

# TÜRK ANAYASA YARGISINDA YENİ BİR MEKANİZMA: ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU

Öykü Didem AYDIN\*

## ÖZET

Makale ile Türk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu düzenleyen yeni anayasal (148. madde) ve yasal hükümler (6216 sayılı kanunun 45-51. maddeleri) incelenmektedir. Bu çerçevede bireysel başvuru yoluyla korunan temel hak ve özgürlüklerin hangileri olduğu, bireysel başvurunun işlevi ve nitelikleri, bireysel başvuruya hakkı olanlar, alayhine bireysel başvuruda bulunulabilecek kamu gücü işlem ve ihmalleri, ihlal kavramı, başvuru ehliyeti, başvurunun safhaları, (kabul edilebilirlik, incelenme ve karar) ortaya çıkması muhtemel bazı uygulama sorunları gözetilerek değerlendirilmiş ve tartışılmıştır. Bazı ülkelerde devam eden anayasal pratik ve doktriner pozisyonlara da karşılaştırmalı olarak işaret edilmiştir. Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki önemi vurgulanmış ancak anayasaya aykırı yasaların doğrudan doğruya uygulanmasından doğan temel hak ve özgürlük ihlallerine karşı bireysel başvuru konusunda yasa koyucunun kasten bıraktığı boşluk eleştirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Bireysel başvuru, anayasa şikayeti, Anayasa Mahkemesi, temel hakların korunması, özgürlükler

## A NEW MECHANISM IN TURKISH CONSTITUTIONAL JURISDICTION: INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT

### ABSTRACT

The article examines the new constitutional (Art. 148) and statutory (Art. 45-51 of the Law No. 6216) provisions concerning individual application to the Turkish Constitutional Court. Within this context, the rights and liberties which are protected by the individual application mechanism, the function and nature of the individual application, the types of actions and omissions of State authorities against which the applicant may lodge an application with the Court, the concept of violation, ability to seek remedy through the Constitutional Court, the main states in the process of constitutional review for individual applications (admissibility, review and decision) have been examined and discussed with a view to controversial issues that might arise in the future. Constitutional practice as well as doctrinal positions in various States have also been comparatively pointed out to. While the significance of the institu-

\* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, oy-kudidemaydin@hacettepe.edu.tr.

*tion of the individual application has been emphasized strongly, the legal lacuna -intentionally left by the lawgiver- concerning individual applications against violations of rights and liberties directly caused by the implementation of unconstitutional laws has been critized.*

**Key Words:** *Individual application, constitutional complaint, Constitutional Court, protection of basic rights, liberties*

## I.Giriş

Türkiye’12 Eylül 2011 tarihinde kabul edilen anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) mekanizması ihdas edilmiştir.

1982 Anayasasının 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu öngörmektedir. Yine Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır.

Devletin amaçlarından biri, “temel hak ve özgürlükleri sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak” olduğuna göre, bu özgürlüklerin en başta kamu gücü tarafından ihlal edilmesini önlemek, temel hak ve özgürlük ihlallerini ortadan kaldırmak veya bu ihlalleri müeyyideye bağlamak da “insan haklarına saygılı” bir “hukuk devletinin” temel amaç ve görevlerindedir. Bu nedenle anayasa yargısı hukukunda “bireysel başvuru” yolunun kabul edilmesini, Anayasanın 2. ve 5. maddesinin öngördüğü ilkelerin daha da güçlendirilmesi yolunda önemli bir adım olarak kabul etmek gereklidir. Gerçekten birey-

sel başvuru yolunun, pek çok uygar ülkede<sup>1</sup> anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiği vurgulanmıştır.<sup>2</sup>

Kıta Avrupası ve 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 dahil ülkelerde de mevcuttur.<sup>3</sup>

Bu çalışmada yeni Türk bireysel başvuru mekanizması, Anayasanın 148. maddesi ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 30 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı kanunun 45-51. maddeleri bağlamında incelenecektir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Karşılaştırmalı hukuk açısından anayasa mahkemesine bireysel başvuru hukuku ile ilgili olarak bkz. Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, Venedik, 17-18 Aralık 2010 [European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Study on Individual Access To Constitutional Justice Adopted By The Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010)] = <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf> (Erişim 15 Ağustos 2011; Çalışma tüm Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde ve Avrupa dışı bir dizi ülkede anayasa yargısına başvuru mekanizmalarını ele almakta, bireysel başvuruya da merkezi tema olarak incelemektedir); ayrıca bkz. ALİYEYEV, *Anayasa Şikayeti* (İstanbul: Beta Yayınları, 2010); Bahadır KILINÇ, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 25, Yıl 2008; PACZOLAY, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar”, s. 194-203; PACZOLAY, *Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?*, s. 313-320; MELLINGHOF, s. 283-292 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf) ; Maria Emilia Casas BAAMONDE, “Amparo Başvurusu”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 101-110; Kim JONG-DAE, “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 145-153; Gerhart HOLZINGER, “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 61-79; Genaro David Gongora PIMENTEL: “Amparo Ne İçindir?” *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 163-227; Valery Zorkin, “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 26, Yıl 2009, s. 283-292; Herbert HALLER, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, Yıl 2004, s. 179-193; Winfried HASSEMER, “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, Yıl 2004, s. 164-178; Yavuz SABUNCU / Selin Esen ARNWINE, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 21, Yıl 2004, s. 229-246; Mehmet TURHAN ve Diğerleri, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli” (Panelistler: Burhan KUZU, Fazıl SAĞLAM, Zafer GÖREN, Hikmet Sami TÜRK), *Anayasa Yargısı* Cilt 21, Yıl 2004, s. 248-295; Hakan PEKCANITEZ, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 12, Yıl 1995, s. 257-287; GÖREN, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 11, Yıl 1994, s. 97-134.

<sup>2</sup> SABUNCU/ARNWINE, s. 229-246.

<sup>3</sup> Bireysel başvuru müessesesinin kabul edildiği ülkeler hakkında bkz. KILINÇ, s. 23 vd.

<sup>4</sup> 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru ile ilgili

## II. Bireysel Başvuruyu Düzenleyen Normlar

1982 Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesi bireysel başvuru yolu ile ilgili olarak aşağıdaki düzenlemeyi öngörmüştür:

**MADDE 148-** (Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar..,

...

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 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: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir...

...”

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 30 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı kanunun 75. Maddesinin 1. fıkrası 10/11/1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki yeni kanun, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hukuku usulü, ayrı bir bölüm olarak, kanunun 45 ile 51. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun geçiş hükümlerini düzenleyen 1. Geçici Maddesinin (8) numaralı bendi mahkemenin, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceğini hükme bağlamaktadır.

---

düzenlemeden önceki tartışmalar ve müesseseye ilişkin öneriler için bkz. ALİYEV, s. 39 vd.

6216 sayılı kanununun 45. maddesi aşağıdaki hükmü öngörmektedir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

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

Öncelikle bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 sayılı Kanunun dördüncü kısmında yer alan inceleme ve yargılama usulleri arasında düzenlenen iptal davası ve itiraz yolu gibi bir “dava” olduğunu belirtmekte yarar vardır. Aslen Anayasa Mahkemesi; “iptal davası”, “itiraz yolu”, “siyasi parti kapatma”, “dokunulmazlığın kaldırılmasının iptali” ve “yüce divan yargılaması” olarak adlandırılabilir davalara bakmakla görevliydi, şimdi bunlar arasına öğretide ve uygulamada uzun yıllardan bu yana ihtiyacı hissedilen bireysel başvuru müessesesi de katılmıştır.

### **III. Bireysel Başvurunun Niteliği ve İşlevi**

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin açabilecekleri bir dava türü, ancak ikincil ve yardımcı nitelikteki olağanüstü bir hukukî çaredir. Kılınç, bireysel başvuruyu, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organlarının işlemleri tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlamaktadır.<sup>5</sup>

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzlemde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukukî çaredir. Aslen, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen anayasal normlar, diğer anayasa hükümleri gibi yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Bu nedenle yasama, yürütme ve yar-

---

<sup>5</sup> KILINÇ, s. 23.

gı organları kamu gücünü kullanırlarken temel hak ve özgürlüklere saygı göstermekle yükümlüdürler.

Anayasaca koruma altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir kanun anayasa aykırıdır ve soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Aynı şekilde temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir yürütme işlemi, idari işlem ve eylemler de ya dayandıkları kanuna ya da anayasaya aykırılık oluştururlar. Bunların da yargı organları tarafından iptal edilebilmeleri mümkündür. Yine, temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yargı kararları da nihai olarak istinaf, temyiz gibi kanun yolları sayesinde bozulabilirler. Kamu gücünün suç teşkil eden temel hak ve özgürlük ihlalleri, ceza kovuşturmasının ve yargılamasının konusu olabilir. Gerek ceza, gerek idare gerekse medeni hukukta kamu gücü tarafından yapılan temel hak ve özgürlük ihlallerinin suç, haksız fiil veya sair zararlı veya tehlikeli fiiller olarak nitelenip tazminat müeyyidesiyle karşılanması mümkündür. Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla korunması tüm bu 'çare'lerin bir fayda getirmediği veya bunlara başvurulmadığı durumlarda kullanılacak son bir çıkış olanağı, temel hak ve özgürlüklerin hukuk devletindeki vazgeçilmez öneminden kaynaklanan son bir telafi imkanı olarak değerlendirilmelidir. İşte bireysel başvurunun işlevi de bu görünümü içinde ortaya çıkar. Gerçekten, bireysel başvurunun subjektif ve objektif olarak değerlendirilen iki temel işlevi olduğu belirtilmektedir. Bireysel başvurunun subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir.<sup>6</sup> Bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması yolunda nihai bir ulusal hukuksal çare olması ve bireylerin temel haklarının korunması için en yüksek yargısal düzeyde çaba gösterilmesi bireysel başvurunun subjektif hakları koruma işlevinin uzantısıdır. Öte yandan anayasal içtihat yaratma konusunda en yetkin organ olan Anayasa Mahkemesinin temel hak ihlallerine ilişkin vereceği kararlar, temel haklar hukukunun tüm ülke içinde objektifleşmesine, belirlileşmesine, parçalılıktan ve muğlaklıktan uzaklaşmasına, yekneseklaşmasına ve devletin tüm organları bakımından daha tutarlı ve önceden öngörülebilir bir şekilde uygulanmasına önemli katkılarda bulunabilir. Bu işleve de hukuk devletinin objektif korunması işlevi adı verilebilir. Çeşitli yasal ve yargısal düzenler, yerine göre birinci ya da ikinci işleve ağırlık verebilirler.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> KILINÇ, s. 26.

<sup>7</sup> Bkz. genel olarak Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması. Bi-

Türkiye açısından bireysel başvuru mekanizmasının kabulünün, Türkiye'den AİHM önüne götürülecek bireysel başvuruların sayısını azaltacağı ve bir “filtre” işlevi göreceği de vurgulanmıştır.<sup>8</sup> Gerçekten AİHM'nin önündeki dava sayısının günden güne mahkeme tarafından baş edilemez bir şekilde artmasının önünün alınmasının, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde insan hakları alanında etkili iç hukuk yolları ihdası yoluyla mümkün olacağı AİHM yolunun ikincil niteliğinin altını çizen Interlaken Bildirisi'nde de ifade edilmiştir.<sup>9</sup>

#### **IV. Bireysel Başvuru Mekanizması**

##### **A. Bireysel Başvurunun Konusu**

###### **1. Genel Olarak**

Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrası herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmektedir. Paralel bir şekilde 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 1. fıkrası da herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmüştür. Söz konusu kanun, Anayasal hükmü daha somutlaştırmış ve temel hak ve özgürlüklerden salt AİHS kapsamındakileri değil, Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındakileri de bireysel başvuru konusu olarak kabul etmiştir.

###### **2. Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlali**

###### **a) Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Kapsamında Korunan Temel Hak ve Özgürlükler**

Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesi çerçevesinde bireysel başvuru hakkı kapsamında korunan temel hak ve özgürlük-

---

reysel başvurunun subjektif ve objektif işlevleri Alman “anayasa şikayeti” müessesesi bağlamında Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nce de tanınmış ve benimsenmiştir. Ayrıntı için bkz. GÖZTEPE, ayrıca bkz. KILINÇ, s. 26 vd.

<sup>8</sup> Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s. 25, paragraf 85.

<sup>9</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Başkanı İsviçre'nin girişimi ile 18-19 Şubat 2010 tarihinde Interlaken'da toplanan Yüksek Düzeyli Konferans Bildirisi'nin 4. paragrafı.

ler Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Türkiye'nin taraf olduğu, ek protokolleri kapsamında bulunanlarıdır. Buna göre Anayasada güvence altına alınmış her temel hak ve özgürlük değil, bu temel hak ve özgürlüklerden aynı zamanda AİHS ve AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında korunanlar bireysel başvurunun konusudur. Bu temel hak ve özgürlüklerin hangileri olduğunu bilebilmek için öncelikle Anayasa ile AİHS'ni<sup>10</sup> ve AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerini karşılaştırmak ve her iki düzleme ortak olan koruma alanını belirlemek gerekir.

AİHS'nin birinci bölümünde bu sözleşmeyle korunan temel hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Buna göre yaşam hakkı (Madde 2), işkence yasağı (madde 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (madde 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 5), adil yargılanma hakkı (madde 6, fıkra 1), masumiyet karnesi (madde 6, fıkra 2), sanık hakları (madde 6, fıkra 3), suç ve cezaların kanuniliği (madde 7); özel ve aile hayatına saygı (madde 8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (madde 9), ifade özgürlüğü (madde 10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (madde 11), etkili başvuru hakkı (madde 13) ve ayrımcılık yasağı (madde 14) Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında da korunan temel hak ve özgürlüklerdir.

AİHS ile korunan bu temel hak ve özgürlüklerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında karşılık geldiği hükümler şunlardır:

- 1) Yaşam Hakkı (AİHS, madde 2) = Anayasanın “kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrası
- 2) İşkence Yasağı (AİHS, madde 3) = Anayasanın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17. maddesinin 3. fıkrası
- 3) Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (AİHS, madde 4) = Anayasanın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrası

---

<sup>10</sup> Sözleşme metnine yapılan atıflarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'nün AİHM'nin web sitesinde bulunan Türkçe çeviri esas alınacaktır.: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64-FB85A86B2433/0/TUR_CONV.pdf) (Erişim: 14. 07. 2011).



- 4) Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHS, madde 5) = Anayasanın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesi
- 5) Adil Yargılanma Hakkı, Masumiyet Karinesi, Sanık Hakları (AİHS, madde 6) = Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi, “Kanunî hâkim güvencesi” başlıklı 37. maddesi
- 6) Suç ve Cezaların Kanuniliği (AİHS, madde 7) = Anayasanın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesi
- 7) Özel ve Aile Hayatına Saygı (AİHS, madde 8) = Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20., “Konut dokunulmazlığı” başlıklı 21. ve “Haberleşme hürriyeti” başlıklı 22. maddesi
- 8) Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (AİHS, madde 9) = “Düşünce ve kanaat hürriyeti” başlıklı 25., “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24. maddesi
- 9) İfade Özgürlüğü (AİHS, madde 10) = “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26, “Bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. maddesi
- 10) Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü (AİHS, madde 11) = Anayasanın “Dernek kurma hürriyeti” başlıklı 33., Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı başlıklı 34. maddesi
- 11) Etkili Başvuru Hakkı (AİHS, madde 13) = Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesi, “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesi
- 12) Ayrımcılık Yasağı (AİHS, madde 14) = Anayasanın Kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesi

AİHS ve Ek Protokolleri 14 protokol olup bunlardan 9 adedi Türkiye tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiş, 4 tanesi imzalanmış fakat yürürlüğe girmemiş olup, 1 tanesi ise hiç imzalanmamıştır.

4. Protokol, 7. Protokol, 9. Protokol, 12. Protokol Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte yürürlüğe girmemiş olanlardır. 10. Protokol ise imzalanmamıştır.

Koyulan çekinceler ise şunlardır: 1. Protokolün 2. maddesine çekince koyularak, 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Yasası kurallarının saklı tutulduğu belirtilmiştir.

1, 4, 6, 7, 12, 13, 14 No'lu Protokoller, AİHS'e taraf devletlerin imzasına açıktır.

2 No'lu Protokol, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir.

3 No'lu Protokol, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir.

5 No'lu Protokol, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir.

8 No'lu Protokol, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir.

9 No'lu Protokol, 1 Kasım 1998 tarihinde 11. Protokol yürürlüğe girdiği için feshedilmiştir.

10 No'lu Protokol, 1 Kasım 1998 tarihinde 11. Protokol yürürlüğe girdiği için anlamını kaybetmiştir.

11 No'lu Protokol, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ayrılmaz parçası olduğundan, artık imza ve onaya açık değildir.

Buna göre öncelikle 1 Numaralı Protokol (Ek Protokol), 6 Numaralı Protokol ve 13 Numaralı Protokol Türkiye'nin imzaladığı, onayladığı ve yürürlüğe koyduğu protokoller<sup>11</sup> olduğundan bu protokollerce güvence altına alınan mülkiyetin korunması (Ek Protokol Madde 1), eğitim hakkı (Ek Protokol Madde 2), serbest seçim hakkı (Ek Protokol Madde 3); ölüm cezasının kaldırılması (6 Numaralı Protokol, madde 1) ölüm cezasının kaldırılmasının sözleşmenin 15. maddesine dayanılarak askıya alınması yasağı (6 Numaralı Protokol, madde 3); ölüm cezasının (savaş hali vb. dahil) her durumda kaldırılması (13 Numaralı Protokol, Madde 1) ve ölüm cezasının her durumda kaldırılmasının askıya alınması yasağı (13 Numaralı Protokol, Madde 2), Ana-

---

<sup>11</sup> Türkiye Ek Protokolü 18 Mayıs 1954 tarihinde, 6 Numaralı protokolü 1 Aralık 2003 tarihinde, 13 numaralı protokolü 1 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe koymuştur.

yasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı kapsamında korunan temel hak ve özgürlüklerden olacaktır.

Bu çerçevede akla gelen bir soru, Türkiye'nin imzaladığı, ancak onaylayıp yürürlüğe koymadığı protokoller çerçevesinde korunan temel hak ve özgürlüklerin de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu olup olamayacağıdır. Bu sorunun pratik önemi büyüktür. Çünkü Türkiye'nin imzaladığı ancak henüz onaylayarak yürürlüğe koymadığı ek protokoller arasında özellikle 4 Numaralı Protokol, 7 Numaralı protokol ve 12 Numaralı protokoller kapsamında korunan borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı (4 Numaralı Protokol, Madde 1), serbest dolaşım özgürlüğü (4 Numaralı Protokol, Madde 2), vatandaşların sınırdışı edilmeleri yasağı (4 Numaralı Protokol, Madde 3), yabancıların topluca sınırdışı edilmeleri yasağı (4 Numaralı Protokol, madde 4), yabancıların sınırdışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler (7 Numaralı Protokol, madde 1), cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (7 Numaralı Protokol, madde 2), adli hata halinde tazminat hakkı (7 Numaralı Protokol, madde 3), eşler arasında eşitlik (7 Numaralı protokol, madde 5), ayrımcılığın genel olarak yasaklanması da önemli temel hak ve özgürlüklerdir. Bu soruya yanıt ararken Anayasasının 148. maddesinin 3. fıkrasında ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesinde geçen "Türkiye'nin taraf olduğu" ifadesini referans alarak bir değerlendirmeye varmaya çalışmak gerekir kanısındayız. Türkiye, mezkur protokolleri, henüz onaylayıp yürürlüğe koymamış olsa da uluslararası hukuka göre o protokollere "taraf" olmuştur.

Aynı bağlamda akla gelen bir başka soru AİHS'nin 15., 16., 17. ve 18. maddesinde yer alan ve olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması, yabancıların siyasal etkinliklerin kısıtlanması, hakları kötüye kullanma yasağı ve haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru çerçevesinde de uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. Daha genel bir ifade ile, Anayasasının 148. maddesinde ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesinde sözü edilen temel hak ve özgürlükler, sadece "koruma alanı" açısından mı bireysel başvuru konusudur yoksa, söz konusu temel hak ve özgürlükler AİHS'nde düzenlenen ve koruma alanı ile sınırlar sistemini de içeren bütün "rejimleri" açısından mı bireysel başvuru konusudur? Anayasasının 148. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Anayasa-da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri" ifadesinden bireysel başvuru konusu olabilecek hak ve özgürlüğün AİHS bir bütün olarak koruma alanına gi-

ren hak ve özgürlüklerin anlaşılması gerektiği kanısındayız. Öte yandan 148. maddenin 1. fıkrası “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler” biçiminde düzeleme öngörürken “bireysel başvuruları karara bağlar” hükmünü öngörmektedir. Bu çerçevede bireysel başvuruyu karara bağlamak, bireysel başvuru konusu olan ve kamu gücü tarafından yapılan işlem, eylem ya da ihmalin sadece Türk Anayasasının temel hak düzenine uygun olup olmadığını değil, aynı zamanda ve özellikle AİHS’ne de uygun olup olmadığını denetlemektir. Söz konusu olan bir “uygunluk denetimi” değil, “karar” neticesi doğuracak olağanüstü bir kanun yolu, bir “dava”dır. Ayrıca Anayasasının 90. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesi usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağını öngörmektedir. 148. madde ile 90. maddenin son fıkrasının birlikte değerlendirilmesinden Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerinde AİHS hukukunu da doğrudan gözeteceği ortaya çıkmaktadır.

Bir hak ve özgürlük Anayasada güvence altına alınmışsa, aynı özgürlük için AİHS’nde kullanılan başka bir terimin kullanılması, bireysel başvuru mekanizması bakımından önemli değildir. Şüphesiz o hak ve özgürlük de bireysel başvuru konusu olabilir.

Ek protokoller de göz önünde tutulduğunda yukarıda sayılan temel hak ve özgürlüklerin yanında aşağıda sayılan temel hak ve özgürlükler de bireysel başvuruya esas olacak temel hak ve özgürlüklerden olacaklardır:

13) Mülkiyet hakkı (AİHS 1 Numaralı Protokol, madde 1) = Anayasasının 35. maddesi<sup>12</sup>

14) Eğitim ve öğrenim hakkı (AİHS 1 Numaralı Protokol, madde 2)<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> SABUNCU/ARNWINE’e göre AİHM kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesini de mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla Anayasasının kamulaştırma ve devletleştirme ilişkin düzenlemeleri (md. 46 ve 47) de bu bağlamda önem taşımaktadır (SABUNCU/ARNWINE).

<sup>13</sup> Hükmün birinci cümlesi eğitim hakkını güvenceye almaktadır. SABUNCU/ARNWINE, AİHM kararına göre ilgili hükmün aynı zamanda ailenin çocuğu yetiştirme hakkını ve devletin, ailenin çocuğun nasıl yetiştirilmesi ve ne tür eğitim verilmesine ilişkin düşüncelerine saygı duyması zorunluğunu da içermekte olduğunu vurgulamıştır. İkinci cümle ise “ebeveynin bu eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre temin etme” hakkından söz etmektedir.

- 15) Serbest seçim hakkı (AİHS 1 Numaralı Protokol, madde 3)<sup>14</sup>
- AİHS'nin Türkiye'nin imzaladığı 4. ve 7. protokollerinde yer alan, aynı zamanda Anayasada da yer alan ve bu nedenle bireysel başvuruya esas olmasını savunduğumuz hak ve özgürlükler ise şunlar olacaktır:
- 16) Sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı (4 Numaralı Protokol, madde 1) = Anayasanın 38. maddesinin 8. fıkrası
- 17) Seyahat ve yerleşme özgürlüğü (4 Numaralı Protokol, madde 2) = Anayasanın 23. maddesi
- 18) Vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı (4 Numaralı Protokol, madde 3) = Anayasanın 23. maddesinin 6. fıkrası
- 19) Eşler arasında eşitlik (7 Numaralı Protokol, madde 5) = Anayasanın 41. maddesinin 1. fıkrası
- 20) Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasağı ile meşru yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulî güvenceler, yabancıların keydi olarak sınır dışı edilmeleri yasağı (4 Numaralı Protokol, madde 4; 7 Numaralı Protokol madde 1) = Anayasanın 16. maddesi (milletlerarası hukuka uygun olma koşulu)

---

Anayasanın 174. maddesi uyarınca, Tevhid-i Tedrisat Kanununun hiçbir hükmü Anayasaya aykırı olarak anlaşılabilir ve yorumlanamaz. Türkiye, söz konusu protokolü Tevhid-i Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tutarak onaylamıştır (SABUNCU/ARNWINE).

<sup>14</sup> Sözleşmenin ilgili maddesine göre “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.” Bu çerçevede serbest ve gizli oyla seçim yapılması ile bireysel seçim hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasanın seçme ve seçilme hakkını (67. madde.); TBMM seçimlerinin genel oyla yapılmasını (75. madde) öngören hükümler bu maddenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki karşılığıdır. SABUNCU/ARNWINE buna ek olarak milletvekili seçilme yeterliğini (76. madde); TBMM'nin seçim dönemini (77. madde); seçimlerin geriye bırakılmasını ve ara seçim usulünü (78. madde); seçimlerin genel yönetimini (79. madde); TBMM başkanlık divanının kuruluşu ve işleyişini (94. madde); Cumhurbaşkanı seçilme yeterliğini (101. madde); seçimini (102. madde); görev ve yetkilerini (104. madde); yapılacak genel seçimler öncesinde geçici bakanlar kurulu oluşturulmasını (114. madde); ve TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanı'nca yenilenmesini (116. madde) düzenleyen hükümlerinin söz konusu serbest seçim hakkına ilişkin olduğunu ifade etmektedir (SABUNCU/ARNWINE). Anayasanın 67. maddesinin 2. fıkrası “yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının” oy hakkını garanti etmektedir.

- 21) Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (7 Numaralı Protokol, madde 2) = Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası ve 40. maddesinin birinci fıkrası (hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma)
- 22) Haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı (7 Numaralı Protokol, madde 3) = Anayasanın 40. maddesi
- 23) Aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama (7 Numaralı Protokol, madde 4) = Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası, 38. maddesi.

Halihazırdaki anayasal ve yasal düzene göre bu sayılanlardan olmayan temel haklar için bireysel başvuru imkanı bulunmamaktadır. “Evlenme hakkı” örneğinde olduğu gibi AİHS’de düzenlenip Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer almayan hak ve özgürlükler için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı söz konusu olamayacaktır.<sup>15</sup> Bununla beraber herhangi bir hak, Anayasa tarafından korunan ve bireysel başvuruya konu olabilen başka bir hakkın koruma alanı içinde ise, bireysel başvuru yolu o hak için de mümkün olabilmelidir.<sup>16</sup>

### **b) İhlal Kavramı**

Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesi, belirli temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından *ihlal* edilen kimselerin Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvurabileceğini düzenlemiştir. Bu çerçevede ihlalin ne anlama geleceği de tartışılmalı ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun konusu olan temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi gereklidir.

Başvuru konusu olabilecek temel hak ve özgürlüklerden birinin “ihlal edildiği iddiasıyla” Anayasa Mahkemesine başvurmak, başvuru dilekçesinde başvuru konusu olarak bir temel hak ve özgürlük ihlalini göstermeyi gerektirir. Bireyin, güvence altına alınan temel hak ve özgürlüğün koruma alanına giren ihmali veya icrai bir davranışta bulunması kamu gücü tarafından önemli ölçüde zorlaştırılıyor veya olanaksız kılınyorsa ve kamu gücünün bu zorlaştırması veya olanaksız kılması bir hukuka uygunluk sebebine dayanmıyorsa ortada bir ihlal vardır.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Aynı yön. SABUNCU/ARNWINE.

<sup>16</sup> Aynı yön. SABUNCU/ARNWINE.

<sup>17</sup> Bkz. BVerfG, 1 BvR 670/91 vom 26.6.2002, Absatz-Nr. 77 ff.).

İhlal kavramı ile anlatılmak istenen bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına yapılan hukuka aykırı bir müdahaledir. Bu müdahale, bir işlem, eylem ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir [6216 sayılı kanun, m. 46 (1)]. Bu çerçevede ihlal, temel hak ve özgürlük olarak güvence altına alınmış bulunan belirli bir davranışın herhangi bir hukuka uygunluk sebebine dayanmadan veyahut geçersiz bir hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak zorlaştırılmasıdır. Zorlaştırma, davranışa getirilen bir sınırlamadır, bu sınırlama temel hak ve özgürlükten yararlanmak isteyen davranışına getirilen yasak veya müeyyide olabileceği gibi, yasak ya da müeyyide sayılmayan bir başka külfet ya da zahmet de olabilir.

Örneğin ceza hukuku uygulamaları bakımından bir ihlalden söz edebilmek için, ceza yasasının amacının (önemli kamusal veya bireysel değerleri koruma) gerçekleştirilmesi yolunda bir temel hak veya özgürlüğün meşru olarak sınırlanıp sınırlanmadığının belirlenmesine yönelik olarak kabul edilmiş olan “ölçülülük” temel ilkesine uyulup uyulmadığının belirlenmesi de gerekir. “Ölçülülük” ilkesinin alt ilkeleri olan “elverişlilik”; “zorunluluk-gereklilik” ve “orantılılık” tahlili bu açıdan önem taşır. Bu ilkelerin somutlaştırılmasında, ceza yasasıyla korunan hukuksal değerlerin önemi ile cezanın ağırlığı arasında doğru orantı kurulabilmelidir.<sup>18</sup>

“Elverişlilik” tahlili; işlemin ya da eylemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik bir tahlildir. Sınırlayıcı işlemin ya da eylemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını tahlil edilmesi “zorunluluk-gereklilik” tahlilidir. İşlemin veya eylemin amacı ve o amaca ulaşmak için kullanılan araç gözetilerek bireye ölçüsüz bir yükümlülük getirilip getirilmediğinin belirlemesi ise “orantılılık” tahlilidir. Bu çerçevede ihlal, bir temel hak ve özgürlüğe ölçüsüz (elverişsiz veya lüzumsuz veyahut orantısız) biçimde müdahale eden bir işlem ya da eylemdir.<sup>19</sup> “... Temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır.”<sup>20</sup> Bu dengenin gözetilmediği yerde ihlal söz konusudur.

---

<sup>18</sup> Bkz. örneğin düşünce özgürlüğü bakımından Öykü Didem AYDIN: “YTCK Açısından Salt İfade Suç Tiplerine Eleştirel Bir Bakış”, *Hukuki Perspektifler Dergisi-HPD* (Mayıs 2006), ss. 119–144.

<sup>19</sup> AYDIN, a.g.e.

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1999/1, K.1999/33, T. 20.7.1999, AMKD Sayı 36, s.579.

İhlalin var olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle herhangi bir temel hak ve özgürlüğün koruma alanına müdahalenin söz konusu olup olmadığını belirlemek gerekir. Aslen, çoğunlukla temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilen kişiler bireysel başvuru yoluna gidecek ve aleyhine bireysel başvuruda bulunulan müdahalenin bir ihlal olup olmadığını Anayasa Mahkemesi belirleyecektir. 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin 1. fıkrası da bir ihlal iddiasından söz etmektedir. İhlalin var olup olmadığı incelenmeye başlanmadan önce, başvurucunun temel hak ve özgürlüklerine kamu gücü tarafından *müdahale* edilip edilmediğinin belirlenmesi gerekir. Kamu gücünün ihmali bir davranışı aleyhine bireysel başvuruda bulunulmuş ise bu ihmalin en başta kamu gücünün yükümlülüğü kapsamında bulunması gerekir ki bir ihmalden söz edilebilsin. Öte yandan kamu gücünün yükümlü olduğu bir davranışta bulunmamasının belirli bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamış olması gerekir.

Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği için (6216 sayılı kanun, madde 46 (1) ihlale yol açan işlem, eylem ya da ihmali başvuru sırasında mevcut veya yürürlükte veyahut başvuran açısından hüküm ve sonuçlarını sürdürmekte olmalıdır. Ancak bu durum, cezanın infazı, belirli bir para cezasının ya da tazminatın ödenmiş olması vb. gibi hüküm ve sonuçlarını tamamlanmış bazı işlem, eylem ya da ihmallerden dolayı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasını gerektirmez.

### c) Kamu Gücü Tarafından İhlal

Bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel hak ve özgürlüklerin ihlali kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Kamu gücünden kasıt, en başta yasama, yürütme ve yargı organları<sup>21</sup> ve bu organlara tabi olan mercilerdir. Bireysel başvuru kamu gücünün icrai ya da ihmali bir eylemine ya da işlemine karşı yapılacaktır. Kendisine karşı bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü, Türkiye Cumhuriyeti'ne ait olmalı veya Türkiye Cumhuriyeti adına kullanılmalıdır. Yabancı, uluslararası veyahut uluslar-üstü kamu gücü kullanımlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Türkiye Cumhuriyetinin kamu gücünü tanımlarken AİHS'nin 1. maddesinde geçen "yetki alanı" kavramından ve "yetki alanı" ile ilgili olarak uluslar arası insan hakları hukukunda gelişen içtihatlardan yararlanılabilir. Bu itibarla Türkiye'nin yet-

---

<sup>21</sup> GÖZTEPE, s. 22.



ki alanı içinde, Türkiye kamu gücüne atfedilebilir biçimde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlükler ihlalleri konu edilerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilecektir. AİHM *Banković* davasında AİHS'nin 1. maddesi bağlamında “yetki alanı”nı tartışırken uluslararası hukuk perspektifinden değerlendirmelerde bulunmuş, mahkemenin devletin yetki alanını belirlerken uluslar arası hukukun ilgili her kuralını göz önüne alması gerektiğini ve ona göre uluslar arası hukuka egemen olan ilkeler muvacehesinde devletin sorumluluğunu belirlemesi gerektiğini, bununla beraber sözleşmenin bir insan hakları sözleşmesi olarak özel karakterini de gözardı etmemesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>22</sup> Gerçekten uluslararası hukuk düzeni perspektifinden herhangi bir devletin yetki alanını belirlemek için kullanılan ölçütlerle o devletin tabir caiz ise “insan hakları yetki alanı”nı belirlemek için kullanılan ölçütler örtüşmeyebilir. Çünkü bir devletin egemen yetkilerini uluslararası hukuk çerçevesinde kullanmasının normatif olarak belirlenmesi ile bir devletin insan hakları yükümlülüklerini ilgilendirebilecek ölçüde kamu gücünün kullanılıp kullanılmadığının fiili olarak belirlenmesi birbirlerinden farklı tahliller olabilir. Devletin uluslararası hukuk çerçevesindeki egemen yetkileri ile insan hakları yükümlülükleri çerçevesindeki egemen yetkileri ayrı ayrı değerlendirilmelidir.<sup>23</sup>

Alman “anayasa şikayeti” sisteminden farklı olarak, yeni Türk bireysel başvuru sisteminde yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru imkanı yoktur. Bununla birlikte düzenlemelere dayanan uygulanma işlemlerinin temel haklara aykırılığı, salt düzenleyici işlemlerin temel haklara aykırı olmasından kaynaklanmışsa kanımızca Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla bunların da bir ihlale yol açtığını tespit edebilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Anayasa Mahkemesi'nin bu durumda, somut ihlale yol açan kanunun veya düzenleyici idari işlemin anayasaya aykırılığını değil, bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel haklara aykırılığını inceleyecektir.

<sup>22</sup> *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Application no. 52207/99, ECtHR GC,

Decision (12 December 2001) paragraf 57.

<sup>23</sup> Bkz. AİHM kararı hakkında farklı bir değerlendirme ama neticede aynı yön. Rain LIIVOJA, “Review of Jurisdiction in International Law by Cedric Ryngaert”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 18 (2008), ss. 397-401, s. 397. [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=rain\\_liivoja&seid=1#search=%22Review%20Jurisdiction%20International%20Law%20by%20Cedric%20Ryngaert%22](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=rain_liivoja&seid=1#search=%22Review%20Jurisdiction%20International%20Law%20by%20Cedric%20Ryngaert%22) (Erişim 25. 07. 2011). Bu hususta genel ol. bkz. Marko MİLANOVIĆ, ‘From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties’, *Human Rights Law Review*, vol. 8 (2008), ss. 411-448.

Bireyler için bağlayıcı ve emredici kamu gücü işlemleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bağlayıcı olmayan yönergeler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, bireysel başvuru konusu olamaz.<sup>24</sup>

Öte yandan ihlale yol açtığı ileri sürülen eylemin ya da işlemin kendisi kamusal bir işlem olarak geçerli olmak zorunda değildir, bireysel başvuruya konu olabilmek bakımından eylemin ya da işlemin “kamu gücü tarafından” gerçekleştirilmesi yeterlidir. Bu, eşyanın tabiatı gereğidir çünkü örneğin işkence, kötü muamele vb. temel hak ihlallerinin kamusal bir işlem ya da eylem sayılması mümkün değildir. İdam, işkence, kötü muamele vb. işlem ve eylemlerin herhangi bir kanuna, yönetmeliğe veyahut bir emre dayanması, dayanabilmesi söz konusu olmadığından, bu eylemleri gerçekleştirenler aslen ‘keyfi muamele’de bulunmakta, geçerli bir kamusal görev ifa etmemektedirler. Kamu gücünü elinde bulunduranların işledikleri bu gibi ‘suç’lar da şüphesiz, kamu gücüne mensup kimseler tarafından gerçekleştirildikleri için bireysel başvuruya konu olacaklardır. Bu gibi “suç”lar doğrudan kamu görevlileri tarafından değil de onların bilgi ve talimatı ile özel kimseler tarafından işlenmeleri halinde de bireysel başvuru mümkündür.

Kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmaline dayanak olarak gösterdiği kanunun ya da düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüklere uygun olduğu durumlarda gerçekleştirilen her temel hak ve özgürlük ihlali aslen dayanak kanuna ya da düzenleyici idari işleme de aykırı olacaktır. Bu açıdan bakıldığında her temel hak ve özgürlük ihlali, aynı zamanda ya bir kanuna ya da anayasaya aykırılıktır. Her temel hak ve özgürlük ihlali aynı zamanda bir suç olmak zorunda değilse de ihlaller arasında suç teşkil eden çok sayıda işlem ya da eylem olacaktır. Bu nedenle 6216 sayılı kanunun 50. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak Anayasa Mahkemesi’nin suç teşkil eden insan hakları eyleminde bulunan kimseler hakkında ceza kovuşturması başlatılabilesine de hükmedebilmesi gerekir. 50 maddenin 1. fıkrası “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” biçimindedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru genellikle bir yargı organı kararına karşı veya başka bir kamu gücü tarafından gerçekleştirilen ihlal nedeniyle karşı başvuru olan yargı organlarından bir netice alınmaması halinde yapılacaktır.

---

<sup>24</sup> Aynı yön. Alman hukuku açısından GÖZTEPE, s. 44.

Yargı organının ihmaline karşı bireysel başvuru mümkündür. Göztepe'nin Alman "anayasa şikayeti" kurumu ile ilgili olarak ifade ettiği gibi yeni Türk bireysel başvuru hukukunda da Anayasanın öngördüğü somut norm denetiminin koşulları mevcutken, hakimin sorunu Anayasa Mahkemesi'ne götürmemesi, davanın ilgili tarafını doğal hakiminden mahrum bırakmak anlamını taşır ve "anayasa şikayeti"nin konusu olabilir.<sup>25</sup>

Eğer temel hak ve özgürlük ihlali olarak kabul edilebilecek bir idari işlem ya da eylem, daha önce anayasaya aykırılığı iddia edilmemiş, ancak anayasaya (temel haklara) aykırı bir kanuna dayanıyorsa, bu idari işlemin ya da eylemin iptali için başvurulmuş yargı organının talebe rağmen somut norm denetimi yoluna başvurmaması (yani işlem ya da eylemin dayandığı kanunu Anayasa Mahkemesi önüne götürmemesi) de bireysel başvuru konusu olabilir. Bu noktada, yargılama sırasında idari işlemin dayandığı düzenleyici işlemin anayasaya aykırı olduğu yolunda bir iddia ortaya koyup somut norm denetimi talep etmeyen davacıların dava sonunda uygulanan yargı kararı aleyhine yaptıkları bireysel başvuruda, idari işlem veya eylemin dayandığı düzenleyici işlemin temel haklara aykırı olduğu iddiasında bulunup bulunamayacakları da tartışma konusu olabilir. Kanımızca bu gerekçeyle bireysel başvuru mümkün olabilmelidir. Çünkü bir dava sürerken ortaya konabilen anayasaya aykırılık iddiası, bir yargısal başvuru yolu değil, bir yargısal başvuru yolu içinde bulunan bir taleptir. Böyle bir talebin, bir yargısal yolda ileri sürülmemiş olması, o iddianın ortaya konabileceği olağanüstü bir yargısal yol olan bireysel başvuruyu etkileyememelidir. Varsayalım bir ceza normu, ifade özgürlüğünü anayasaya aykırı olarak sınırlıyor olsun. Normun öngördüğü suçu işlediği iddiasıyla yargılanan sanık, yargılama boyunca, yargılamaya dayanak olan kanunun anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmuyor. Sanık mahkum oluyor ve cezası kesinleşiyor. Mahkum, kesin mahkumiyet kararına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunurken, mahkumiyete dayanak olan kanunun temel haklara (örneğinimizde ifade özgürlüğüne) aykırı olduğunu ileri sürebilmeli ve Anayasa Mahkemesi de kanunun ifade özgürlüğünü anayasaya aykırı olarak sınırlayıp sınırlamadığını tahlil edebilmelidir. Bununla beraber Alman anayasa şikayeti mekanizması bakımından sistemi şikayet sahibinin olağan yargı yerlerinde usulüne uygun olarak dava konusu etmediği bir temel hak ihlaline karşı Federal Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun Federal Anayasa Mahkemesi tarafından işin esasına girilmeksizin reddedileceği belirtilmiştir.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> GÖZTEPE, s. 48.

<sup>26</sup> MELLINGHOF, s. 43 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf)

Yine Alman “anayasa şikayeti” müessesesi bakımından Anayasa ve ilgili kanunda idari işlemlere karşı da “anayasa şikayeti”nde bulunulabileceği belirtilmekle beraber, bunun pratikte çok ender gerçekleşebilmekte olduğu kaydedilmiştir.<sup>27</sup> Çünkü bu çerçevede öncelikle kanun yollarına başvurularak kanuna ya da anayasaya aykırılık giderilmeye çalışılmalıdır.<sup>28</sup> Kanun yollarından sonuç alınmadığı durumlarda, “anayasa şikayeti”ne başvurulabilir.<sup>29</sup> Fakat o noktada artık davanın konusu yalnızca idari işlem ya da ihmal değil, başvuru kanun yollarında ihlali gideremeyen mahkeme kararlarıdır.<sup>30</sup> Doğrudan idari işleme karşı “anayasa şikayeti”ne, ancak kanun yollarının tüketilmesi koşulunun istisna hallerinde başvurulabilir.<sup>31</sup>

Herhangi bir mahkeme kararı, kamu gücünün uygulanması anlamına geldiğinden iki özel hukuk kişinin karşı karşıya olduğu özel hukuk yargılamasında verilen mahkeme kararlarına karşı da bireysel başvuru geçerlidir.<sup>32</sup>

#### **d) Bireysel Başvuru Konusu Olamayacak İşlemler**

##### ***(1) Temel Hak İhlâlinin Kanun Veya Kanun Hükmünde Kararname Hükmünden Kaynaklanması Meselesine Dair Bir Tartışma***

6216 sayılı kanunun 3. fıkrası yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine

doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olmayacağını öngörmektedir.

Yasama işlemleri, yasama organı tarafından yapılan işlemlerdir. Bunlar parlamento kararları ve kanunlardır. Buna göre parlamento kararları ve kanunlar aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacaktır.

Parlamento kararları ve kanunlar aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaması, bunlar aleyhine yapılacak dolaylı temel haklara aykırılık iddialarını etkileyememelidir. Yukarıda değindiğimiz gibi, bireysel başvuruda bu-

---

<sup>27</sup> GÖZTEPE, a.g.y.

<sup>28</sup> GÖZTEPE, a.g.y.

<sup>29</sup> GÖZTEPE, a.g.y.

<sup>30</sup> GÖZTEPE, a.g.y.

<sup>31</sup> GÖZTEPE, a.g.y.

<sup>32</sup> HASSEMER, “V. Anayasal Denetimin ve Kararın Kapsamı” başlıklı bölüm.

lunan kimsenin bir temel hak ve özgürlüğünün ihlali, anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimine aykırı olan bir kanundan kaynaklanıyorsa, Anayasa Mahkemesi, bu aykırılığı da tespit edecektir. Peki bu durumda Anayasa Mahkemesi kanunu iptal edebilecek midir? 6216 sayılı kanunun 50. maddesi, esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceğini, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceğini öngörmektedir. Özellikle temel haklara aykırı yasaların uygulanmasından doğan temel hak ve özgürlük ihlalleri bakımından verilecek kararlarla ilgili olarak bu hükmün pek de isabetli olmadığını ifade etmek gerekir. Aslen örneğin Federal Alman veya Azerbaycan<sup>33</sup> sisteminde olduğu gibi bireylerin kanunlar aleyhine de Anayasa Mahkemesi nezdinde doğrudan bireysel başvuru yapabilmeleri yolunun benimsenmesi daha doğru olurdu. Bu yolun seçilmemiş olması bir tarafa, kanundan kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesinin kanunu iptal edebileceğinin öngörülmemiş olması da isabetsizdir. 50. maddenin 1. fıkrası “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere” hükmedileceğini öngörmektedir ancak bu hükmün tartışma konumuz açısından kime nasıl hitap edeceği pek de açık değildir.

Eğer bizatihi kanunun temel haklara aykırı olmasından kaynaklanan bir işlem nedeniyle ihlal halinde Anayasa Mahkemesi, kanunu doğrudan iptal edemeyecekse muhtemelen ya 50. maddenin 2. fıkrasına göre “ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere” dosyayı ilgili ( yani tartışma konusu kanunu uygulayan) mahkemeye gönderecek ya da kanunun yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılmasına, ilga edilmesine hükmedecektir. Birinci durumda dosya kendisine geri gönderilen mahkeme, yürürlükteki bir kanunu uygulamak zorunda olduğundan Anayasa Mahkemesince ihlal sayılmış bulunan aynı kararı vermek durumunda kalabilecektir. Şüphesiz mahkeme, Anayasa Mahkemesinin geri gönderme işleminden sonra başlattığı yeniden yargılama esnasında tartışma konusu kanunu somut norm denetimine tabi tutabilir. Bu kere kanun somut norm denetimi yoluyla yeniden Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilir. Bu durumda mahkeme 6216 sayılı kanunun “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesine göre itiraz yoluna gitmiş olur. İkinci olasılıkta Anayasa Mah-

---

<sup>33</sup> ALİYEV, s. 63; Azerbaycan'da “yasama ve yürütmenin normatif hukukî işlemleri”nin anayasa şikayetine konu olabileceği düzenlenmiştir (Aliyev, s. 64).

kemesi temel haklara aykırı kanunun ilga edilmesine hükmedebilir. Bu ilga işlemini gerçekleştirecek organ yasama organı olduğuna göre, Mahkeme yasama organına bir eylemde bulunmasını hükmetmiş demek olacak, yasama organının bu hükme uymayan üyeleri muhtemelen yargı kararlarını yerine getirmekten dolayı sorumlu olacaktır.

Aslen kanunun tasarısında bu sorunun çözümü öngörülmişti. Başbakanlıkça 11. 01. 2011 tarihinde TBMM'ne gönderilen Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı gerekçesinde<sup>34</sup> bölümlerin, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varmaları durumunda, bu düzenlemelerin iptali istemiyle konuyu itiraz yoluyla Genel Kurula götürme imkânından bahsedilmişti. Gerçekten hükümet tasarısında toplam 9 fıkradan oluşan 49. maddenin 6. fıkrası olarak aşağıdaki düzenleme bulunuyordu:

“(6) Bölümler, bireysel başvuru incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar.”

11.01.2011 tarihinde TBMM'ne gönderildikten sonra Anayasa Komisyonununun 26 Ocak 2011 tarihli toplantısında görüşülmesine başlanılan “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı” (1/993)’nın bir alt komisyonda değerlendirilmesine karar verilmiştir. Alt Komisyon 27, 28 Ocak, 1, 2, 3, 9 ve 17 Şubat 2011 tarihli toplantılarında Adalet ve Maliye Bakanlıkları ile Anayasa Mahkemesinden yetkililerin katılımıyla Tasarıyı incelemiştir.<sup>35</sup> Alt komisyon söz konusu fıkraı metinden çıkarmıştır.

Kanun alt komisyonda tartışılırken 49. maddenin 6. fıkrasının metinden çıkarılmasının nedeni ve buna önyak olan milletvekili İsa Gök’ün görüşleri şöyle açıklanmıştır:

“...İsa Gök, komisyonlar ve bölümlere Yargıtay’a dahi verilmeyen birlikliği ve keşif imkanı verilmesine itiraz etmiştir. Ayrıca altıncı fıkra da Anayasaya aykırı bir şekilde yeni bir iptal davası açma imkanı yaratıldığını söyle-

---

<sup>34</sup> TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim 27. 07. 2011).

<sup>35</sup> TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim 27. 07. 2011); S 14.

miştir. Anayasa Mahkemesi hem hakim hem savcı durumuna düşürülmemelidir. Diğer üyelerimiz de bu itirazlara aynen katılmışlardır. Ayhan Sefer Üstün bölümlerde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacaklarını bunun, sakinliği olacağını, yasama organının kanundan kaynaklanan ihlallerde hassasiyet göstererek yeni düzenlemeyi yapması gerektiğini söylemiştir. İtiraz yolu ile Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi durumunda vakıa ve delil değerlendirme, hukuku somut olaya uygulama mahkemenin takdir yetkisinde olmakta, itiraz halinde mahkeme aradan çıkmaktadır. Bu görüşler doğrultusunda maddenin üçüncü fıkrasının, bilirkişi incelemesi ve keşifle ilgili bölümü ayrıca altıncı fıkrası metinden çıkarılmıştır...<sup>36</sup>

Bu şekilde oluşan metin daha sonra Anayasa Komisyonu'nda da, komisyonun 7/3/2011 tarihli raporundan<sup>37</sup> anlaşıldığı gibi bir tartışma olmadan benimsenmiş ve Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metinde hükümet tasarisında bulunan 49. maddenin 6. fıkrası bulunmamıştır.<sup>38</sup> Neticede Anayasa komisyonunun kabul ettiği metinde 49. madde 8 fıkradan oluşmuştur.

Kanun koyucunun, Anayasa Mahkemesinin, incelemesi sırasında temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığını tespit ettiği durumlarda ne şekilde hareket edileceğini, hangi karara varacağını boşlukta bırakması çok yanlış olmuştur. Böyle durumların bireysel başvurularda sık sık ortaya çıkacağını tahmin etmek bir kehanet sayılmamalıdır.

Her durumda –bir yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvurunun kabul edilmemiş olması yüzünden- “iptal”in 50. maddeye göre verilecek kararlar arasında sayılmamış olması, başvuranın, tartışma konusu kanunun anayasaya aykırı olması nedeniyle temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürebilmesini engellememelidir. Böyle bir durumda inceleme yapan Bölüm acaba, kanunda yer almamasına rağmen durumu Genel Kurul'a götürebilir mi? Bu kabul, kanunun yapılış süreci göz önüne alındığında kanun koyucunun amacına ters görünmektedir. Fakat önemli bir meseledir. O hal-

---

<sup>36</sup> TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim 27. 07. 2011).

<sup>37</sup> TBMM Anayasa Komisyonu'nun 7.3.2011 tarihli Raporu, Esas No.: 1/993, Karar No.: 23, TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim 27. 07. 2011).

<sup>38</sup> TBMM Resmi İnternet Sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim 27. 07. 2011), s. 127.

de bu mesele nasıl çözülecektir? Kanun koyucunun amacı gözetilerek bir karara varılacak olursa böyle durumlarda Mahkemenin dosyayı “itiraz” yoluna başvurması gerektiği hükmü ile “ilgili mahkeme”ye geri göndermeli ve ilgili mahkeme de Anayasa Mahkemesi’nin hükmüne uygun olarak somut norm denetimi (itiraz) mekanizmasını işletmeye başlamalıdır. 50. maddenin 2. fıkrasına göre yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar verecektir. Ancak 50. maddenin 2. fıkrasına göre tespit edilen ihlâl *bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa*, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Bu dolambaçlı çözüm de ihlalin mahkeme kararından değil, kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklanması durumunda pek uygun görünmemektedir.

Biz her durumda tartıştığımız sorunda böyle dolambaçlı yolların işletilmesine gerek olmadığını düşünüyor ve temel haklara aykırı bir kanunun uygulanmasından doğan ihlallerde bölümlerin de “itiraz” yoluyla durumu Genel Kurul önüne getirebilmesini ve Genel Kurul’un da kanunun ya da kanun hükmünde kararnamenin doğrudan iptali yolunun açılabilmesini savunuyoruz. Bu yorum, kanun koyucunun amacına aykırı görülebilir ancak Anayasanın “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî

kanaatlerine göre hüküm verirler” yolundaki 138. maddesi hükmüne, 148. maddesinin 3. fıkrasına ve 152. maddesinde düzenlenen somut norm denetimi mantığına ve ruhuna uygundur. Çünkü herhangi bir mahkeme (örneğin tek hakimden oluşan bir sulh hukuk ya da sulk ceza yargıçısı) bir davada uygulaması gereken bir kanunu somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirebiliyorsa, Anayasa Mahkemesi’nin, bir dava<sup>39</sup> sayılan, bireysel başvuruya bakan bir bölümü de, bireysel başvuru davasında anayasaya aykırı bulduğu (temel haklara aykırı bulduğu) bir kanunu Genel Kurul önüne evleviyetle götürebilmelidir. Şüphesiz, bölümler bireysel başvuruları inceleme kapsamında herhangi bir kanunu uygulamadıkları için bu yorumumuzun özellik-

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce iptal ve itiraz davalarında kendisini “davaya bakan mahkeme” olarak görmüyordu. Bununla birlikte yürürlüğün durdurulması meselesinin tartışma konusu olduğu 1993/40-2 sayılı kararında, görülmekte olan işin bir dava olduğunu, mahkemenin de davaya bakmakta olan mahkeme olduğunu kabul etmiştir (Esas 1993/33, Karar 1993/40-2, AMKD, 29/1, s. 564-604); Ayrıntılar iç. bkz. BAŞLAR, V. Bölüm, s. 81 vd.



le 6216 sayılı kanunun “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinin çerçevesine pek uymayan zorlama bir yorum olduğu iddia edilebilir. Çünkü 40. maddenin 1. fıkrası bir davaya bakmakta olan mahkemenin, *bu davada uygulanacak* bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesinden veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varmasından bahsetmektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu inceleyen bölümünün bireysel başvuru davasına bir kanun ya da kanun hükmünde kararname uygulayacak değildir. Bununla beraber Anayasanın bireysel başvuruyu düzenleyen hükümleri de Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasına uygun olmak zordur. 148. maddenin 3. fıkrası herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini öngörmüştür. Yasama organının da kamu gücü olduğu gerçeğinin yadsınmaması karşısında, bir kanunun ya da kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı olması yüzünden temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenler bireysel başvuruda bulunabilmelidir. Peki bu yol pozitif hukukun sınırları içinde nasıl açılabilir?

Kanımızca, öncelikle, 6216 sayılı kanunun, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağını öngören, 45. maddesinin 3. fıkrasının anayasaya aykırı olduğunu tespit etmek gerekir; çünkü Anayasanın 148. maddesi “kamu gücü tarafından” yapılan ihlallerden bahsetmekte ve bu çerçevede yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemleri bireysel başvuru mekanizması dışında tutmamaktadır. Şu halde, Anayasa Mahkemesinin herhangi bir bireysel başvuruya bakmakta olan bölümü, temel hak ihlalinin doğrudan doğruya bir kanun hükmünden kaynaklandığını tespit etmişse bu kanun hükmünü iptal etmeden önce bizatihi 6216 sayılı kanunun yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine bireysel başvuruda bulunulamayacağını öngören 45. maddesinin 3. fıkrasını (bu fıkra davada, yani bölüm nezdinde görülen bireysel başvuruda, uygulanacak norm olduğundan) somut norm denetimi yoluyla Genel Kurul önüne getirebilir. Bir kere somut norm denetimi yolu ile Genel Kurul önüne getirilen 45. maddenin 3. fıkrası iptal edildikten sonra artık doğrudan doğruya yasalardan kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri de tespit edilip Anayasa Mahkemesinin bu yasaları iptal edebilme olanağı da doğmuş olur. Paralel bir yorum kanun hükmünde kararnameler açısından yapılabilirse de idarenin düzenleyici idari iş-

lemleri açısından temel hak ihlalinin doğrudan doğruya düzenleyici işlemde kaynaklandığı hallerde, bir “uygulanan işlem” de tahayyül edilebileceği için Anayasa Mahkemesi, uygulanan işlemin temel haklara aykırı düzenleyici idari işlemde kaynaklandığını tespit ettikten sonra dosyayı örneğin uygulanan işlemi inceleyen son yargı merciine –genellikle Danıştay’a- geri gönderebilir ve Danıştay da bu kere düzenleyici işlemi anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilir, hatta Anayasa Mahkemesi’nin hükmüne uyararak iptal etmek zorundadır.

Sonuç olarak temel hak ihlâlinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı haller, tartışılmaya ve bir sonuca bağlanmaya muhtaç bir boşluk, kanun koyucunun çözüme kavuşturmamakla pek isabetsiz davrandığı bir mesele olarak ortada durmaktadır. Aslen, en doğrusu, 6216 sayılı kanunda bir değişiklik yapılarak hükümet tasarısında yer almış bulunan eski 6. fıkranın ihdasının sağlanmasıdır.

***(2) Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar, Olağanüstü Hal, Sıkıyönetim ve savaş Hali Kanun Hükmünde Kararnemeleri ile İnkılâp Kanunları***

Anayasaya göre usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar (Anayasa, madde 90) , olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnemeler (Anayasa m. 148) ve İnkılâp Kanunları (Anayasa m. 174), anayasaya uygunluk denetiminin alanı dışında kalırlar.

6216 sayılı kanun da “İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler” başlıklı 42. maddesi altında Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek düzenlemeleri öngörmüştür. Bunlar

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar [m. 42 (1) ile ayrıca a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun, b) 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanunun, c) 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Sedine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlğasına Dair Kanunun, ç) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medeniyesiyle kabul edilen, evlenme aktinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmünün, d) 20Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmîlel Erkamın Kabulü Hakkında Kanunun, e) 1

Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanununun, f) 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanununun, g) 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanununun, 7 Kasım 1982 gününde yürürlükte bulunan hükümleridir.

**e) Kanunda Öngörölmüş İdari Ve Yargısal Başvuru Yollarının Tamamının Bireysel Başvuru Yapılmadan Önce Tüketilmiş Olması**

6216 sayılı kanununun 45. maddesinin ikinci fıkrası ihlale neden olduğu ileri sürölen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Başvuru yollarının tüketilmesi, özellikle yargı kararları söz konusu olduğunda başvuru konusu işlem ya da eylemin (yargı kararının) kesinleşmesi demektir. Bununla birlikte Alman “anayasa şikayeti” müessesesi çerçevesinde bazı ara kararlara karşı “anayasa şikayeti”nde bulunulabilmesi mümkündür. Eğer ara karar artık hiç kaldırılamayan ya da kısmen kaldırılabilen bir karar ise ve ilgili aleyhine sürekli bir hukukî durum yaratıyor ise ve ara karar, davanın ileriki aşamaları için önemli bir hukukî sorun oluşturuyor ve bu aşamalarda denetlenebilme ve düzeltilebilme olanağı bulunmuyor ise ara kararlara karşı bireysel şikayette bulunulabileceği belirtilmiştir.<sup>40</sup>

Federal Almanya’da içtihata dayalı olarak ortaya konulan üç koşuldan birinin varlığı halinde Mahkemenin, başvurunun kabulü için yargı yolunun tüketilmesi koşulunun gerçekleşmesini her zaman aramadığı bilinmektedir. Aşağıdaki koşulların varlığı halinde başvuranın “anayasa şikayeti”ne başvurmadan önce diğer başvuru yollarını tüketmesine gerek bulunmamaktadır:

1) Kanun yollarının tüketilmesinden bir sonuç alınmasının beklenmemesi

2) Kanun yollarının tüketilmesinin beklenmesi, başvuran açısından ağır ve telafisi imkansız bir zarara yol açacak olması

3) Anayasa şikayetinin karara bağlanmasının, tüm toplumu ilgilendirecek, genel öneme sahip bir soruna ışık tutacak olması

<sup>40</sup> GÖZTEPE, s. 49 (Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin “BVerfGE 1, 324 vd.” ile “BVerfGE 24, 61; st. Rspr.” künyeli kararlarına atıfla).

Ülkemizde de bu şekilde bir yaklaşım benimsenmesine bir engel olmasa gerektir. Bu çerçevede idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi başvuran bakımından ağır ve katlanılamaz bir zararı da beraberinde getirecekse, başvuran bu yollar yerine Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilmelidir.<sup>41</sup>

Başvurucunun, Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce hukuk düzeni içinde bulunan olağanüstü kanun yollarına başvurmasının gerekmediğini düşünüyoruz.<sup>42</sup> Bu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından da kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi için öngörülen “ikincil yetki” ilkesi gereğince, başvuran, davaya sebep olan maddi vakıaları ve delilleri olağan mahkemeler önünde yeterli biçimde ortaya koymuş olmalıdır. Bu nedenle davaya ilişkin olarak olağan mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler Anayasa Mahkemesi'ne sunulamayacaktır. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartı Anayasa Mahkemesi önüne getirilecek temel hak yargılamasında ortaya konulabilecek bu gibi unsurların daha önce de ortaya konulmuş olmasını gerektirmektedir.<sup>43</sup> Aynı şekilde, olağan yargı yerinde itiraz konusu olmayan usul hataları da Anayasa Mahkemesi nezdinde şikayet konusu edilemeyecektir.

## ***B. Bireysel Başvuru Hakkına Sahip Olanlar***

### **1. “Herkes” Kavramı ve Yabancılar ile Medeni Hakları Kullanma Ehliyeti Olmayanların Başvuruları**

Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasına göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

6216 sayılı kanunun 46. maddesi bireysel başvuru hakkını somutlaştırmıştır. Buna göre bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem,

---

<sup>41</sup> Kore uygulaması bakımından başvuranın haklı gerekçelerle hukuk yollarını kullanamamış olması ya da bireyin uğradığı zararın kanunla öngörülen hukuk yollarıyla giderilmesi ihtimalinin pek düşük olması hallerinde, başvuran bütün hukuk yollarını tüketmemiş olsa dahi, Anayasa şikayeti esastan incelenebilir (DAE, s. 148).

<sup>42</sup> Örneğin İspanya'da bu şart değildir.

<sup>43</sup> Federal Alman anayasa şikayeti kurumu bakımından MELLINGHOF, s. 42 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf)

eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir (madde 46, 1. fıkra). Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir (madde 46, 2. fıkra). Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz (madde 46, 3. fıkra).

6216 sayılı kanunun bireysel başvuru hakkını düzenleyen 45. maddesinin 1. fıkrasında geçen “herkes” kavramından ne anlaşılması gerektiği öngörülmediğinden bu kavram alanını belirlemek gereklidir. Herkes teriminin öncelikle temel hak ve özgürlüklere sahip tüm bireyler olduğunu belirtmek gerekir. Bu aşamada yurttaşlar ile yabancılar arasında bir ayrıma gitmeye gerek yoktur. Bununla birlikte 6216 sayılı kanunun 46. maddesinin 3. fıkrası, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağını öngörmüştür. Pratikte bu hükmün anlamı var mıdır? Çünkü Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden aynı zamanda AİHS kapsamında korunan haklardan yaşam hakkı (Madde 2), işkence yasağı (madde 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (madde 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (madde 5), adil yargılanma hakkı (m. 6), suç ve cezaların kanuniliği (m. 7); özel ve aile hayatına saygı (madde 8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (madde 9), ifade özgürlüğü (madde 10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (madde 11), evlenme hakkı (madde 12), etkili başvuru hakkı (madde 13) ve ayrımcılık yasağı (madde 14) yabancıların da yararlandığı haklardandır. Bununla birlikte durum, AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında korunan haklar açısından, özellikle mülkiyetin korunması (Ek Protokol Madde 1), eğitim hakkı (Ek Protokol Madde 2), serbest seçim hakkı (Ek Protokol Madde 3) serbest dolaşım özgürlüğü (4 Numaralı Protokol, Madde 2) ile vatandaşların sınırdışı edilmeleri yasağı (4 Numaralı Protokol, Madde 3) açısından yabancılar için özellik arzedebilir.

Öte yandan yabancıların topluca sınırdışı edilmeleri yasağı (4 Numaralı Protokol, madde 4) ve yabancıların sınırdışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler (7 Numaralı Protokol, madde 1) de bir anlamda yabancıların yararlanacağı haklar olduğundan vatandaş olmadıkları gerekçesiyle yabancıların bu haklardan mahrum edilmesi mantıksız olur. Türkiye'nin imzalamış bulunduğu ancak henüz onaylamadığı protokoller çerçevesinde tanınan bu gibi hakların ihlaline karşı da bireysel başvuruda bulunulabilmesini savunduğumuzu yineleyelim.

Vatansızlar da bireysel başvuru hakkına, kanımızca, yabancılara tanınan sınırlar içinde, başvurma hakkına sahiptirler.

Ceninin ve temel hakkın niteliğine göre ölmüş kimselerin adına bireysel başvuruda bulunulup bulunulamayacağı tartışmalı olabilir. Göztepe, Alman “anayasa şikayeti” hukuku bakımından bunun mümkün olduğunu ifade etmekte<sup>44</sup> ancak konu üzerinde bir uzlaşılma olmadığını da eklemektedir.<sup>45</sup>

Kanımızca tüzel kişiliği bulunmayan kişi gruplarının bireysel başvuruda bulunmaları da mümkündür ancak bu durumda başvuranların hepsinin ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olmalıdır. Bu olanak özellikle bir tek işlem, eylem ya da ihmalden topluca etkilenenler açısından tanınmalıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 57. maddesi ihtiyari dava arkadaşlığını düzenlemekte ve 1. fıkrasıyla birden çok kişinin, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabileceğini öngörmektedir:

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.

b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.

c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması.

Aynı kanunun 58. maddesinin 1. fıkrası da ihtiyari dava arkadaşlığında, davaların birbirinden bağımsız olduğunu, dava arkadaşlarından her birinin, diğerinden bağımsız olarak hareket edebileceğini öngörmüştür. Şu halde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusunda da başvuru konusu ihlale ilgili olarak HUMK’nda gösterilen koşullar bulunuyorsa kişi grupları, HUMK’na kıyasla, ihtiyari dava arkadaşı olarak başvuruda bulunabilir. Ancak anayasa yargısının özellikli olduğu ve diğer usul hukuku kurallarının anayasa yargısına uygulanamayacağı da iddia edilebilir. Gerçekten, 6216 sayılı kanunun öngörmediği hususlarda genel olarak HUMK geçerlidir denebilir mi? Kanımızca bu tartışmada, söz konusu usulî kuralın niteliği ve temel hakların anayasal önemi karşısındaki yeri düşünülerek bir karara varılmalıdır. Her usulî kural olmasa da temel hak ve özgürlüklerin anayasal koruması bakımın-

---

<sup>44</sup> GÖZTEPE, s. 50.

<sup>45</sup> GÖZTEPE, s. 51.

dan olumsuz etki yaratmayacak, bilakis o korumanın etkisini arttırabilecek usulî kuralların anayasa yargısına da kıyasen uygulanabilmesi gerekir. Kaldı ki 6216 sayılı kanunun 7. fıkrası bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir.

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olup olmadığına bakılmaksızın, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına sahiptir. Ancak medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların durumu temel hakların korunması yoluyla bireysel başvuru bağlamında özellik arzedeilmelidir. Bu çerçevede özellikle ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, kısıtlılıklar ve küçükler bakımından Alman hukukunda ortaya atılan “temel hakları kullanma ehliyeti” kavramı önemlidir. Gerçekten Alman öğretisinde ortaya atılan “temel hakları kullanma ehliyeti” (Grundrechtsmündigkeit) kavramına dayalı olarak Alman Federal Mahkemesi askerlik ödeviyle yükümlü olan küçüklerle vicdani red hakkına ilişkin disiplin yargılamalarında ve askerlikle ilgili diğer yargılamalarda verilen kararlara karşı *anayasa şikayeti* hakkı tanımıştır.<sup>46</sup>

Alman Federal Anayasa Mahkemesine göre

“...Federal Anayasa Mahkemesine Dair Kanun dava ehliyeti konusunda genel bir hüküm öngörmemiştir. Anayasa yargısının kendine özgüllüğü yüzünden, başka usul kanunlarının dava ehliyetini, medeni hakları kullanma ehliyetine bağlayan hükümleri de mücerret kıyasen uygulanamaz. Bu itibarla, anayasa şikayeti çerçevesinde, gerekli usuli işlemleri yapabilme ehliyeti, tartışma konusu temel hakların çerçevesine ve temel hakların [anayasa şikayetine vücut veren] süreçte tartışmalı olan hukukî ilişkiyle irtibatına göre belirlenmelidir.”<sup>47</sup>

Gerçekten küçükler bir tarafa, ayırt etme yeteneğine sahip olmayanların veya kısıtlıların dava ehliyetine sahip kabul edilmemeleri, özellikle kendilerini bu ehliyetten yoksun kılan kararlara, özellikle kısıtlılık kararlarına, karşı açabilecekleri davalar bakımından ve bu davaların neticesinde yapacakları bireysel başvuru bakımından bir paradoks yaratmamalıdır. Küçüklük (vesayet altında bulunma, Medeni Kanun, madde 404)), akıl hastalığı, akıl zayıflığı (Medeni Kanun, madde 405); savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde ba-

<sup>46</sup> DÖRR, s. 24.; BVerfGE 28, 243 [255].

<sup>47</sup> BVerfGE 28, 243; BVerfGE 1, 87 [88 f.]; 10, 302 [306]; 19, 93 [100 f.].

ğımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (Medeni Kanun, madde 406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (Medeni Kanun, madde 407) nedenleri yüzünden Medeni Kanunun 14. maddesine göre fiil ehliyeti bulunmayanların da somut olayın özelliği içinde kendi temel haklarını korumak üzere bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmelidir. Aksi durum, örneğin bir yıl veya bir yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza aldığı için kısıtlanan kimsenin bu cezanın temel bir hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine vasi yoluyla başvurabilmesi, şahsen başvurusunun engellenmesi anlamına gelebilir ki bu durum hak arama özgürlüğünün zarurî bir neden olmadan kısıtlanması demek olur.

Öte yandan örneğin Medeni Kanunun 435. maddesine göre akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturduğu gerekçesiyle -ve kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde- tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilen ergin kişinin bu işleme itiraz hakkı bulunduğu gibi ulusal hukuk yollarının tüm aşamalarında da dava ve nihayetinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir.<sup>48</sup> Aynı yaklaşım bu kimse-lerin kendi durumlarıyla ilgili olarak kamu gücü tarafından yapılan tüm işlem, eylem veya ihmaller konusunda da geçerli olmalıdır.

## **2. Tüzel Kişilerin Başvuru Hakkı**

6216 sayılı kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

Özel hukuk tüzel kişilerinin de kendi yapıları ve etkinlik alanları gözetilerek temel hak ve özgürlüklere sahip olabilecekleri kabul edilmektedir. Bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel haklardan pek çoğuna (ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, adil yargılanma, etkili başvuru hakkı vb) özel hukuk tüzel kişileri de yararlanabilir. Özel hukuk tüzel kişilerinin kendi tüzel kişilikleri ile ilgili olmayan, üye ya da mensuplarına yönelik ihlâl iddiaları, bireysel başvurunun kapsamı dışındadır.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Aynı yönde Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı iç. Bkz. BverfGE 10, 302 306], Dörr, s. 25.

<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu (1/993), TBMM resmi internet sitesi <http://www.tbmm.gov.tr/sira-sayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim: 27. 07. 2011).



Kanun kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağını öngörmüştür. Kamu tüzel kişilerinin kamu gücünü uyguladıklarından bahisle bireysel başvuruda bulunamayacakları genellikle kabul edilmektedir ama örneğin bir kamu gücünün bir başka kamu gücüne karşı gerçekleştirdiği temel hak ihlallerinin neden başvuru konusu olamadığı yine de daha ayrıntılı olarak açıklanmaya muhtaçtır. Bilindiği gibi devlet idaresinin hiyerarşik örgütlenmesi her kamu tüzel kişinin konumunun bir diğerine göre önceden belirlenmesini, hak ve yetkiler ile yükümlülüklerin idari teşkilat yapısı içinde düzenlenmesini ve işlem ve eylemlerin kanuna dayanan yönetmelikler, yönetmeliklere dayanan diğer düzenleyici işlemler ve tüm bu düzenleyici işlemlere dayanması gereken işlem ve eylemleri somutlaştıran talimat ve emirlerle gerçekleştirilmesini gerektirir. Bir kamu gücünün diğer kamu gücüne karşı giriştiği temel hak ihlali aslen idari teşkilatın hiyerarşik yapısı, emirler, talimatlar ve disiplin sistemi içinde çözülebilecek bir mesele olmasına karşın temel hak ve özgürlüklerin korunmasının neden yargı merci yerine idari teşkilat ve hiyerarşi içinde çözümlenecek bir konu olmasının gerekeceği açık değildir. Bu nedenle Federal Almanya'da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakları konusunda hem kamu tüzel kişiliğinin niteliğine hem de kullanılan hakkın özelliğine göre bir ayrıma gidilmektedir.

Federal Alman öğretisinde en azından üniversiteler, enstitüler, radyo, televizyon gibi devlet yapısı ile bağlantılı olmalarına rağmen, belirli bir dereceye kadar devletten bağımsız faaliyet yürüten kuruluşların taşıyıcısı oldukları haklarla (bilgi edinme hakkı vb.) sınırlı olarak “anayasa şikâyeti” yapabilecekleri kabul edilmektedir.<sup>50</sup> Ayrıca Federal Almanya'da kamu tüzel kişileri de taraf olduktan bir davada yasal yargıçlarından mahrum bırakıldıkları ya da hak arama özgürlüklerinin sınırlandığı gerekçesiyle “anayasa şikâyeti”nde bulunabilirler.<sup>51</sup> Yani yukarıda sayılan kamu tüzel kişileri dışındaki tüzel kişiler de adil yargılanma gibi bir temel hak söz konusu olduğunda başvuru ehliyetine sahip kabul edilmektedirler.

Siyasal partiler de kanımızca anayasal statülerini düzenleyen anayasal normlara değil, bireysel başvuru konusu edilebilecek temel haklara dayalı olarak bireysel başvuruda bulunabilmelidirler.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> KILINÇ, GÖZTEPE, s. 50-55.

<sup>51</sup> GÖZTEPE, s. 54.

<sup>52</sup> Bu yönde genel ol. TURHAN et al, Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/tiasm.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/tiasm.pdf) “Süre” Başlığı altında (Eri-

### 3. Eylem ya da İhmal Nedeniyle Güncel ve Kişisel Bir Hakkı Doğrudan Etkilenenler

Başvuranın güncel ve kişisel bir hakkı kamu gücünün eylem ya da ihmal yüzünden doğrudan etkilenmiş olmalıdır. Bu koşul, öncelikle potansiyel veya gelecekte sahip olunması muhtemel bir hakka dayalı olarak başvuruda bulunulamayacağını anlatır. Yine hak sahipliği “kişisel” olmalıdır. Kişisellikten kasıt bireysel hak sahipliğidir. Öte yandan hak, kamu gücünün eylem ya da ihmalden doğrudan etkilenmiş olmalı, dolaylı veya ikincil nitelikte bir müdahale görmüş olmamalıdır. Doğrudanlık şartı çok sıkı uygulanmamalıdır. Çünkü örneğin “yaşam hakkı” vb. ihlallerde, hakkı doğrudan etkilenenler değil, çoğunlukla onların yakınları bireysel başvuruda bulunabilecek durumdadır. Veli ve vasiler velayet ve vesayet altında bulunanlar adına bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

#### C. Bireysel Başvuru Usulü

##### 1. Başvuru Mercii

Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir [6216 sayılı kanun, madde 47 (1)].

##### 2. Başvuru Dilekçesinde Belirtilmesi Gerekenler

Başvuru dilekçesinde başvuru ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tükendiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır (6216 sayılı kanunun, madde 47 (3)). Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir (6216 sayılı kanun, madde 47 (4)). Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin

---

şim 27.07.2011).

tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir (6216 sayılı kanun, madde 47 (6)).

### **3. Başvuru Süresi**

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Hakkı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuru sahibinin mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder (6216 sayılı kanun, madde 47, 5. fıkra).

6216 sayılı kanununun 47. maddesinin 2. fıkrası bireysel başvuruların harca tabi olduğunu öngörmüş, bu çerçevede 64. maddeye göre harç istisnası öngörülen iptal ve itiraz davalarından farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu hüküm, bireysel başvuruların mahkemenin iş yükünü hayli arttıracığından yola çıkıldığını göstermektedir. “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” başlıklı 51. madde de bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru sahiplerinin aleyhine yargılama giderlerinin dışında, ayrıca iki bin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceğini öngörmektedir.

Sürenin otuz gün gibi görece kısa sayılabilecek bir süre olarak belirlenmesi, kanunun Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvuruları önleme, başvuru hakkının kötüye kullanımlarını engelleme eğilimine ters düşmektedir. Sürenin biraz daha uzun tutulması, örneğin iptal davasına paralel olarak altmış gün olarak belirlenmesi nitelikli bir dava dilekçesi hazırlamayı kolaylaştırabilir, daha soğukkanlı düşünmeyi gerçekleştirebilir<sup>53</sup> ve böylece kanunun genel amacına daha iyi hizmet edilebilirdi.

---

<sup>53</sup> “Başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.” (6216 sayılı kanun, madde 47, 3. fıkra).

**D. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi**

**1. Kabul Edilebilirlik Kararı**

Anayasa Mahkemesi önüne getirilen her bireysel başvuruyu esastan incelemeye başlamayacaktır. Önce bir ön-inceleme mahiyetinde bireysel başvurunun kabul edilmesi gereklidir. Bireysel başvurunun kabul edilebilir bulunması için başvurunun 6216 sayılı kanunun 45 ila 47. maddeleri arasında öngörülen şartları taşıması gerekir. [6216 sayılı kanun, madde 48 (1)]. Bu şartlar, genel olarak şunlar olacaktır:

- 1) Başvuranın başvuru hakkına sahip olup olmadığı (m. 46),
- 2) Başvuru usulüne riayet edilip edilmediği, özellikle başvuru dilekçesinde belirtilmesi gerekenlerin belirtilip belirtilmediği [m. 47 (3)]<sup>54</sup>
- 3) Başvuru süresine riayet edilip edilmediği [m. 47 (3)].
- 4) Bireysel başvuru mekanizması ile korunan bir hakkın ihlalinin başvuru konusu edilip edilmediği [(m. 45(1)]
- 5) Başvuranın kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapılmadan önce tüketip tüketmediği [m. 45 (2)],
- 6) Aleyhine başvuru yapılan kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmalinin, aleyhine Anayasa mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilecek işlem, eylem ya da ihmallerden olup olmadığı [m. 45 (3)]

Bu şartlara uyan her başvuru hakkında kabul edilebilir kararı verilmek zorunda değildir. 6216 sayılı kanunun 48. maddesinin 2. fıkrası, mahkemenin, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. Bununla beraber, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımama kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Önem taşımama ile birlikte başvuruçunun önemli bir za-

---

<sup>54</sup> Alman “anayasa şikayeti” müessesesi bakımından HASSEMER, “V. Anayasal Denetim ve Kararın Kapsamı” başlıklı bölüm.

rara uğramadığı da belirlenmiş olmalıdır. Aynı şekilde başvuranın önemli bir zarara uğramamış olması hali de tek başına kabul edilemezlik kararı verilebilmesi için yeterli olmaz. Bunun yanında anayasal uygulama ve yorumlama veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımama şartının gerçekleşmesi gerekir. Öte yandan her iki şart gerçekleşse dahi, Anayasa Mahkemesi, kabul edilemezlik kararı vermek zorunda değildir. 6216 sayılı kanunun 48. maddesinin 2. fıkrasında geçen “verebilir” ifadesi bunu anlatmaktadır.

Mahkeme, ayrıca, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların da kabul edilemezliğine karar verebilir [6216 sayılı kanun, madde 48 (2)].

Kabul edilebilirlik bakımından önem taşıma veya başvurucunun önemli bir zarara uğramış olması gibi şartlar Alman ve İspanyol anayasa şikayeti düzenlemelerinde de bulunmakta, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14 üncü protokolü ile AİH yargılamasında da kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer alan, önemli bir zarar görmüş olmak şartını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarından yararlanarak somutlaştıracaktır.

## **2. Kabul Edilebilirlik İncelemesi Yapacak Mercî**

Kabul edilebilirlik incelemesi mahkemenin komisyonlarınca yapılır. Bu komisyonlar 6216 sayılı kanunun “Teşkilat” başlıklı 20. maddesinde bahsi geçen komisyonlardır ve yine aynı maddede bahsi geçen bölümlerden oluşacaklardır. Kanunun” Bölümler ve komisyonlar” başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrası mahkemede, bireysel başvuruları karara bağlamak üzere bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan iki bölüm bulunacağını ve bölümlerin, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağını öngörmüştür. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre bölüm ve komisyonların oluşumu ve iş bölümü ile ilgili hususlar içtüzükle düzenlenecektir. Komisyonların, bölümler içinden oluşturulacak inceleme birimleri olduğu, kanunun “Başkanvekillerinin görev ve yetkileri” başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasının c bendinden anlaşılmaktadır.

Komisyonların bir başvuruyu kabul edilemez bulabilmeleri için karara oy birliği ile varmaları gerekmektedir (Madde 48, 3. fıkra). Oy birliği sağlanamayan durumlarda dosya bölümlere havale edilecek ve kabul edilebilirlik incelemesini bölümler yapacaktır (Madde 48, 3. fıkra, son cümle). Bu şekilde

komisyonların ya da bölümlerin verdiği kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilecektir (Madde 48, 4. fıkra).

Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenecektir (Madde 48, 5. fıkra).

## ***E. Esas Hakkındaki İnceleme***

### **1. Anayasal Denetimin Kapsamı**

Bireysel başvuru ek bir kanun yolu olmayıp, olağandışı bir kanun yoludur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin denetimi, anayasa hukukunda özel bir ihlal alanı ile, temel hak ve özgürlüklerin ihlaliyle sınırlandırılmıştır.<sup>55</sup> Biz, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru müessesesi çerçevesinde yaptığı incelemeye anayasaya aykırılık incelemesi değil, *korunan temel haklara aykırılık incelemesi* adını vermek istiyoruz. Bu nedenle muhakeme usulü, özellikle çeşitli delillerin değerlendirilmesi; yasaların uygulanışı, hatta temel hak ve özgürlüklerin dışındaki kurallar açısından anayasanın uygulanışı, anayasal normlar arasında bulunmayan normların olaya uygulanışı denetlenmeyecektir. Bu çerçevede denetim, anayasanın ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak değil, korunan bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğine yönelik olarak yapılacaktır. Dava konusu kamusal veya kamu gücü tarafından gerçekleştirilen işlem ya da eylem, temel haklar rejimine uymamalıdır ki bir ihlalden bahsedilebilsin.

Bireysel başvuru mahkeme kararlarına karşı yapılıyorsa, Anayasa Mahkemesi görevli ve yetkili mahkemelerin kanun yolları aşamalarından geçerek kesinleşmiş kararlarını inceleyecektir.

Temel haklara uymayan işlem ya da eylem anayasaya aykırı bir kanuna dayalı olabileceği gibi anayasaya uygun bir normun anayasaya aykırı bir yorumundan ya da uygulamasından da kaynaklanabilir. İkinci durumda mahkeme, şikayet konusu karar ya da kararları kaldırarak, davayı yeniden görülmek üzere geri çevirecektir. Birinci durumda ise mahkeme, kanunun geçersizliğini ya da anayasa ile bağdaşmazlığını karara bağlayabilmelidir.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Hassemer'in Alman "anayasa şikayeti" müessesesi bakımından yaptığı bu tespite yeni Türk bireysel başvuru sistemi açısından da katılıyoruz (bkz. HASSEMER, "V. Anayasal Denetimin ve Kararın Kapsamı" başlıklı bölüm).

<sup>56</sup> Alman "anayasa şikayeti" müessesesi bakımından HASSEMER, "V. Anayasal Denetimin ve Kararın Kapsamı" başlıklı bölüm.

Bireysel başvuru sadece mahkeme kararının içeriği yönünden temel hakların uygulanmaması, yani yargıcın temel hakların etkisini tespit etmeyi ihmal etmiş olması ya da temel hakların koruma alanlarını veyahut sınırlarını anayasaya aykırı olarak değerlendirmiş bulunması halinde söz konusu olmaz. Bireysel başvuru, yargılama usulüne karşı da yapılabilir.<sup>57</sup> Bu çerçevede tabii hakim ilkesi, savunma hakkı, adil yargılanma, etkili başvuru hakkı, cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (AİHS'ne ek 7 Numaralı Protokol, madde 2), adli hata halinde tazminat hakkı (AİHS'ne Ek 7 Numaralı Protokol, madde 3) gibi “yargısal temel haklar” önemli rol oynar.

## **2. Esas Hakkında İnceleme Mercii**

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır (Madde 49, 1. fıkra).

## **3. Bilgi İçin Adalet Bakanlığına Gönderme**

Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir (Madde 49, 1. fıkra).

6216 sayılı kanun tasarısının genel gerekçesinde bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvuru esnasında sunulanların dışında gerekli görülen bilgi, belge ve delillerin başvurudan, diğer ilgililerden ve özellikle de kamu otoritelerinden istenilmesinin ve bireysel başvurular da kamu adına yapılması gereken savunmaların Adalet Bakanlığınca koordine edilmesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Bu durumda Adalet Bakanlığı'nın kabul edilen bir bireysel başvurudan haberinin olması doğaldır. Ancak maddedeki “bilgi için” ifadesi kafa karıştırmaktadır. Adalet Bakanlığı, savunmaları koordine edecekse, aslen bireysel başvuru davasında devleti temsil edecek tüzel kişilik olacaktır. Yani davanın davalı tarafı Adalet Bakanlığı olacaktır. 49. maddenin 1. fıkrası, sanki bireysel başvuruda bir davalı olmayacakmış gibi kaleme alınmıştır.

Öte yandan böyle bir fıkranın gerekliliğini ileride AİHM'ne de götürülmesi muhtemel bir ihlal iddiasında, Türkiye Cumhuriyeti'ni AİHM önünde savunacak olan Adalet Bakanlığı'nın hazırlıklı olması gereği ve gerekli ol-

<sup>57</sup> Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s. 5, paragraf 7.

duğu takdirde ihlali gidermeye önceden başlaması zorunluluğu ile açıklanmıştır<sup>58</sup>.

Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir (Madde 49, 3. fıkra).

Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir (Madde 49, 4. fıkra).

Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (Madde 49, 5. fıkra).

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 (Madde 49, 6. fıkra).

Bireysel başvuruların incelenmesinde, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır (Madde 49, 7. fıkra).

Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir (Madde 49, 8. fıkra).

## ***F. Anayasa Mahkemesinin Vereceği Kararlar***

### **1. İhlale İlişkin Karar**

Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan temel hak ve özgürlüğün kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatine varmışsa *ihlal kararı* verir. İhlal kararının kapsamı içinde ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi gereklidir. [6216 sayılı kanun, madde 50 (1)].

### **2. İhlal Kararı Halinde Yapılması Gerekenlere Hükmetme**

Anayasa Mahkemesinin yapılması gerekenlere ilişkin hükmünün mu-

---

<sup>58</sup> **Alt Komisyon Raporu**, TBMM İnternet Sayfası, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf>, s. 20 (Erişim 29.07.2011).



hatabı genellikle işlem ya da eylemi veyahut ihmalî gerçekleştiren kamu gücü olacaktır. Bu hüküm işlemin ya da eylemin geri alınmasına hükmetme biçiminde tezahür edebileceği gibi ihmal söz konusu ise belirli bir işlem ya da eylem gerçekleştirme yükümlülüğü getirme biçiminde de tezahür edebilecektir. “Yapılması gerekenlere hükmetme” oldukça geniş kapsamlı bir ibaredir. Bundan başvuru sahibinin ihlal edilen temel hak ve özgürlüğünü kullanabilmesinin sağlanması anlaşılabilir gibi eğer artık o temel hak ve özgürlük kullanılmayacak durumda ise başvuru sahibinin uğradığı zararın giderilmesine hükmetme de anlaşılabilir. Anayasa Mahkemesi, örneğin yargılamanın haddinden fazla uzun sürdüğü ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varırsa yargılamanın hızlandırılmasına yönelik önlemlerin alınmasına hükmedebilmelidir.<sup>59</sup>

Kanunlar ve parlamento kararları gibi yasama işlemleri ile kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge vb. düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan (soyut) bireysel başvuru yapılamayacağı öngörülmüş ise de bireysel başvuru hakkı çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu düzenleyici işlemleri, bunların başvuru sahibine uygulanmış olması halinde anayasallık denetimine tutacağı açıktır. Eğer bireysel başvuru mekanizmasının koruması altında bulunan temel bir hak ve özgürlük, belirli bir kanunun ya da düzenleyici idari işlemin başvuru sahibine uygulanmış olması nedeniyle ihlal edilmiş ise, yani ihlalin nedeni salt temel hak ve özgürlüklere aykırı kanun ya da düzenleyici idari işlem ise, Anayasa Mahkemesi bu ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedecektir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru mekanizması ile korunan temel hak ve özgürlüklere aykırı (yani başvuru sahibinin bir temel hak ve özgürlüğünü düzenleyici işlemi iptal etmeye yetkisi olup olmadığını tartışmıştıktır.

### **3. Mahkeme Kararından Kaynaklanan İhlal Halleri**

#### **a) Genel Olarak**

Bireysel başvuruya konu olacak temel hak ve özgürlük ihlali bir mahkeme kararından da kaynaklanabilir, hatta 6216 sayılı kanun, ihlalin daha ziyade mahkeme kararlarından kaynaklanacağı düşüncesiyle kaleme alınmıştır, denebilir. Mahkeme kararı ile ihlal, aslen kendisi temel hak ve özgürlüklere uygun olan bir kanunun veyahut düzenleyici bir idari işlemin temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak uygulanması veyahut temel hak ve özgürlüklerin yar-

<sup>59</sup> Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s. 5, paragraf 7.

gılama sürecinde göz ardı edilmesidir. Sadece genel mahkemeler değil, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri, Ticaret Mahkemeleri, Ceza Mahkemeleri, Çocuk Mahkemeleri, Aile Mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri, İş Mahkemeleri, İcra Tetkik Mercileri gibi özel mahkemeler de bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren, bu temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kararlar verebilmektedirler. Bu tür mahkeme kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması, Anayasa Mahkemesi ile uzmanlık mahkemeleri arasında işbölümü sorununu ortaya çıkarmaktadır.<sup>60</sup> Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesinin, mahkemelerin bütün kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu açısından inceleyebilecek bir “süper temyiz makamı” olmadığı vurgulanmıştır.<sup>61</sup> Federal Almanya’daki “anayasa şikayeti” kurumu gibi Türkiye’deki bireysel başvuru kurumu da, Anayasa Mahkemesi’nin bir temel hak ihlali iddiasını sadece Anayasa hukuku ve temel haklar açısından incelemesine olanak sağlayan bir olağanüstü yargı yoludur. Bir yargılamada usul meseleleri hakkında karar verilmesi, maddi vakıaların ortaya konması ve değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve somut uyumsuzluğa uygulanması görevli ve yetkili mahkemelerin işidir ve Anayasa Mahkemesi’nin yetkisi dışında olacaktır.<sup>62</sup>

Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin diğer yargı kolları karşısında sahip olduğu yetkinin sınırını belirten bir formül ilk kez Alman Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinden Karl Heck (1954-1965) tarafından ifade edilmiştir ve onun adıyla anılmaktadır. Bu formüle göre Federal Anayasa Mahkemesi sadece “bir temel hakkın anlamı konusunda, özellikle de koruma alanının sınırları konusunda, ilke olarak yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanan ve somut uyumsuzluk için belirleyici önem taşıyan bir yorum hatası olup olmadığına bakar.”<sup>63</sup>

### **b) Yeniden Yargılama İçin İlgili Mahkemeye Geri Gönderme**

Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir [6216 sayılı kanun, m. 50 (2)]. Yeniden yargılama, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yapılacak ve her halükarda

<sup>60</sup> Aynı yön. MELLINGHOF, s. 39 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf)

<sup>61</sup> MELLINGHOF, a.g.e.

<sup>62</sup> MELLINGHOF, a.g.e.

<sup>63</sup> MELLINGHOF, s. 40.

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 imkanı doğacaktır. Mahkeme açısından dosya üzerinde karar verilerek bu uyumu sağlamak mümkünse dosya üzerinde karar verilecektir. Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken bir nokta Anayasa Mahkemesinin, hukuka aykırılık incelemesi değil temel haklara aykırılık incelemesi yapacak olmasıdır. Bu itibarla örneğin bir ceza mahkemesi belirli bir temel hakka müdahale edecek biçimde haddinden fazla cezalandırmaya gitmiş, soyut ceza müeyyidesinin üst sınırını uygulamış ise Anayasa Mahkemesi, bu kararı “ölçülülük” ilkesine aykırı görerak mahkemeye geri gönderebilir. Temel haklara müdahale ettikleri ölçüde Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerin kullandığı takdir yetkilerini de denetlemelidir kanısındayız.

### **c) Tazminat veya Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yoluna İşaret**

Yeniden yargılama yapılmasında hukukî yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir [6216 sayılı kanun, m. 50 (2)]. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verecektir [6216 sayılı kanun, m. 50 (2)].

### **4. Anayasa Mahkemesi İstemle Bağlı mıdır?**

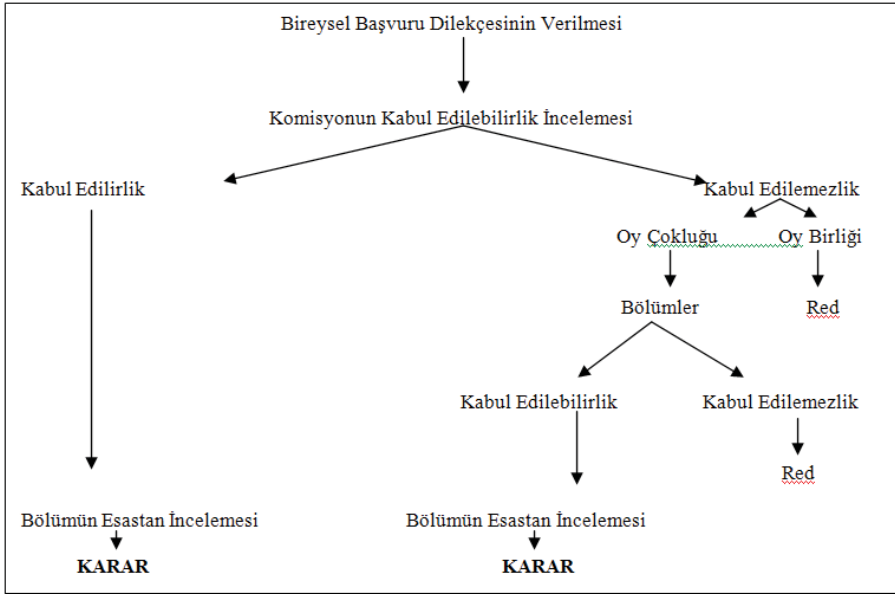
Anayasa Mahkemesi, istemle bağlı mıdır? Başvuranın talep ettiği ihlal iddiasına yönelik bir karar mı vermelidir yoksa başvuran talep etmese de başka temel haklara ihlali tespit edip ona göre karar verebilir mi? Bireysel başvuru mekanizması ile korunan bir hakkın ihlalinin başvuru konusu edilmesinin gerekmesi [( 6216 sayılı kanun m. 45(1)]; başvuranın kanunda öngörül-müş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapılmadan önce tüketmesinin gerekmesi [m. 45 (2)], aleyhine başvuru yapılan kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmalinin, aleyhine Anayasa mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilecek işlem, eylem ya da ihmallerden olmasının [m. 45 (3)] gerekmesi istemle bağlılığa yol açacaktır diye düşünülebilir. Bununla birlikte gerek Anayasa gerek 6216 sayılı kanununun 48. maddesinin 2. fıkrasının, mahkemenin, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyan başvuruları kabul edeceğinden bahsetmesi bireysel başvurunun objektif olarak insan haklarına saygılı devleti güvence altına alma işlevinden hareket ettiğini göster-

rir. Bireysel başvurunun böyle bir işlevi var ise Anayasa Mahkemesi de bu işleve uygun olarak davayı, davacının işaret ettiği ihlallerin ötesindeki açık ihlalleri de tespit edebilecek biçimde sonuçlandırabilmelidir.

Alman anayasa şikayeti mekanizmasında Anayasa Mahkemesi istemle bağlı değildir; yani, söz konusu işlemi başvuruda zarara uğradığı iddia edilen temel hak açısından değil, Anayasada koruma kapsamında sayılan temel haklar ve temel hak benzeri hakların tamamı açısından, re'sen değerlendirir.<sup>64</sup>

### 5. Davadan Feragat ve Düşme Kararı

Davadan feragat halinde davanın düşeceğinin öngörülmesi, kanun koyucunun bireysel başvurunun objektif işlevinin yanında subjektif işlevini de kabul ettiğine yorulabilir. Bu ayrımın feragat imkanı açısından pratik bir önemi vardır. Alman uygulamasında tartışıldığı gibi eğer anayasa şikâyetinin subjektif özelliği ağır basıyorsa başvurunun geri alınabilmesi, objektif yönü ağır basıyorsa geri alınamaması söz konusudur.<sup>65</sup>



<sup>64</sup> MELLINGHOF, s. 37 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf)

<sup>65</sup> KILINÇ, s. 26-27.

Venedik Komisyonu, başvurunun geri alınması halinde de kamu menfaati gerektiriyorsa davaya bakılmaya devam edilmesini tavsiye etmiştir. Öte yandan eğer başvuru konusu işlem geçerliliğini yitirmiş ise davanın devam etmesi için bir neden olmayacaktır.<sup>66</sup>

Şematik olarak özetler isek Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun şöyle bir görünüm arz etmektedir:

### **6. Başvuru hakkının kötüye kullanılması**

6216 sayılı kanun bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru sahiplerinin aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebileceğini öngörmüştür (m. 51, 1. fıkra). Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdine taşınan bireysel başvuruların sayısı düşünüldüğünde<sup>67</sup> Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecek bireysel başvuru sayısının da oldukça fazla olacağını tahmin etmek zor değildir. Bu nedenle şüphesiz Anayasa Mahkemesinin iş yükü de hayli artacaktır. Bu tahminle başvuru hakkının kötüye kullanılmasını önlemek yasa koyucu açısından meşru sayılabilecek bir amaçtır. Bununla birlikte müessesenin Türk anayasa yargısına henüz yeni girdiği bir zamanda ve bireylerin bireysel başvuru haklarını netice itibarıyla ne derece özenli kullandıkları tespit edilmeden (bir ceza müeyyidesi ihtiyacının doğduğu belirlenmeden) başvuruların kötüye kullanılması ihtimaline karşı işin en başından ceza müeyyidesi getirmek pek de isabetli bir tercih olmamıştır kanısındayız. Unutulmamalıdır ki böyle bir ceza müeyyidesi tehdidi AİHM önüne götürülebilecek başvurular bakımından da, ileride, AİHM'nin adil yargılanma ilkesi bakımından yapacağı değerlendirmelerde rol oynayabilir. “Kötüye kullanma” oldukça muğlak bir terimdir ve Anayasa Mahkemesinin başvuru hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirleme imkanı da, bireysel başvuru davası, 51. maddede tanımlanan türden bir eyleme para cezası biçip biçmemeye hasredilmiş bir para cezası yargılaması olmadığından, oldukça kısıtlıdır. Her durumda bu normun, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün olması gereken ölçüde tutulması ile bireylerin bireysel başvuruda bulunmaktan alıkonmamaları, bireysel başvuruda bulunmaktan çekinmemelerini güvence altına almak hedefleri arasında ideal bir denge gözetilerek uygulanması gereklidir.

<sup>66</sup> Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s. 5, Paragraf 10.

<sup>67</sup> AİHM önündeki dava sayısının 2010 itibarıyla 120.000 olduğu bildirilmiştir (Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s. 24, paragraf 82).

Kötüye kullanmaktan kaynaklanan bir para cezası türü Federal Alman bireysel başvuru mekanizmasında da bulunmakta ve kötüye kullanma başvurunun yapılmasında hukukî özen yükümlülüğünü ihlal etmek olarak tanımlanmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesine göre bir başvuru açıkça kabul edilemez veya dayanaksız ise ve makul olan hiç kimse bu başvuruda bir başarı şansı görmüyorsa kötüye kullanmadan bahsedilebilir.<sup>68</sup> Bu çerçevede mahkeme, başvuranın vekilinin de anayasa hukuku konuları ile uğraşmış olması, Anayasa Mahkemesinin ortaya konulan meselelerle ilgili içtihatlarını gözden geçirmiş ve niyet edilen başvurunun başarı şansını etraflıca tartmış olması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>69</sup>

## V. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUNUN ETKİLİLİĞİ SORUNU

1951 yılından bu yana “anayasa şikayeti” adı altında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu da öngören Federal Almanya’da 1951-2005 yılları arasında Anayasa Mahkemesi önüne gelen 157.233 başvurudan 151.424’ünün “anayasa şikayeti” olduğu ve bu şikayetlerden sadece 3.699’ünün kabul edildiği belirtilmiştir. Buna göre, hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın “anayasa şikayeti”nde başarı oranı % 2,5 gibi düşük bir orandır.<sup>70</sup> Demek ki başvuranların “ihlal algısı” ile Alman “Anayasa Mahkemesi”nin “ihlal algısı” oldukça farklıdır. Şüphesiz bu düşük başarı oranına rağmen anayasa şikayetleri ile ilgili olarak verilen kararların bireylerin ötesine geçen hukuk yaratıcı anlamları çok önemlidir. Bu gibi kararlar müessesenin kabul edildiği ülkelerde bir insan hakları hukuku oluşmasına büyük ölçüde katkıda bulunmaktadır.

Düşük başarı istatistiklerine rağmen Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa şikayeti üzerine verdiği kararların çoğunun, toplumun tamamı için büyük önem taşıyan temel sorunlarla ilgili olduğu vurgulanmıştır.<sup>71</sup> Bu çerçevede Federal Almanya’da toplumsal politika açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı Anayasa şikayeti yolu ile Federal Anayasa Mahkemesi’ne taşındığı ve Federal Anayasa Mahkemesi’nce

---

<sup>68</sup> BverfG, NJW 1986, 2101 (Dörr, s. 182).

<sup>69</sup> BverfGE 88, 382 (384) (Dörr, s. 182).

<sup>70</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesi Web Sitesi, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb.html>, Erişim: 14. 07. 2011; HASSEMER, s. 164.

<sup>71</sup> MELLINGHOF, s. 32 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf)

karara bağlandığı belirtilmiştir.<sup>72</sup> Federal Anayasa Mahkemesi'nin kürtaj, vicdani red, nüfus sayımı, ortam dinleme, kamu okullarında türban takılması, yüksek öğretime giriş sistemi, sigara yasağı, Avrupa Birliği tutuklama emri, nükleer enerji, işçilerin yönetime katılması, asgari geçim standardı ya da eşcinsel evlilik konularında verdiği kararlar buna örnek gösterilmiştir.<sup>73</sup>

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bireyler üzerinde bir hukuk devletinin egemenliği altında yaşama bilincinin ve hukuk ve adalet duygularının pekişmesi yolunda önemli bir psikolojik katkı sağladığı bir gerçektir.<sup>74</sup> Aslen 6216 sayılı kanunun kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesini düzenleyen 48. maddesinin 2. fıkrasında, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucağının önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceğinin öngörölmüş olması da bireysel başvuru mekanizmasının yeknesak bir temel hak hukuku oluşmasına katkı ve temel hak ve özgürlükler rejiminin belirginliğini sağlama işlevinin ön plana alındığını göstermektedir. Bununla beraber 6216 sayılı kanunla getirilen bireysel başvuru hukuku bütünü itibarıyla ele alınırsa, bireyleri başvuruya özendirilmekten ziyade başvuru hakkının fazla kullanılmasının önünün alınmasını güvenceye almak amacıyla kaleme alınmış olduğu düşünülebilir. Çünkü kabul edilebilirlik şartları oldukça sıkı olduğu gibi Mahkemenin denetiminin kapsamı da oldukça sınırlıdır. Her şeyden önce kendileri temel hak ve özgürlüklere aykırı olan kanunlara veya kanun hükmünde kararnamelere karşı ne yapılacağı pek de açık değildir. Hakkın kötüye kullanılması adı altında başvurucağın yıldırabilecek bir para cezası öngörölmüştür. Bireysel başvuru mekanizmasıyla korunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı da Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bizatihi tanıdığı temel hak ve özgürlükleri içerecek şekilde değil, tek tek daha geniş olarak korunabilseler de genel olarak bakıldığında daha sınırlı sayıda özgürlükleri içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi esas alınarak belirlenmiştir.

Kore'de yakın tarihte ülke çapında yapılan bir kamuoyu araştırmasına göre, Kore halkının Anayasa Mahkemesi'ni en çok güven duyulan devlet organı olarak gösterdiği belirtilmiş ve bu teveccühün, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal düzeni ve bireylerin temel haklarını koruma hususunda ortaya koy-

---

<sup>72</sup> MELLINGHOF, a.g.y.

<sup>73</sup> MELLINGHOF, a.g.y.

<sup>74</sup> GÖZTEPE, s. 20.

duğu bağımsız tavır ve gösterdiği samimi çabadan kaynaklanmakta olduğu vurgulanmıştır.<sup>75</sup> Gerek yurttaşların gerek Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücünün işlem ve eylemlerine muhatap olan yabancıların ve vatansızların Yüce Mahkemeye aynı güveni duymalarını sağlayabilecek tek etken de Türk Anayasa Mahkemesinin benzer bağımsız bir tavır ve temel hak ve özgürlükleri koruma hususunda samimi bir çaba gösterip gösteremeyeceğine bağlı olacaktır.

### KAYNAKÇA

AİHM ve Türkiye - II: Anayasa şikayeti ve AİHM: Uluslararası Sempozyum 10 Aralık 2010, Ankara = ECtHR and Turkey - II: Constitutional complaint and ECtHR: International symposium [Uluslararası sempozyum ( 2.: Ankara : 2010)] / Ed. Ahmet Taşkın

ALİYEV, Cabir: Anayasa Şikayeti (İstanbul: Beta Yayınları, 2010).

Anayasa Mahkemesi Resmi İnternet Sitesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi Sitesi, [http://www.echr.coe.int/echr/homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/homepage_EN)

BAŞLAR, Kemal: Anayasa Yargısında “Mahkeme” Kavramı, Ankara, Roma, 2005.

Casas Baamonde, Maria Emilia: “Amparo Başvurusu”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 101-110.

DÖRR, Dieter: Die Verfassungsbeschwerde in der Prozeßpraxis, 2. Auflage, Verlag Dr.OttoSchmidt, Köln, 1997.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>

GÖREN, Zafer: “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, Anayasa Yargısı, Cilt 11, Yıl 1994, s. 97-134.

GÖZTEPE, Ece: Anayasa Şikayeti Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530 AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 45, Ankara 1998.

---

<sup>75</sup> JONG-DAE, s. 146.



- HALLER, Herbert: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Avusturya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), Anayasa Yargısı, Cilt 21, Yıl 2004, s. 179–193.
- HASSEMER, Winfried: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), Anayasa Yargısı, Cilt 21, Yıl 2004, s. 164-178.
- HOLZINGER, Gerhart: “Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 61-79
- JONG-DAE, Kim: “Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore Deneyimi”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 145-153.
- KILINÇ, Bahadır: “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu Ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, Cilt 25, Yıl 2008, s. 19-59.
- LIİVOJA, Rain: “Review of Jurisdiction in International Law by Cedric Ryngeaert”, Finnish Yearbook of International Law, vol. 18 (2008), ss. 397-401.
- MELLINGHOF, Rudolf: “Federal Almanya Cumhuriyet’inde Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 283-292 = [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/RudolfMellinghof.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/RudolfMellinghof.pdf)
- MİLANOVIĆ, Marko: ‘From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties’, Human Rights Law Review, vol. 8 (2008), ss. 411-448.
- PACZOLAY, Peter: “Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar” (Venedik’te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor), Anayasa Yargısı, Cilt 21, Yıl 2004, s. 194-203.
- PACZOLAY, Péter: “Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü?”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 313-320.
- PEKCANITEZ, Hakan: “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı, Cilt 12, Yıl 1995, s. 257-287.

PIMENTEL, Genaro David Gongora: “Amparo Ne İçindir?” Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 163-227.

SABUNCU, Yavuz / Selin Esen ARNWINE: “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı, Cilt 21, Yıl 2004, s. 229-246.

TBMM Resmi İnternet Sitesi

TURHAN, Mehmet ve diğerleri.: “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli” (Panelistler: Burhan Kuzu, Fazıl Sağlam, Zafer Gören, Hikmet Sami Türk), Anayasa Yargısı Cilt 21, Yıl 2004, s. 248-295.

Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması [European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Study on Individual Access To Constitutional Justice Adopted By The Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010)] = <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf>

ZORKIN, Valery: “Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Bireysel Başvuru”, Anayasa Yargısı, Cilt 26, Yıl 2009, s. 283-292.