

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

TÜRK ANAYASA YAPISINDA BİREYSEL BAŞVURU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Hilmi Can TURAN**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan TUNÇ**

Ankara – 2012

**TC
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

TÜRK ANAYASA YAPISINDA BİREYSEL BAŞVURU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Hilmi Can TURAN**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan TUNÇ**

Ankara – 2012

ONAY

Hilmi Can TURAN tarafından hazırlanan "Türk Anayasa Yapısında Bireysel Başvuru" başlıklı bu çalışma, 17.09.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuk Anabilim, Anayasa Hukuku Bilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Hasan TUNÇ (Başkan)



Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Üye)



Prof. Dr. Ali AKYILDIZ (Üye)

ÖNSÖZ

Bu çalışmada 12 Eylül 2010 tarihi ile 82 Anayasası'nda yer bulan, 30 Mart 2011 tarihi ile 6216 sayılı kanun ile yasalaşan bireysel başvuru müessesesinin nasıl uygulanacağını tanıtılmıştır. Aynı zamanda diğer ülke uygulamaları arasındaki karşılaştırmalara, mevzuatta eksik gördüğümüz yanlara, uygulama sonrası doğabilecek olumlu ve olumsuz neticelere hem birçok hukukçunun görüşlerini vererek hem de kendi değerlendirmemizi sunarak değinmeye çalıştık.

Çalışma konumuz Türk Anayasa Yargısında bireysel başvuru olduğundan dolayı birçok kaynaktan faydalanmakla beraber çalışmamızın esasını 1982 Anayasası'ndaki ve 6216 sayılı kanundaki bireysel başvuru hakkındaki düzenlemeler oluşturmuştur. Çalışma sürecinde Anayasa Mahkemesi iç tüzüğü'nün de hazırlanamadığından dolayı çalışma kaynakları arasında Anayasa Mahkemesi iç tüzüğü kullanılmamıştır. Bu sebepten dolayı bireysel başvurunun usulüne ilişkin iç tüzüğe bırakılan şartlar çalışmamızda eksiktir.

Bu çalışma sürecinde veyüksek öğrenim hayatımda bana maddi ve manevi tüm desteklerinden dolayı tez danışmanım olan çok değerli hocam Prof. Dr. Hasan TUNÇ hocama, lisans eğitimimden bugüne kadar hiçbir zaman yardımlarını esirgemeyen Yrd. Doç. Dr. Bülent YAVUZ hocama tüm samimiyetimle teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR	vi
TABLolar VE ŞEMALAR LİSTESİ	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU VE KAPSAMI

1.1. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI.....	5
1.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN TÜRK YARGISINA GİRİŞİ	8
1.3. BİREYSEL BAŞVURUYA İHTİYAÇ NEDENLERİ	11
1.4. BİREYSEL BAŞVURUNUN KONUSU	13
1.4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Korunan Hak Ve Özgürlükler	15
1.4.2. AİHS'ne Ek Protokoller İle Korunan Hak Ve Özgürlükler	17
1.4.2.1. Türkiye'nin Taraf Olduğu Ek Protokoller İle Korunan Haklar ..	17
1.4.2.2. Dördüncü, Yedinci Ve On İkinci Ek Protokol Sorunu	19
1.4.3. 82 Anayasası İle Güvence Altına Alınan Temel Hak Ve Özgürlükler	21
1.4.3.1. Kişi Hakları	22
1.4.3.2. Sosyal ve Ekonomik Haklar	23
1.4.3.3. Siyasi Haklar.....	23
1.4.4. Bireysel Başvuru Kapsamındaki Haklar.....	24
1.4.5. Bireysel Başvurunun Kapsamında Olmayan Hak Ve Özgürlükler..	27
1.5. KAMU GÜCÜ KAVRAMI	31
1.6. YETKİLİ MAHKEME.....	32
1.6.1. Ön İnceleme Komisyonu.....	33
1.6.2. Esastan İnceleme Yapacak Bölüm	34

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUNUN USÜLÜ ve ESASTAN İNCELENMESİ

2.1. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNİNCELEMESİ VE KABUL

EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI..... 36

2.1.1. Başvuru Dilekçesi 37

2.1.2. Başvuru Mercii 37

2.1.3. İdari Ve Yargı Yollarının Tüketilmesi..... 38

2.1.3.1. Kanun Yolu Bulunmayan Ve Kanun Yolunun Tüketilmesini

Beklemeksizin Hakkında Başvuru Yapılan İşlemler 40

2.1.3.2. Ara Kararlar 42

2.1.4. Taraf Ehliyeti..... 43

2.1.4.1. Gerçek Kişiler 43

2.1.4.1.1. Türk Vatandaşları 43

2.1.4.1.2. Yabancılar 44

2.1.4.2. Tüzel Kişiler 45

2.1.4.2.1. Kamu Tüzel Kişileri..... 45

2.1.4.2.2. Özel Hukuk Tüzel Kişileri..... 46

2.1.5. Dava Ehliyeti..... 47

2.1.6. Yer Bakımından Yetki 48

2.1.7. Zaman Bakımından Yetki 49

2.1.8. Başvuru Harcı 50

2.1.9. Bireysel Başvuruda Süre 51

2.1.9.1. Kanun Yolları Tüketildikten Sonra 51

2.1.9.2. Kanun Yolunun Mümkün Olmadığı Durumlarda 52

2.1.9.3. Süresi İçerisinde Haklı Mazeret Nedeniyle Başvurunun

Yapılmaması Durumu 53

2.1.9.4. Ek Süre Verilmesi 53

2.1.10. Müddeabihe İlişkin Başvuru Sınırı 53

2.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN ESASTAN İNCELENMESİ 54

2.2.1. Bölüm İncelemesi 54

2.2.2. Esas İncelemesinde Denetlenecek Olan Hususlar 55

2.2.2.1. İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Bireysel Başvurunun Konusu Olup Olmayacağı	55
2.2.2.2. Mevcut, Güncel Olan Hak İhlali Ve Hukuki Yarar	56
2.2.3. Duruşma	57
2.2.4. Tedbir Kararı Ve Yürütmenin Durdurulması	58
2.2.5. Bireysel Başvuru Sonucu Esastan Verilecek Kararlar	59
2.2.5.1. Hak İhlali Gerçeklemediğine Dair Karar	60
2.2.5.2. Tazminat	60
2.2.5.3. Yargılanmanın Yenilenmesi	61
2.2.5.4. Genel Yetkili Mahkemede Dava Yolu	62
2.2.5.5. Düşme	62
2.2.5.6. Genel Kurula İtiraz Talebi	63
2.2.5.7. İhlalin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması Yönünde Diğer Kararlar	64
2.2.6. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUNUN DOĞURACAĞI ETKİLER ve KARŞILAŞTIRMALI TABLOLAR

3.1. BİREYSEL BAŞVURUN DOĞURACAĞI ETKİLER.....	69
3.1.1. Ekonomik Etkiler	69
3.1.2. İnsan Haklarının Güvencesi	70
3.1.3. Anayasa Yargısı İçtihatlarının Gelişmesi	71
3.1.4. Yargılama Süreci	72
3.1.5. Uluslararası siyaset	73
3.1.6. Yargı İş Yükü	74
3.1.7. Yargı Kolları Arasındaki Denge Hususu	78
3.1.8. Diğer Etkiler	80
3.2. KARŞILAŞTIRMALI TABLOLAR	81
3.2.1. Türkiye – Almanya	81
3.2.2. Türkiye – İspanya	83
3.2.3. Türkiye – Avusturya	84

3.2.4. Türkiye – Meksika	85
3.2.5. Türkiye – Güney Kore	86
3.2.6. Türkiye – Azerbaycan	87
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	92
ÖZET	100
ABSTRACT	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ANY	: Anayasa
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bknz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
HUKAP	:Hukuk Adamları Birliği
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md	: Madde
NATO	: Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
OHAL	: Olağan Üstü Hal
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
Sf.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayın

TABLOLAR VE ŞEMALAR LİSTESİ

Tablo 1: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Korunma Altına Alınan Haklar 4 Kasım 1950	17
Tablo 2: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller	19
Tablo 3: 4, 7 ve 12. Protokollerde Güvence Altına Alınan Haklar	21
Tablo 4: AİHS, Ek Protokoller ve 1982 Anayasası ile korunan Ortak Temel Haklar.....	25
Tablo 5: 4, 7 ve 12. Protokoller ile birlikte 1982 Anayasasında Tanınan Haklar.....	26
Tablo 6: 1982 Anayasası'nda yer alıp, AİHS ve Ek Protokollerde Yer Almayan Haklar	30
Tablo 7: Bireysel Başvurunun kabul edilebilirlik şartları	36
Tablo 8: Türkiye - Almanya	81
Tablo 9: Türkiye - İspanya.....	83
Tablo 10: Türkiye – Avusturya.....	84
Tablo 11: Türkiye – Meksika	85
Tablo 12: Türkiye – Güney Kore	86
Tablo 13: Türkiye – Azerbaycan.....	87
Şema 1: Bireysel Başvurunun Öninceleme ve Esastan İncelenmesi - a	65
Şema 2: (Bireysel Başvurunun Kanun Tasarısındaki Hali) - b	66

GİRİŞ

“İnsan hakları etimolojik, sosyolojik ve dolayısıyla ahlaki olarak kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar demektir”.¹ “İnsan hakları düşüncesi modern çağda kişilerin siyasi baskıdan korunma arayışı içinde ortaya çıkmıştır”.² İnsan hakları kavramı, bu haklara müdahalede bulundukça, sınırlandırıldıkça ve ihlal edildikçe isimlendirilmiş ve keşfedilmiştir. Ayrıca bu hakların mevcudiyetini güvence altına almak için tarih boyunca gerek iç hukukta gerek uluslararası hukukta hukuki düzenlemeler yapılmış, çeşitli koruma sistemleri geliştirilmiştir. Özellikle insan haklarının korunmasında uluslararası hukuk son iki yüzyılda büyük rol üstlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Şartı ve bu paralelde düzenlenen birçok bildiri ve sözleşme sonucunda, dünya üzerinde insan haklarını koruyucu mekanizmalar gelişmiştir.

Devletler insan hakları ile alakalı uluslararası sözleşmelere taraf olarak hem temel hak ve hürriyetleri ülke vatandaşlarına temin etmekle yükümlü olmuşlar hem de sağladıkları temel hak ve hürriyetleri, kendi iç hukuklarında koruyucu müesseseler üretmek zorunda kalmışlardır. Bu devletin hem kendi vatandaşına sağlamak zorunda olduğu bir şarttır hem de yeni Dünya düzeninde uluslararası arenada üstlendiği bir yükümlülüktür. Günümüzde uluslararası hukuk bir nevi ortak hukuk haline gelmiştir.³ Ayrıca belirtmek gerekir ki bir devletin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeme yükümlüğü dünya kamuoyu tarafından devletin temel görevi olarak görülmektedir. Çünkü insanın doğuştan sırf insan olduğu için bazı hak ve özgürlüklere sahip olduğu tüm dünya tarafından kabul edilmektedir. Bunun sonucunda bir devletin, vatandaşlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi gerekçe gösterilerek

¹ Bozkurt, Enver; İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara, 2003, sf.6

² Erdoğan, Mustafa; İnsan Hakları Teorisi Hukuku, Orion Yayınları, Ankara, 2007, sf. 18

³ Kuzu, Burhan; Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:21, Ankara, 2004, sf. 262

herhangi bir sözleşmeye dayanmadan, dünyada kamuoyu oluşturularak uluslararası müdahalelerde bulunulabilmektedir.

Uluslararası düzeyde Türkiye'yi ilgilendiren en önemli insan haklarını koruyucu mekanizma ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Türkiye 18 Mayıs 1954'te Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamış, 28 Ocak 1987'de AİHM'ne bireysel başvuru hakkını tanımıştır.⁴Bu tanıma ile beraber Türkiye temel hak ve hürriyetlerin temin edilmesinde, güvence altına alınmasında uluslararası arenada da yükümlülük altına girmiştir. Türkiye AİHS'nin ana metnini imzalamakla beraber akabinde yapılan birçok ek protokole de taraf olarak yükümlülük sahasını genişletmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuk düzenine doğrudan etkisi bulunmakta ve bundan dolayı taraf devletlerin hukuk düzenlerinin sözleşmeyle uyum içinde olması gerekmektedir.⁵Nihayetinde Türkiye sözleşmede yükümlü olduğu birçok temel hak ve özgürlüğü kendi iç hukukunda da tanımış ve bu hak ve özgürlükleri koruma altına almıştır. Her ne kadar kâğıt üzerinde vatandaşa tanınan ve koruma altına alınan hak ve özgürlükler uygulamada aynı paralelde yeterli derecede korunamamıştır. Türkiye'de kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişi, iç hukuk yolları ile de hakkını elde edemediği durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Türkiye'nin AİHM'nde bireysel başvuruyu kabul etmesinden bu yana aleyhine birçok dava sonuçlanmış, Türkiye başvuruculara karşı büyük tazminatlar ödemek zorunda kalmıştır. Türkiye gerek temel hak ve hürriyetlerin daha sağlıklı bir şekilde korunması gerek demokratikleşme adına bir adım atılması gerekse AİHM'ne daha az sayıda aleyhimize başvuru yapılması adına, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu kabul etmiştir.

Bugün Avrupa'da otuz altı ülkede, Afrika'da sekiz ülkede, Güney Amerika ve Asya'da altı ülkede anayasa mahkemeleri mevcuttur.⁶ Anayasa

⁴<http://tr.wikipedia.org>: (30.09.2011)

⁵ Karakaş, Işıl; Süregiden Sorunlar- Yeni Cevaplar, Anayasa Şikayeti ve AİHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, sayı:8, Ankara, 2010, sf. 34

⁶Pimentel, David; Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukap Yayınları, Ankara, 2011, sf. 65

mahkemelerinin elbet ülkeden ülkeye değişiklik gösterse de hemen hemen hepsinin ortak görevi anayasal denetimdir. Bireysel başvuru ise anayasa mahkemelerine kanunların yasalara uygunluğunu denetim yetkisinin yanında yasama, yürütme ve yargı işlem ve kararlarının temel hak ve hürriyetlere uygunluğunu denetleme yetkisinin veren korucu bir mekanizmadır.

Bireysel Başvuru müessesesi uygulama kapsamı ülkeden ülkeye farklılık gösterse de başlıca Federal Almanya'da, Avusturya'da, İspanya'da, Macaristan'da, Polonya'da, Çek Cumhuriyeti'nde, Slovak Cumhuriyeti'nde, İsviçre'de, Belçika'da, Meksika'da, Brezilya'da, Arjantin'de, diğer Latin Amerikan ülkelerinde, Doğu Avrupa ülkelerinin çoğunda ve Güney Kore'de uygulanmaktadır.⁷Biz bu çalışmamızda 2010 Anayasa değişikliği ile pozitif hukukumuzda yerini bulan anayasal şikâyeti, bir başka deyişle bireysel başvuruyu inceleyeceğiz. Bireysel başvuru müessesesi 2010 anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nda yerini bulmuş, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki kanunla da daha ayrıntılı bir şekilde de düzenlenmiştir. 6216 sayılı kanun 3 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe girerek bireysel başvuru uygulamasının ülkemizde ilk defa uygulanması için yol açılmıştır. Bireysel başvurular 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren kesinleşen kararlar için Anayasa Mahkemesince kabul edilecektir.

Bireysel başvurunun düzenlendiği hem anayasa metninden hem kanun metninden yola çıkarak çalışmamızın birinci bölümünde bireysel başvuru kavramına, bireysel başvuruya ihtiyaç nedenlerine, bireysel başvurunun Türk Yargısına girişine, bireysel başvurunun konusu olabilecek temel hak ve hürriyetlere, bireysel başvurunun kapsamında tutulmayan hak ve özgürlüklere, bireysel başvuru yetkili merciine değindik.

Çalışmanın ikinci bölümünde bireysel başvurunun usulüne, kabul edilebilirlik şartlarına, kapsamına ve bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlara yer verilmiştir.

⁷Kılınç, Bahadır; Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:25, Ankara, 2008, sf. 23

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise bireysel başvuru sonucu doğabilecek olumlu olumsuz etkilere ve Türkiye'deki bireysel başvuru uygulaması ile diğer ülkelerdeki bireysel başvuru uygulamasını karşılaştıran tablolara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURU VE KAPSAMI

1.1. BİREYSEL BAŞVURU KAVRAMI

Temel hak ve özgürlükler bütün devlet organları için doğrudan bağlayıcı kavramlardır.Devlet organlarından her biri, özellikle de yargı organı, hakların korunmasından birincil derecede sorumlu makamlar olarak kabul edilir.⁸Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi hukuk devletinde hukuk güvenliğini sağlayan bir düzenin kurulması esastır.⁹Devlet organları tarafından temel haklara uyulmayı güvenceye almak ve tek elden yorumlanmalarını temin için bireysel başvuru oluşturulmuştur.¹⁰ Elbet bireysel başvuru birincil bir koruma yolu değildir. Bireysel başvuru, vatandaşların olağan kanun yollarını tükettikten sonra kullandıkları ikincil bir yoldur.Bireysel başvuru, anayasal başvuru ya da anayasa şikâyeti, temel hak ve özgürlükleri, yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir.¹¹ Lakin doktrinde bireysel başvurunun olağanüstü bir kanun yolu olup olmadığı, bir dava türü olarak sayılabilmesi tartışmalıdır. “Deynekli’ye göre de her ne kadar 6216 sayılı kanunun 50. maddesinin 5. fıkrasında davadan “feragat halinde” ifadesi kullanılmış ise de bireysel başvurunun bir dava olmadığı kabul edilmektedir.¹²Kılınç’a göre ise de bireysel başvuru bir dava türüdür.¹³ Anayasa Mahkemesi başkanı Haşim Kılıç ise bireysel başvuruyu bireylerin hak ihlalleri nedeniyle koruma altına alınması ve bunun etkin bir denetime

⁸ Sağlam, Musa; Önsöz, Bireysel Başvuru “Anayasa Şikayeti”, Hukap Yayınları, Ankara, 2011, sf. 15

⁹ Turhan, Mehmet; Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu, Anayasa Yargısı İncelemeleri – 1, AYM Yayınları, Ankara, 2006, sf. 66

¹⁰ Güngör, Adil; Anayasaya Uygunluk Denetimi, Polis ve Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 3, Cilt: 3, Sayı:1, Gaziantep, 2005, sf. 12, 53 Gören, 1995: 98.

¹¹ Kılınç, 2008: 23.

¹² Deynekli, Adnan; Yargıtay’ın Anayasa Şikayetine Bakışı, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukap Yayınları, Ankara, 2011, sf. 81.

¹³ Kılınç, 2008: 23.

tabi tutulması şeklindeki kısaca özetleyebileceğimiz bir olağanüstü kanun yolu olarak tanımlamaktadır.¹⁴ Sağlam'a göre de bireysel başvuru, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde bireylere anayasal haklarının korunması amacıyla, genellikle idare ve yargının işlemlerine karşı, anayasa yargıcının müdahalesini isteyebilme imkânını veren istisnai, olağanüstü bir yargı yoludur.¹⁵ Kanaatimizce bireysel başvuru yolunda yetkili merciin Anayasa Mahkemesi olduğundan, bu aşamada istisnai de olsa duruşma, keşif, tanık dinleme gibi yargı aşamasının enstrümanları bulunduğundan, bireysel başvuru sonucu, tazminat, yargılanmanın yenilenmesi, genel yetkili mahkemede dava yolu, esastan ret, düşme gibi kararlar verilebileceğinden dolayı, bireysel başvuru yolunun da kendine özgü bir dava türü olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.

Latin Amerikan hukuk sistemleri içinde yer alan pek çok ülkenin kabul ettiği bireysel başvuru müessesesi Anglo-Amerikan hukukunda teknik anlamda bulunmasa da bireysel başvuruya benzer kanun yolları, bu sisteme dâhil ülkelerde de mevcuttur.¹⁶ Bireysel başvuru Alman Anayasası'na her ne kadar 1969¹⁷ yılında girmiş olsa da, pratikte Almanya'da 1951 yılından beri uygulanmaktadır. İspanya'da ise Amproo Başvurusu adı altında, hak ve özgürlük ihlallerine karşı yapılan bireysel başvuru yolunun anayasaya girmesi II. Cumhuriyet döneminde yapılan 1931 Anayasası'na rastlar.¹⁸ Türkiye Cumhuriyeti'nde ise bireysel başvuru müessesesi 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucu 1982 Anayasası'nda yer almıştır. Anayasa'da yer alır almaz uygulamaya alınmayan bireysel başvuru gerekli çalışmaların tamamlanması ile beraber, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanması beklenmektedir.

¹⁴ Kılıç, Haşim: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu Açılış Konuşması, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2010, sf. 9

¹⁵ Sağlam, M, 2011a: 29.

¹⁶ Aydın, Öykü Didem; Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 4, Ankara, 2011, sf.123.

¹⁷ Pekcanitez, Hakan; Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda verilen kararlara Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, No:9, Ankara, 1992, sf.264.

¹⁸ Arnwine, Esen Selin; İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.52, Sayı:4, Ankara, 2003, sf. 250.

Bireysel başvuru yolunun isimlendirilmesinde, bu konu ile çalışmalara baktığımızda; anayasa şikâyeti, kişisel şikâyet, bireysel şikâyet, anayasal başvuru, kişisel başvuru ve bireysel başvuru kavramlarının kullanıldığını görmekteyiz. Doktrinde çoğunlukla Alman Hukuku'nun etkisiyle de anayasal şikâyet kavramı da kullanılmaktadır. Anayasa değişikliği ile anayasamızın 148. maddesinin 3. 4. ve 5. fıkra metinlerinde bireysel başvuru terimi kanun koyucu tarafından kullanılmıştır. Ayrıca Nisan 2011'de yürürlüğe giren 6216 sayılı kanunda da bireysel başvuru kavramı aynen anayasada olduğu gibi kullanılmıştır. Bu yüzden hukukumuzda giren bu yeni müessesenin anayasal şikâyet olarak isimlendirilmesinden ziyade, bireysel başvuru olarak adlandırılması daha doğru olacaktır. Çalışmamızın devamında da bu müessesenin isimlendirilmesinde bireysel başvuru kavramı tercih edilecektir. Ancak bu isimlendirme sonucu, kamuoyunda AİHM'ne yapılan bireysel başvuru ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun kavramsal olarak karıştırılması olasılığı da göz ardı edilmemelidir.

Temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasında iç hukuk yolları çok önemlidir. "AİHM içtihatlarına göre anayasal başvuru tüm hukuk sistemleri için önerilmektedir. Anayasal başvuru temel hakların ve hürriyetlerin korunmasında her ne kadar tali bir yol olsa da ulusal düzeyde bir filtre görevi üstlenmektedir".¹⁹"Anayasa şikâyeti yolunun açılması, AİHM'nde Türkiye aleyhine açılacak davalarda önemli bir azalmaya yol açacağı beklenmektedir. Böylece, yeni düzenlemenin amacı, temel hakların ihlaliyle bir iç hukuk yolu sağlamaktadır".²⁰Bireysel Başvuru yolu ikincil bir yoldur. Temel hak ve hürriyetleri korumakla ve bu hakların ihmalinde ilk başvurulacak yer ilk derece mahkemeleridir. İlk derece mahkemelerinin kararları olağan kanun yoluna gidildikten yani üst mahkemelerde temyiz aşaması sona erdikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

¹⁹Trajkovska, Lazarova Mirjina; Balkanlarda Anayasa Şikâyeti uygulamaları v Makedonya Örneği, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, sf. 86.

²⁰Paczolay, Peter; Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:21, Ankara, 2004, sf.195.

“Almanya’da anayasa şikâyeti Federal Anayasa Mahkemesi’nde niceliksel olarak en sık kullanılan yol olmuştur. 1951 ile 2003 yılının sonuna kadar Anayasa Mahkemesi önüne getirilen 146.500 işin 141.000’ini anayasa şikâyeti oluşturmuştur.”²¹“Federal Almanya’da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı anayasa şikâyeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesi’ne taşınmış ve Federal Anayasa Mahkemesi’nce karara bağlanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi’nin kürtaj, vicdani ret, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yükseköğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçinme standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilebilir”.²²

“Bireysel başvurunun sübjektif ve objektif olmak üzere iki ana fonksiyonu vardır. Bireysel başvurunun, bireyin temel hak ve hürriyetlerinin anayasa yargısı ile korunmasına sübjektif fonksiyonu, hukuk düzeninin korunmasına ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesine de objektif fonksiyonu diyebiliriz”.²³

1.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN TÜRK YARGISINA GİRİŞİ

Bireysel başvuru Türk Anayasal Yargısı’nda ilk olarak 1961 Anayasası hazırlanırken gündeme gelmiştir. 1961 Anayasa taslağı görüşmelerinde, her vatandaşın kendisini ilgilendirmese de Anayasa’ya aykırı gördüğü bir yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkı tartışılmış ancak bu fikir kabul görmemiştir.²⁴Aslında bu fikir günümüz bireysel başvuru kavramının taşıdığı anlamdan farklılık arz etmektedir. Bu teklife göre kişi anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne doğrudan başvurabilecektir.

²¹ Turhan, Mehmet; Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 21, Ankara, 2004, sf. 249.

²²Mellingrof,Rudolf: Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 26, Ankara,2009, sf.32.

²³Kılınç 2008: 26.

²⁴ Gören, Zafer; Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 11, Ankara, 1994, sf. 295.

Bireysel başvuru ise temel hak ve özgürlüklerin ihlali nedeniyle olağan kanun yollarının tükenmesinden sonra gidilebilecek bir yoldur. 1961 Anayasası yapılırken söz konusu olan bu teklif günümüz itiraz defi yoluna daha çok benzemekte, defi yolundan farklı olarak ilk derece mahkemesinde itiraz ileri sürülmeyerek doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvuru öngörülmektedir. Bu teklifin bireysel başvuru kavramı ile olan benzerliği ise vatandaşın doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurabilecek olmasıdır. Nitekim bu teklif kabul edilmemiştir.

1987 yılında Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne uluslararası hukuk yolu olarak bireysel başvuruyu kabul etmiştir. AİHM'ne yapılacak olan başvuru iç hukuk yolundaki bireysel başvuru olmayıp bunun için somutlaşmış ilk adım olarak yorumlayabiliriz. Nitekim Türkiye 1987'de attığı bir adımdan dolayı ileri dönemde iç hukuk yolu olarak da bireysel başvuru yolunu tanımaya bir nevi zorunlu kalacaktır.

Uzun bir süre gündeme gelmeyen bireysel başvuru müessesesi, 2000'li yıllarda tekrar konuşulur olmuştur. "2000 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 2001 yılında Türkiye Barolara Birliği hazırladıkları anayasa taslağı çalışmalarında bireysel başvuruya yer vermişlerdir. Bu yılları takiben 2004 yılında Anayasa Mahkemesi'nin proje çalışmalarında bireysel başvuruya yer verilmiş, Türk pozitif hukukunda bu müessesenin bulunması yönünde görüş bildirilmiştir."²⁵ 2007 yılında Türkiye Barolar Birliği hazırlamış olduğu anayasa taslağında aynen 2001 yılında da düzenlediği gibi bireysel başvuruyu tekrar düzenlemiştir. Bu çalışmalar haricinde debirçoksempozyumda, panellerde bireysel başvurunun Türkiye'de uygulanabilirliği hakkında tebliğler sunulmuş bir nevi yabancı ve Türk hukukçuları tarafından bireysel başvuru ülkemizde uygulanabilirliği adına kabul görmüştür.

²⁵ Yazıcı, Serap; Yeni bir uygulama olarak Anayasa Şikayeti, Anayasa Şikayeti ve AİHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Sayı:8, Ankara, 2010, sf.10.

Nihai olarak 82 Anayasamızın 148. maddesinde yapılan 2010 anayasa değişikliği ile bireysel başvuru kavramı hukukumuzda yerini alarak anayasal olarak düzenlenmiş, Nisan 2011'de 6216 sayılı kanun ile düzenlenerek de kanunlaşmıştır. 82 Anayasasının 148. maddesine eklenen yeni fıkralar şöyledir;

madde148

(Ek fıkra: 7.5.2010–5982/18 Md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 7.5.2010–5982/18 Md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 7.5.2010–5982/18 Md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

Bireysel başvurunun Anayasa'da düzenlenmesini takiben 30 Mart 2011 tarihinde de Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki kanun kabul edilmiş, 3 Nisan 2011'de de Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun dördüncü bölümü tamamen bireysel başvuru müessesine ayrılmıştır. Kanunun dördüncü bölümü 45. maddeden başlayarak 52. madde ile sona ermekte, toplam sekizadet maddeden oluşmaktadır. İlgili maddelerde bireysel başvuru hakkı, bireysel başvurunun usulleri ve bireysel başvuru sonucu verilecek olan kararlar düzenlenmiştir. 6216 sayılı kanunun 1. geçici maddesinin 8. fıkrasında ise nihayetinde bireysel başvurunun yürürlük tarihi düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi'ne 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren sonra kesinleşen nihai işlem

ve kararlar aleyhine yapılan başvuruları inceleme ve karara bağlama yetkisi tanınmıştır.

Anayasadaki düzenleme ve kanuni düzenlemeden sonra Anayasa Mahkemesi'nin iç tüzüğünün düzenlenmesi ve yürürlüğe girmesi için Anayasa Mahkemesi'nde çalışmalar yapılmaktadır. Bireysel Başvurunun Türk Yargısı'na girişiyle beraber, Anayasa Mahkemesi süratli bir alt yapı çalışma içerisine de girmiş ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesi mensupları beş grup halinde AİHM'ne, Almanya'daki Federal Anayasa Mahkemesi'ne, İspanya Anayasa Mahkemesi'ne ve Kore Anayasa Mahkemesi'ne giderek bu ülkelerdeki bireysel başvuru uygulamalarını olumlu ve olumsuz yönleriyle inceleyerek görüşlerini Anayasa Mahkemesi'ne sunmuşlardır.²⁶ Bu durum Anayasa Mahkemesi gerekli alt yapı çalışmalarını yaparken diğer ülkelerin bireysel başvuru uygulamasından edinmiş olduğu tecrübeleri de göz önünde bulunduracağı anlamına gelmektedir.

1.3. BİREYSEL BAŞVURUYA İHTİYAÇ NEDENLERİ

2010 Anayasa değişikliği ile hukukumuza giren bireysel başvurunun da geçmişten günümüze gelen bu demokratikleşmenin bir zinciri, bir adımı olarak görmek çokta haksız bir izah olmayacaktır. Elbet demokrasi adına bireysel başvuru tek başına fazla anlam ifade etmeyecektir. Yani hukuk düzeninde bireysel başvuru yolu bulunan bir ülke için, sadece bu gerekçeye dayanarak demokratik bir devlet diyemeyiz. Lakin bireysel başvuru temel hak ve özgürlüklerin güvencesinin arttırılmasın çok önemli bir iç hukuk yolu düzenlemesidir. Neticede son on beş yılda zaman zaman gündeme gelen bireysel başvuru için devlet kendisini 2010 yılında hazır hissetmiş ve demokratikleşme zincirine bir halka daha eklemiştir.

²⁶ Kılıç, 2010: 10.

Bireysel başvurunun yegâne amacı elbet insan haklarının korunması değildir. Böyle bir yorum günümüz siyasetini ve ekonomisini göz ardı ederek eksik olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan Türkiye 1987 yılından bu yana da vatandaşlarına AİHM'ne de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. "1954'ten beri sözleşmeye taraf olan Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Rusya'dan sonra hakkında en çok başvuru yapılan ikinci devlettir. Ekim 2010 tarihi itibarıyla Türkiye'ye karşı açılmış olan net 18543 dava vardır."²⁷ Elbet Türkiye'nin taraf olduğu bu davaların hepsinin aleyhine sonuçlandığı anlamına gelmez. Bu konuda da maalesef Türkiye'nin AİHM karnesi hiç de iç açıcı değildir. Hatta durum vahimdir. "1959–2009 arasındaki AİHM kararlarının istatistiğine bakarsak AİHM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarının %18,81'i Türkiye Cumhuriyeti aleyhinedir. Bu oranla Türkiye, hakkında ihlal kararı verilen ülkeler arasında birinci sıradadır."²⁸ Bu durum Türkiye'nin hem uluslararası itibarını zedelemekte, aleyhine hükmedilen tazminatlar sonucu devlete ekonomik gider yüklemekte ve uluslararası diplomaside Türkiye'nin yumuşak karnı olmaktadır. Bu oranlar Türkiye'nin uluslararası görüşmelerde pazarlık payını düşürerek ülkemiz adına bir zafiyet teşkil etmektedir. İç hukukta uygulanacak olan bir bireysel başvuru yolu neticede AİHM'ne yapılacak olan başvuruların miktarını azaltacaktır. Böylece dolaylı olarak da ödemek zorunda olunan tazminatların sayısında azalma olacaktır.

Bireysel başvuru yolu özellikle son yıllarda Türk hukukçuları tarafından Türkiye'de uygulanabilirliği bakımından hep olumlu görüş almış, bir nevi bu müessesenin varlığı kamuoyu tarafından kabul edilmiştir.

²⁷ Karakaş, 2010: 35.

²⁸ Karakaş, 2010: 36.

1.4.BİREYSEL BAŞVURUNUN KONUSU

Hukuk devleti olma ilkesi gereği Anayasada güvence altına alınan tüm hak ve özgürlüklerin devlet tarafından vatandaşına sağlanması ve güvence altına alınması gerekmektedir. Aynı zamanda yasama, yargı ve yürütme organlarının da anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere uygun davranması gerekir.²⁹İhlali durumunda bireysel başvuruya gidilebilecek hak ve özgürlükler, bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun konusu ile ilgili ilk düzenleme Anayasamızın 148. maddesidir. Bu düzenlemeye göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir.6216 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Anayasada belirtilen bireysel başvurunun konusunu daha da somutlaştırmış ve temel hak ve özgürlüklerden sadece AİHS kapsamındakileri değil, Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki temel haklar da bireysel başvuru konusu olarak kabul edilmiştir.³⁰Tabi bu hak ve özgürlüklerin tek başına AİHS'nde veya ek protokollerde yer alması yeterli olmayıp aynı zamanda 82 Anayasasında da yer almak zorundadır. Anayasamızda, AİHS ve ek protokoller ile korunan tüm temel hak ve hürriyetlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilememektedir.

Bireysel başvurunun konusunu oluşturulacak haklarda sınırlamaya gidilmenin iki temel nedeni vardır. Birinci neden; bireysel başvurunun AİHM'ne bireysel başvuruyu önleme amacı taşımasıdır. Bu yüzden 82 Anayasası ile güvence altına alınan hakların tamamının değil AİHS ile de güvence altına alınan hakların ihlali halinde bireysel başvuruda bulunulabilecektir. İkinci neden ise Anayasa Mahkemesi'nde doğacak olan

²⁹Pekcanitez, 1992: 258.

³⁰ Aydın, Ö, 2011: 127.

yargı iş yükünün öngörülmesidir. Doğacak olan iş yükü potansiyelini baştan azaltmak için Anayasada yer alan tüm hak ve özgürlüklerin ihlali halinde bireysel başvuruya gidilememesi yönünde düzenleme yapılmıştır. Lakin bu sınırlama sadece ülkemizde değildir. İspanya’da amproo başvurusunda İspanya Anayasası’nın yalnızca I. kısmında yer alan 14. ile 30. maddeler arasındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali amproo başvurusuna konu olabilir.³¹ Almanya’da da bireysel başvuruya konu olan haklarda sınırlamaya gidilmiş Federal Alman Anayasası ile güvence altına alınan bazı hakların ihlali halinde bireysel başvuru yoluna başvurulabilinilecektir.³²

82 Anayasası’nın 148. maddesinde bireysel başvurunun konusunu, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlali oluşturacaktır. Ayrıca ilgili maddenin devamında olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gereği belirtilmiştir. Buradan da anlaşılıyor ki konu bakımından bireysel başvuru için dört şartın bir arada bulunması lazımdır. Bunlar;

1. 82 Anayasasında güvence altına alınan temel hak ve hürriyetin mevcudiyeti
2. AİHS’nde güvence altına alınmış bir temel hak ve hürriyetin mevcudiyeti
3. Temel hak ve hürriyetinin kamu gücü tarafından ihlalinin mevcudiyeti
4. Temel hak ve hürriyetinin ihlali sonucunda, kişinin olağan kanun yollarını tüketmiş olması lazımdır.

Bu dört şartın bir arada bulunması kesinlikle başvuru için gereklidir. Aksi takdirde bireysel başvuru ön inceleme bakımından reddedilecektir. Herhangi bir temel hakkın gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi tarafından ihlali sonucu bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.

³¹ Arnwine, 2003: 251.

³² SağlamM, 2011a: 45.

Temel hak ve özgürlüklerin hangilerinin bireysel başvuruya konu olabileceğini tespit için öncelikle 1982 Anayasası ile AİHS'ni ve AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri karşılaştırmak ve her iki düzenleme ile ortak olan koruma alanını belirlemek gerekir.³³ Hem 82 Anayasası'nda hem AİHS'nde güvence altına alınan temel hak ve hürriyetler hususunda bir karışıklık yaşanacağı öngörülmektedir. Oysa yasa koyucu hangi hakların ihlalden dolayı bireysel başvuruya gidileceğini teker teker sayması olsa idi ileride doğabilecek belirsizlikler önlenebilirdi. Ancak yasa koyucuda 6216 sayılı kanunda bu yola gitmemiş, ilgili mevzuu anayasada yer alan hükme paralel olarak düzenleyerek, bireysel başvuruya konu olan hakları teker teker saymaktan kaçınmıştır.

Bir başka kafa karışıklığına yol açan husus ise her kesinleşmiş hükme karşı ve kanun yoluna başvurulmadan bireysel başvuruya gidilip gidilemeyeceğidir. Anayasanın lafzından da anlaşıldığı üzere, kanun yollarının tüketilmesi lazımdır. Yani kişinin kanun yolundan feragat etmesi veya süresi içinde kanun yoluna başvurmaması sonucu kesinleşmiş hüküm karşısında bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Ancak hüküm verildiği anda kanun yoluna kapalı işlemlerin bireysel başvuruya konu olabileceği öngörülmektedir. Nitekim AİHM kanun yoluna kapalı işlem ve eylem sonucu temel hak ve hürriyetlerin ihlaliinde bireysel başvuruyu kabul etmektedir.

1.4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Korunan Hak Ve Özgürlükler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. AİHS'nin ana metni ile temel hak ve özgürlükler çok geniş bir biçimde ele alınmamıştır. AİHS toplam 59 maddeden oluşmaktadır. Bu sözleşme ile korunan hak ve özgürlükler 13 adettir. Sözleşmenin geri kalan maddeleri usul ile ilgilidir. AİHS'nde yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve

³³ Aydın Ö, 2011: 128.

zorla alıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, cezaların kanuniliği, aile hayatının korunması, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, dernek kurma ve toplantı özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı hakları güvence altına alınmıştır.

Tablo 1: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Korunma Altına Alınan Haklar
4 Kasım 1950³⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Korunma Altına Alınan Haklar 4 Kasım 1950 • Yaşama Hakkı (madde 2) • İşkence Yasağı (madde3) • Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (madde4) • Özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 5) • Adil Yargılanma Hakkı (madde 6) • Cezaların Kanuniliği (madde7) • Aile Hayatının Korunması (madde 8) • Düşünce, vicdan ve din Özgürlüğü (madde9) • İfade Özgürlüğü (madde 10) • Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü (madde11) • Evlenme hakkı (madde12) • Etkili başvuru hakkı (madde13) • Ayrımcılık Yasağı (madde14)
--

1.4.2. AİHS'ne Ek Protokoller İle Korunan Hak Ve Özgürlükler

1.4.2.1. Türkiye'nin Taraf Olduğu Ek Protokoller İle Korunan Haklar

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Nisan 2012 tarihine kadar on dört adet ek protokol yapılmış, bunlardan dokuz âdeti Türkiye tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiş, dört adet protokol de Türkiye tarafından imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiş, bir adet protokolda Türkiye tarafından hiç imzalanmamıştır.³⁵ Anayasamızda bireysel başvuru hakkındaki hüküm düzenlenirken sadece AİHS'den bahsedilmiş, ilgili madde hükmünde ek protokollerden hiç bahsedilmemiştir. 6216 sayılı kanunla ise bireysel

³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi Web sitesi, www.echr.coe.int AİHS'nin Türkçe Metni kullanılmıştır.

³⁵ Aydın Ö, 2011: 129.

başvuruda bulunulabilecek haklarda, anayasadaki düzenlemeye ek olarak protokoller ile de güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerde eklenmiştir. Bu durum ilk bakışta kanun hükmü ile anayasa hükmünün genişletildiği ve anayasaya aykırılığın mevcudiyetini akla getirebilir. Nitekim TBMM, Anayasa Komisyonu, 6216 sayılı kanun tasarısı görüşmelerinde, muhalefet tarafından bu görüş ileri sürülmüş, hatta tasarı görüşmelerinde bu durumun Anayasaya aykırılığını anayasa komisyonu tutanaklarına şerh düşülmüştür. Kanaatimizce ilgili kanun metni, kanun koyucunun protokolleri de AİHS'den ayrı görmediği iradesiyle hareket ettiğini düşünerek anayasaya aykırılık ihtiva etmemektedir. Ayrıca birinci ek protokolün beşinci maddesine göre protokol taraflarının, bu protokolde güvence altına alınan haklarla ilgili maddelerin sözleşmenin ana metnine dâhil olarak kabul ettiklerini düzenler. Dördüncü protokolün altıncı maddesinde aynı paralelde bir hüküm düzenlenmiş, yine protokole taraf devletlerin protokolde yer alan 1'den 5.maddeye kadar olan maddelerin ana sözleşmeye ek maddeler olarak kabul ettikleri söylenmiştir. Bu hükümlerden yola çıkarak aslında ek protokoller ile AİHS'ni ayrı görmek mümkün olmamaktadır. AİHS'nin güvence altına aldığı temel hak ve hürriyetlerden kasıt AİHS ana metninde ve ek protokollerde korunan haklardır.

Tablo 2:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller

	TÜRKİYE TARAFINDAN İMZALANMIŞTIR	TÜRKİYE'DE YÜRÜRLÜĞE GİRMİŞTİR
1. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
2. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
3. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
4. PROTOKOL	İMZALANDI	GİRMEDİ
5. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
6. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
7. PROTOKOL	İMZALANDI	GİRMEDİ
8. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
9. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRMEDİ (Feshedildi)
10. PROTOKOL	İMZALANMADI	GİRMEDİ (11.Protokol ile anlamını kaybetmiştir.)
11. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
12. PROTOKOL	İMZALANDI	GİRMEDİ
13. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ
14. PROTOKOL	İMZALANDI	YÜRÜRLÜĞE GİRDİ

Yukarıda tabloda da gördüğümüz gibi Türkiye yürürlüğe giren 1, 2, 3, 5, 6, 8, 11, 13 ve 14. ek protokollere taraftır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu ek protokoller ile güvence altına alınan hakların aynı zamanda 1982 Anayasası ile güvence altına alınmış olması halinde, bu hakların ihlali halinde bireysel başvuruya gidilebilecektir.

1.4.2.2. Dördüncü, Yedinci Ve On İkinci Ek Protokol Sorunu

Türkiye 4. ek protokolü 16 Eylül 1963'te Strazburg'da imzalamıştır. 22 Kasım 1994'de ise 7. protokolü Strazburg'da imzalanmıştır. 12. Protokolde 4 Kasım 2000'de Roma'da imzalanmıştır. 4. Protokol toplam yedi maddeden oluşmaktadır. Bu protokol ile AİHS'ne dört adet hak ve özgürlük eklenmiştir. Bunlar; borçtan dolayı özgürlükten yoksun bırakılma yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilmesi yasağı, yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağı haklarıdır. 7. Protokol ise toplam 10 maddeden

oluşmaktadır. 7. Ek protokol ile AİHS'ne beş adet hak ve özgürlük eklenmiştir. Bunlar; yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usul güvenceleri, cezai konularda temyiz hakkı, haksız mahkûmiyet için tazminat, çifte yargılanmama ve çifte cezalandırılmama hakkı, eşler arasında eşitlik haklarıdır. 12. protokol ise 6 maddeden oluşmaktadır. 12. protokol ayrımcılığı yasaklanması hakkını güvence altına almaktadır.

Türkiye 4. protokol ile 7. protokolü imzalamasına rağmen, 1963'den bu yana 4. protokolü, 1994'ten bu yana da 7. protokolü 2000 yılından bu yana da 12. protokolü onaylamamıştır. Bu yüzden 4, 7 ve 12. Protokoller Türkiye'de yürürlüğe girmemiştir. Bireysel başvuruda 6216 sayılı kanuna göre Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller tabiri kullanılmıştır. 4, 7 ve 12. protokoller ile 1982 Anayasası'nda ortak korunan temel hak ve hürriyetlerin bireysel başvurunun konusu olup olmayacağı tartışma konusudur. Öykü Didem Aydın'a göre Türkiye bu protokolleri yürürlüğe koymamış olsa dahi uluslararası hukuka göre bu sözleşmelere taraftır ve kanunda taraf olma tabiri kullanılmıştır. Bu yüzden 4, 7 ve 12. protokollerle güvence altına alınan haklardan dolayı da bireysel başvuruda bulunulabilmelidir.³⁶ Osman Doğru'ya göre de özellikle, önemli hakların güvencesini içerdiğinden dolayı 4. Protokol ile korunan hakların bireysel başvuru konusu olup olmayacağı tartışma konusudur.³⁷ Buradaki asıl soru Türkiye bu protokollere henüz taraf olmuş mudur? İç hukukta yürürlüğe girmeyen bir uluslararası sözleşme uluslararası hukukta geçerli midir? Anayasanın 90. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Kanaatimizce Türkiye bu sözleşmeleri henüz onaylayarak yürürlüğe koymadığından dolayı bu sözleşmeden doğan yükümlülükleri de yerine

³⁶ Aydın Ö, 2011: 131.

³⁷ Doğru, Osman; Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yetkileri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2011, sf.70

getirmek zorunda değildir. Açık olarak Türkiye 4, 7 ve 12. Protokollerden henüz sorumlu değildir. Türkiye'yi bu protokollere taraf olarak görebilmek için iç hukuktaki aşamalarında tamamlanmasını beklemek gerekmektedir. Bundan dolayı bu protokollerde koruma altına alınan haklardan dolayı bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

Tablo 3: 4, 7 ve 12. Protokollerde Güvence Altına Alınan Haklar³⁸

4. Protokol * Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılmama yasağı (madde 1) * Serbest dolaşım özgürlüğü (madde 2) * Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı (madde 3) * Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı (madde 4) 7. Protokol * Yabancıların sınır dışı edilmeleri yasağı (madde 1) * Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (madde 2) * Adli hata halinde tazminat hakkı (madde 3) * Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (madde 4) * Eşler arası eşitlik (madde 5) 12. Protokol * Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması (madde 1)
--

1.4.3.82 Anayasası İle Güvence Altına Alınan Temel Hak Ve Özgürlükler

1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler Anayasanın ikinci kısmının, ikinci, üçüncü ve dördüncü bölümlerinde düzenlenmiş, kişi hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler olmak üzere üç ana başlık altında sınıflandırılmıştır. Anayasamızda tanınan ve koruma altına alınan temel hak ve ödevler şunlardır;

³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi Web sitesi, www.echr.coe.int AİHS'nin Türkçe Metni kullanılmıştır.

1.4.3.1. Kişi Hakları

- Yaşama Hakkı (madde15/2, madde17/1)
- Zorla alıştırma Yasağı (madde18)
- Kişi Hürriyeti ve Güvenliğı (madde 19)
- Özel Hayatın Gizliliğı (madde 20)
- Konut Dokunulmazlığı (madde 21)
- Haberleşme Hürriyeti (madde 22)
- Yerleşme ve Seyahat hürriyeti (madde 23)
- Din ve Vicdan Hürriyeti (madde 24)
- Düşünce ve Kanaat Hürriyeti (madde 25)
- Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti (madde 26)
- Bilim ve Sanat Hürriyeti (madde 27)
- Basın Hürriyeti (madde 28)
- Süreli ve Süresi Yayın Hakkı (madde 29)
- Basın Araçlarının Korunması (madde 30)
- Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı (madde 31)
- Düzeltme ve Cevap Hakkı (madde 32)
- Dernek Kurma Hürriyeti (madde 33)
- Toplantı, Gösteri ve Yürüyüş Hakkı (madde 34)
- Mülkiyet ve Miras Hakkı (madde 35)
- Hak Arama Hürriyeti (madde 36)
- Kanuni Hâkim Güvencesi (madde 37)
- Suç ve Cezanın Kanuniliğı ve Masumiyet Karinesi (madde 38)
- İspat Hakkı (madde 39)

1.4.3.2. Sosyal ve Ekonomik Haklar

- Aile Kurma Hakkı (madde 41)
- Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi (madde 42)
- Tarım, Hayvancılık ve bu Üretim Dallarında Çalışanların Korunması (madde 45)
- Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti (madde 48)
- Çalışma Hakkı ve Ödevi (madde 49)
- Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı (madde 50)
- Sendika Kurma Hakkı (madde 51)
- Toplu İş Sözleşmesi Hakkı (madde 53)
- Grev Hakkı ve Lokavt (madde 54)
- Ücrette Adalet Sağlanması (madde 55)
- Sağlık Hizmeti ve Çevrenin Korunması Hakkı (madde 56)
- Konut Hakkı (madde 57)
- Gençliğin Korunması (madde 58)
- Sporun Geliştirilmesi (madde 59)
- Sosyal Güvenlik Hakkı (madde 60)
- Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşlarının Korunması (madde 62)
- Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması (madde 63)
- Sanatın ve Sanatçının Korunması (madde 64)

1.4.3.3. Siyasi Haklar

- Vatandaşlık Hakkı (madde 66)
- Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı (madde 67)
- Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma Hakkı (madde 68)
- Kamu Hizmetine Girme Hakkı (madde 70)
- Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvuru Hakkı (madde 74)

1.4.4.Bireysel Başvuru Kapsamındaki Haklar

Gerek 1982 Anayasası'nın 148. maddesindeki düzenlemeye gerek 6216 sayılı kanundaki düzenlemeye bakacak olursak, bireysel başvuruya sınırlı bir takım hakların ihlali sonucu başvurulabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ve bu sözleşmeye ek protokoller ile (Türkiye'nin taraf olduğu) güvence altına alınan hak ve hürriyetlerin içinden yalnızca 82 Anayasası ile güvence altına alınanlara karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir. Yani AİHS ve ek protokollerle korunan haklar bir küme, 82 Anayasası ile korunan haklar bir küme kabul edilir ise, bu kümelerin sadece kesişim elemanları bireysel başvurunun konusu olabilecektir. Benzettiğimiz kümelerin kesişim dışında kalan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Kanun koyucu bireysel başvuruya konu olan hakları, katalog haklar gibi saymaktan çekinmiş, bahsettiğimiz ibareler ile hakları belirlemekle yetinmiştir. Kanun koyucunun böyle bir sınırlandırmaya gitmesi, esas olan niyetin temel hakların ve özgürlüklerin korunması mı, yoksa sadece Türkiye'nin AİHM tarafından aleyhine verilen tazminatlardan kurtulma amacı olduğu tartışma konusudur. Bu hükmün hukuk devleti ilkesini sınırlandırdığı da ayrıca açıktır. Çünkü anayasada güvence altına alınan bazı haklar için bireysel başvuru yoluna gidilebilecekken yine aynı anayasada güvence altına alınan bazı temel hak ve hürriyetler için bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir.

İlk olarak Yavuz Sabuncu ve Selin Esen'in³⁹ yaptığı sistematik çalışmanın ardından Ece Göztepe, Öykü Didem Aydın⁴⁰ anayasa şikâyetinin kapsamı, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında yer

³⁹ Sabuncu, M. Yavuz – Arnwine, Selin Esen, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 21 Ankara, 2004, sf. 237–242

⁴⁰ Aydın Ö, 2011: sf. 128 – 134

alan aynı zamanda anayasa tarafından tanınmış hak ve özgürlükler şematize etmişlerdir. Çıkarılan listede kapsama alınacak haklar şöyle belirlenmiştir.⁴¹

Tablo 4: AİHS, Ek Protokoller ve 1982 Anayasası ile korunan Ortak Temel Haklar

Haklar	AİHS ile Tanınan Haklar	Ek Protokoller ile Tanınan Haklar	1982 Anayasası ile Tanınan Haklar
Yaşama Hakkı	Madde 2		Madde 17
İşkence ve Kötü Muamele Yasağı	Madde 3		Madde 17/3
Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı	Madde 4		Madde 18/1
Kişî Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	Madde 5		Madde 19
Adil Yargılanma Hakkı	Madde 6		Madde 36 – 37
Suç ve Cezaların Kanuniliği	Madde 7		Madde 38
Özel Yaşama, Aile Yaşantısına, Konut ve Haberleşme Özgürlüğüne Saygı	Madde 8		Madde 20 – 21 -22
Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü – İfade Özgürlüğü	Madde 9 – 10		Madde 24 – 25
Örgütlenme ve Toplantı Özgürlüğü	Madde 11		Madde 33 -34
Etkili Başvuru Hakkı	Madde 13		
Ayrımcılık Yasağı	Madde 14		Madde 10
Mülkiyet Hakkı		1. Protokol Madde 1	Madde 35
Eğitim ve Öğrenim Hakkı		1. Protokol Madde 2	Madde 42
Serbest Seçim Hakkı		1. Protokol Madde 3	Madde 67

⁴¹ Göztepe Ece, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı kanun kapsamında değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:95, 2011: sf. 35

Tablolarda da gördüğümüz gibi toplam on dört adet hak bireysel başvuruya kapsamında olabilecektir. Lakin karşımıza bu hakların isimlendirilmesi ile içeriklerinin aynı olmadığı durumlarda problem çıkacaktır. Gerek AİHS ile gerek ek protokoller ile ve gerek 1982 Anayasası'nda aynı şekilde isimlendirilen temel hak ve özgürlüklerin içeriklerinin açık bir şekilde farklı olduğu durumlar vardır. Bu probleme Anayasa mahkemesi içtihatları çözüm bulacaktır.

Aydın'a göre bu hakların yanında 4, 7 ve 12. Protokollere Türkiye'nin taraf olduğu kabul edilip haklar kataloğumuz genişletilmedir. Aydın'a göre şema 5'e ek olarak sayacağımız hakların ihlalinde de bireysel başvuruda bulunabilmelidir.

Tablo 5:4, 7 ve 12. Protokoller ile birlikte 1982 Anayasasında Tanınan Haklar

Haklar	AİHS ile Tanınan Haklar	Ek Protokoller ile Tanınan Haklar	1982 Anayasası ile Tanınan Haklar
Sözleşmeden Doğan Bir Yükümlülük Nedeniyle Kişi Özgürlüğünü Kısıtlama Yasağı		4. Protokol Madde 1	Madde 38 / 8
Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü		4. Protokol Madde 2	Madde 23
Vatandaşların Sınır Edilmesi Yasağı		4. Protokol Madde 3	Madde 23/6
Eşler Arasında Eşitlik		7. Protokol Madde 5	Madde 41/ 1
Yabancıların Toplu Olarak Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı		4. Protokol madde 4 7. Protokol madde 1	Madde 16
Bir Suçtan Hüküm Giyen Kişinin Üst Mahkemeye Başvurma Hakkı		7. Protokol Madde 2	Madde 36/1 Madde 40/1
Haksız Hüküm Giyen Kişiye Tazminat Hakkı		7. Protokol Madde 3	Madde 40
Aynı suçtan iki kere yargılama ve cezalandırma yasağı		7. Protokol Madde 4	Madde 36/1 Madde 38

Ayrımcılık Yasağı ⁴²	Madde 14	12. Protokol Madde 1	Madde 10
---------------------------------	----------	-------------------------	----------

Gerek Anayasamızın 148. Maddesindeki ifade gereği, gerek 6216 sayılı kanunun ilgili maddesi gereği çıkartmış olduğumuz bu listedeki hakların ihlalinde bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir, ancak uygulamada bizleri bir takım problemler beklemektedir. Örneğin 82 Anayasası'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkı, 1 nolu ek protokolün 2. maddesinde düzenlenen eğitim hakkından farklıdır.⁴³ AİHS'nin 12. maddesiyle güvence altına alınan evlenme hakkı ile anayasamızın 41. maddesinde yer alan ailenin korunmasını düzenleyen maddeler her ne kadar farklı gözüküyor ise de ailenin korunması hakkının içeriği ile evlenme hakkı arasında bir bağlantı kurmak çok aykırı bir yorum olmayacaktır. Adil yargılanma hakkı hem AİHS ile hem 82 Anayasası ile güvence altına alınmıştır. Ancak anayasamızın 36. ve 37. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının içeriğine ek olarak AİHS'nin 6. maddesinde sanığın hakları da düzenlenmiştir. Saydığımız bu örnekleri çoğaltmak elbet mümkündür. Gerek AİHS'de gerek ek protokollerde gerek anayasamızda güvence altına alınan bazı hak ve hürriyetlerin içerikleri aynı şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi her başvuruda ihlal edildiği iddia edilen hakkın hem başvurunun kapsamındaki haklardan biri olup olmadığını hem AİHS, ek protokoller ve Anayasa'da düzenlenen maddelerin aynı içeriğe sahip olup olmadığını belirlemek gibi ciddi bir iş yükünün altına girmek zorunda kalacaktır.

1.4.5. Bireysel Başvurunun Kapsamında Olmayan Hak Ve Özgürlükler

1982 Anayasası'nda veya AİHS'nde yer almayan haklar için kesinlikle bireysel başvuru yoluna gidilemeyecektir. Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi

⁴² Ayrımcılık Yasağı hem AİHS, hem 12. Ek protokol ve 1982 Anayasası ile tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Türkiye 12. Ek protokolü imzalamış lakin onaylamamıştır. Yani 12. Ek protokol yürürlüğe girmemiştir. Ayrımcılık Yasağı 12. Protokol ile güvence altına alındığı için değil, hem AİHS hem 1982 Anayasası ile tanındığı için Bireysel başvuruya konu olabilecektir.

⁴³ Sağlam M, 2011a: 47.

Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz. Bilindiği gibi yasama işlemleri meclisin yapmış olduğu işlemlerdir, yani; anayasa değişiklikleri, kanunlar ve parlamento işlemlerinden oluşmaktadır. Bu işlemlere karşı 6216 sayılı kanuna göre temel hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir. Bunlara karşı ancak Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılabilen ya da defi yoluna gidilebilmektedir. İspanya'da da Türkiye'de olduğu gibi yasa niteliğindeki normlara karşı bireysel başvuruda bulunmak mümkün değildir.⁴⁴ Bireysel başvurunun önemli örneklerinden biri olan Almanya'da yasalar da başvuru konusu olabilmektedir.⁴⁵ İdarenin düzenleyici işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. İspanya'da ise merkezin ya da özerk toplulukların yürütme organlarının memurların ve diğer görevlilerin yaptığı işlemlerin bir temel hak ya da özgürlüğü ihlal etmesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir.⁴⁶ Ayrıca yine 6216 sayılı kanuna göre anayasada yargı denetimi dışında tutulan işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilemez. 1982 Anayasası'na göre yargı denetimi dışında tutulan işlemler şunlardır;

- Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler,(Any. madde 125)
- Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları(Any. madde 125)
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma dışındaki kararları (Any. madde159)
- Anayasa Mahkemesi Kararları(Any. madde 153)
- Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Any. madde158)
- Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnameler(Any. madde148)
- İnkılap Kanunları (Any. madde 174)

⁴⁴ Arnwine, 2003: 255.

⁴⁵ Göztepe Ece, Anayasa Şikayeti, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları, 1998, sf. 43–44.

⁴⁶ Arnwine, 2003: 255.

- Usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar (Any. madde 90)
- OHAL Valisinin kararları
- Sıkıyönetim Komutanlığının Kararları

“İspanya’daki bireysel başvurunun konusu ne yasaların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmak, ne idari işlemlerin yasaya uygunluğunu denetlemek ne yargı kararlarını düzeltmek, ne hakemlik yapmak, ne de uluslararası anlaşma hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmektir.⁴⁷İspanya Anayasası’na 14 – 30 maddeleri dışında kalan hak ve özgürlüklere ilişkin ihlaller bireysel başvurunun konusu olamazlar.⁴⁸

Özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacak olunması tartışma konusu olmuştur. Anayasa yargısı da diğer yargı kollarından ancak biridir. Anayasa Mahkemesi de pekâlâ temel hak ve hürriyetlerin ihlaline yol açacak bir karar alabilir.⁴⁹ Daha önce de değindiğimiz gibi yasama işlemlerine bireysel başvuruda bulunamaz. Anayasa mahkemesinin yasama işlemleri hakkında vermiş olduğu kararlara karşıda bireysel başvuruda bulunamayacağından adeta yasama işlemleri bireysel başvuru müessesesine karşı karantina altına alınmıştır. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlara karşı da bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınması bireysel başvurunun ruhuna ve amacına daha uygun olacaktır.

1982 Anayasasında güvence altına alınmış fakat AİHS ve ek protokollerde yer almayan hakların ihlali halinde de bireysel başvuruya gidilemeyecektir. Bu haklar şunlardır;

⁴⁷ Arnwine, 2003: 251.

⁴⁸ Arnwine, 2003: 252.

⁴⁹ Zabunoğlu Yahya, Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukap Yayınları, Hukap Sempozyum Serisi, Ankara, 2011, sf.121

Tablo 6:1982 Anayasası'nda yer alıp, AİHS ve Ek Protokollerde Yer Almayan Haklar

HAKLAR	1982 Anayasası
Düşünceyi Açıklama Ve Yayma Hürriyeti	Madde 26
Bilim Ve Sanat Hürriyeti	Madde 27
Basın Hürriyeti	Madde 28
Sürelili Ve Süresiz Yayın Hakkı	Madde 29
Basın Araçlarının Korunması	Madde 30
Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı	Madde 31
Düzeltilme Ve Cevap Hakkı	Madde 32
İspat Hakkı	Madde 39
Aile Kurma Hakkı	Madde 41
Tarım, Hayvancılık Ve Bu Üretim Dallarında Çalışanlarının Korunması	Madde 45
Çalışma Ve Sözleşme Hürriyeti	Madde 48
Çalışma Hakkı Ve Ödevi	Madde 49
Çalışma Şartları Ve Dinlenme Hakkı	Madde 50
Sendika Kurma Hakkı	Madde 51
Toplu İş Sözleşmesi Hakkı	Madde 53
Grev Hakkı Ve Lokavt	Madde 54
Ücrette Adalet Sağlanması	Madde 55
Sağlık Hizmeti Ve Çevrenin Korunması Hakkı	Madde 56
Konut Hakkı	Madde 57
Gençliğin Korunması	Madde 58
Sporun Geliştirilmesi	Madde 59
Sosyal Güvenlik Hakkı	Madde 60

Tablo 6: Devamı.

HAKLAR	1982 Anayasası
Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşlarının Korunması	Madde 62
Tarih, Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Korunması	Madde 63
Sanatın Ve Sanatçının Korunması	Madde 64
Vatandaşlık Hakkı	Madde 66
Parti Kurma, Partilere Girme Ve Partilerden Ayrılma Hakkı	Madde 68
Kamu Hizmetine Girme Hakkı	Madde 70

1.5.KAMU GÜCÜ KAVRAMI

Yasa koyucu Anayasanın 148. maddesinde yaptığı değişiklikle “kamu gücü” kavramını kullanmıştır. Her ne kadar devletin varlık nedeni bireyin hak ve özgürlüklerini korumak ise de aynı zamanda, sahip olduğu kamu gücü ile de hak ve özgürlükler açısından en önemli tehdittir.⁵⁰ Mevzu maddede “kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla” ifadesi kullanılarak ihlalin kamu gücü tarafından yapılması bireysel başvurunun şartı olarak gösterilmiştir. 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin ilk fıkrasında da kamu gücü kavramı kullanılmıştır. Burada yasa koyucunun niyeti yasama, yürütme ve yargı yetkisini kullanan tüm organların işlemleri ve eylemleridir.

Alman hukukunda da bireysel başvuruda kamu gücü kullanılarak hak ihlali olması gerekmektedir. Alman hukukunda kamu gücü; yasama, yürütme ve yargı organlarının yaptığı tüm işlemlerdir.⁵¹ Bizdeki kamu gücü kavramı içerisine her ne kadar yasama organı girse de yasama organının işlemleri bireysel başvuru kapsamı dışında tutulmuştur.

⁵⁰ Sağlam M, 2011a: 15.

⁵¹ Mellinghof, 2009: 36.

“İspanya’da ise Anayasa Mahkemesi’nin kuruluş ve işleyişini düzenleyen 1979 tarihli kanuna göre bireysel başvuru yalnızca kamu güçlerinin eylemlerine ya da işlemlerine karşı söz konusu olabilir. Yani, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin bir hak ve özgürlüğü ihlal etmesi durumunda bunlara karşı bireysel başvuruda bulunamaz”.⁵²

Yargı organlarının kararlarıda kamu gücü kavramı içerisinde değerlendirmemiz lazımdır. Bağımsız mahkemelerde devletin yargı erkini kullanan mercileridir. Yargı organlarının temel hak ve özgürlük konusunda yaptığı ihlallere karşıda bireysel başvuru yoluna gidilebilir.

1.6. YETKİLİ MAHKEME

Bireysel başvuruyu inceleme ve karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesi’ndedir. Anayasa mahkemesi 1961 Anayasası ile Türk yargısındaki yerini bulmuş günümüze kadar da anayasallık denetimi yapmıştır. Yapılan son anayasa değişikliği ile de mahkemenin üye sayısı on yediye çıkarılmış ve yedek üyelik kaldırılmıştır. 6216 sayılı kanunun 21. maddesine göre; genel kurul, mahkemenin on yedi üyesinden oluşur. Genel kurul, başkanın veya belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on iki üye ile toplanır. Genel kurulun görevleri şunlardır: İptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara bakmak, siyasi partilere ilişkin mali denetim yapmak, dava ve başvuruları karara bağlamak, içtüzüğü kabul etmek veya değiştirmek, başkan ve başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı ve başkanvekilini seçmek, bölümler arasındaki iş bölümünü yapmak, bölümlerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışmayla karşılanamayacak şekilde artmış ve bölümler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri diğer bölüme vermek, bölümler arasında meydana gelen iş bölümü uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, fiilî veya hukuki imkânsızlık

⁵²Arnwine, 2003: 253.

sebebiyle bir bölümün görevine giren işe bakamaması hâlinde diğer bölümü görevlendirmek, üyeler hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmasına, soruşturma ve kovuşturma tedbirlerine ve gerektiğinde disiplin cezası verilmesine ya da üyeliğin sona erdirilmesine karar vermek, itirazları incelemektir.

Kıta Avrupası'ndaki örneklerle baktığımız zamanda bireysel başvuruda yetkili mahkemenin ülkemizde olduğu gibi anayasa mahkemelerinin olduğunu görmekteyiz. Bilindiği gibi yasama işlemleri bireysel başvuru kapsamı dışında tutulmuştur. İdari işlemler aleyhine de doğrudan bireysel başvuruda bulunulmayacaktır. Bu düzenlemeler neticesinde bireysel başvuru hakkının sadece yargı kararlarına karşı kabul edildiğini göstermektedir.⁵³ Bundan dolayı Anayasa Mahkemesinin diğer üst mahkemeler arasında hiyerarşik olarak üstün hale geldiği ve süper temyiz mercii olduğu tartışma konusudur.

1.6.1.Ön İnceleme Komisyonu

Bireysel başvuruda başvurunun ilk şekli incelemelerini 6216 sayılı kanuna göre ön inceleme komisyonu yapacaktır. Komisyonların nasıl kurulacağı, kaç kişiden oluşacağı kanunda belirtilmemiş, bu hususlar Anayasa Mahkemesinin iç tüzüğü ile düzenlenmesine bırakılmıştır. Çalışmamızın ilerisinde de bahsedeceğimiz bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını ön inceleme komisyonu yapacaktır. Ön inceleme komisyonu şu kararları alabilir.

- * Bireysel başvuruda eksikliğin giderilmesi için ek süre verilmesine dair karar,
- * Bireysel Başvurunun usulden reddi,

⁵³Gerçeker Hasan; Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyumun Açılış Konuşması, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukap Yayınları, Ankara, 2011, sf. 33

- * Bireysel Başvurunun usulden reddi için oy birliği sağlanamadığından başvurunun şeklen incelenmesi üzerine ilgili bölüme gönderilmesine dair karar,
- * Bireysel başvurunun usulden kabulü

Bireysel başvurunun komisyon tarafından şeklen reddi kararı için oy birliği lazımdır. Başvurunun komisyon tarafından oy birliği ile reddi kararı kesindir. Hasan Gerçeker'e göre komisyon oluşturma biçiminin iç tüzüğe bırakılması, Anayasa'nın 37. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesi düzenlemesi ile çelişmektedir.⁵⁴ Kanaatimizce 6216 sayılı kanundaki komisyonlara ilişkin düzenleme ile komisyonun oluşumunun tüzüğe bırakılması hükmü kanuni hâkim güvencesinin olması için yeterli bir hükümdür. Komisyona ön inceleme yetkisi zaten 6216 sayılı kanunla verilmiştir. İleride çıkacak olan içtüzük kanunda olmayan bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne ayrıca vermeyecektir.

1.6.2.Esastan İnceleme Yapacak Bölüm

6216 sayılı kanunun 22. maddesine göre; mahkemede, bireysel başvuruları kararabağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunur. Bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Bireysel başvurunun bölüm önüne gelebilmesi iki durumda söz konusudur. Bunlar;

- Komisyonun oy birliği ile usulden ret kararı verememesi
- Komisyonun başvuru kabul etmesi

Sayıdığımız bu durumların ilkinin gerçekleşmesi halinde bölüm bireysel başvuruyu öncelikle şeklen inceler. Şekilden kabul etmesi halinde esastan inceleme yapılır. Yani bu durumda bölüm bireysel başvurunun hem şeklen

⁵⁴Gerçeker, 2011: sf. 33

hem esastan inceleme mercii olur. Komisyonun başvuruu kabul etmesi durumunda ise şeklen kabul görmüş başvuru, ilgili bölüm tarafından esastan incelenir ve karara bağlanır. Bölüm tarafından esastan incelenme sonucunda; başvurunun esastan reddi, tazminat, genel yetkili mahkemelerde dava yolu, yargılanmanın yenilenmesi ve düşme kararları verilebilir.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUNUN USÜLÜ ve ESASTAN İNCELENMESİ

2.1. BİREYSEL BAŞVURUNUN ÖNİNCELEMESİ VE KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI

Bireysel Başvurunun ön incelemesinde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin şartlar ilgili Anayasa Mahkemesi komisyonunca yapılır. Öncelikle başvuru dilekçesi Anayasa Mahkemesi'ne verilmelidir. Ancak gereği halinde başvuru, mahkemeler ve Türkiye Cumhuriyeti'ne bağlı yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla da yapılabilir. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin şartlar 6216 sayılı kanunun 45 ila 47. maddelerinde düzenlenmiştir.

Tablo 7: Bireysel Başvurunun kabul edilebilirlik şartları

- Doğrudan, güncel bir hak ihlali
- Taraf ehliyeti
- Başvuru mercii
- Başvuru dilekçesi
- Süre

Anayasa Mahkemesi ilk incelemede evraklarda eksiklik bulunup bulunmadığı başvurunun konu, kişi, yer ve zaman bakımından kendi yetki alanı içinde olup olmadığı ve başvurunun zamanında yapılıp yapılmadığı, başvuru harcının ödenip ödenmediği gibi şartları değerlendirecektir.⁵⁵

⁵⁵ Çoban Ali Rıza, Yeni Anayasa Mahkemesi Kanununun Mahkemenin İş yüküne etkisi açısından değerlendirilmesi, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukap Yayınları, Ankara, 2011, sf. 171

2.1.1. Başvuru Dilekçesi

Bireysel başvuru dilekçesi 6216 sayılı kanunun 47. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre bireysel başvuru dilekçesinde olması gerekenleri şöyle sıralayabiliriz.

- Başvurunun veya varsa yasal temsilcinin kimlik ve adres bilgileri
- Eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan anayasa hükümleri
- İhlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar,
- Başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih
- Varsa uğranılan zararın ve miktarı
- Başvuru dilekçesinde dayanılan deliller
- İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneği
- Harcın ödendiğine dair belge
- Başvurucu avukat tarafından temsil ediliyor ise vekâletname

Başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekenlerden herhangi bir eksiklik olması halinde ilerde inceleyeceğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucuya eksikliği gidermesi için on beş gün süre tanınır. On beş günlük süre içerisinde mahkeme tarafından belirtilen eksiklik başvurucu tarafından giderilmez ise bireysel başvuru reddedilir.

2.1.2. Başvuru Mercii

Bireysel başvuruları karara bağlamakla yetkili organ Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi bu yetkisini hem doğrudan Anayasa'dan, hem de 6216 sayılı kanundan almaktadır. Bireysel başvuru

doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceği gibi mahkemeler ve yurtdışı temsilcilikler aracılığı ile de yapılabilir.

Bireysel başvuruların ön incelemesi Anayasa Mahkemesi'nde ilgili komisyon tarafından, esastan incelemesi ise ilgili bölüm tarafından yapılır. Komisyon ön inceleme esnasında bireysel başvurunun kabul edilebilirliği şartlarını inceler. Komisyon incelemesi sonucunda başvurun kabulü, başvurunun reddi ve eksiklik var ise eksikliğin giderilmesi için ek süre verileceği yönünde kararlar çıkar. Komisyon esastan inceleme yapamaz. Komisyonun ön inceleme sonucu vereceği ret karar kesindir. Bu yüzden komisyonun ret kararlarında oy birliği aranır. Oy birliğin sağlanamadığı durumlarda ön inceleme sonucu verilecek kararı da ilgili bölüm verir. Komisyonlara bireysel başvuru incelerken her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilme, bilirkişi incelemesi ya da keşif yaptırılması yetkisi kanun koyucu tarafından verilmiştir.⁵⁶ Komisyon kararları ilgililere tebliğ edilir.

2.1.3. İdari VeYargı Yollarının Tüketilmesi

6216 sayılı kanuna göre bireysel başvuruda bulunmak için idari ve yollarının kanunda öngörülenlerinin hepsinin tüketilmesi lazımdır. Neticede bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yoludur ve temel hakların ihlalini önlemede en son hukuki çaredir.⁵⁷ İdari başvuru yolu olarak da, idarenin bir eylem veya işlemi sebebiyle hakkı ihlal edilen kimseler o işlemin sahibi olan makamın üst makamına, üst makamı yok ise bizzat makamın kendisine veya kanunda öngörülen hallerde, vesayet makamına başvurarak ihlalin kaynağında olan idari işlemin ilgasını, değiştirilmesini, geri alınmasını, eyleme son verilmesini ve eğer bir zarar meydana gelmiş ise bir zararın tazminini idareden isteyebilir.⁵⁸ Elbet idari başvurunun mümkün olup

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz, 6216 sayılı kanun, 49. Madde gerekçesi.

⁵⁷ Kılınç 2008: 25.

⁵⁸ Sağlam M, 2011a, 18.

zorunluolmadığı durumlarda kişi idari başvuruda bulunmasa dahi kanun yollarını da tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunabilecektir.

“İdari başvuru yollarının bir kısmı, hiyerarşik başvuru da olduğu gibi, idarenin icrai bir işlemle ihlale neden olan işlemi ortadan kaldırma veya zararın tazminini sağladıklarından etkili olma kriterini karşılayabilir. Ancak hak ihlali yaptığı iddia edilen idare, bizzat kendisi bir ihlalin mevcut olup olmadığını ve eğer varsa burada ne tür bir işlem yapılacağına karar vereceğinden idareden kişilerin istediklerini elde etmeleri pek kolay olmayacaktır.”⁵⁹

Anayasanın 148. maddesindeki düzenlemeye göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi lazımdır. Aynı hükme paralel olarak da ilgili kanunda da bu şart belirtilmiştir. İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Kişinin ihlalden sonra idari başvurusu kanunen mümkün ise bireysel başvuruda bulunamaz. Federal Almanya’da anayasa şikayetine henüz kanun yolları tüketilmedi ise başvurulamamaktadır.⁶⁰ Almanya’da da bizdeki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılmış, bireysel başvuruda bulunabilmek için kanun yollarının tüketilmesi şartı aranmıştır.

Olağanüstü kanun yollarına başvurmuş olmak bireysel başvurunun şartlarından değildir. Hukukumuzda göre olağanüstü kanun yolları şunlardır;

Adli Yargıda;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

Yargılanmanın Yenilenmesi

Yasa Yararına Bozma

⁵⁹ Sağlam M, 2011a, 19.

⁶⁰Kılınç, 2008, 34.

İdari Yargıda;

Yargılanmanın Yenilenmesi

Başvurucunun olağanüstü konun yollarına hiç gitmemiş veya bu yollardan birini tüketmiş olması bireysel başvuru hakkını etkilemeyecektir. Anayasanın 148. maddesinde de zaten açıkça olağan kanun yolları ifadesi kullanılmıştır.

2.1.3.1.Kanun Yolu Bulunmayan Ve Kanun Yolunun Tüketilmesini Beklemeksizin Hakkında Başvuru Yapılan İşlemler

AİHM, iç hukukta kanun yolu kapalı işlemlere karşı yapılan başvuruları kabul etmektedir. Ancak kanun yolu kapalı işlemlere karşı anayasa mahkemesinde bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.Yani; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemleri,Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma dışındaki kararları, Anayasa Mahkemesi Kararları, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnameler, İnkılap Kanunları, usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar, OHAL Valisinin kararları, Sıkıyönetim Komutanlığının Kararları aleyhinde kanun yolu bulunmadığından dolayı bireysel başvuruda da bulunulamayacaktır. Kanun yolu bulunmayan işlemlere karşı Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruda bulunulması durumunda inceleme komisyonu tarafından bireysel başvuru şekil incelemesinde ret edilecektir.

Genel bireysel başvuru uygulamalarında başvuran açısından ağır ve giderilemez bir zararın doğması ihtimaline karşı, bireysel başvurunun genel bir kamu menfaatine sahip olması ve kanun yolları tüketilse bile bir sonuç alınamayacağıının bilinmesi durumlarında kanun yolları tüketilmeden dahi

bireysel başvuruda bulunulabilmektedir.⁶¹ Ülkemizdeki uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir uygulamaya gitmesinin nasıl bir sonuç doğuracağı tartışma konusudur. AİHM'sine bireysel başvuru şartlarından biride ülkemizdeki düzenlemeye paralel olarak iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasıdır. "AİHM için tüketilecek olan iç hukuk yollarının, etkin, ulaşılabilir, normal usulün bir parçası ve makul bir başarı şansı sunması gerekir. Bu koşulu yerine getirmekten muaf tutulmayı gerektiren istisnai durum, ulusal hukukta öngörülen iç hukuk yollarının etkin ve yeterli olmamasıdır. Bu durumda başvuru, iddiasını kanıtlamak kaydıyla, iç hukuk yollarını tüketmeden ya da tükenmesini beklemeden de AİHM'ne bireysel başvuruda bulunabilir".⁶² Kanaatimizce bireysel başvurunun Türk Yargısına girişindeki en mühim nedenlerden birinin AİHM'sinde Türkiye aleyhine yapılan bireysel başvuru adetini azaltmak ve AİHM'ne yapılacak olan bireysel başvuruya iç hukukta bir filtre fonksiyonunu yüklemek olduğundan dolayı, Anayasa mahkemesi de aynı AİHM gibi başvuranın tüketilmesi gereken kanun yollarının etkin, ulaşılabilir, yeterli olmadığı iddiasını kanıtlaması durumunda kanun yolları tüketilmemiş olsa dahi yapılan başvuruyu kabul edecektir.

Kanaatimizce uygulamada kaşıma çıkacak en fazla kanun yollarının makul sürede bitmediği iddiası olacaktır. "AİHM içtihatlarına göre makul sürede tamamlanmayan iç hukuk yollarının etkin olmadığıdır. Bu yüzden tamamlanması beklenmeden AİHM'ne yapılan başvurular kabul edilmektedir".⁶³ Kanun yollarının makul sürede bitmediği iddiasını Anayasa Mahkemesi'nin kabul etmesi ve bireysel başvuruları incelemesi durumunda bir takım problemler doğacaktır. Çünkü ülkemizdeki yargılama sürelerinin durumu ortadır. Anayasa mahkemesine kanun yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurularda kanun yolunun etkin olmadığı gerekçesinin en çok makul sürede kanun yollarının tüketilemediği olacaktır. Anayasa mahkemesinin bunu kabul etmesi durumunda doğacak olan iş yükü çok fazla olacaktır. Bu önemli bir problemdir. Diğer bir problem ise ilk derece

⁶¹Kılınç, 2008: 35, Zuck, Rudiger:a.g.e s. 268-273, Göztepe,Ece: a.g.e., sf. 78-81

⁶² AİHS madde 8

⁶³ AİHS madde 8

mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri bir nevi devre dışı kalacaktır. Çünkü bu gerekçe hemen hemen tüm ilk derece ve temyiz mercilerinde görülen davalar içinde geçerlidir. Böyle bir gerekçenin kabulü halinde büyük ihtimalle makul sürede tamamlanamayacak olan davalarda taraf Anayasa mahkemesine başvuruda bulunacak ve ilk derece ve temyiz mercilerini devre dışı bırakacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi olağanüstü ve istisnai bir durum olmadıkça kanun yolları tüketilmeden, makul sürede bitmemiş olsa dahi yapılan bireysel başvuruları kabul etmemelidir, düşüncesindeyiz.

Kanun koyucu başlatmış olduğu yargı reformunda ise artık daha somut, yargılama sürecini makul bir süreye indiren düzenlemeler yapmalı ve gereken tedbirleri almalıdır.

2.1.3.2. Ara Kararlar

Kural olarak ara kararlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Uygulamada zaten tüm kanun ve idari yolları tüketilmeden bireysel başvuruya gidilemeyeceğinden dolayı ara kararlar aleyhine de bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmayacaktır. Deynekli'ye göre de ara karar hükmü nihai kararda esas alınmışsa veya hükme etkisi var ise bu ara kararlar aleyhine de bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.⁶⁴Almanya'da ise tanığın çekilme hakkı, hâkimin reddi gibi ara kararlar aleyhine de bireysel başvuruya gidilebilmektedir.⁶⁵Kanaatimizce ara karar esas alınmış olsa da hükme etkisi olsa da bireysel başvuruya doğrudan, müstakil olarak konu olamayacaktır. Nihai karar aleyhine bireysel başvuruda bulunulması dolaylı olarak esas kararda etkisi olan ara karar aleyhinede bireysel başvuruda bulunulmuş gibi gözüksede burada bireysel başvurunun doğrudan konusu nihai karardır. Ara

⁶⁴Deynekli, 2011: 82

⁶⁵ Kuzu Burhan, Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli, Anayasa Yargısı Dergisi, sayı: 21, Ankara, 2004, sf. 261

kararlar aleyhine bireysel başvuruda bulunulabilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

2.1.4.Taraf Ehliyeti

Bireysel başvuruda taraf ehliyetini kazanmak için ister gerçek kişi olunsun ister tüzel kişilik bir hakkın ihlalinin olması zorunludur. Bireysel başvuru hakkı, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlere tanınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken hak ihlalinin mevcut ve doğrudan olması lazımdır. Kişi kendisini doğrudan etkilemeyen hak ihlallerinde, sonradan ihlali yapan kamu gücü tarafından telafisi yapılan işlemlerde veya gelecekte hak ihlali doğması potansiyelini taşıyan kamu gücü işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunamayacaktır.

6216 sayılı kanuna göre mevcut ve doğrudan bir hak ihlali mevcut ise Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları, yabancılar ve özel hukuk tüzel kişilikleri bireysel başvuruda bulunabilecek, kamu tüzel kişilikleri bireysel başvuruda bulunamayacaktır.

2.1.4.1. Gerçek Kişiler

2.1.4.1.1. Türk Vatandaşları

Anayasanın 148. maddesi bireysel başvuru yoluna herkesin başvurabileceğini öngörmektedir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla

Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Anayasada herkes tabirinin devamında 6216 sayılı kanunda ise kimlerin bireysel başvuruda bulunabileceği sayılmıştır. 6216 sayılı kanunda bu husustaki hüküm şöyledir. ;

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

Nitekim her Türk Vatandaşı bireysel başvuruya konu olabilecek bir temel hak ve özgürlüğü kamu gücünden ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkeme'sine bireysel başvuruda bulunabilecektir. "Federal Almanya, Avusturya, İspanya, Meksika ve Güney Kore anayasa yargısında temel hakları ihlal edilen herkesin anayasa şikâyetine başvurabileceği kabul edilmektedir."⁶⁶ Hatta Alman hukukuna göre bireysel başvuru hakkı, ölümlerin gıyabında mirasçılara dahi verilmiştir. "Ölümlerin hak ehliyetine sahip olmamasına karşı, Alman anayasa mahkemesi, ölümden sonra da insan onurunun varlığını sürdürdüğüne, bu nedenle ölümlerin anayasa şikâyetinde taraf ehliyetine sahip olabileceklerine karar vermiştir."⁶⁷

2.1.4.1.2. Yabancılar

Yabancıların bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı ise ilgili kanun yürürlüğe girmeden önce tartışma konusu olmuştur. Anayasadaki herkes ifadesine bakılacak olursa yabancılarında bireysel başvuru hakkında sahip olduğu öngörülmüş ancak yabancıların hangi haklardan dolayı bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı ilgili kanun yürürlüğe girmeden önce tartışma konusu olmuştur. 6216 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce

⁶⁶Kılınç, 2008: 28-29

⁶⁷ Göztepe, 1996: 51

Çoban'a göre yabancıların hangi haklar açısından bireysel başvuru yoluna gidebilecekleri kanunda ayrıca gösterilmesi fikri savunulmuştur. 6216 sayılı kanunda ise yabancıların hangi haklardan dolayı bireysel başvuruya gidilebileceği sayılmamış “Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz” hükmü düzenlenerek bireysel başvuru hakkı yabancılar sınırlı biçimde tanınmıştır. Bu hükmeye göre yabancılar sadece Türk Vatandaşlarına tanınan haklar dışında, bireysel başvuruya konu olacak herhangi bir hakkın ihlalinin dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya gidebilecektir. Gerek anayasada gerek ilgili kanun metninde vatansızların bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağı hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce çok istisnai bir durum olacak olan bu mevzu Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile bireysel başvurunun uygulama bulmasından sonra doldurulacaktır. Şu muhakkaktır ki bir düzenleme yada içtihat olamazsa aynen yabancılar sınırlama yapıldığı gibi, vatansızlar açısından da bireysel başvuruda bulunmada sınırlama getirilecektir.

2.1.4.2. Tüzel Kişiler

2.1.4.2.1.Kamu Tüzel Kişileri

6216 Sayılı kanunda gerçek kişilere, yabancılar ve özel tüzel kişilere bireysel başvuruda bulunma hakkı verilmiştir. Ancak kamu tüzel kişilerine bu hak tanınmamıştır. Anayasanın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkına göre de herkes tabiri kullanılmıştır. Herkes tabirinin lafzi anlamına göre tüm tüzel kişiliklerde anlaşılacağından dolayı kamu tüzel kişiliğinin bireysel başvuru hakkının olacağıdır. Bu durumda bu hüküm ile kanunda, anayasada yapılmayan bir sınırlandırmaya giderek anayasaya aykırı bir düzenleme ortaya çıkmıştır. Anayasaya aykırılık iddiası ayrıca anayasa komisyonu görüşmelerinde de dillendirilmiştir.

6216 sayılı kanunun 46. maddesinin gerekçesinde, “Bireysel başvurunun kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan hak ihlallerine karşı tanınan bir yol olması nedeniyle, kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınması, bu anayasal kurumun hukuki niteliği ile bağdaşmamaktadır” denmektedir. Oysa bilindiği üzere, kamu tüzel kişilerinin de kamu gücü kullanmaksızın, tamamen özel hukuk işlemlerine tabi birçok işlemi vardır.⁶⁸ Bu durumda 6216 sayılı kanunda kamu tüzel kişilerine de bireysel başvuru hakkını tanımak hem anayasa metnine hem de bireysel başvurunun amacına daha uygun olacaktır. Atay’a göre de kamu tüzel kişiliklerinin varlık sebep ve amaçlarını zorlayarak oluşturdukları kendilerine bağlı özel hukuk tüzel kişilikleriyle ilgili bireysel başvurunun kabul edilip edilmeyeceği uygulamada ayrıca problem olacaktır.⁶⁹ Bu problemde muhtemelen Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı içtihatlarla giderilmeye çalışılacaktır.

2.1.4.2.2.Özel Hukuk Tüzel Kişileri

6216 Sayılı kanunun 46. maddesine göre özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecektir. Burada ihmalin özel hukuk tüzel kişiliğine ait hakka yönelik olması gerekmektedir. Örneğin mülkiyet hakkı ihlal edilen bir limitet şirket kanun yollarını tükettikten sonra hak ihlali sebebiyle Anayasa Mahkemesi’nde bireysel başvuruda bulunabilecektir. Ancak limitet şirket, ortaklarından birinin mülkiyet hakkının ihlali olması durumunda şirket ortakları adına veya herhangi bir üçüncü kişi adına hak ihlali nedeniyle bireysel başvuru yoluna başvuramayacaktır. Hak ihlalinin mutlaka özel hukuk tüzel kişiliğine ait bir hakka yönelik olması lazımdır.

⁶⁸ Göztepe, 2011: 28–29

⁶⁹ Atay Ender Ethem; Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi? Bireysel Başvuru- Anayasa Şikayeti, Hukap Yayınları, Ankara, 2011, sf. 134

2.1.5.Dava Ehliyeti

“Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir. Medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine sahiptir.”⁷⁰

Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edilmiş herkes dava ehliyetine sahiptir. Burada asıl soru başvuruda avukat zorunluluğu olup olmayacağı, kanuni temsilcilerin temsilcisi olduğu kişi adına dava açıp açamayacağı ve çeşitli meslek kuruluşlarının üyeleri adına başvuruda bulunup bulunamayacağıdır. Bilindiği gibi AİHM bireysel başvuruda avukat şartını zorunlu kılmamaktadır. Bazı ülkelerde bireysel başvuruda avukat zorunluluğu yoktur. “Türkiye’de ise bireysel başvuruda avukatın zorunluluğu hususunda, ilgili düzenleme yapılırken, bunun doğuracağı maliyet ve sağlayacağı yarar göz önüne bulundurularak yapılması, hukukçular tarafından dikkat çekilmiştir.”⁷¹ 6216 sayılı kanuna göre bireysel başvuruda avukatın temsili zorunlu tutulmamıştır. Elbet bu düzenleme başvuru açısından, avukat zorunluluğu bir maliyet doğuracağı için, başvuru lehine bir uygulama olarak gözükebilir. Ülkemizde avukatla başvuru zorunluluğunun getirilmesi bireysel başvurunun maliyetini oldukça arttıracaktır. Ancak diğer taraftan başvuruların kalitesini artırıcı ve gereksiz başvuruları önleyici bir işlev göreceği de oldukça kuşkuludur.”⁷² Lakin avukat zorunluluğunun olmamasına farklı bakış açıları da mevcuttur. Avukatla başvuru zorunluluğu getirildiği takdirde adli yardım öngörülmesi kaçınılmaz

⁷⁰ Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, sf. 269

⁷¹ Çoban Ali Rıza; Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi için Ağır İş Yüğü Sorunu, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Sayı:8, Ankara, 2010, sf. 190 – 191

⁷² Çoban, 2010: 191

olduğundan dolayı tek başına adli yardım taleplerinin doğuracağı iş yükünün başlı başına büyük sorun oluşturacağı göz önünde tutulmalıdır.⁷³

Bilindiği gibi yapılan son anayasa değişikliği ile kamu denetçiliği kurumu da anayasamızda yer bulmuştur. Bazı ülkelerde akıl hastaları, tutuklular, mahkûmlar adına da kamu denetçiliği kurumu bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Bu durum, ilgili kanun hazırlanırken göz önünde bulundurulmamıştır.

İspanya’da bireysel başvuruda kişiler adına kamu denetçileri ve savcılarda bireysel başvuru yapabilmektedir. Bu durumda mahkeme kişilere başvuruya katılmaları için davet gönderir.⁷⁴ Avusturya, İspanya ve Güney Kore’de tüm başvurularda, Federal Almanya’da ise duruşmanın olduğu başvurularda avukat ile temsil zorunluluğu vardır.⁷⁵

Sonuç olarak Türkiye’de bireysel başvuruda avukat ile temsil zorunluluğu yoktur. Ancak avukatla temsil halinde vekâletnamenin başvuru dilekçesinde sunulması gerekmektedir.⁷⁶

2.1.6. Yer Bakımından Yetki

Türkiye’nin kara sınırları, hava sahası ve kıta sahanlığı içerisindeki herhangi bir kamu gücünün temel hak ve hürriyetlerini ihlali sebebiyle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yoluna gidilebilecektir.

Sınır ötesi operasyonlarda ise operasyonun niteliğine bakılmalıdır. Eğer ki sınır ötesi operasyon Türkiye Devleti adına yapılıyorsa, burada doğacak, temel hak ve hürriyet ihlallerinden dolayı Anayasa Mahkemesine

⁷³ Çoban, 2011: 167–168

⁷⁴ Baamonde Maria Casas; İspanya Örneğinde Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 26, Ankara, 2009, sf. 103

⁷⁵ Kılınç 2008: 37

⁷⁶ Deynekli, 2011: 84 – Vekâletnamede özel bir yetki bulunup bulunmayacağı düzenlenmemiştir. Uygulamada noterler, bireysel başvuru yapabilir diye bir madde eklediklerini söylemektedirler. Ayrıntılı Bilgi için bkz. Deynekli Adnan, Yargıtay’ın Anayasa Şikâyetine Bakışı. Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, HUKAP Yayınları, Ankara, 2011

başvurulabilecektir. Sınır ötesi operasyon bir uluslararası kuruluş (NATO, BM) adına yapılıyorsa, bu operasyon nedeniyle doğacak temel hak ve ihlallerinden dolayı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacaktır.⁷⁷ Lakin bu konu tartışmalıdır. AİHM'ne göre fiili veya hukuki olarak eğer bir ülkenin askeri gücü bir yeri kontrol ediyor ise orada meydana gelen insan hakları ihlallerinden askeri gücün sahibi olan ülke sorumludur.⁷⁸ Kanaatimizce burada AİHM'nin kastettiği NATO, BM gibi askeri güçlerin birden fazla ülkeden oluştuğu güçler değil, bağımsız bir şekilde tek bir devlete bağlı askeri güçler kastedilmektedir.

Buradaki bir başka soru KKTC sınırları içerisindeki bir temel hak hürriyetlerinin ihlalinden dolayı ki AİHM'nin bu konuda Türkiye aleyhine kararları mevcuttur veya sınır ötesi operasyonlardan dolayı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunup bulunamayacağıdır. "KKTC'nin ayrı bir anayasal düzeni olduğundan dolayı, KKTC'nde herhangi bir temel hak ve hürriyetinin ihlali sonucu Türkiye'de bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği, bunun kesinlikle mümkün olmadığı birçok hukukçu tarafından belirtilmektedir. Çoban'a göre Türkiye'nin tanıdığı bir devletin egemenlik alanındaki fiillerden dolayı yapılacak bireysel başvuruları Mahkemenin inceleme yetkisi olmayacaktır, dolayısıyla KKTC sınırları içerisindeki temel hak ve özgürlüklerin ihlali nedeniyle bireysel başvuru kabulü mümkün değildir."⁷⁹

2.1.7.Zaman Bakımından Yetki

12 Eylül 2010 tarihinde Anayasa'ya bireysel başvuru hakkı düzenlenmesiyle beraber vatandaşlar tarafından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular yapılmıştır. 6216 sayılı kanunun geçici birinci maddesinin

⁷⁷ Çoban, 2010: 196 – 78 VlatimirandBorkaBankovicandOthers v. Belgium et al, App. No. 52207/99, 12.12.2001, (2002) 41 I.L.M.

⁷⁸ Doğru, 2011: 67

⁷⁹ Çoban, 2010: 196

sekizinci fıkrasına göre 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar aleyhine bireysel başvuruları Anayasa Mahkemesi kabul edebilecektir. Kanun maddesinin hükmünden anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımında yetkisi 23 Eylül 2012 tarihinden ancak kesinleşen hükümler için geçerlidir. Doğru'ya göre de Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisi 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği ile başlamış kabul edilmelidir ve 23 Eylül 2012 tarihine kadar yapılan başvurular bekletilerek bu tarihten itibaren incelenmelidir.⁸⁰

Yapılan son Anayasa değişikliğinin geçici 18. maddesinin son fıkrası gereği bireysel başvurular uygulama kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kabul edilir. Yani yürürlük tarihi 3 Nisan 2011'dir. 6216 sayılı kanunun 45 ila 51. Maddeleri bu tarihten ayrı tutulmuştur. Bireysel başvuru hakkını düzenleyen bu maddelerin yürürlük tarihi ayrıca kanunun geçici maddesinde 23 Eylül 2012 olarak belirtilmiştir. Kanaatimizce kanunda yürürlük maddesi açık olduğunda dolayı Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımında yetkisi açıktır.

2.1.8. Başvuru Harcı

AİHM'ne yapılan bireysel başvuru herhangi bir harca tabi değildir. 6216 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce Türkiye'de bireysel başvuruda herhangi bir harç istenip istenmeyeceği tartışılmaktaydı. Bu konudaki görüşler bireysel başvurunun sembolik de olsa harca tabi olacağını göstermekteydi.

6216 sayılı kanun yürürlüğe girmesi ile birlikte bu kanunun 47. maddesine göre bireysel başvurular harca tabi tutulmuştur. Bu harcın miktarı 492 sayılı Harçlar Kanunun 5/A maddesi gereğince 150 Türk

⁸⁰ Doğru, 2011: 67

Lirasıdır.⁸¹ Nitekim bireysel başvuru sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nde doğacak iş yükü göze alındığında, başvuru harcı istenmesinin yerinde bir karar olduğu görülmektedir. 6216 sayılı kanunun 47. madde gerekçesinden de anlaşıldığı gibi bireysel başvuru için başvurma harcının ödenmesi zorunlu tutularak, gereksiz başvurular ile mahkemenin zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.⁸² Kanun koyucunun bu hükmü ile isabetli bir düzenleme yaptığı kanaatindeyiz.

“Venedik Komisyonu tamamen gereksiz başvurularla mahkemenin iş yükünün daha fazla artırılmaması için bu nitelikteki başvuruları önlemeye yönelik olarak bir başvuru harcı alınabileceğini kabul etmekle birlikte, bu harcın nispeten düşük olması ve başvuru sahibinin maddi durumunun çok kötü olması halinde azaltılmasının ya da tamamen kaldırılmasının mümkün olması gerektiğini kabul etmektedir. Komisyona göre başvuru harcının temel amacı başvuru hakkının kötüye kullanılmasını engellemek olmalıdır.⁸³ Kanun koyucu bu görüşe paralel olarak ekonomik durumu nedeniyle bu harcı karşılayamayacak olanların adli yardımdan yararlandırılmaları için ilgili kanun metninde olmasa da kanun gerekçesinde bireysel başvuruda adli yardımı mümkün kılmıştır.

2.1.9.Bireysel Başvuruda Süre

2.1.9.1.Kanun Yolları Tüketildikten Sonra

Kanun yolları tüketildikten sonra AİHM'sine yapılacak olan bireysel başvuru süresi 6 aydır. Bu yüzden yasa koyucunun konun yolları tüketildikten sonra bireysel başvuru süresinin 6 aydan fazla olarak belirlemesi beklenmemektedir. 6216 sayılı kanunun 47. maddesinde bireysel başvuruya

⁸¹ Ekinci Hüseyin; Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukuk Yayınları, Ankara, 2011, sf.146

⁸² Ayrıntılı bilgi için 6216 sayılı kanunun 47. Madde gerekçesine bkz.

⁸³ Çoban, 2010: 191

kanun yolları tüketildikten sonra otuz gün içerisinde başvurulması düzenlenmiştir.

Diğer ülkelerde de bireysel başvuruya ilişkin süre düzenlemesinde benzer müddetler öngörülmüştür “İspanya’da Anayasa mahkemesine bireysel başvuru süresi yirmi gündür.⁸⁴ “Almanya’da ise anayasa şikâyeti başvurusunda bulunma bir aylık ve bir yıllık sürelerle bağlanmıştır. Avusturya’da bu süre altı haftadır. Meksika’da yurt içinden başvurularda bireysel başvuru için altmış günlük, yurt dışından başvurularda ise doksan günlük süre öngörülmüştür. Güney Kore’de ise doksan günlük ve bir yıllık süreler öngörülmüştür.⁸⁵ Sonuç olarak ülkemizde bireysel başvurunun kanun yollarını tüketen nihai işlemin başvurucaya tebliğ edildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten başlayarak otuz gün içerisinde yapılması öngörülmüştür.

2.1.9.2. Kanun Yolunun Mümkün Olmadığı Durumlarda

Ayrıca madde metninde bireysel başvuruya konu olan hakka karşılık herhangi bir kanun yolu mümkün olmadığı takdirde ihlalin öğrenildiği andan itibaren otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Yani kanuni düzenlemeye göre süre otuz gündür.

Öte yandan kendi kusuru nedeniyle başvurucaunun dava, itiraz ya da temyiz süresini kaçırmaması halinde kanun yolları tüketilmemiş olacağından bireysel başvuru imkânından söz edilemeyecektir.⁸⁶ Otuz günlük sürenin başlaması iki ayrı duruma göre düzenlenmiştir. Birinci durumda süre kanun yoluna gidilebilen durumlarda kanun yolunun tüketildiği tarihte, diğer durumda ise kanun yoluna imkân olmayan hallerde ihlalin öğrenildiği tarihte başlar.

⁸⁴ GuerraLuis Lopez; İspanya Uygulaması – Amproo Başvurusu, Anayasa Şikayeti ve AİHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Sayı: 8, Ankara, 2010, sf.72

⁸⁵ Kılıç, 2008: 38

⁸⁶ Ekinci, 2011: 145- 31, Kılınç s.34

2.1.9.3. Süresi İçerisinde Haklı Mazeret Nedeniyle Başvurunun Yapılmaması Durumu

Süre için öngörülen otuz gün içerisinde bireysel başvuruda bulunamayanlar, eğer başvuruya engel bir mazeretten dolayı bireysel başvurunun süresini kaçırmış iseler, mazeretin kalkmasından itibaren on beş gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruda bulunabilirler. Burada süre on beş gün, başlama tarihi mazeretin kalktığı gündür. Kişi mazeretini bireysel başvuruda deliller ile kanıtlamak zorundadır. Bu durum ilgili komisyon tarafından öncelikle incelenerek, başvuranın mazeretinin kabulü ya da reddine karar verilecektir.

2.1.9.4. Ek Süre Verilmesi

Bireysel başvuruda dosyada ilgili evrak ve belgelerde bir eksiklik bulunması halinde, Anayasa Mahkemesi yazı işleri tarafından bireysel başvuruda bulunan tarafa veya vekili var ise vekiline eksikliğin giderilmesi hususunda tebligat yapılacaktır. Tarafa eksikliğin giderilmesi için ek on beş gün süre verilir. Tebligatı alan taraf eksikliği süresi içerisinde gidermez ise başvuru reddedilecektir.

2.1.10. Müddeabihe İlişkin Başvuru Sınırı

Bilindiği gibi hukuk davalarında müddeabihin miktarına göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemeleri görevli olabilmektedirler. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin önüne ilk derece mahkemesi, hukuk mahkemeleri

olan davalar gelecektir. 6216 sayılı kanunda bireysel başvurunun kabulüyle ilişkin müddeabih sınırı düzenlenmemiştir.

Yasama çalışmaları sırasında özellikle hukuk davalarıyla ilgili olarak belli bir müddeabihin altında olan davaların bireysel başvuru konusu yapılmasını önleyecek bir hüküm önerilmiş ise de bu görüş, hem bireysel başvuru konusunun davanın müddeabihiye ilişkisinin zayıflığı hem de başvurucunun uğradığı zararın çok az olması halinde mahkemeye kabul edilmezlik kararı verme yetkisi tanıyan başka bir hüküm bulunması nedeniyle kabul görmemiştir.⁸⁷ 6216 sayılı kanunun 48. maddesinin 2. fıkrasında mahkeme, anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir hükmü düzenlenmiştir. Burada önemli bir zararın sınırı Anayasa Mahkemesi'nin takdirine bırakılmıştır. Nitekim doğrudan müddeabih sınırı ile bir düzenleme olmamışsa da bu hüküm ile dolaylı olarak bir sınırlama getirildiğini fakat bu sınırın kanun ile net somut bir şekilde belirtilmediğini söyleyebiliriz.

2.2. BİREYSEL BAŞVURUNUN ESASTAN İNCELENMESİ

2.2.1. Bölüm İncelemesi

Daha önce değindiğimiz bireysel başvurunun şekline ilişkin şartların kabul olması halinde bireysel başvuru, ön inceleme komisyonundan geçer ve esastan incelenmeye başlanır. Ön inceleme sonucu komisyon bireysel başvurunun reddine, kabulüne veya başvurudaki eksikliğin giderilmesine karar verir. Komisyonun ret kararları kesindir ve taraflara bu karar tebliğ edilir. Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas

⁸⁷ Çoban, 2011: 168

incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderir. Bireysel başvurular esas itibarıyla dosya üzerinden incelenecektir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili bölümünün gerekli gördüğü hallerde duruşma yapılmasına karar verilebilecektir.

Bölümler, bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilirler. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge, deliller ilgililerden ve tüm kurumlardan istenebilir. Bölümler bireysel başvuruyu esastan incelerken gerekli gördüğü hallerde bilirkişi incelemesi ve keşif yapılması yönünde karar alabilirler.

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

2.2.2.Esas İncelemesinde Denetlenecek Olan Hususlar

2.2.2.1. İhlal Edildiği İddia Edilen Hakkın Bireysel Başvurunun Konusu Olup Olmayacağı

Bireysel başvurunun konusu olan haklar başlığında değindiğimiz gibi gerek AİHS'nde, gerek ek protokollerde ve anayasamızdaki hakların isimlendirilmesinden ve içeriklerinden doğan çelişkilerden dolayı Anayasa Mahkemesi'ni önemli bir problem beklemektedir. Kanaatimizce ön inceleme komisyonunda bireysel başvurunun konusu ne kadar kabul edilebilirlik

incelemesine tabi olsa dahi isimlendirilişinde ve içeriğinde AİHS ile anayasamızda paralellik taşımayan hakların esastan da inceleme konusu olacağıdır. Bu durum iki farklı şekilde karşımıza çıkacaktır.

1- Ön inceleme komisyonu eğer ki bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını inceler iken bireysel başvurunun konusu bakımından bir fikir bağlanamaz ise, oy birliği olmadığından dolayı başvuru hakkında ret kararı verilemeyecektir. Bunun üzerine dosya bölüme gönderilecek bölüm ihlal edildiği iddia edilen hakkın bireysel başvurunun konusu olup olmayacağı belirleyecektir.

2- Karşımıza çıkacak ikinci durum ise özellikle hakların içerikleriyle yapılan farklı yorumlardan dolayı olacaktır. Örneğin AİHS’nde evlenme hakkı, anayasamızda ise ailenin korunması düzenlenmiştir. Örneğin öninceleme komisyonu evlenme hakkının ihlal edildiği bir durumda bu hakkın ailenin korunması kapsamı içerisinde yorumlaması durumunda bu dosya ön incelemeden geçecektir. Kanaatimizce böyle yorum farklılıklarının olduğu durumlarda da bölüm incelemesinde ihlal edilen hakkın bireysel başvurunun olup olmayacağı esas aşamasında da incelenecektir.

2.2.2.2. Mevcut, Güncel Olan Hak İhlali Ve Hukuki Yarar

İhlal kavramı ile anlatılmak istenilen, bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir.⁸⁸ Bireysel başvuruda bulunabilmek için ortada mevcut güncel bir hak ihlalinin olması gerekmektedir. 6216 sayılı kanunun 46. maddesinin ilk fıkrasına göre Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Bu durumda ihlal gerçekleşmeden bireysel başvuruda bulunulamaz. “Bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerin çoğunluğu bunu

⁸⁸ Aydın Ö, 2011: 135

geçmiş ihlallerle sınırlı tutmakta ve gelecekteki hak ihlallerini kapsam dışı bırakmaktadır. Haklarımın ihlal edilebileceğinden endişe duyuyorum demek yeterli değildir”.⁸⁹ Kendisinin doğrudan bir temel anayasal hakkı ihlal edilmeyen gerçek ya da tüzel kişinin, başkalarına yönelik hak iddiasıyla başvuru yapabilmesine imkân yoktur.⁹⁰ Potansiyel hak ihlalleri netice olarak bireysel başvurunun konusu olmayacaktır.

İhlalden etkilenme şartı Federal Alman Anayasası’nda ve yasalarda düzenlenmemiş olmakla beraber Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarıyla kabul edilmiştir.⁹¹

2.2.3. Duruşma

Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. Avusturya hukukunda da bireysel başvurularda duruşma yolu açıktır. Lakin bireysel başvurularda neredeyse duruşma hemen hemen hiç yapılmamaktadır.⁹² Duruşma hem yargılamanın sürecini uzatacağından hem yargılama masraflarını arttıracığından dolayı bireysel başvuru yolunu kullanan ülkeler tarafından çok tercih edilmemektedir. Bu nedenle anayasa mahkemeleri duruşma yapma yetkisini çok gerekli olduğu durumlarda ve nadiren kullanmaktadırlar.⁹³ Macaristan ve Portekiz’de bireysel başvuruda duruşma imkânı olmamakta, yalnızca yazılı yargılama usulü kullanılmaktadır.⁹⁴

⁸⁹Pimantel, 2011: 69

⁹⁰Ekinci, 2011: 142–143

⁹¹Kılınç 2003: 31 – 25, Kornbicler, Hendrik-Polster, Julian-Tiede, Wolfgang-Urabl, Armina.g.e., s.251-252

⁹²HolzingerGerhart; Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru, Anayasa Dergisi, Sayı: 26, Ankara, 2009, sf. 64

⁹³Nalbant Atilla; AIHM İçtihatlarına göre Anayasa Şikâyetinin Etkinliği, Anayasa Şikayeti ve AIHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Sayı: 8, Ankara, 2010, sf. 206, R. Jeager, S. Bross, Report, XIIthCongress of the Conference of EuropeanConstitutionalCourts, s. 22

⁹⁴Nalbant, 2010: 206

2.2.4. Tedbir Kararı Ve Yürütmenin Durdurulması

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Kanun tedbir alma yetkisini bölümlere vermiş, komisyona tedbir alma yetkisi vermemiştir.⁹⁵ Tedbir daha çok belki karar infaz edilecekse icranın durdurulması şeklinde bir tedbir kararı olabileceği gibi diğer başka tedbir kararı da olabilir.⁹⁶ Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda, ağır zararları önlemek, tehdit edici gücü engellemek için ya da başka bir önemli nedenle kamu yararı için, acilen zorunlu ise, geçici tedbir kararı verebilir.⁹⁷

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru aşamasında ne anayasa ne kanun tarafından yürütmenin durdurulması kararı almasına yönelik açık bir yetki verilmemiştir. “Bireysel başvuruyu kabul eden ülkelerin büyük çoğunluğunda birey haklarının etkili korunmasının gerektirmesi halinde anayasa mahkemesine ihtiyati tedbir ve yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi tanındığı görülmektedir.”⁹⁸ Tedbir kararının lafzından yürütmenin durdurulmasını kapsadığını söylememiz mümkündür. Özellikle mahkemece hükmolunacak tedbirler, başvurucunun temel bir hakkının korunması bakımından zorunluluğun ortaya çıkması hâlinde zaruri hâle gelebilir.⁹⁹ Turhan’a göre de ülkemizde temel haklara yönelik bir ihlali ortadan kaldırmak için anayasa şikayetinde bulunan kişinin elinde dava sonuçlanıncaya kadar onu dava konusu kamu gücünün işlemlerinden

⁹⁵ Ekinci, 2011: 154

⁹⁶ Deynekli, 2011: 85

⁹⁷ Gören Zafer; Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı: 21, Ankara, 2004, sf. 280 – 34 Hassamer W.S.19(DN22)

⁹⁸ Çoban, 2010: 206

⁹⁹ Ekinci, 2011: 154

koruyacak bir araç olmadığından bireysel başvuru sürecinde yürütmenin durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nde olması gereklidir.¹⁰⁰

2.2.5. Bireysel Başvuru Sonucu Esastan Verilecek Kararlar

AİHM'ne yapılan bireysel başvurular sonucu tazminat kararı ve yargılanmanın yenilenmesi kararları çıkmaktadır. Ayrıca AİHM'nin vermiş olduğu kararlar sonucu iç hukukta mevzuat değişikliğine ve içtihat değişikliğine de gidilebilmektedir. Tüm bu sonuçların doğmasını engellemek için Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu vereceği kararların fonksiyonel olması şarttır.

Bireysel başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararlar doğrultusunda 6216 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce çeşitli öngörüler bulunmaktaydı. Öncelikle Anayasa Mahkemesi daha öncede çalışmamızda değindiğimiz gibi başvurunun öninceleme aşamasında bireysel başvurunun kabulü veya reddi yönünde karar alacaktır. Bu karar esastan değil sadece bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine yönelik bir karardır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu kabulü sonucu vereceği kararlar hakkında ilgili kanun yürürlüğe girmeden öngörüler ile kanunun yürürlüğe girmesiyle hemen hemen paralellik göstermiştir. 6216 sayılı kanunun 50. maddesine göre Anayasa Mahkemesi öninceleme sonucu kabul ettiği başvuru hakkında, hak ihlali gerçekleşmediğine dair kararı, tazminat kararı, yargılanmanın yenilenmesi kararı, genel yetkili mahkemede dava kararı ve davanın düşmesine karar verebilecektir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucunda yerindelik denetimi yapamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremez. Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığı'na tebliğ edilir ve mahkemenin internet sayfasında

¹⁰⁰ Turhan, 2004: 253

yayımlanır. Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır.

Bireysel Başvurunun esastan incelemesi sonucunda verilen karar taraflar ile birlikte Adalet Bakanlığı'na da tebliğ edilecektir. Ayrıca bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin resmi web sitesinde ve Resmi Gazete de yayınlanacaktır.

Bölümlerin esas hakkında aldığı kararlar kesindir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda almış olduğu karar yasama, yürütme ve diğer tüm yargı organları ile birlikte tüm gerçek ve tüzel kişilikleri bağlar. Komisyonlar ve bölümler arasındaki içtihat farklılıklarını Genel Kurul tarafından nihai olarak çözüme bağlanır.

2.2.5.1. Hak İhlali Gerçeklemediğine Dair Karar

Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Bölümlerin verdiği ret kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi, şekli şartları taşıyıp bölüm incelemesine geçen başvuruda hak ihlalinin bireysel başvurunun konusunu oluşturmadığı kanaatine varır ise veya hak ihlalinin gerçekleşmediğini kabul eder ise hak ihlali gerçekleşmediğine dair karar verir.

2.2.5.2. Tazminat

Tazminat AİHM'nde de bireysel başvuru sonucu verilen kararlardan biridir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru sonucunda tazminat kararı

verebilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde Anayasa Mahkemesi başvuru lehine tazminata hükmedilebilir. Başvuranın temel bir hakkının ihlal edilmesi sonucunda maddi ya da manevi zarara uğradığı tespit edilirse dosyayı esastan inceleyen bölüm tarafından resen tazminata hükmedilebilir.

2.2.5.3. Yargılanmanın Yenilenmesi

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. AİHM de bireysel başvurular sonucu yargılanmanın yenilenmesi kararı verebilmektedir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

“Yeniden yargılama, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılacak ve her halükarda yeniden yargılama yapacak olan mahkeme Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile uyumlu bir nihai karara varacaktır. Aksi durumda başvuru için ayrı bir bireysel başvuru davası açma imkânı doğacaktır”.¹⁰¹ Kanaatimizce yargılama yapacak olan mahkeme anayasa mahkemesinin bireysel başvuru hakkındaki verdiği karara bağlı olmaması bireysel başvurunun fonksiyonunu kaybettirecektir. Nitekim bireysel başvuru sonucu yargılanmanın yenilenmesi kararı sonucu, ilk derece mahkemesi kararında anayasa mahkemesinin kararlarına bağlı kalmalıdır.

¹⁰¹ Aydın Ö, 2003: 162–163

2.2.5.4. Genel Yetkili Mahkemede Dava Yolu

Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Ayrıca başvuranın maddi ve manevi zararının doğması halinde Anayasa Mahkemesi tazminata hükmetmeyip, bunun belirlenmesi için genel mahkemelerde dava açılmasına hükmedebilir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin zaten dosya üzerinde bir inceleme yapıp bir zaman harcadıktan sonra tazminata hükmetmesi daha doğru olacaktır. Genel yetkili mahkemede tekrar dava açılması hem usul ekonomisi bakımından hem dava süreci bakımında olumsuz sonuçları olacaktır. Mühim olan süreci uzatmadan adaleti tecelli etmekse bu bir dolambaçlı yoldur. Ayrı bir sorun ise genel yetkili mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşip kesinleşmediği¹⁰² ve bu karardan sonrada Anayasa Mahkemesine başvurunun mümkün olup olmadığıdır. Anayasa mahkemesinin önincelemede kabul ettiği, esastan incelediği bir başvuruda tazminata da resen hükmetmesi daha doğru olacaktır.

2.2.5.5. Düşme

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda başvurucunun davadan feragatı hâlinde, düşme kararı verir.

Venedik Komisyonu, başvurunun geri alınması halinde de kamu menfaatigerektiriyorsa davaya bakılmaya devam edilmesini tavsiye etmiştir. Öte yandan eğer başvuru konusu işlem geçerliliğini yitirmiş ise davanın devam etmesi için bir neden olmayacaktır.¹⁰³ Deynekli'ye göre idarenin

¹⁰² Deynekli, 2011. 88

¹⁰³ Aydın Ö, 2011: 165, 66 Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması

fesada uğratılması nedeni ile feragatin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi halinde bu başvurunun akıbeti konusunda da sorunlar çıkabilecektir.¹⁰⁴

2.2.5.6. Genel Kurula İtiraz Talebi

Bireysel başvuruda esastan inceleme sırasında ilgili bölüm, eğer temel hak ihlalinin bir kanun veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine varır ise, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla genel kurula götürme imkânı⁶²¹⁶ sayılı kanun tasarısı halindeyken tanınmış lakin anayasa komisyonu görüşmeleri sırasında kanun metninden çıkarılmıştır. Bunun sonucu Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir durumda genel kurula itiraz talebinde bulunmasına yönelik bir kanuni düzenlemede yoktur. İşin açıkçası kanaatimizce bu durum Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi eğer temel hak ihlalinin bir kanun veya kanun hükmünde kararnameden kaynaklandığı kanaatine vardığında, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla genel kurula götürmez ise yargılanmanın yenilenmesi için dosyayı geri yollamalı, karar gerekçesinde dosyanın itiraz yoluyla değerlendirilmesi gerektiğini yazmalıdır. Bu durumda yargılanmanın yenilenmesi aşamasında ilk derece mahkemesi resen anayasaya aykırılığı gözeterek, dosyayı itiraz yolu ile tekrar Anayasa Mahkemesi'ne yollayacaktır. Anayasa Mahkemesi, daha önceden bireysel başvuru ile önüne gelen dosyayı, bu sefer itiraz yolu ile denetleyecektir. Bu durum gerek yargılama sürecini uzatmak, gerek yargılama giderlerini arttırmak bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Çoban'a göre de bu hükmün anayasa komisyonu aşamasında kanun tasarısından çıkarılması hiç isabetli olmamıştır.¹⁰⁵ Kanaatimizce de bu hükmün kaldırılması hem

¹⁰⁴Deynekli, 2011: 88

¹⁰⁵Çoban, 2011: 166

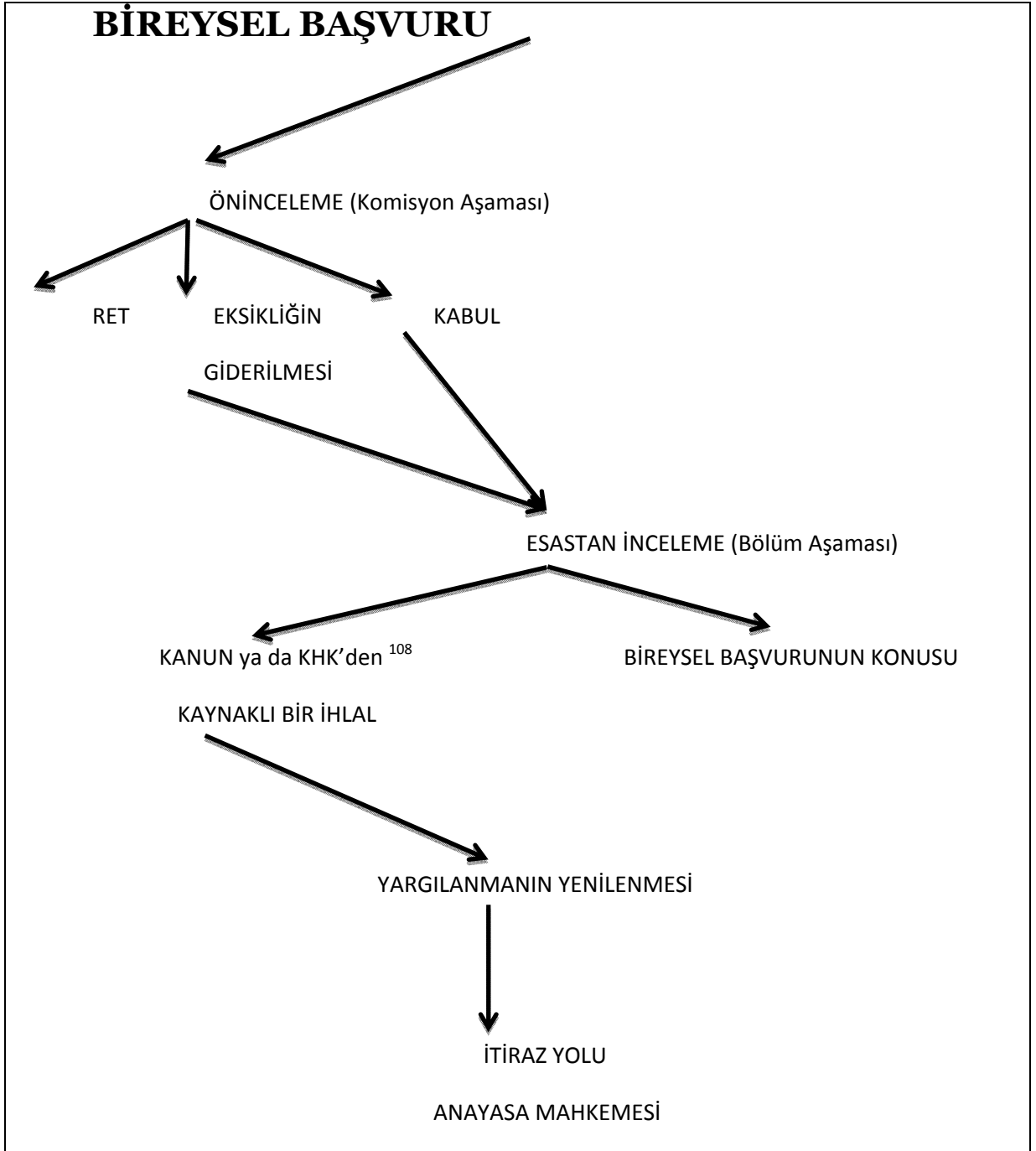
yargılama sürecini uzatacağından, hem usul ekonomisine olumsuz etkileri olacağından doğru bir karar olmamıştır.

2.2.5.7. İhlalin ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması Yönünde Diğer Kararlar

Anayasa Mahkemesi çalışmamızda da değindiğimiz gibi bireysel başvurunun esastan incelenmesi sonucunda ihlal gerçekleşmediyse başvurunun reddine, ihlal gerçekleşmiş ise yargılanmanın yenilenmesine, işlemin veya kararın iptaline, tazminat kararına, genel yetkili mahkemede tazminat davası açılmasına ve başvuranın feragatı halinde davanın düşmesine karar verebilecektir. Bu kararlar haricinde 6216 sayılı kanunun 50. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu ihlal kararı vermesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmedebileceği düzenlenmiştir. Bu gerekenlerin neler olduğu gerek anayasada gerek kanunda belirtilmemiş, uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin yetki alanına bırakılmıştır. İşin açıkçası bu hüküm çok soyut olup, geniş düşünülmesi halinde Anayasa Mahkemesi'ne büyük yetkiler vermektedir. Aydın'a göre 6216 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak Anayasa Mahkemesi, bir temel hak kamu gücü tarafından aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil ile birlikte ihlal edilmiş ise bireysel başvurunun esastan inceleme sonucunda ceza kovuşturmasına karar verebilme yetkisi vardır.¹⁰⁶ Deynekli'ye göre de kanunda yer alan "yapılması gerekenlere hükmeder" ibaresi içi boş bir ifade olup, yapılması gerekenlerin neler olduğu, bunun tespitinin nasıl yapılacağı ve bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin sınırsız bir yetkisinin olup olmadığı sorgulanmalıdır.¹⁰⁷

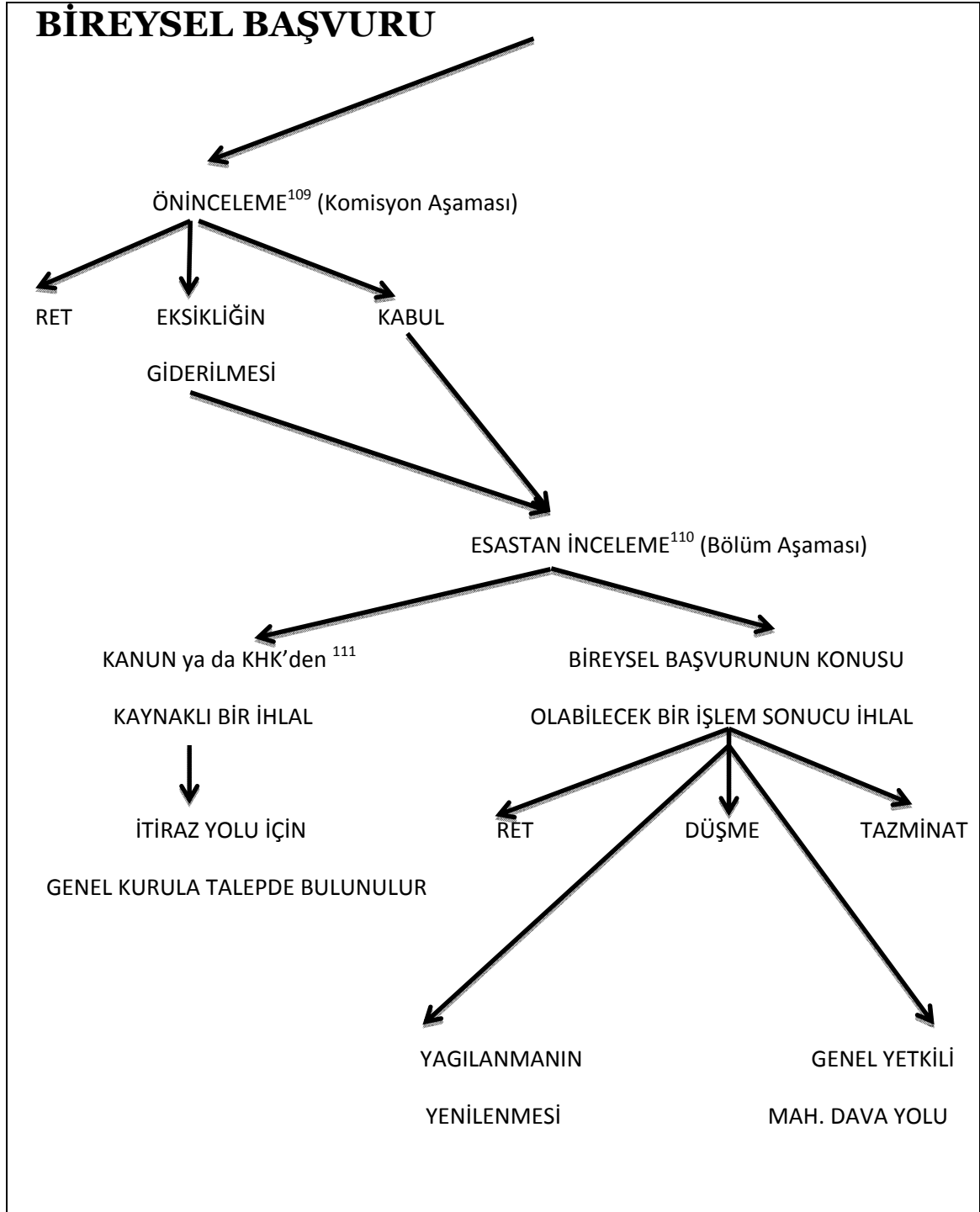
¹⁰⁶ Aydın Ö, 2011: 138

¹⁰⁷ Deynekli, 2011: 87



Şema 1: Bireysel Başvurunun Öninceleme ve Esastan İncelenmesi - a

¹⁰⁸ Bireysel Başvuru sonucu, bölümün ihlalden dolayı genel kurula itiraz talebi yapma hakkı 6216 sayılı kanunun tasarısında yer almış, lakin kanun metninden çıkarılmıştır. Eğer Anayasa mahkemesi direk bireysel başvuru sonucu itiraz talebinde bulunmaz ise önce dosya yargılanmanın yenilenmesiyle ilgili mahkemeye yollanacak sonra itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gelecektir



Şema 2: (Bireysel Başvurunun Kanun Tasarısındaki Hali) - b

¹⁰⁹ Komisyonunda Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları incelenir. Komisyon kararları oy birliği ile alır.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesinin ilgili bölümü bireysel başvuruyu esastan inceler. Bölüm kararları kesindir. Taraflara ve adalet bakanlığına kararlar tebliğ edilir. Esastan verilen karar Resmi Gazetede yayınlanır.

¹¹¹ Bireysel Başvuru sonucu, bölümün ihlalden dolayı genel kurula itiraz talebi yapma hakkı 6216 sayılı kanunun tasarısında yer almış, lakin kanun metninden çıkarılmıştır. Bu durum kanuni bir boşluğa neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla doldurulacaktır.

2.2.6. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması

6216 Sayılı kanun 51. maddesinde bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması durumu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru sahipleri aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirası'ndan fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedebilir. Kanun tasarısı halindeyken miktarı belirten ifade, tasarısı metninde yer almamaktaydı. Lakin anayasa komisyonunca tasarıda değişiklik yapılarak cezai miktarın kanunda belirtilmesine karar verilmiştir.

Bireysel başvurunun esas amacı 82 Anayasası'nın 2.maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesini yaşatmak, temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Anayasa mahkemesi bireysel başvuru uygulaması ile bir süper temyiz yargısı merci haline gelmemesi lazımdır. Aksi takdirde bireysel başvurunun ruhuna aykırı olarak her kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvuruya gitmek sağlıksız sonuçlar doğuracak ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü arttıracaktır. Bunu engellemek için bireysel başvuru hakkını kötüye kullananlar açıkça tespit edilmeleri durumunda disiplin cezası ile cezalandırılacaklardır. Kanun disiplin cezası miktarının alt sınırını kanunen belirlemiş lakin cezanın miktarını Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmıştır. Disiplin para cezası, yargılama giderlerinin haricindedir. Kanaatimizce bu düzenleme yerinde olacaktır.

Almanya'da aynı uygulama mevcuttur. Bireysel başvurusu ret edilen kimse yargılama giderlerine katlanmak zorundadır. Ayrıca başvuru sahibinin kötü niyetli olduğu kanıtlanırsa ise yargılama giderleri haricinde başvuru sahibine para cezası hükmedilmektedir.¹¹² Federal Almanya Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru hakkının suiistimal edildiği sonucuna varırsa 2600 Avro'ya kadar idari para cezası verir.¹¹³

¹¹² Kuzu, 2004: 261

¹¹³ Kılınç, 2008: 37

İleride değineceğimiz üzere bireysel başvurunun en önemli olumsuz sonuçlarından biri Anayasa Mahkemesi'nde doğacak olan iş yükü olarak tahmin edilmektedir. Doğacak iş yükü Anayasa Mahkemesi'nin kaldıramayacağı bir boyutta olmamalı hem de yargılanma sürelerini çok uzatacak bir iş yükü ile Anayasa Mahkemesi karşılaşmamalıdır. Bunun için bir takım tedbirler alınmıştır.

Çalışmamızda daha önce de değindiğimiz gibi kabul edilebilirlik şartları iş yükünün artmaması için dolaylı olarak tedbir düzenlemeleridir. Ne kadar kabul edilebilirlik şartları düzenlense de bireysel başvuru yapıldıktan sonra bu başvurunun ön inceleme komisyonundan şeklen ret dahi alacak olsa da bunun da bir iş yükü doğurduğu şüphesizdir. Başvuru hakkını kötüye kullanma düzenlemesi ise kabul edilebilirlik şartlarının tedbir fonksiyonundan farklı olarak kısmen de olsa kanaatimizce istisnai olacaktır, önleyici tedbir fonksiyonu taşımaktadır. Neticede çok açık olarak bireysel başvuru hakkını kötüye kullananları para cezasına çarptırılması, aynı tür başvuruları engelleyebilecektir. Bu hükmün isabetli olduğu kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİREYSEL BAŞVURUNUN DOĞURACAĞI ETKİLER ve KARŞILAŞTIRMALI TABLOLAR

3.1. BİREYSEL BAŞVURUN DOĞURACAĞI ETKİLER

3.1.1. Ekonomik Etkiler

AİHM’nde özellikle yaşama hakkının ihlali, işkence yasağı, adil yargılama hakkı, ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin davalarda Türkiye aleyhine birçok dava sonuçlanmış, Türkiye tazminatlar ödemek zorunda kalarak büyük mali külfetlerin altına girmiştir. Bireysel başvuru neticesinde problemin iç hukukta çözülme ihtimalini artırması elbette Türkiye ekonomisine bir nebze de olsa faydası olacaktır.

Bireysel başvurunun ülkemizde yürürlüğe girmesi ile AİHM’ne gidecek birçok davanın iç hukuk yolu ile çözümlenmesi beklenmektedir. Zira Türkiye günümüze kadar AİHM tarafından birçok kez tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Başlangıcından 1 Ocak 2009 tarihine kadar AİHM’nde Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde yapılan başvurularda 14145 kabul edilmezlik (%88),1939 (%12) de esasa ilişkin karar vermiştir.¹¹⁴Neticede bu ödenen tazminat Türkiye Cumhuriyeti Devletine ekonomik bir külfettir. Bireysel başvuru ile AİHM’sine yapılacak olan ülke aleyhine başvurular azalacaktır. Günümüzde İngiltere’de demokrasi, parlamento, yargı gibi kavramlar Almanya’dan daha köklü ve daha yerleşik olmasına rağmen, AİHM tarafından tespit edilen ihlallerin sayısı bakımından İngiltere, Almanya tarafından daha kötü durumdadır.¹¹⁵ Bunun en mühim nedeni bireysel başvurunun, Federal Almanya uygulanması olarak görmek herhalde sağlıklı bir tespit

¹¹⁴ Çoban, 2011: 164, bkznz. www.echr.coe.int

¹¹⁵ Kılınç, 2008: 27

olmayacaktır. Tabiki bireysel başvurunun hukuk sisteminde olması tek başına önemli bir etken değildir. Başvurunun etkili, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, temel hak ve hürriyetleri koruyan bir fonksiyonda olması gerekmektedir. AİHM'nin de Federal Almanya aleyhine verdiği kararların azlığının temel nedeninin Federal Almanya'da iyi işleyen anayasa şikâyeti kurumu olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁶ Türkiye'deki bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından incelenirken AİHM'sin bakış açısını yakalamaya çalışacağı ve yapılan yasal düzenlemelerinde AİHM ölçüleri olduğundan dolayı hemen hemen Anayasa Mahkemesi'nin de AİHM gibi karar alacağını öngörmekteyiz. Bundan dolayıdır ki Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular sonucunda AİHM'ne gidilse dahi Türkiye Cumhuriyeti aleyhine verilecek kararların asgariye düşeceği beklenmektedir.

3.1.2. İnsan Haklarının Güvencesi

Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir ve hukuk devleti olmanın gereklerini yapmak zorundadır. Etkili kullanılan bir bireysel başvuru müessesesi elbet demokratik sisteme ve hukuk devleti ilkesine çok faydaları olacaktır. Temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan her düzelme, kesinlikle özünde demokratik yapının faydasına bir düzenlemedir. "Hak arama yollarının teorik ve farazi değil, etkili olması yani sonuç verici olması da gerekir. Bu özelliklere uygun bir yol, hak ihlalinin meydana gelmesini önleyen, devam etmesini engelleyen ve ihlalden doğan zararın tazminini sağlar nitelikte olmalıdır".¹¹⁷ "Bireysel başvurunun varlığı dahi, bireyde bir güvence, toplumda bir inanç doğuracaktır. Ayrıca bunun hukuk sistemimizde bulunması, kamu gücünü kullanan organlar için, temel hak ve hürriyetlerinin ihlalinde önleyici tedbir olacaktır".¹¹⁸ Ayrıca bireysel başvurunun tanınmasıyla

¹¹⁶Kılınç, 2008: 28

¹¹⁷ Sağlam M, 2011a: .15, Doğru Osman, Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, sf. 78

¹¹⁸ Ural Sami Sezai; Açılış Konuşması, Anayasa Şikayeti ve AİHM, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Sayı:8, Ankara, 2010, sf. 4

mahkemeler, korumakla yükümlü oldukları temel hakları hayata geçirmede daha hassas davranacaklardır.¹¹⁹ Bu durumda insan haklarının güvencesi bakımından bireysel başvuru üç şekilde etkili olacaktır. Bunları özetleyecek olursak;

- Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucu vereceği kararların somut ve doğrudan etkileri,
- İdarenin vereceği kararlarda veya işlemlerinde bireysel başvurunun varlığından dolayı insan hakları açısından hukuka uygun karar verme yönünde dolaylı etkileri,
- Yargının vereceği kararlarda bireysel başvuru nedeniyle insan haklarının ihlali olmaması yönünde daha hassas olmaya yönelteceği hususunda dolaylı etkilerden bahsedebiliriz.

3.1.3. Anayasa Yargısı İçtihatlarının Gelişmesi

“Anayasa mahkemesi temel hak ve hürriyetler hakkında içtihatlar yapabilecek olması, bireysel başvuru uygulamasının ayrı bir olumlu sonucudur”.¹²⁰

Federal Alman Anayasa hukukunun bu kadar çeşitli olmasının ve anayasa hukuku ile ilgili hemen her tartışmada Federal Alman Anayasa Mahkemesi'ne atıf yapılmasının nedeni, Mahkeme'nin anayasa şikâyetleri sonucunda ürettiği zengin bir içtihat varlığının bulunmasıdır.¹²¹ Anayasa mahkemesinin yıllık ortalama 40 – 50 bin bireysel başvuruya bakacağı öngörülmektedir. Anayasa mahkemesi bireysel başvuruları inceledikçe içtihat yapar konuma gelecek ve temel hak ve hürriyetler hususunda da kaynak oluşturacak içtihatlar oluşturacaktır. Böylelikle anayasa yargısı insan hakları konusunda pozitif hukukta daha çok yer bulacak ve statik olmaktan

¹¹⁹Kılınç, 2008: 27

¹²⁰ Ural, 2010: 4

¹²¹Kılınç, 2008: 27

kurtulacaktır. İnsan haklarının tüm dünyada her geçen gün daha çok koruyucu tedbir ile güvenceye altına alındığı günümüzde, anayasa mahkemesinin insan hakları konusunda da içtihatlar yapacak olması kanaatimizce çok isabetli olacaktır.

3.1.4.Yargılama Süreci

Türkiye’de bilindiği gibi yargının en mühim problemlerinden biri yargılamanın çok uzun yıllar sürmesidir. İlk derece mahkemesi ve temyiz aşamaları adli ve idari yargıda farklılık arz etse de ortalama 6–7 yıldan az süre içerisinde yargılamalar sonlanmamaktadır. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm iç hukuk yollarını tüketmek lazımdır. Bu durumda gerek idari gerek adli yargıda bir dava dosyasının tamamlanması uzun yıllar alacaktır. Elbet tüm iç hukuk yollarını tüketmek hükmü kesinleştirecektir. Kesinleşmiş hükmünde Anayasa Mahkemesi’ne gitmesi mümkün olduğundan bu kararın kesinleşmiş olup olmadığı da ileride tartışma konusu olacaktır.Zabunoğlu’ya göre; bireysel başvuru ile ilgili düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi’ne tanıdığı imtiyazlar sonucunda Türkiye’de yargı kollarının hiçbirisinin kesin hüküm verebilmesi imkânı kalmamıştır.¹²²Özellikle hükmün kesinleşmemesi anlayışı bireysel başvuru hakkının şartları taşıyan dosyalar için hemen hemen hepsinde bu hakkın kullanılmasına yol açacaktır. Nihayetinde bunun sonucunda yargılama süreci ayrıca uzayacaktır.

Bu durumun haricinde ülkemiz yargısında “davayı kaybettik ama temyiz hakkın kazandık” anlayışı olduğundan dolayı kanaatimizce bireysel başvuru şartlarını taşıyan hemen hemen çoğu hükme karşı bireysel başvuruya gidilecektir. Bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi’nce ne kadar süre içerisinde inceleneceği belirsizdir. Her ne kadar ilk incelemeden şeklen ret alan başvurunun yargılama süreci çok uzun süreceği öngörülme

¹²² Zabunoğlu, 2011: 118

de kanaatimizce esastan hükme bağlanacak olan başvuruların kısa sürede sonuçlanmayacaktır. Nihayetine gecikmiş adaletin adalet olmayacağından dolayı hem ilk derece, hem temyiz hem bireysel başvuru yolunda yargının hızlanması için gerekli tedbirler alınmalı ve yargılamanın hızlı bir şekilde sonuçlandırılması sağlanmalıdır.

3.1.5. Uluslararası siyaset

Bireysel başvurunun hukukumuzda getirilmesinde temel amaç insan hakları ve özgürlüklerinin güvenceye alınması gözükse de elbet bu düzenlemenin siyasi ve ekonomik amaçları da mevcuttur.

“Türkiye’de 2001 yılından bu yana 9 adet reform paketi yasama organı tarafından onaylanmış buna rağmen geçen her yıl AİHM’ne Türkiye aleyhine yapılan başvurular çoğalmıştır. AİHM’nin verilerine göre Ekim 2010 tarihine kadar, 1987’den bu yana Türkiye’nin taraf olduğu 18543 bireysel başvuru olmuştur. Bu verilere göre AİHM.’nde bireysel başvurularda en çok taraf olan ülkeler arasında Rusya’nın ardından Türkiye ikinci sıradadır.”¹²³ Bu durum özellikle Türkiye’nin dünyadaki prestijini çok olumsuz etkilemekte Türkiye’yi uluslararası arenada, demokrasi adı altında dikta rejimi ile yönetiliyor intibasını doğurmaktadır. Ayrıca yabancı devlet hükümetleriyle yapılan politik görüşmelerde ve ilişkilerde bu durum Türkiye’nin yumuşak karnı olarak kullanılmakta, Türkiye’nin bazı siyasi hususlarda pazarlık payını düşürmektedir. Bu durumun önüne geçilmesi en önemli siyasi nedeni oluşturmaktadır. Bireysel başvurunun tam anlamıyla uygulanması ile Türkiye’nin siyasi itibarını tekrar koruma altına alması, böyle bir yumuşak karnının uluslararası alanda kullanılmaması elbet Türkiye için olumlu bir gelişme olacaktır.

¹²³ Karakaş, 2010: 35

3.1.6. Yargı İş Yüğü

Bireysel başvurunun uygulamaya girmesiyle doğabilecek en önemli olumsuz sonuç öngörülerinden biri, Anayasa Mahkemesi'nin kaldıramayacağı bir iş yükü ile karşılaşmasıdır. 2010 Anayasa değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı sadece yasama işlemleriyle sınırlandırılmışken, bireysel başvuru yolunun açılmasıyla birlikte yürütme ve yargı organlarının işlemlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.¹²⁴ İş yükü problemi sadece anayasa mahkemelerinin problemi değil aynı zamanda AİHM'nin de problemidir. AİHM'de Ocak 2011 itibari ile 140.000 dosya beklemektedir ve AİHM'ndeki yargılama süresi ortalama beş, altı yıl sürmektedir.¹²⁵

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'ne baktığımızda da mahkemeye yapılan başvuruların çoğunun bireysel başvuru olduğunu görmekteyiz. “1951 ile 2003 yılının sonuna kadar Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan takriben 146.500 işin 141.000'ini anayasa şikâyeti oluşturmaktadır.”¹²⁶ Bu istatistikten yola çıkarak Alman Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün %96'sını bireysel başvuru oluşturduğunu söyleyebiliriz. Yani diğer açıdan bakarsak Alman Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru harici diğer toplam iş yükünün 24 katı fazladır. Bu rakam çok ciddi bir iş yükünü göstermektedir.

Özellikle ülkemizde diğer yüksek mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz mahkemesine dönüşeceği korkusuyla bu yolu benimsemedikleri ortadadır.¹²⁷

“Günümüzde Yargıtay'da yıllık 550.000 civarı karar verilmekte ve bunların 350.000 civarı kesinleşmiş karar olmaktadır. Danıştay'da ise yıllık toplam 100.000 civarı karar verilmekte bunun 50.000 civarı kesinleşmiş olmaktadır. Yani yıllık Türkiye'de 400.000 civarı kesinleşmiş karar

¹²⁴ Çoban, 2010: 185

¹²⁵ Pimantel, 2011: 67

¹²⁶ Hassemer, 2004: 164

¹²⁷ Turhan, 2004: 249

çıkılmaktadır. Bunun yıllık %1'i AİHM'sine, bireysel başvuru olarak gitmektedir. Buda 4000 civarı bir dosya demektir. Anayasa Mahkemesi'ne ise kesinleşmiş dava sonuçlarından %10unun geleceği tahmin edilmektedir".¹²⁸ Bu durumda 260 iş günü içerisinde yıllık, 40.000 civarı bireysel başvuru alacak olan Anayasa Mahkemesi'nin haftalık 750–800 bireysel başvuru, günlük 150–170 bireysel başvuru alacağı öngörülmektedir. Bu durum her ne kadar anayasa mahkemesi üye sayısı artırıldı ve raportörler alındı ise de ciddi bir iş yüküdür. Bireysel başvurunun getireceği iş yükünden dolayı Anayasa Mahkemesi'nin diğer görevlerini sağlıklı bir şekilde yerine getiremeyeceği olasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvurunun getireceği iş yükünü kaldırabilmesi için gerekli alt yapının sağlanması zaruridir.

İş yükünün en ağır olacağı kısım elbet ön inceleme aşaması olacaktır. Nitekim şekli şartları taşıyın, taşımanın her başvuru, nihayetinde ön incelemeye tabi olacaktır. Ön incelemesi kabul olsun olmasın, dosyaların ön incelemesi Anayasa Mahkemesi'nin en ağır iş yükü olacaktır. "Alman Anayasa mahkemesine baktığımızda bireysel başvurularda ön incelemelerin yalnızca %2,5'i başarılı olabilmektedir."¹²⁹ Başka bir deyişle yapılan bireysel başvuruların %97.5i ön inceleme aşamasında ret görmüştür. Ön inceleme aşamasının dosyanın esastan incelenmesinden önce ciddi bir filtre olduğunu söyleyebiliriz. Tabiki buradaki ifade ettiğimiz, Anayasa Mahkemesi'ni iş yükünden kurtarmak için bireysel başvuruların ön inceleme komisyonlarından geri döndürüldüğü değildir. Çalışmamızda bahsettiğimiz ön inceleme şartlarının eksikliği, yani dava ehliyetinin bulunmaması, bireysel başvuruya gidilemeyecek bir hakkın ihlali sonucu bireysel başvuruya gidilmesi, başvuru süresine uyulmaması gibi durumlarda bireysel başvuru ön inceleme aşamasında ret edildiğidir.

¹²⁸ Çoban, 2010: 198

¹²⁹ Hassemer, 2004: 164

İspanya’da 2008’deki alınan rakamları göz önünde bulundurur isek, anayasa mahkemesine yapılan tüm başvurular, içerisinde bireysel başvurunun oranı %98,7’dir.¹³⁰

Öngörülen iş yükünü azaltabilecek, yargılama sürecini kısaltabilecek çözümler bulunmak zorundadır. Çünkü William Gladstone’un belirttiği üzere adaletin işleyişi geciktiği takdirde adalet ortadan kalkmaktadır.¹³¹ Bu çözümler bireysel başvurunun şartlarına getirilen bazı düzenlemeler ile olabilmektedir.

Örneğin bireysel başvuruda taraf ehliyeti, süre, vekâlet harcı, bireysel başvuruya konu olan haklar ve diğer usule ilişkin şartlar hususlarında yapılacak olan zorlaştırmacı düzenlemeler ile bireysel başvuruların sayısı kontrol altına alınmaya çalışılabilir.

Türkiye’deki düzenlemeye bakıldığında bazı sınırlandırmalar yapılmıştır. Çalışmamızda da değindiğimiz gibi öncelikle taraf ehliyetinde sınırlama yapılmıştır. Anayasamızın 148. maddesine göre herkes bireysel başvuruda bulunabilecekken 6216 sayılı kanuna göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunamayacaktır. Bu konunun anayasaya aykırılığını tartışmayarak, kanuni düzenlemenin neticede bir sınırlama olduğunu söylemek gerekir. Bizim hukukumuzdaki en önemli sınırlama bireysel başvurunun konusunda yapılan sınırlandırmadır. Tüm temel hak ve özgürlüklere karşı bireysel başvuruya gidilemeyecek, sadece AİHS, ek protokoller ve 82 Anayasası ile ortak korunan temel hak ve hürriyetlerin ihlali halinde bireysel başvuruya gidilebilecektir. Nitekim AİHS’de sayılıp, Anayasada sayılmayan, 82 Anayasasında sayılıp AİHS’nde sayılmayan hakların ihlaliinde bireysel başvuru yolu açık değildir. Bunun dışında yasama organı işlemlerine karşı, Anayasa Mahkemesi işlemlerine karşı ve anayasada anayasa mahkemesine götürülemeyecek işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Bireysel başvurunun konusunda yapılan sınırlama

¹³⁰Baamonde, 2009: 107

¹³¹Pimantel, 2011: 67

önemli bir sınırlamadır. Lakin bu sınırlama başvuruya engel değildir. Konu dışı başvuruların yapılması halinde önincelemeden ret çıkacaktır. Her durumda bireysel başvurunun önincelenmesi yapılacaktır.

Tüm kanun yollarının tüketilmesi şartını aramakta bireysel başvuruyu daha zorlaştıracak ama bireysel başvurunun özüne aykırı olmayacaktır. Nitekim bireysel başvuru ikincil bir yoldur. Kanun yolları ile bir çözüme ulaşılamıyor ise bireysel başvuruda bulunulması tali bir yoldur. Ülkemizde de bu şart bireysel başvurunun şartları arasında sayılmıştır. Kanun yolları tüketilmeden yapılan başvurular ret edilecektir. Nitekim bu şartın varlığı bireysel başvuru sayısının artmasını engelleyeceği öngörülmektedir.

Bunlar dışında başvuru harcı, avukat ile temsil zorunluluğu gibi şartlarda kısmi olarak bireysel başvuruda sınırlama yapacaktır. Bizdeki düzenlemeye göre avukat zorunluluğu aranmamıştır, başvuru harcı ise başvurunun şartları arasında sayılmıştır. Bu harcı ödemeyecek olanlar durumunu ispatladıkları durumda adli yardımdan yararlanabileceklerdir.

Ne kadar sınırlamaya gidilirse gidilsin neticede bu şartların eksikliği halinde de bir inceleme yapılması gerekmektedir. Bu sınırlamalar bireysel başvurunun esastan incelenmesine bir filtre görevi yapmakla beraber kanaatimizce önincelme iş yükünü ciddi bir şekilde düşürmeyecektir. Nitekim gerek Almanya olsun gerek İspanya olsun, bu ülkelerdeki bireysel başvurulardaki bu sınırlamalar önincelme aşamasında filtre fonksiyonunu göstermektedir.

Temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan bu müessese düzenlenirken elbet bir sınırlama koymamak, herkesin tüm temel hak ve hürriyetlerinin ihlali söz konusu olduğunda bu yola başvurmasını sağlamak, bireysel başvurunun özüne daha uygun gibi gözükse de bir takım sınırlamalar yapılmaması bireysel başvurunun amacından çıkmasına neden olabilecektir. “Nitekim Macaristan’da çoğu hallerde bireysel başvuruda bulunma hakkı mevcuttur. Macaristan Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda çok aktif davranarak ölüm cezasını, vatandaş kimlik

numaralarının resmi alanda kullanımını ve kamu görevlilerini eleştirenlere verilen cezaları iptal etmek dâhil yargı sisteminde çok önemli değişiklikler yapmıştır".¹³² Bu durum bireysel başvurunun amacından saptığının da bir göstergesidir. Atay'a göre Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak olan bireysel başvuruların, görülebilir nitelikte olanlarının çok iyi belirlenmesi halinde verilecek kararların sıhhati daha iyi olacaktır.¹³³ Mahkemenin bireysel başvuru hususunda iş yükünü azaltması tedbirleri yanında ileride Anayasa Mahkemesi'nin başvurularda başarılı olması durumunda iş yükünün de artacağı beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi raportörlerinden Sayın Çoban'a göre paradoksal bir şekilde başvuru konusunda ne derece başarılı olursa mahkemeye güven artacak ve buna paralel olarak da bireysel başvuruların sayısı o ölçüde artacaktır.¹³⁴ Kanaatimize bu öngörü isabetli bir görüştür. Lakin bunu engelleyecek bir tedbir alınması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda başarılı olması, temel hak ve özgürlükleri koruma altına alması ve adaletli hükümler vermesi hem anayasanın hukuk devleti ilkesi gereğine hem demokratik devlet düzeninin ruhuna uygun olacaktır. Mahkeme başarılı olmasıyla çoğalacak iş yüküne katlanmak zorundadır.

3.1.7. Yargı Kolları Arasındaki Denge Hususu

Türkiye'deki hukuk sistemine göre beş adet yargı kolundan bahsedebiliriz. Anayasa yargısı, idari yargı, adli yargı, askeri yargı ve uyuşmazlık yargısı ülkemizdeki yargı kollarıdır. Bu yargı kolları, içinde ayrı üst mahkemelere sahip olup ayrı muhakeme şartlarına, ayrı mahkeme teşkilatlarına ve ayrı mevzuata tabidirler. Bu yargı kolları arasında bağlantı olmakla beraber herhangi bir ast üst ilişki ve hiyerarşik bir yapı söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın, Yargıtay'ın, Askeri Yargıtay'ın,

¹³²Pimantel, 2011: 68

¹³³ Atay, 2011: 132

¹³⁴ Çoban, 2011: 168

AYİM'in ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği kararlar kesindir ve herhangi bir makam tarafından bozulamaz.

Bireysel başvurunun mevzuatımıza girmesi ile beraber yargı kolları arasındaki dengenin bozulduğu, Anayasa Mahkemesi'nin diğer yargı kolları arasında yetkili hale gelerek bir hiyerarşik üstünlük kazandığı ve süper temyiz mercii olduğu hususlarında tartışmalar çıkmıştır. Özellikle Danıştay ve Yargıtay mensupları bu görüşü bireysel başvuru her gündeme geldiğinde iddia etmiştir.

Çalışmamızda bahsettiğimiz gibi yasama işlemlerine bireysel başvuruda bulunulmamaktadır. Kanun yolu mümkün olmayan işlemlere karşı da bireysel başvuru imkânı yoktur. İdarenin düzenleyici işlemlerine ise doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilememektedir. Neticede bireysel başvuruların çoğunlukla yargı kararlarına olacağı çok uzak bir öngörü değildir. Hemen hemen çoğu bireysel başvurunun yargı kararlarından oluştuğu bir sistemde elbet fiili durumda Anayasa Mahkemesi diğer üst mahkemeler arasında hiyerarşik bir üstünlük kazanacaktır. Bu konuda Fazıl Sağlam farklı düşünmektedir. Ona göre; “ Bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi'ne diğer yüksek yargı organlarının aleyhine yürürlükteki yargı düzeninin dışında yeni bir üstünlük sağlamamakta, daha doğru bir ifade ile anayasa kavramının özünde mündemiç olan üstünlüğü ve bunun doğan bir sonucu olan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını somutlaştıran bir işlev yerine getirmektedir”.¹³⁵ Yani bireysel başvuru uygulamasıyla zaten önceden de üst mahkemeler ve devletin tüm organları için geçerli olan anayasanın üstünlüğü ilkesi tekrarlanmış olacak, Anayasa Mahkemesi'ne anayasadan kaynaklanmayan diğer üst mahkemelere karşı ayrı bir yetki doğmuş olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vereceği tazminat kararı, yargılanmanın yenilenmesi kararı, genel yetkili

¹³⁵ Sağlam Fazıl; Anayasa Şikâyeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması İlgili Sorunlar Ve Çözüm Olanakları, Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara, 2006, Sf.85

mahkemelerde dava yolu kararları verebilecek olması, diğer üst mahkemelerde sonuçlanan kararların kesin hüküm ihtiva edip etmediği de ayrı bir tartışma konusu olacaktır.

1.3.8. Diğer Etkiler

Diğer doğabilecek olumsuz sonuçlardan biri ise Anayasa Mahkemesi'nde yapılacak olan bireysel başvurunun, AİHM'ne yapılacak olan bireysel başvurunun önüne geçmeme olasılığıdır. Aksi takdirde bireysel başvurunun hiçbir şekilde amacına ulaşılmaması anlamına gelmektedir. Bu iki durumda karşımıza çıkabilir. Birincisi bireysel başvuru kişi lehine sonuçlansa dahi kişinin AİHM'ne bireysel başvuruda bulunmasına engel bir durum yoktur. Diğer durum ise Anayasa Mahkemesine başvurulmadan veya başvurulup karar beklenmeden AİHM'ne bireysel başvuruda bulunma durumudur. Birinci durumda Anayasa Mahkemesinin kişi lehine vermiş olduğu karardan sonra AİHM'sine başvurulması durumu elbet çok istisnai bir durum olarak karşımıza çıkacaktır. Lakin bireysel başvuru sonucu kişinin elinde lehine bir karar olması, bu kararı her zaman tatmin edici kılmayabilir ve AİHM 'e başvuruda bulunmaya engel değildir. Diğer durumda ise en önemli husus çalışmamızda da değindiğimiz gibi yargı iş yüküdür. Yargı iş yükü sonucunda yargılama süreci uzayacak ve bireysel başvurunun etkisiz hale gelmesi sonucu doğabilecektir. Her ne kadar AİHM'ne bireysel başvuruda bulunmak için iç hukuk yollarının tümünü kullanmak gerekirse de kişi bireysel başvurunun etkisizliğini ispat etmek şartıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan, AİHM'ne yapmış olduğu bireysel başvuru kabul edilebilme şansı olacaktır.

“Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetleri mi yoksa devleti mi koruyacaktır”? Bu yüzden Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda çok titiz çalışmalıdır. Elbet bizi bu endişeye sevk eden Anayasa Mahkemesinin adil karar vermeyeceği değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'sindeki

karnesi maalesef iyi değildir. “Türkiye’de 1982’den sonra, Anayasa Mahkemesi toplam 19 siyasi partinin kapatılmasına dair kararlar vermiştir. Bu kararlar sonucu AİHM’ne gidilmiş 19 kapatma kararının 18’inden dolayı Türkiye tazminat ödemeye hükmedilmiştir.”¹³⁶ Böyle bir tablo mevcut iken Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda çok titiz davranmasını beklemek ve aksi takdirde bireysel başvurunun amacına ulaşamayacağı endişesini taşımak yerindedir.

Bireysel başvurunun ortaya çıkaracağı diğer bir etki ise Anayasa Mahkemesi’nin meşruluğuna katkıda bulunacak olmasıdır. “Kişilere hak ve özgürlüklerini Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak koruma olanağı sağlayan anayasa şikâyeti yargısal alanda demokratik katılımın en iyi örneklerinden birini oluşturur. Böylelikle kişiler kamu güçlerinin işlemlerine karşı kendilerini savunma, bu işlemlerin hak ve özgürlükler açısından uygunluğunun denetlenmesini sağlama ve Anayasa Mahkemesi önünde kendilerini ifade etme olanağına kavuşmuş olurlar”.¹³⁷ Kanaatimizce bunun sonucunda gerek demokratik sistemde gerek kamuoyunda anayasa mahkemesinin meşruluğu daha da artacaktır.

3.2. KARŞILAŞTIRMALI TABLOLAR

3.2.1. Türkiye – Almanya

Tablo 8: Türkiye - Almanya

	TÜRKİYE	ALMANYA
	BİREYSEL BAŞVURU	ANAYASA ŞİKÂYETİ
UYGULANMASI	23 EYLÜL 2012’DEN İTİBAREN	1951’DEN İTİBAREN
YETKİLİ MERCİ	ANAYASA MAHKEMESİ	FEDERAL ALMAN ANAYASA MAHKEMESİ

¹³⁶ Yazıcı, 2010: 14

¹³⁷ Turhan, 2006, sf. 62

Tablo 8: Devamı.

SÜRE	30 GÜN	1 AY VE 1 YIL
TARAF EHLİYETİ	HERKES (KAMU TÜZEL KİŞİLERİ HARİÇ)	HERKES
AVUKAT ZORUNLUĞU	YOK	YOK (SADECE DURUŞMALARDA AVUKAT ZORUNLULUĞU VARDIR)
BAŞVURU HARCİ	VAR	YOK
YASAMA İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULAMAZ	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YÜRÜTME İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YARGI KARARLARINA KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	GÜNCEL VE MEVCUT İHLAL İHLALİN KAMU GÜCÜNDEN KAYNAKLANMASI	MEVCUT İHLALİN VARLIĞI VE BAŞVURUCUNUN DOĞRUDAN İLGİLİ OLMASI LAZIM
TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	AİHS VE 82 ANAYASINDAKİ ORTAK TEMEL HAK VE ÖGÜRLÜKLER	ALMAN ANAYASASI'NIN 93. MADDESİNDE SAYILAN HAKLAR
MAHKEMENİN TEDBİR YETKİSİ	VAR	VAR
DURUŞMA	VAR	VAR
BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLECEK KARARLAR	1- İHLAL OLMADIĞINA DAİR KARAR 2- TAZMİNAT 3- YARGILANMANIN YENİLENMESİ 4- GENEL YETKİLİ MAHKEMEDE DAVA YOLU 5- İŞLEMİN VEYA KARARIN İPTALİ 6- DÜŞME	ANAYASA İLE BAĞDAŞMAZLIK KARARI

3.2.2.Türkiye – İspanya

Tablo 9: Türkiye - İspanya

	TÜRKİYE	İSPANYA
	BİREYSEL BAŞVURU	AMPROO BAŞVURUSU
YETKİLİ MERCİ	ANAYASA MAHKEMESİ	ANAYASA MAHKEMESİ
SÜRE	30 GÜN	20 GÜN VE 3 AY
TARAF EHLİYETİ	HERKES (KAMU TÜZEL KİŞİLERİ HARİÇ)	HERKES
AVUKAT ZORUNLUĞU	YOK	YOK
BAŞVURU HARCİ	VAR	YOK
ADLİ YARDIM	VAR	
YASAMA İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULAMAZ	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULAMAZ ¹³⁸
YÜRÜTME İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YARGI KARARLARINA KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	GÜNCEL VE MEVCUT İHLAL İHLALİN KAMU GÜCÜNDEN KAYNAKLANMASI	MEVCUT İHLAL VE KANUN YOLLARININ TÜKETİLMESİ
TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	AİHS VE 82 ANAYASINDAKİ ORTAK TEMEL HAK VE ÖGÜRLÜKLER	İSPANYA ANAYASASININ 14-30. MADDELERİNDE KORUNAN HAKLAR
BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLECEK KARARLAR	1- İHLAL OLMADIĞINA DAİR KARAR 2- TAZMİNAT 3- YARGILANMANIN YENİLENMESİ 4- GENEL YETKİLİ MAHKEMEDE DAVA YOLU 5- İŞLEMİN VEYA KARARIN İPTALİ 6- DÜŞME	1- HAKLARIN YENİDEN İNŞAA EDİLMESİ 2- HAKLARIN TANINMASI 3- İŞLEMİN İPTALİ

¹³⁸ İspanya’da Amproo başvurularında yasama organının yasa niteliğinde olmayan işlemlerine karşı başvuru yapılabilir.

3.2.3. Türkiye – Avusturya

Tablo 10: Türkiye – Avusturya

	TÜRKİYE	AVUSTURYA
	BİREYSEL BAŞVURU	ANAYASA ŞİKÂYESİ
YETKİLİ MERCİ	ANAYASA MAHKEMESİ	ANAYASA MAHKEMESİ
SÜRE	30 GÜN	6 HAFTA
TARAF EHLİYETİ	HERKES (KAMU TÜZEL KİŞİLERİ HARIÇ)	HERKES
AVUKAT ZORUNLUĞU	YOK	YOK
BAŞVURU HARCİ	VAR	VAR
YASAMA İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULAMAZ	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULAMAZ
YÜRÜTME İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YARGI KARARLARINA KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULAMAZ
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	GÜNCEL VE MEVCUT İHLAL İHLALİN KAMU GÜCÜNDEN KAYNAKLANMASI	KİŞİSELLİK VE MEVCUT İHLAL
BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLECEK KARARLAR	1- İHLAL OLMADIĞINA DAİR KARAR 2- TAZMİNAT 3- YARGILANMANIN YENİLENMESİ 4- GENEL YETKİLİ MAHKEMEDE DAVA YOLU 5- İŞLEMİN VEYA KARARIN İPTALİ 6- DÜŞME	DAVANIN REDDİ İSTEMİN REDDİ İŞLEMİN REDDİ

3.2.4. Türkiye – Meksika

Tablo 11: Türkiye – Meksika

	TÜRKİYE	MEKSİKA
	BİREYSEL BAŞVURU	AMPROO
UYGULANMASI	23 EYLÜL 2012'DEN İTİBAREN	1847
YETKİLİ MERCİ	ANAYASA MAHKEMESİ	FEDERAL MAHKEME
SÜRE	30 GÜN	60 GÜN (YURT İÇİNDEN BAŞVURULARDA) 90 GÜN (YURT DIŞINDAN BAŞVURULARDA)
TARAF EHLİYETİ	HERKES (KAMU TÜZEL KİŞİLERİ HARIÇ)	HERKES
YASAMA İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNUNAMAZ	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YÜRÜTME İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YARGI KARARLARINA KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	GÜNCEL VE MEVCUT İHLAL İHLALİN KAMU GÜCÜNDEN KAYNAKLANMASI	KİŞİSELLİK
MAHKEMENİN TEDBİR YETKİSİ	VAR	VAR
BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLECEK KARARLAR	1- İHLAL OLMADIĞINA DAİR KARAR 2- TAZMİNAT 3- YARGILANMANIN YENİLENMESİ 4- GENEL YETKİLİ MAHKEMEDE DAVA YOLU 5- İŞLEMİN VEYA KARARIN İPTALİ 6- DÜŞME	

3.2.5. Türkiye – Güney Kore

Tablo 12: Türkiye – Güney Kore

	TÜRKİYE	GÜNEY KORE
	BİREYSEL BAŞVURU	ANAYASA ŞİKÂYESİ
UYGULANMASI	23 EYLÜL 2012'DEN İTİBAREN	1987
YETKİLİ MERCİ	ANAYASA MAHKEMESİ	ANAYASA MAHKEMESİ
SÜRE	30 GÜN	90 GÜN 1 YIL
TARAF EHLİYETİ	HERKES (KAMU TÜZEL KİŞİLERİ HARIÇ)	HERKES
AVUKAT ZORUNLUĞU	YOK	VAR
BAŞVURU HARCİ	VAR	YOK
ADLİ YARDIM	VAR	VAR
YASAMA İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNUNAMAZ	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YÜRÜTME İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YARGI KARARLARINA KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNUNAMAZ
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	GÜNCEL VE MEVCUT İHLAL İHLALİN KAMU GÜCÜNDEN KAYNAKLANMASI	MEVCUT , DOĞRUDAN BİR İHLAL VEYA ANAYASAYA AYKIRI DÜZENLEME
TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	AİHS VE 82 ANAYASINDAKİ ORTAK TEMEL HAK VE ÖGÜRLÜKLER	GÜNEY KORE ANAYASASINDA GÜVENCE ALTINA ALINAN TÜM HAK VE ÖZGÜRLÜKLER
DURUŞMA	VAR	VAR
BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLECEK KARARLAR	1- İHLAL OLMADIĞINA DAİR KARAR 2- TAZMİNAT 3- YARGILANMANIN YENİLENMESİ 4- GENEL YETKİLİ MAHKEMEDE DAVA YOLU 5- İŞLEMİN VEYA KARARIN İPTALİ 6- DÜŞME	1- RET 2- ANAYASAYA AYKIRILIK 3- ANAYASAYA UYGUNLUK

3.2.6. Türkiye – Azerbaycan

Tablo 13: Türkiye – Azerbaycan

	TÜRKİYE	AZERBAYCAN
	BİREYSEL BAŞVURU	BİREYSEL ŞİKÂyet
UYGULANMASI	23 EYLÜL 2012'DEN İTİBAREN	
YETKİLİ MERCİ	ANAYASA MAHKEMESİ	ANAYASA MAHKEMESİ
SÜRE	30 GÜN	6 AY
TARAF EHLİYETİ	HERKES (KAMU TÜZEL KİŞİLERİ HARİÇ)	HERKES
YASAMA İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNUNAMAZ	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNUNAMAZ
YÜRÜTME İŞLEMİNE KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
YARGI KARARLARINA KARŞI	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR	BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNULABİLİR
KABUL EDİLEBİLİRLİK ŞARTLARI	GÜNCEL VE MEVCUT İHLAL İHLALİN KAMU GÜCÜNDEN KAYNAKLANMASI	MEVCUT İHLAL VEYA ANAYASAYA AYKIRILIK
BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLECEK KARARLAR	1- İHLAL OLMADIĞINA DAİR KARAR 2- TAZMİNAT 3- YARGILANMANIN YENİLENMESİ 4- GENEL YETKİLİ MAHKEMEDE DAVA YOLU 5- İŞLEMİN VEYA KARARIN İPTALİ 6- DÜŞME	

Bu tablolardan anlaşıldığı gibi tamamen örnek aldığımız herhangi bir ülkeden bireysel başvuru uygulaması yoktur. Her ülke kendi sosyal, ekonomik ve orfi yapısına göre kendi hukukunu şekillendirmekte ona göre yasal düzenlemeler yapmaktadır. Azerbaycan ve Güney Kore'de

gördüğümüz gibi kimi ülke yasaların, idari işlemlerin anayasaya aykırılığı nedeniyle de bireysel başvuru yolunu mümkün kılarken kimi ülkelerde anayasaya uygunluk denetimini bireysel başvurunun dışında tutmuştur. Tablolardan gördüğümüz üzere bireysel başvuruda en fazla farklılık hangi işlemlere karşılık bireysel başvuruda bulunup bulunulamayacağıdır. Örneğin yargı organlarının kararlarına karşı Almanya'da, İspanya'da, Meksika'da, Azerbaycan'da ve ülkemizde bireysel başvuruya gidilebilirken, Avusturya'da ve Güney Kore'de yargı kararlarına karşı bireysel başvuru mümkün değildir. Bu kıyaslamayı yasama işlemleri için de yaparsak; Almaya'da, Meksika'da ve Güney Kore'de yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulabilirken, Türkiye'de, İspanya'da, Avusturya'da ve Azerbaycan'da yasama işlemlerine karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağını söyleyebiliriz.

Türkiye de bireysel başvuru müessesesinde elbet kendine diğer ülkelerdeki tecrübeleri göz önünde bulundurmuş, başta iş yükü olmak üzere, özellikle yaşanabilecek olumsuz sonuçlar için bir takım tedbirler almaya çalışmıştır. Bunun dışında bireysel başvurunun bir iç hukuk filtre görevi alması için, düzenlemeleri buna göre yapmıştır. Hangi ülkede olursa olsun, hangi hukuk sistemi olursa olsun insan hakları evrenseldir. Temel insan hakları ülkeden ülkeye göreceli olan haklar değildir. Bireysel başvurununda yegane amacı bu evrensel olan hakları daha iyi korumak ve güvence altına almaktır.

SONUÇ

Bireysel başvurunun hukukumuzda yer bulmasıyla, elbet temel hakların korunması yönünde önemli bir adım atılmış ve temel hak ve hürriyetlerin ihlalinin doğan problemlerin kendi iç hukukumuzda çözülmesi beklenmiştir. Ancak gözden kaçmamalıdır ki bireysel başvuru ile güvence altına alınan haklarda sınırlamaya gitmek, sadece belirli hakların korunması Bireysel başvurunun asıl amacının tespitinde tereddütlere yol açmaktadır. Öncelikle Türkiye Cumhuriyeti, Anayasanın 2. maddesine göre bir hukuk devletidir. Hukuk devleti olmak, insan hak ve özgürlüklerini vatandaşlara sağlamak ve hakları koruma devletin esas görevi varlık sebebidir. Bireysel başvuruya konu olan haklarda bir sınırlamaya gitmek ve özellikle hem anayasamızda hem AİHS'ndeki ortak korunan hakların bireysel başvuruya konu olabilmesi, bu uygulamanın sadece bir iç hukukta filtre rolü oynamasına sebep teşkil edecektir. Burada kanun koyucu bu sınırlaması ile asıl niyetinin temel hak ve özgürlüklerin daha sağlıklı bir şekilde korunmasını sağlamaktan ziyade, vatandaşlarının AİHM'ne gitmesini engellemek ve AİHM'sinin Türkiye Cumhuriyeti'ne çıkardığı faturalardan korunmak amaçlı olduğunu göstermiştir. "Bireysel başvuru hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetiminde korunmak için tanınmamalı, bilakis hukuk devleti olmanın, insan hak ve özgürlüklerine verilen değerin bir sonucu olarak tanınmalıdır. Başkalarına şirin görünmek ve onların denetiminden korunmak için yapılmamalıdır".¹³⁹

Gözden kaçırılmamalıdır ki, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru, AİHM'sine yapılacak olan başvuruya nihai bir engel değildir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bireysel başvuru sonucundan tatmin olmayan, hakkı ihlal edilmiş olan taraf elbet AİHM'ne gidebilecektir. İdeal olan temel amaç hak kavramı ise, temel hakların ve özgürlüklerin korunması ise sormamız gereken, "kamu gücünden dolayı neden temel hak ve özgürlükler

¹³⁹ Kurnaz Haluk, Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru İle Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi, Yasama Dergisi, Sayı: 2, Ankara, 2006, sf.118

ihlal ediliyor” ve “neden ilk derece yargı organlarımız bir temel hak ihlali sonucu, tatminkâr bir karar veremiyor” soruları olmalıdır. Böylelikle sorunun kaynağına inip problemi kaynağından çözmemiz gerekir. Elbette bireysel başvuru hakkı günümüz için demokratik bir devletin ihtiyacıdır ve temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almaktadır. Lakin bireysel başvuru hakkının hukuk düzeninde mevcut olup da bu hakkın fazlaca kullanıldığı bir ülkede temel hak ve hürriyetlerin bireysel başvuru aşamasına gelene kadar sağlıklı bir şekilde korunamadığı anlamına gelecektir. Problemin asıl kaynağı temel hak ve özgürlüklerin birçok defa kamu gücü kullanılarak ihlal edilmesidir. Yasama, yürütme ve yargı yetkileri kullanılırken temel hak ve hürriyetlerin sınırlarının çok iyi çizilmesi ve bu temel hak ve hürriyetlere müdahaleimkânının en asgariye indirilmesi problemin baştan çözülmesine yardımcı olacaktır. İdari işlemlere kaynak olan mevzuat ve idarenin keyfi hareket etmesine yol açacak yoruma çok açık hükümler daha da somutlaştırılmalıdır.

Diğer bir nokta ilk derece yargı organlarından verimli bir şekilde istifade edilmesi hususudur. Her ilk derece mahkemesi kararından sonra, temel hak ve hürriyeti ihlal edildiğini iddia eden taraf için ilk derece mahkemelerinde görülecek olan dava ancak başvuru şartının sağlanmasında bir aşama olarak nitelendirilmektedir. Yani davacı taraf bu durumda sadece kanun yollarının tüketilmesi amacıyla ilk derece mahkemelerine başvuracaktır. Nitekim bugün Yargıtay’da ve Danıştay’da görülen temyiz dosyalarının fazlalığı ilk derece mahkemelerinin fonksiyonunu tam anlamıyla yerine getiremediği anlamına gelmektedir. Aynı hukuk sisteminde ve öğretisinde yetişen yargı mensuplarının, geçerli yürürlükteki aynı mevzuata dayanarak ilk derece ve temyiz mercilerinde çok farklı kararlar alması, hem yargıda bir çelişkiye, hem de makul sürede yargılanmanın zedelenmesine neden olmaktadır. Bu hususlarda yapılacak olan bir yargı reformu bireysel başvurunun sağladığı faydadan çok daha fazla fayda sağlayacağı muhakkaktır. Nitekim bu konuda Anayasa Mahkemesi Başkanı Kılıç da Türkiye’nin bireysel başvurudan önce çok ciddi bir yargı reformuna ihtiyaç

duyduğunu, bu reformları yapmadığımız sürece bugün Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak olan bireysel başvuruların aynen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde olduğu gibi katlanarak çoğalmaya devam edeceği görüşünü savunmaktadır.¹⁴⁰ Problemin kaynağına inmeden yapılan her çalışma ancak geçici bir çözüm niteliği taşıyacak, bu çalışmalar belli bir süre sonra ancak sembolik hale gelecektir.

Yargı organı kendisi için değil, insanların haklarının korunması ve hukuk devletinin yaşama geçirilmesi ve geliştirilmesi için gereklidir, bu nedenle tüm yargı düzeninin bu amaca elbirliği ile hizmet etmesinin sağlanması ve yargı yerlerinin böyle bir işbirliği ve ortak sorumluluk anlayışı ile hareket etmesi, yargının saygınlığını arttırması bakımından yargı bağımsızlığının da en sağlam güvencesi olacaktır.¹⁴¹ Nüfus cüzdanları insanların kimliklerini oluşturdukları gibi anayasalar da ülkelerinin kimliklerini oluştururlar. Türkiye, 82 anayasasının 2. Maddesinde belirttiği gibi bir hukuk devletidir ve Türkiye elbet kimliğinde belirtildiği gibi hukuk devleti olmaya çalışmaktadır.¹⁴² Türkiye ideal hukuk devleti seviyesine gerek yargısıyla gerek mevzuatıyla gerek tüm kurum ve kuruluşlarıyla ulaştığı zaman, bireysel başvuruya fazla ihtiyaç duymayacaktır.

Sonuç olarak her hukuk sistemi kendi içinde gelişmiştir, kendine özel hususiyetleri ve kendine özgü bir hukuk kültürü vardır.¹⁴³ Bireysel başvuru uygulaması hukuk sitemimiz için her ne kadar yeni bir müessesede olmuş olsa da başarılı olması halinde ki burada başarıdan kasıt öncelikli olarak temel hak ve hürriyetlerin korunmasıdır, bize özgü hukuk kültürümüz içerisindeki yerini muhakkak alacak ve demirbaşlarından olacaktır.

¹⁴⁰ Kılıç, 2010: 10

¹⁴¹ Sağlam F, 2006: 107

¹⁴² Kılıç, 2010: 6

¹⁴³ Kunig Philip; Türkiye İçin Bir Örnek; Federal Almanya'da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, Hukuk Yayınları, Ankara, 2011, sf. 45

KAYNAKÇA

ALTINHALKA, Musa Erdem; **Yeni Bir Model Olarak Anayasa Mahkemesi, Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanun, erişim (www.resmigazete.gov.tr)

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM, 2011, erişim (www.tbmm.gov.tr)

ARNWİNE ESEN Selin: İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, Sayı:4, Ankara,2003

ARNWİNE ESEN Selin: İspanya'da Amparo Başvurusu ve Türkiye, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No:2193, Eskişehir, 2011

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkçe Metni, erişim (www.echr.coe.int)

ATAY Ender Ethem: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuruları Sağlıklı Değerlendirebilir mi?, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi, Ankara, 2011

AYDIN, Davut; Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **TürkiyeAdalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8 Ankara, 2010

AYDIN, Öykü Didem; Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:4 Ankara, 2011

BAAMONDE Maria Casas: İspanya Örneğinde Anaya Şikâyeti, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:26, Ankara, 2009

BAYSAL Mustafa: Güney Kore Cumhuriyeti Anayasa Şikâyeti Uygulaması, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

BODNAR, Adam: Polonya ve Diğer Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinde Anayasal Şikâyet, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No:2193, Eskişehir, 2011

BOZKURT, Enver; İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, **Nobel Yayınları**, Ankara, 2003

CANDAN Turgut: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyumun Açılış Konuşması, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

ÇOBAN, Ali Rıza; Bireysel Başvuru: Türk Anayasa Mahkemesi için ağır iş yükü sorunu, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8 Ankara, 2010

ÇOBAN Ali Rıza: Yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Mahkemenin İş yüküne etkisi Açısından değerlendirilmesi, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

DEYNEKLİ Adnan: Yargıtay'ın Anayasa Şikâyetine Bakışı, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

DOĞRU, Osman; Bireysel Başvuru Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yetkileri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı

Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No:2193, Eskişehir, 2011

EKİNCİ Hüseyin: Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi, Ankara, 2011

ERDOĞAN, Mustafa; İnsan Hakları Teorisi Hukuku, **Orion Yayınları**, Ankara, 2007

FAURE Maurice: Fransa ve Anayasa Konseyine Kişisel Başvuru Sorunu, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:9, Ankara, 1992

FENDOĞLU Hasan Tahsin: Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Yolu, erişim (<http://www.sde.org.tr/>)

GERÇEKER Hasan: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konulu Uluslararası Sempozyumun Açılış Konuşması, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

GÖREN Zafer: Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:11, Ankara, 1994

GÖREN Zafer: Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

GÖZLER Kemal: Türk Anayasa Hukuku, **Ekin Yayınları**, Bursa, 2011

GÖZTEPE Ece: Anayasa Şikâyeti, **AÜHF. Döner Sermaye Yayınları**, Ankara, 1998

GÖZTEPE Ece: Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:95, Yıl: 2011

GUERRA, Luis Lopez; İspanya Uygulaması – Amparo Başvurusu, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8, Ankara, 2010

GÜNGÖR, Adil: Anayasaya Uygunluk Denetimi, Polis ve Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:3 Cilt 3, Sayı:1 Gaziantep, 2005

HALLER Herbert: Avusturya’da Anayasal Şikâyet Hakkında Rapor, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

HASSEMER Winfried: Almanya’da Anayasal Şikâyet Hakkında Rapor, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

HILZINGER Gerhart: Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikâyeti ve Bireysel Başvuru, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:26, Ankara, 2009

KANADOĞLU Korkut: Anayasa Şikâyeti, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

KARAKAŞ, Işıl; Süregiden Sorunlar – Yeni Cevaplar, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8 Ankara, 2010

KARAOSMANOĞLU Fatih: İnsan Hakları, **Seçkin Yayın**, Ankara, 2011

KILIÇ, Haşim: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu Açılış Konuşması, , **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No:2193, Eskişehir, 2011

KILIÇARSLAN, Sibel; Alman Hukuku Işığında, Fikir Beyan Etme ve Yayma Temel Hakkının Kişilik Haklarına Saldırıdan Dolayı Açılan Hukuk Davalarında Gözetilmesi, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, Isparta, 2011

KILINÇ Bahadır: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:25, Ankara, 2008

KILINÇ, Bahadır: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No:2193, Eskişehir, 2011

KIM Jong-Dae: Anayasa Şikâyeti Sistemi: Kore Deneyimi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:26, Ankara, 2009

KUNIG Philip: Türkiye İçin bir Örnek: Federal Almanya’da Bireysel Başvuru, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi, Ankara, 2011

KURNAZ Haluk: Üye Seçimi ve Bireysel Başvuru ile Bazı Yetki ve Görevleri Açısından Anayasa Mahkemesi, **Yasama Dergisi**, Sayı:2, Ankara, 2006

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder : Medeni Usul Hukuku, **Yetkin Yayınları**, Ankara, 2005

KUZU Burhan: Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

MAVCIC, Anne Marjan; Bireysel Başvuruya özel referans ile Anayasa Mahkemesi Önündeki Başvurucu, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8 Ankara, 2010

MELLİNGROF Rudolf: Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Anayasa Şikâyeti **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:26, Ankara, 2009

NALBANT; Atilla; AİHM içtihatlarına göre Anayasa Şikâyetinin Etkinliği, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8 Ankara, 2010

ODER Bertil Emrah: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Etkin ve Etkili Kullanım Sorunları, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi, Ankara, 2011

PACZOLAY Peter: Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

PACZOLAY Péter: ANAYASA ŞİKÂYETİ: Bir Karma Çözüm mü? **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:26, Ankara, 2009

PEKCANITEZ Hakan: Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda verilen kararlara Anayasa Şikâyeti, **Anayasa Yargısı Dergisi**, No:9, 1992

PIMANTEL David: Dünyada Anayasa Şikâyeti Uygulamaları, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikayeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

RÜSTEMZADE HANKİŞİOĞLU Ayhan: Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde; Anayasa Şikâyeti ve İncelemesi, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011

SABUNCU Yavuz - ESEN ARNWINE Selin: Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

SAĞLAM Fazıl: Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

SAĞLAM Fazıl: Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile ilgili sorunlar ve Çözüm Olanakları, Anayasa Yargısı İncelemeleri- 1, **AYM Yayınları**, Ankara, 2006

SAĞLAM Musa: Bireylerin Anayasa Mahkemesi'ne Başvurusu (Bir Reform Önerisi), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:60, Yıl: 2005

SAĞLAM Musa: Önsöz, Bireysel Başvuru “Anayasa - Şikâyeti” **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011 a

SAĞLAM, Musa: Bir Hak Arama Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Sempozyumu, **Anadolu Üniversitesi Yayınları**, No:2193, Eskişehir, 2011 b

TRAJKOVSKA, LazarovaMirjina; Balkanlarda Anayasa Şikâyeti uygulamaları ve Makedonya Örneği, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Ankara, 2010

TURHAN Mehmet: Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

TURHAN Mehmet: Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu, Anayasa Yargısı İncelemeleri- 1, **AYM Yayınları**, Ankara, 2006

TÜRK Hikmet Sami: Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:21, Ankara, 2004

TÜRK HUKUK KURUMU: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı'nın Bireysel Başvuruyla İlgili Düzenlenmesine İlişkin Değerlendirme, 2011, erişim (www.turkhukukkurumu.org.tr)

URAL Sami Sezai; Açılış Konuşması, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı:8 Ankara, 2010

ÜLGEN Celal: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Yöntemi, **İstanbul Barosu Yayınları**, Baskı: 1, İstanbul, 2006

YANG YungKim: Kore'de Anayasal Başvuru Sistemi, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:9, Ankara, 1992

YAZICI, Serap; Yeni bir uygulama olarak Anayasa Şikâyeti, Anayasa Şikâyeti ve AİHM, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Sayı: 8 Ankara, 2010

ZABUNOĞLU Yahya: Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye’de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, Bireysel Başvuru – Anayasa Şikâyeti, **HUKAP Yayınları**, HUKAP Sempozyum Serisi Ankara, 2011.

ÖZET

TURAN, Hilmi Can: Türk Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

Anayasamızın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devleti olmanın en önemli yükümlülüğü temel hak ve hürriyetleri vatandaşlara sağlamak kadar bu haklar için koruyucu tedbirler almaktır. Türkiye Cumhuriyeti de bu yükümlülüğü gereği bireysel başvuru yolunu kendi iç hukukunda tanımış ve buna istinaden 23 Eylül 2012'den itibaren tarihinde ilk defa bireysel başvuru Türkiye Cumhuriyeti'nde uygulanacaktır. Bu çalışmada ise daha önce ülkemizde uygulaması olmayan bireysel başvuru yolu tanıtılacak ve bireysel başvurunun gerek usulünde gerek esastan incelemesinde karşılaşılabilecek durumlar incelenecektir. Ayrıca Türkiye'de bireysel başvurunun kabul edilmesinin arkasındaki sebeplere ve bireysel başvuru uygulamaya geçtikten sonra ülkemiz adına oluşması muhtemel olumlu ve olumsuz etkilere değinilecektir. Bu hususların yanı sıra diğer ülkelerdeki bireysel başvuru uygulamaları ile ülkemizdeki bireysel başvuru uygulamalarını karşılaştıracak ve değerlendirilecektir.

Bireysel başvurunun usul ve şekli esasları ne olursa olsun, ülkemizdeki bireysel başvurunun uygulanma sebeplerinin özünde temel hak ve hürriyetlerin korunmaktan uzak olduğunun düşünülmesi vardır. Şüphesiz bireysel başvuru müessesesi uygulamada gerek demokratik bir devlet olma yönünde, gerek hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması yönünde olumlu sonuçlar doğuracaktır.

AnahtarKelimeler:

1. BireyselBaşvuru
2. AnayasaŞikâyeti
3. HukukDevletiİlkesi
4. AnayasaMahkemesi
5. TemelHakveÖzgürlükler

ABSTRACT

TURAN, Hilmi Can: The Status of Individual Complaint to the Constitutional Court in Turkish Judicial Review System, Master's Thesis, Ankara, 2012.

The second article of the Turkish constitution pronounces that Turkish Republic is governed by the rule of law. Being a state governed by the rule of law requires not only providing citizens with fundamental rights and freedoms, but also taking measures to safeguard them. To meet this requirement Turkish Constitution was amended in 2010 introducing the right of individual recourse to the Constitutional Court as a component of legal system. This amendment is to take effect as of 23rd of September, 2012. In this paper, the individual complaint application which didn't exist previously in legal system is explicated, and its procedures and content are examined. Furthermore, the rationale behind this amendment and possible positive and negative results of this application for the country is touched upon. Also, the applications of individual complaint to the constitutional court in various countries and in Turkey is compared and evaluated.

Whatsoever the procedural or formal principles of this application, the core rationale behind adoption of this application is the thought that fundamental rights and freedoms were not being safeguarded adequately. Undoubtedly, this application is to have outcomes both securing a democratic structure and safeguarding rights and freedoms.

Key Words:

- 1- Individual Application
- 2- Constitutional Complaint
- 3- Principle of rule of law
- 4- Constitutional Court
- 5- Fundamental Rights and Freedoms