku-asistani.html> (erişim tarihi: 16.01.2021).
- Ural, Sami Sezai :**Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru (Anayasa Mahkemesi)**, 1.Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Üstündağ, Saim :**Medeni Yargılama Hukuku**, C. 1-2, 7.Bs., Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.
- Yaşar, Hasan Nuri :**İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir**, 2.Bs., On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- Yayla, Yıldızhan :“İdarenin Takdir Yetkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 30, S. 1-2, 1964, s. 207-208, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96508> (erişim tarihi: 27.12.2020).
- Yıldız, Ahmet Çağrı :“Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Ekseninde Alman İdari Yargılama Hukukuna Özgü Bir Dava Türü: Yükümlülük Davası”, **Yüksek Lisans Tezi**, dan. Cenk Yaşar Şahin, İstanbul, 2019.
- Yurtcan, Erdener :**Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, 2.Bs., Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987.
- Zuck, Rüdiger :Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006.
- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (erişim tarihi: 11.11.2020).

Practice Direction: Just satisfaction claims (Article 41 of the Convention) - Turkish version,
https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_TUR.pdf
 (erişim tarihi: 05.05.2021).

Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the
 improvement of domestic remedies,
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd18e (erişim tarihi: 17.04.2021).

Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying
 systemic problem,
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd190 (erişim tarihi: 17.04.2021).

Rules of Court, https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (erişim tarihi:
 18.04.2021).

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 10.Bs., Türk Dil Kurumu Yayınları:549, Ankara, 2005.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem, 5. Yasama Yılı, 82. Birleşim,
 24.03.2011,
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=20901&P5=B&PAGE1=1&PAGE2=103 (erişim tarihi:
 11.11.2020).

5 Nisan 2010 tarih ve 2/656 sayılı “7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti
 Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
 Teklifi”, Madde Gerekçeleri, Madde:19,
<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (erişim tarihi: 22.05.2021).
<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddebilgisi?psira=101236&psorgukriteri=>
 (erişim tarihi: 27.10.2020).

www.anayasa.gov.tr (erişim tarihi: 02.01.2021)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 02.01.2021)

AİHM, T. 04.09.1996, B. No. 26794/95.

AİHM, T. 21.05.1997, B. No. 31851/96, 31852/96.

AİHM, T. 22.06.2004, B. No. 31443/96.

AİHM, T. 21.06.2011, B. No. 9644/09.

AİHM, T. 15.06.2017, B. No. 71537/14.

AİHM, T. 10.10.2017, B. No. 21194/09, 21200/09, 24693/09, 24700/09, 27063/09, 27064/09, 27159/09, 27259/09, 30531/09, 30538/09, 30578/09, 32851/09, 32855/09, 32862/09, 32992/09, 18777/10, 22304/10, 10.10.2017.

AİHM, T. 20.03.2018, B. No. 37685/10 ve 22768/12.

AYM, T. 02.07.2013, B. No. 2012/521.

AYM, T. 02.07.2013, B. No. 2012/726.

AYM, T. 18.09.2013, B. No. 2012/969.

AYM, T. 02.10.2013, B. No. 2013/1718.

AYM, T. 07.11.2013, B. No. 2012/660.

AYM, T. 07.11.2013, B. No. 2012/998.

AYM, T. 19.12.2013, B. No. 2012/989.

AYM, T. 19.12.2013, B. No. 2013/2187.

AYM, T. 20.02.2014, B. No. 2012/603.

AYM, T. 06.03.2014, B. No. 2013/4439.

AYM, T. 07.03.2014, B. No. 2013/6261.

AYM, T. 20.03.2014, B. No. 2013/500.

AYM, T. 02.04.2014, B. No. 2014/3986.

AYM, T. 03.04.2014, B. No. 2013/711.

AYM, T. 08.05.2014, B. No. 2013/1568.

AYM, T. 30.06.2014, B. No. 2013/1075.

AYM, T. 17.09.2014, B. No. 2013/735.

AYM, T. 05.11.2014, B. No. 2013/9032.

AYM, T. 24.06.2015, B. No. 2013/9499.

AYM, T. 15.10.2015, B. No. 2014/6193.

AYM, T. 03.01.2016, B. No. 2013/3181.

AYM, T. 23.03.2016, B. No. 2013/6880.

AYM, T. 14.04.2016, B. No. 2013/3955.

AYM, T. 18.05.2016, B. No. 2014/5633.

AYM, T. 29.09.2016, B. No. 2014/6241.

AYM, T. 21.09.2017, B. No. 2014/2197.

AYM, T. 15.03.2018, B. No. 2018/3007.

AYM, T. 30.10.2018, B. No. 2014/14643.

AYM, T. 14.11.2018, B. No. 2014/11339.

AYM, T. 21.11.2018, B. No. 2015/18872.

AYM, T. 25.12.2018, B. No. 2017/29896.
AYM, T. 07.03.2019, B. No. 2014/4724.
AYM, T. 20.03.2019, B. No. 2015/9814.
AYM, T. 30.05.2019, B. No. 2016/22418.
AYM, T. 20.06.2019, B. No. 2015/6164.
AYM, T. 04.07.2019, B. No. 2016/738.
AYM, T. 10.10.2019, B. No. 2015/14525.
AYM, T. 19.11.2019, B. No. 2015/18467.
AYM, T. 27.11.2019, B. No. 2017/35081.
AYM, T. 12.12.2019, B. No.2016/11026.
AYM, T. 29.01.2020, B. No. 2015/8721.
AYM, T. 12.02.2020, B. No. 2017/18560.
AYM, T. 05.03.2020, B. No. 2017/40089.
AYM, T. 15.05.2020, B. No. 2019/21043.
AYM, T. 02.06.2020, B. No. 2016/3349.
AYM, T. 30.06.2020, B. No. 2017/30523.
AYM, T. 23.07.2020, B. No. 2017/26532.
AYM, T. 08.09.2020, B. No. 2017/23296.
AYM, T. 15.09.2020, B. No. 2016/11722.
AYM, T. 17.09.2020, B. No. 2018/30030.
AYM, T. 14.10.2020, B. No.2018/2626.
AYM, T. 14.10.2020, B. No. 2019/3071.
AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2017/36537.
AYM, T. 03.11.2020, B. No. 2019/18407.
AYM, T. 19.11.2020, B. No. 2019/18673.
AYM, T. 02.12.2020, B. No. 2015/16719.
AYM, T. 16.12.2020, B. No. 2018/19681.
AYM, T. 19.11.2020, B. No. 2019/18673.
AYM, T. 29.12.2020, B. No. 2017/34596.
AYM, T. 31.12.2020, B. No. 2018/14970.
AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/1718.
AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/26493.
AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/2796.
AYM, T. 12.01.2021, B. No. 2018/10567.

AYM, T. 13.01.2021, B. No. 2018/6183.

AYM, T. 22.01.2021, B. No. 2016/1808.

AYM, T. 27.01.2021, B. No. 2019/18327.

AYM, T. 28.01.2021, B. No. 2020/8525.

AYM, T. 10.02.2021, B. No. 2017/34841.

AYM, T. 10.02.2021, B. No. 2018/24071.

AYM, T. 10.02.2021, B. No. 2018/25568.

AYM, T. 10.03.2021, B. No.2018/35775.

AYM, T. 10.03.2021, B. No. 2018/4912.

AYM, T. 01.03.2012, E. 2011/59, K. 2012/34.

Dan. 13. D., T. 08.12.2015, E. 2012/1778, K. 2015/4424.

Dan. 13. D., T. 17.03.2017, E. 2013/3793, K. 2017/690.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Jülide YAŞAR
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Açık Öğretim Lisesi
Lisans Diploması	Doğu Akdeniz Üniversitesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Çeviriler: 1. (Çev. Yaşar, Jülide) - “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Makul Sürede Yargılanma Hakkına Dair Güncel Bir Kararı”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi içinde, C. 8, S. 16, 2020, s.1407-1413. 2. (Çev. Yaşar, Jülide) – Kamshad Mohsin, “Yapay Zekânın Düzenlenmesi ve Yapay Zekâ Suçları”, Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler içinde, Prof. Dr. Dr. h. c. Yener Ünver (ed.), s.229-245.	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı (2016-2017) – Antalya Barosu
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Barosu – Avukat (2017-2019) Antalya Bilim Üniversitesi (2019- Devam etmekte)