

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu Başlarken Beklentiler ve Risklerir

Individual Application to the Constitutional
Court Getting Started, Expectation and Risks

Cem Duran Uzun*
Çankaya Üniversitesi

ÖZET Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edildi ve 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren başvurular kabul edilmeye başlandı. Bu makalede öncelikle bireysel başvuruya ilişkin beklentilerin neler olduğu incelenecek. Sonrasında ise Anayasadaki ve Kanundaki bireysel başvuru ile ilgili sorunlar ve riskli alanlar tespit edilmeye çalışılacaktır. Son olarak beklentilerin karşılanması için gerekli bazı önerilerde bulunulacaktır.

ANAHTAR KELİMELEER Bireysel başvuru yolu, Anayasa şikayeti, Anayasa Mahkemesi, temel haklar ve özgürlükler.

ABSTRACT Individual application to the Constitutional Court was introduced with referendum on September 12, 2010 and began to accepted applications on 23 September, 2012. In the article, is primarily to examine what expectations for individual application. Than, problems and risks with individual application in the Constitution and the Act will be identified. Finally, some suggestions are needed to meet expectations.

KEYWORDS Individual application, Constitutional complaint, Constitutional Court, basic rights and liberties.

GİRİŞ

Anayasalar, devletlerin temel kuruluşunu ve bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk metinleridir. Bu metinler, özsel bir anlamı olmayan salt prosedürel düzenlemeler olmayıp devlet iktidarının sınırlandırılması ve kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacını güderler. Başka bir ifadeyle, anayasalar, herhangi bir amacı olmaksızın devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişini belirlemekle yetinmezler. Bu belirlemenin amacı, devleti otoritesini sınırlandırmak suretiyle bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca yönelik araçlar; anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı, fren-denge mekanizmaları, hukuk devleti ve anayasa yargısı gibi kurum ve yöntemlerdir. Anayasal devleti, herhangi bir anayasalı devletten ayıran temel özellikler de bunlardır.

Anayasa yargısı, özellikle İkinci Dünya Savaşında yaşanan tecrübenin etkisiyle, parlamento işlemlerinin bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi anlamında, anayasacılığın en önemli araçlarından birisi olarak kabul edilmiştir. Anayasa mahkeme-

* Yrd. Doç. Dr. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

lerinin parlamento işlemleri ve özellikle kanunlar üzerindeki anayasaya uygunluk denetimiyle, siyasi sistemin anayasal düzenin sınırları içerisinde tutulması amaçlanmıştır. Ayrıca anayasalarda hak ve özgürlüklerin tanınması ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin benimsenmesi, bu ilkenin yargısal denetiminin olmaması durumunda, anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri korumak için yeterli değildir. Şunu da belirtmek gerekir ki, anayasanın tanıdığı hak ve özgürlükleri korumak, anayasa yargısı mekanizmasındaki temel amaç değil, anayasal düzene ilişkin korumanın dolaylı sonucudur. Anayasa yargısı, anayasal düzeni korurken dolaylı olarak anayasada yer alan temel hak ve özgürlükleri de koruma altına almaktadır.¹

Anayasa yargısındaki temel hak ve özgürlükleri etkin bir şekilde koruma konusundaki bu eksikliği gidermenin bir yöntemi olarak, anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu (anayasa şikâyeti) geliştirilmiştir. En başta Almanya olmak üzere Avusturya, İspanya ve Meksika gibi ülkelerde uygulanan bireysel başvuru yolunun temel amacı, bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel haklarını ihlal ettiğini düşündükleri her türlü kamu müdahalesine karşı bizzat anayasa mahkemesinden hukuki koruma talep edebilmelerine imkân sağlamaktır.² Böylece, temel hak ve özgürlüklerin hukuki koruması, anayasa mahkemesi tarafından anayasal düzenin korunmasının dolaylı bir sonucu olmaktan çıkıp doğrudan koruma alanına girmektedir. Bu yolla, temel hak ve özgürlüklerin sahibi olan bireyler, hak ihlallerine karşı artık bizzat başvurabilecekleri bir koruma mekanizmasına kavuşmuşlardır. Anayasa mahkemesine diğer başvuru yolları da temel hak ve özgürlükleri korumakla birlikte, onlar için öncelikli hedef, temel hakların değil, anayasal düzenin korunmasıdır.

Bu çalışmada, 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile hukukumuzda giren ve 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla başvuruların kabul edilmeye başlandığı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolundan, beklentilerin neler olduğu ve yapılan düzenlemeler sonrasında hangi riskler ve sorunlarla karşılaşılma ihtimali olduğu ele alınacaktır. Bunun için, öncelikle bireysel başvuru yolu kısaca tanıtılacak; bu yoldan beklenen işlevlerin neler olduğu ve özel olarak bu mekanizmanın Türkiye'nin hukuk sistemine dâhil edilmesinin amacı tespit edilmeye çalışılacaktır. Daha sonra ise, 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun çerçevesinde, bireysel başvuru yolunun esasları ve usulleri üzerinde durulacak ve bu düzenlemeler çerçevesinde karşılaşılabilecek sorunlu alanlar belirlenecektir.

1. Ece Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, s.2.

2. Göztepe (1998), s.3.

GENEL OLARAK BİREYSEL BAŞVURU YOLU

Bireysel başvuru, *temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme veya yargı organları tarafından ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu* olarak tanımlanmaktadır.³ Bu mekanizma, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilenlerin başvurabilecekleri *ikincil ve yardımcı* nitelikli bir *dava türüdür*. Aslında, anayasalar tüm devlet organlarını bağladığına göre yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesi zorunludur. Bunu sağlamak amacıyla, bir hukuk devletinde hem idari hem de yargısal mekanizmalar öngörülmüştür. Bir temel hak ve özgürlük ihlali, anayasa yargısı, idari yargı ya da adli yargı aracılığıyla ortadan kaldırılabilir. İşte bireysel başvuru yolu, tüm bu mekanizmaların ihlali ortadan kaldırmadığı durumlarda kullanılacak *olağanüstü* bir başvuru yoludur.

Bu başvuru yolunu ifade etmek için genellikle “anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru yolu” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bazı yazarlar, bir takım haklı gerekçelerle bireysel başvuru yerine anayasa şikâyeti terimini kullanmaktadırlar.⁴ Ancak, 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun’da bireysel başvuru terimi kullanıldığından, bu çalışmada, yasal tabir esas alınarak ‘bireysel başvuru’ ya da ‘bireysel başvuru yolu’ terimi tercih edilecektir.

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu ile ilgili Batı demokrasilerindeki uygulamaya yakından bakıldığında, bu yolu öngören birçok Avrupa ülkesi ve Latin Amerika ülkesi bulunsa da, bu konudaki en önemli tecrübeye sahip ülkenin Almanya olduğu görülmektedir. Bireysel başvuru yolu, Batı Avrupa’da Almanya, Avusturya, İsviçre, Belçika ve İspanya’da; Doğu Avrupa’da Rusya, Macaristan, Hırvatistan, Slovenya, Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyeti’nde; ayrıca Meksika, Arjantin, Brezilya ve Kolombiya gibi Latin Amerika ülkelerinde ve Uzak Doğu’da ise Kore’de kabul edilmiş ve uygulanmaktadır.⁵ Avrupa ülkelerindeki bireysel başvuru yolunun, genellikle Almanya ve Avusturya uygula-

3. Kılınç, Bahadır; “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, *Anayasa Yargısı* 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008, s.23.

4. Göztepe, Ece; “Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:95 (2011), s.14 ve Kılınç (2008), s.21-22.

5. Genel olarak bireysel başvuru yolunun bu ülkelerdeki uygulaması için bkz: Göztepe (1998), s.28-40. Almanya, Avusturya, İspanya, Meksika ve Güney Kore’de bireysel başvuru yoluna ilişkin uygulamaları o ülkelerin Anayasa Mahkemesi üyelerinin anlattığı bir Sempozyum metni için bkz: *Anayasa Yargısı* 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009. Ayrıca, İspanya’da bireysel başvuru yoluyla ilgili Türkçe bir kaynak için bkz: Selin Esen Arnwine, “İspanya’da Bireysel Başvuru Yolu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.52, Sayı:4 (2003), s.250-271.

masından etkilendiğini söylemek mümkündür. Latin Amerika ülkeleri içerisinde bu konuda en eski uygulamaya sahip ülke Meksika'dır. İlk defa 1857 yılında "amparo" adıyla kabul edilen bu başvuru yolu, diğer Latin Amerika ülkelerini ve İspanya'yı da etkilemiştir.

Ülkemizdeki anayasal ve yasal düzenlemeyi belirlediği gibi, uygulamayı da etkileyeceği anlaşılan Almanya'daki anayasa şikayeti yolu uzunca bir süredir başarıyla uygulanmaktadır. 1849 tarihli hiç yürürlüğe girmemiş olan Frankfurt Reich Anayasası, Alman vatandaşlarına, anayasal haklarının ihlali gerekçesiyle Yüksek Mahkemeye başvuru imkânı tanımaktaydı. 1949 tarihli Bonn Anayasası hazırlanırken de, anayasa şikayeti yolunun Anayasa'da yer alması önerilmiş ancak kabul edilmemiştir. Bunun üzerine, Anayasa'nın kabulünden sonra Sosyal Demokrat Parti'nin girişimiyle ilk defa 1951 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda anayasa şikayeti yolu düzenlenmiş ve süreç içerisinde kurumun uygulamasında görülen başarı ve etki üzerine, bu başvuru yolu 1969 yılında Federal Alman Anayasasına alınmıştır.⁶

Federal Alman Anayasasının 93. maddesinin 1. fıkrasının 4a bendi, temel haklarından birinin ya da temel hak benzeri bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği kanaatinde olan herkesin, anayasa şikâyeti yoluyla Federal Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre, vatandaş olsun ya da olmasın *herkes* Federal Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir.⁷ Başvuru hakkı, Anayasa'nın ilk 19 maddesinde sayılan temel haklardan ve hak arama özgürlüğü olarak nitelendirilebilecek 101 ve 103. maddelerde yer alan adil yargılanma ve ceza sorumluluğuna ilişkin haklardan birinin ihlali iddiasıyla kullanılabilir. Bu maddeler incelendiğinde, genel olarak başvuru hakkının, negatif statü hakları ile sınırlı olduğunu ve pozitif statü haklarının dışarıda bırakıldığını söylemek mümkündür.

Ayrıca kendisine ait bir hakkı başvuru anında ihlal edilen kişi, bu yolu kullanabilecektir. Başka bir ifadeyle, *hak sahibi olmak* ve başvuru anında *mevcut bir ihlalin* olması anayasa şikâyeti hakkını kullanabilmenin koşullarındandır.

Şikâyetin konusu, kamu gücü tarafından yapılan her türlü temel hak ihlalidir. Burada kastedilen kamu gücü, bütün devlet organlarını yani yasama, yürütme ve yargı organlarını içermektedir. Başvurunun konusu, yasama organının çıkardığı kanunlar ya da diğer işlemleri olabileceği gibi, idarenin bireysel ya da düzenleyici işlemleri ve yargı or-

6. Mellinshof, Rudolf; "Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti", *Anayasa Yargısı* 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009, s.31.

7. Yabancılar da bu yolla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Ancak Alman Anayasasında toplantı, dernek kurma, yerleşme ve seyahat ile meslek hürriyetleri sadece Alman vatandaşlarına tanınmış olup, bu özgürlükler, yabancılar için başvuru kapsamı dışında tutulmuştur.

ganlarının kararları da olabilir. Dolayısıyla, anayasa şikâyetinin konusu, Alman devlet organlarının her türlü işlemleridir, denilebilir. Başvuru hakkının konusunun bu denli geniş olması, başvuru hakkının kapsamının, Anayasa'ya her türlü aykırılığı içermeyip, temel hak ihlalleriyle sınırlı olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesine geniş bir denetim imkânı sağlamaktadır.

Ayrıca Alman Anayasasının 2. maddesinin 1. fıkrasında, kişiliğini geliştirme hakkı çerçevesinde yer alan genel eylem özgürlüğü, Federal Anayasa Mahkemesinin denetiminin kapsamını genişletmekte ve neredeyse Anayasa'nın tümünü göz önüne almayı gerektirmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi, kişiliği geliştirme hakkını geniş yorumlamakta, insan eyleminin her türünü içerisine aldığı belirtmekte ve bu hakkı sınırlayacak bir normun, hem şekil hem de esas bakımından Anayasa'ya uygun olması şartını aramaktadır. Başka bir ifadeyle, Federal Anayasa Mahkemesi bir yasanın Anayasa'ya aykırı olması halinde, o yasaya dayanan işlemin her halükarda genel eylem özgürlüğünü ihlal ettiğini kabul etmektedir. Sonuç olarak, Federal Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği bu içtihatla, Anayasa'ya her türlü aykırılık, genel eylem özgürlüğünün ihlali kabul edilerek anayasa şikâyeti yoluyla denetim kapsamına alınmaktadır.⁸

Almanya'da anayasa şikâyeti yoluna başvurabilmenin birtakım usul koşulları da bulunmaktadır. Şikâyet sahibinin genel ve özel dava ehliyetine sahip olması ve bir temel hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ortaya koyması gereklidir. Bir mahkeme kararı ya da idari işleme karşı başvuru süresi *bir ay* olarak belirlenmiştir. Ayrıca idari işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurularda yargı yollarının tüketilmiş olması da gereklidir.

Öngörülen koşulları taşımayan başvuruları elemek ve Anayasa Mahkemesinin hak ihlallerini önleme görevini etkin bir şekilde yerine getirebilmesini sağlamak amacıyla ilk inceleme usulü öngörülmüştür. Üç Anayasa Mahkemesi üyesinden oluşan bir daire tarafından yapılan ilk incelemede, başvurunun anayasa hukuku açısından ilkesel önem taşıması veya bir temel hakkın kullanımına ilişkin olması durumunda başvuru kabul edilir.⁹ Yanı sıra, davanın reddi halinde şikâyet sahibi tarafından telafisi mümkün olmayan bir ağır zarar doğması ihtimali varsa da başvuru kabul edilir. Bu koşulları taşımayan başvurular reddedilir. Bu ret kararlarına karşı itiraz mümkün değildir. İlk inceleme yolu sayesinde, Alman Anayasa Mahkemesinin iş yükü önemli oranda azalmaktadır. Yapılan başvuruların ancak % 1'i bu aşamayı geçebilmektedir.¹⁰

8. Mellinghof (2009), s.31.

9. Sağlam, Fazıl; "Anayasa Şikâyeti ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı İncelemeleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.86.

10. Hassemer, Winfried; "Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)", *Anayasa Yargısı 21*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s.167.

Sonuç olarak, anayasa şikâyeti, Alman hukuk sisteminin ve anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Bu başvuru yolunun, bir sonraki başlıkta bahsedilecek olan son derece önemli birçok işlevi yerine getirdiği ve demokratik hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu kabul edilmektedir. Bireylere Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı sağlayan diğer ülkelerde de sistemin temel işleyiş esasları buna benzerdir. Elbette ülkeler arasında, hukuk ve yargı sisteminden kaynaklanan birtakım usul ve uygulama farklılıkları bulunmaktadır. Ancak bu farklılıkları karşılaştırmalı olarak ele almak bu çalışmanın hacmini aşacağı için ve bir başka çalışmanın konusu olduğundan, burada değinilmeden diğer başlığa geçilecektir.

BEKLENTİLER

BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN İŞLEVLERİ

Birçok ülkede uzun yıllardır uygulanmakta olan bireysel başvuru yolunun önemli bazı işlevleri yerine getirdiği kanıtlanmıştır. Her şeyden önce, yukarıda da belirtildiği gibi, bu yöntem, iptal davası ya da itiraz yolu gibi anayasa mahkemesine diğer başvuru yollarından ayrı olarak, doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sahibi olan bireylerin başvurabilecekleri ve esas amacı anayasal düzeni değil, bizzat temel hak ve özgürlükleri korumak olan bir mekanizmadır. Yani nihai hedefi temel hak ve özgürlükleri korumak olan bir başvuru yolu oluşturulmuş olmaktadır.

Bireysel başvuru yolunun uygulamalarına ve özellikle örnek uygulama olan Almanya'ya daha yakından bakıldığında, bu mekanizmanın önemi daha iyi anlaşılabilir. Almanya'da "anayasa şikâyeti" adı altında 1951 yılından beri uygulanmakta olan Federal Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna, bu tarihten beri 170 binin üzerinde başvuru yapılmıştır. Bu sayı, Federal Anayasa Mahkemesine yapılan tüm başvuruların % 96'sını oluşturmaktadır. Bu önemli bir oran olmakla birlikte, anayasa şikâyeti yoluyla yapılan bu başvurularda başarı oranı % 2,5'tir.¹¹ Bu oran düşük gibi görünse de, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bu başvurular üzerine verdiği kararların çoğu, toplumsal politika açısından bütün toplum için önem taşıyan temel sorunlara ilişkindir. Federal Anayasa Mahkemesinin 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 evli-

11. Mellinshof (2009), s.32.

lik gibi konularda verdiği kararlarda olduğu gibi, Almanya’da sosyal politikalar açısından çok tartışmalı konuların neredeyse tamamı anayasa şikâyeti yoluyla Federal Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Federal Anayasa Mahkemesince karara bağlanmıştır.¹²

Bireysel başvuru yolunun öneminin daha iyi anlaşılması için, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin yakın tarihte vermiş olduğu ve Avrupa hukuk dünyasında büyük yankı uyandıran bir kararına değinmek yerinde olacaktır. 11 Eylül 2001 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri’nde yolcu uçakları kullanılmak suretiyle yapılan ve yaklaşık üç bin kişinin ölümüyle sonuçlanan saldırılar ve benzeri tehditlerin Avrupa için de ortaya çıkması sonucu, Alman Hava Güvenliği Kanunu’nun 14. maddesi değiştirilmiştir. Buna göre, sivil uçakların bu tür saldırılarda kullanılması durumunda, Alman ordusuna Federal Savunma Bakanı ya da vekilinin emriyle bu uçağı düşürme yetkisi verilmişti. Bu yasa karşı üç Alman vatandaşı, bir suçun mağduru olan insanların kasıtlı bir biçimde öldürülmesi konusunda devlete yetki verildiği için, Alman Anayasasında korunan insan onuru ve devletin saygı yükümlülüğünün (m.1/I), yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün (m.2/II) ve son olarak da temel hakların özüne dokunma yasağının (m.19/II) ihlal edildiği iddiasıyla anayasa şikâyeti yoluyla Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkeme, söz konusu düzenlemenin davacılar için kişisel, güncel ve dolaysız bir etkisi olduğunu belirtmiş ve tümünden Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu karar, temel hak ve özgürlüklerin korunması alanında, bireysel başvuru yolunun nasıl işlevlere sahip olduğu konusunda yeterince fikir veren çarpıcı bir örnektir.¹³

Farklı açılardan değerlendirildiğinde, bireysel başvuru yolunun birçok işlevi olduğu görülmektedir.¹⁴ Bunlardan *birincisi*, temel hak ve özgürlükleri anayasa yargısı yoluyla koruyup geliştirmektir. Anayasal düzenin bir bütün olarak korunmasını amaçlayan diğer başvuru yollarından farklı olarak bireysel başvuru yolu, özel olarak insan haklarını korumaya yöneliktir. Temel hak ve özgürlükleri korumak, diğer başvuru yollarının muhtemel ve dolaylı bir sonucu iken, bireysel başvuru yolunun doğrudan amacıdır. Böylece devlet temel hak ve özgürlükleri bireysel başvurularla da koruyarak, her türlü hak ihlalinin takipçisi olacağını göstermektedir.

Bireysel başvuru yolunun *ikinci* işlevi, temel hak ve özgürlüklerin kişiler tarafından dolaysız kullanımını sağlamaktır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda vatan-

12. Mellinshof (2009), s.31.

13. Göztepe (2011), s.18-19.

14. Bireysel başvuru yolunun işlevleri için bkz: Gören, Zafer; “Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz”, *Prof.Dr. Ergun Özbudun’a Armağan*, Cilt-II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.321-325; Kılınç (2008), s.26-28; Mellinshof (2009), s.31 ve Göztepe (1998), s.16-26.

daşlar doğrudan başvurabilecekleri bir mekanizmaya sahip olmaktadır. Böylece vatandaşlarda anayasal hak sahibi olma ve demokrasi bilinci gelişmektedir. Bir başka ifadeyle, bireyler, demokratik anayasal düzenin bir öznesi olarak devletten hak talep etme imkânına ve bilincine sahip olmaktadır. Ayrıca bu başvuru imkânı sayesinde vatandaşlar, anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin kâğıt üzerinde kalmış içi boş hukuk kuralları olmadığını, bireysel başvuru yolu ile bizzat görmekte, hukuk ve adalete olan güvenleri artmaktadır.

Üçüncü işlevi ise, bu yöntemle, temel hak ve özgürlükler konusunda anayasaya uygun yorum yaygınlaşmakta ve anayasa mahkemelerinin gücü ve etkisi sayesinde bu konuda yargıda bütünlük oluşturulabilmektedir. Bireysel başvuru yolu, özelde yasa koyucuya genel olarak ise tüm kamu gücünü kullananlara, temel hakların yorumu, uygulanması ve somutlaştırılmasında yol göstermektedir.¹⁵ Böylece anayasada güvence altına alınmış temel haklar, tüm ülkede aynı şekilde yorumlanıp anlaşılacak ve uygulamada bir bütünlük ve tutarlılık sağlanacaktır. Verdikleri tüm kararların bireysel başvuru konusu olabileceğini bilen mahkemeler, temel haklar konusunda daha dikkatli ve hassas davranmak durumunda kalacaklardır. Sonuçta, anayasa mahkemeleri bütün bir hukuk ve yargı sistemine temel hak ve özgürlükleri koruma amaçlı olarak rengini verecektir.

Başka bir açıdan, bireysel başvuru yolunun objektif ve sübjektif olmak üzere iki tür işlevi olduğu; sübjektif işlevin bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunması, objektif işlevin ise hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesi olduğu söylenebilir.¹⁶ Evrensel uygulamanın ortaya çıkardığı tüm bu işlevlerin, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından önemi, göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki; Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin devamlı artan ve üstesinden gelmekte zorlandığı iş yükünü hafifletebilmek amacıyla üye devletlere etkili iç hukuk başvuru yollarını tavsiye etmektedir.¹⁷ Aynı şekilde, Venedik Komisyonu da 17-18 Aralık 2010 tarihli “Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması” başlıklı raporunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iş yükünün azaltılması amacıyla ulusal düzeyde iç hukuk yollarının oluşturulmasını önermektedir.¹⁸

15. Göztepe (1998), s.20.

16. Kılınç (2008), s.26.

17. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004 (6) sayılı Tavsiye Kararı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin *Interlaken Bildirisi* olarak isimlendirilen, 18-19 Şubat 2010 tarihinde Interlaken’de toplanan Yüksek Düzeyli Konferans Bildirisi. Bildiri metni için bkz: http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf (Erişim tarihi: 24.12.2011).

18. Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s.24-27. <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf> (Erişim tarihi: 23.12.2011)

Görüldüğü üzere, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda hassasiyeti olan uluslararası kuruluşlar da anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolunun yararlı olacağını belirtmektedirler.

TÜRKİYE’DE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN GETİRİLMESİNİN AMACI

Türkiye’de uzun bir zamandır bireylere Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuru yolunun tanınması yolunda öneriler getirilmiştir.¹⁹ Bu konu, özellikle Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılmasına ilişkin 2004 yılında kendi hazırladığı ve hükümete sunduğu taslakta²⁰ bireysel başvuru yolunun önerilmesiyle daha fazla tartışılır olmuştur. Bu taslak öncesinde çok görünür olmasa da, Anayasa Mahkemesinin taslağı üzerinde yürütülen tartışmalarda görülmüştür ki, Anayasa Mahkemesinin talebi yanında Anayasa Hukuku öğretisinde de Türkiye’de bireysel başvuru yolunun benimsenmesinin temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından olumlu olacağına dair geniş bir oydaşma mevcuttu.²¹

Bireylere Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun açılması konusundaki en önemli muhalefet ise; bu kurum dolayısıyla kendileri ile Anayasa Mahkemesi arasında ve Anayasa Mahkemesi lehine bir hiyerarşi oluşacağı ve yüksek mahkemeler arasındaki eşitliğin ortadan kalkacağı yönünde itirazları olan diğer yüksek mahkemelerden gelmiştir.²² Özellikle Yargıtay ve Danıştay başkanlarının seslendirdiği itirazlar ve bunlara yönelik eleştiriler, ilerideki bölümlerde daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

19. Bireysel başvuru konusunda hazırlanmış kapsamlı bir öneri için bkz: Sağlam, Musa; “Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:60 (2005), s.139-168. Bireysel Başvuru kurumunun Türkiye’de uygulanabilirliğine ilişkin bir tartışma için bkz: Kılınç (2008), s.19-59. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin önerisi üzerine bu konu Anayasa Mahkemesinin her yıl düzenlediği sempozyumlarda da akademisyen ve uygulamacılar tarafından tartışılmıştır. Bu tartışmalar için bkz: *Anayasa Yargısı 21*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004. Ayrıca, bu sempozyumlardan 2009 yılında yapılanın da konusu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudur. Bu toplantıda, Venedik Komisyonu temsilcisi Komisyon’un konuyla ilgili yaklaşımlarını; Almanya, Avusturya, İspanya, Meksika ve Güney Kore’den gelen temsilciler ise, kendi ülkelerindeki bireysel başvuru yoluna ilişkin uygulamaları anlatmış ve tartışmışlardır. Bkz: *Anayasa Yargısı 26*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009.

20. Anayasa Mahkemesinin kendi kuruluşu, görev ve yetkilerine ilişkin olarak, hazırladığı öneri için bkz: Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin’in Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum’un Açılış Konuşması, *Anayasa Yargısı 21*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s.22-24.

21. Bireysel başvuru yolunun Türkiye’de beklenen faydayı sağlamayacağı ve çeşitli sebeplerle gereksiz olduğuna ilişkin eleştiriler ileri süren nadir anayasa hukukçularından birisi olan Serap Yazıcı’nın bu konudaki görüşleri için bkz: Yazıcı, Serap; *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.139-148.

22. Sağlam, Fazıl; “Anayasa Şikâyeti ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları?”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.76.

Son olarak, bütün bu taleplerin ve tartışmaların yanında, anayasa tartışmalarına, hazırladıkları anayasa önerileri ile katılan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği²³ ile Türkiye Barolar Birliği²⁴ gibi bazı kurumların anayasa önerilerinde de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu tanınmaktadır. TOBB 2000 Anayasa Önerisi, 146 ve 152/a maddelerinde bireysel başvuru yoluna yer vermiştir. Önerinin 152/a maddesine göre;

Herkes, kanun yollarının tüketilmiş olması şartıyla, kamu gücü tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kapsamındaki anayasal hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine Anayasa Şikâyetinde bulunabilir. Ancak, şikâyetçi açısından sonradan düzeltilemeyecek ağır sakıncaların ortaya çıkacak olması ya da Anayasa şikâyetinin önemli bir anayasal soruna ışık tutacak olması hallerinde, mahkeme hukuk yollarının tüketilmesini aramayabilir.

Anayasa şikâyetlerinin ön inceleme, davanın kabulü, karar konusu olması ve kararların sonuçlarına ilişkin hususlar kanunla düzenlenir.

Türkiye Barolar Birliğinin 2001 Anayasa Önerisinin 165. maddesinin ilk fıkrası ile 2007 Anayasa Önerisinin 166. maddesinin ilk fıkrası, TOBB 2000 Anayasa Önerisinin neredeyse birebir aynısıdır. Sadece, TBB önerilerinde usule ilişkin çeşitli ayrıntılara yer verildiği görülmektedir.

Nihayet tüm bu tartışmalar ve önerilerle birlikte, 12 Eylül 2010 tarihinde referandumla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesinin yeniden yapılandırılması konusunda getirilen birçok yeniliğin yanında, bireylere de doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmıştır. Anayasa'nın 148. maddesine 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Anayasa değişiklik teklifinin gerekçesinde,²⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye aleyhine her yıl binlerce başvuru yapıldığı ve bu yeni kurumla, bu başvuruların iç hukuk yollarında çözülmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca gerekçenin devamın-

23. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Anayasa 2000*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını, Ankara, 2000, s.105.

24. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, s.96 ve *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2007, s.289.

25. 7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 4, S. Sayısı: 497, s.18-19. TBMM Resmi İnternet Sitesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf> (Erişim tarihi: 26.12.2011).

da, birçok Batı demokrasisinde bireysel başvuru yolunun anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası olduğu ya da benzer mekanizmaların mevcut olduğu, bu yöntemin bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacağı ve devlet organlarını Anayasa ve kanunlara uygun davranmaya zorlayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, bireysel başvuru yolunun asıl amacının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurudan önce bir iç hukuk yolu oluşturarak bu başvuruların sayısını azaltmak olduğu söylenebilir. Nitekim bu yolla başvuru konusu olabilecek haklar, Anayasa’da güvence altına alınmış tüm haklar değil, “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birisidir.*” Gerekçe ve bu düzenleme bir arada değerlendirildiğinde, bireysel başvuru yoluyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mekanizması arasında bir doğrudan paralellik bulunduğunu söylemek zor olmasa gerektir.²⁶

Anayasal ve yasal düzenlemelerin gerekçelerinin yanında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya ilişkin kurumların ve hukukçuların önceki önerilerinin ve bu yönde yürütülen tartışmaların da en önemli gerekçelerinden birisinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye’den giden dava sayısını azaltmak olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesinin 2004 yılında kendi kuruluşuna ilişkin hazırladığı taslakta bireysel başvuru yolunu öngörmesinin sebeplerinden birisi olarak bu gerekçe belirtilmektedir.²⁷ Ayrıca bireysel başvuru yolunu öneren yazarların çoğunluğunun da, bu doğrultudaki görüşlerini desteklemek için ileri sürdükleri gerekçelerden birisi hep bu olmuştur.²⁸ Örneğin *Bahadır Kılınc*, bireysel başvuru yolunun, ülke aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yapılan başvuruları azaltacağını belirttiikten sonra, örnek olarak İngiltere ve Almanya arasında karşılaştırma yapmaktadır. İngiltere’de demokrasi, parlamento ve yargı gibi kurumların Federal Almanya’dan çok daha eski ol-

26. Göztepe, bireysel başvuru yoluyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru sürecinde Anayasa Mahkemesini bir *iç hukuk filtresi* haline getirmenin amaçlandığını ve bireysel başvuru hakkının kapsamı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mekanizması arasında organik bir bağ bulunduğunu belirtmektedir. Göztepe (2011), s.15. Benzer bir vurgu için bkz: Venedik Komisyonu Anayasa Yargısına Bireysel Erişim Çalışması, s.25, paragraf 85. <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD%282010%29039rev-e.pdf> (Erişim tarihi: 23.12.2011)

27. Anayasa Mahkemesinin önerisi ve gerekçesi için bkz: Anayasa Mahkemesinin o tarihteki Başkanvekili Haşim Kılıç’ın Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum’da sunduğu rapor: Kılıç, Haşim; “Türk Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)”, *Anayasa Yargısı 21*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s.92.

28. Sağlam (2005), s.146; Gören (2008), s.324-325. Sabuncu, Yavuz ve Selin Esen Arnwine; “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli - Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, *Anayasa Yargısı 21*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s.230.

masına rağmen, ülke nüfusuna oranla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde İngiltere aleyhine verilen ihlal kararlarının Almanya aleyhine verilenlerden daha fazla olduğunu belirtmektedir. Bunun nedeninin de, Almanya’da iyi işleyen bir anayasa şikâyeti kurumunun olduğu konusunda Alman hukukçular arasında bir görüş birliği olduğunu söylemektedir.²⁹

Sonuç olarak, gerek önceki öneriler ve tartışmalar gerekse Anayasa’da ve 6216 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler ve bunların gerekçeleri, bireysel başvuru yoluna hukuk sisteminde yer verilmesinin en önemli amacının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları azaltmak olduğunu göstermektedir. Başka bir ifadeyle, bu düzenlemelerle öncelikli olarak temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve hak ihlallerinin azaltılmasına yönelik yeni bir mekanizma ya da başvuru yolu oluşturma iradesini gözlemlemek güçtür. Bu mekanizmanın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye’den giden dava sayısını azaltacağını birçok hukukçu da belirtmektedir. Hatta Avrupa Komisyonu ve Venedik Komisyonu sadece bu amaçla ülkelere bireysel başvuru yolunu hukuk sistemlerine dâhil etmeleri tavsiyesinde bulunmaktadırlar. Ancak bu önerilerdeki nihai amaç, temel hak ve özgürlüklerin korunması ya da en azından hak ihlallerinin iç hukuk yollarıyla önlenmesidir. Bu nihai amacın bir sonucu olarak da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidecek dava sayısı azalacaktır. Oysa ülkemizde yapılan düzenlemede, bu nihai amacın ikinci planda kaldığı ve asıl hedefin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları azaltmak olduğu anlaşılmaktadır. Yapılan anayasal ve yasal değişikliklerdeki temel gerekçenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine giden dava sayısını azaltmak olması, Anayasa ve 6216 sayılı Kanun’da yer alan bireysel başvuru mekanizmasının uygulamasına ilişkin düzenlemeleri etkilediği gibi ileriye dönük birçok riski de barındırmaktadır.

1982 ANAYASASI VE 6216 SAYILI KANUN’A GÖRE BİREYSEL BAŞVURU

Türkiye’nin 1990’lı yılların sonlarından beri yürüttüğü Avrupa Birliği uyum süreci ve bu süreçle birlikte ilerleyen anayasal ve yasal değişiklikler, temel hak ve özgürlüklerin kapsamı ve güvenceleri konusunda birçok gelişmeye imkân tanımıştır. Birçok kişi ve kurum tarafından önerilen Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu da, insan hakları yolunda elde edilmeye çalışılan ilerlemeye katkı sağlayabilecek yeni bir güvence mekanizmasıdır. Sonuçta, bu ve benzeri gerekçelerle 1961 Anayasasının hazırlık aşama-

29. Kılınç (2008), s.27-28.

sında tartışılan ancak reddedilen,³⁰ 1982 Anayasası hazırlığı sırasında ise hiç gündeme gelmeyen bireysel başvuru yolu, 2010 yılı Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize dâhil olmuştur.

Bu süreçte en önemli muhalefet, diğer yüksek mahkemelerden gelmiştir. Yargıtay ve Danıştay, bu yolla kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği ve bozulacağı, Anayasa Mahkemesinin kendilerinin üzerinde bir süper temyiz mahkemesine dönüşeceği endişesiyle bireysel başvuru yoluna şiddetle karşı çıkmışlardır. Bu itiraz, özellikle mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına karşı yapılan başvurular üzerine, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sırasında vereceği kararların bir üst mahkeme kararı olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Oysa *Fazıl Sağlam*'ın da belirttiği gibi, tüm yüksek mahkemelerin Anayasa ile yetkili oldukları alanlarda üstünlüğü korumakta ve sadece Anayasa Mahkemesine temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda yetki ve sorumluluk verilmektedir. Bu bir alt-üst ilişkisi değil sadece bir işbölümüdür. Ayrıca yüksek mahkeme temsilcilerinin itirazlarındaki mantık doğru kabul edilirse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Türkiye'deki yüksek mahkemeler arasında da bir ast-üst ilişkisi olduğu iddia edilebilir. Oysa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, yüksek mahkemelerimizin kararları üzerinde doğrudan bir etki yapmadığı gibi, yargılamanın yenilenmesi yolundaki kararlar da dolaylı etki yapmaktadır. Başka bir ifadeyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yüksek mahkemelerin üstünde yer almamaktadır.³¹

Hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun tanınmasının pozitif hukuk açısından temelini, 1982 Anayasasının 2. ve 5. maddeleri teşkil etmektedir.³² Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini "... *insan haklarına saygılı... bir hukuk devleti*" olarak tanımlarken, 5. maddesi de devletin temel amaç ve görevlerinden birisi olarak "...*kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik, ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" hükmünü getirmektedir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yö-

30. Sağlam, Musa; *Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:60 (2005), s.140-144. Sağlam, 1961 Anayasasının kabulünden sonra, 1962 yılında Anayasa Mahkemesine yapılan 141 başvurudan 109'unun doğrudan kişilerce yapıldığını belirterek, o dönemde kişilerin Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvuru yapma konusundaki istekliliğine de işaret etmektedir.

31. Fazıl Sağlam'ın bu konudaki açıklamaları için bkz: Anayasa Mahkemesinin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum'un "Türkiye için Anayasa Şikâyeti Modeli Tartışma Paneli" başlıklı kısmı, *Anayasa Yargısı 21*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004, s.266-267.

32. Aydın, Öykü Didem; "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XV, Y.2011, Sa:4, s.122.

nelik en ciddi tehdit, kamu gücünden kaynaklandığına göre, bu özgürlükleri kamu gücüne karşı korumak için başvurulabilecek bir bireysel başvuru yolunun oluşturulması, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinin doğal sonucu olacaktır.

Anayasa'nın 148. maddesine 2010 yılında eklenen üç, dört ve beşinci fıkralar, bireysel başvurunun esaslarını düzenlemektedir. Bunlara 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. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Esasları Hakkında Kanun'un 45-51. maddelerinde bireysel başvuru yolunun esasları düzenlenmiştir. Kanun'a göre genel olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun esasları şu şekildedir:

MADDE 45- (1) 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 öngörülmiş 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 belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 148. maddesinde sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklardan bahsedilirken, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yanında Türkiye'nin taraf olduğu Protokolleri de başvuru kapsamına almıştır. Bu protokollerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan sistemin ayrılmaz bir parçası olduğu düşünüldüğünde bunun yerinde bir genişletme olduğu söylenebilir.³³ Aksi halde bu protokollerde düzenlenen birçok hak ve özgürlük, başvuru hakkının kapsamı dışında kalacaktı.

33. Benzer görüş için bkz: Göztepe (2011), s.25. Anayasa Alt Komisyon üyesi İsa Gök, Alt Komisyon çalışmaları sırasında bu genişletmenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştü, ancak Alt Komisyon'dan değişiklik olmadan geçmiştir. *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu*, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S.Sayı: 696, s.19. TBMM Resmi İnternet Sitesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim tarihi:02.01.2012).

Hangi hakların başvuru hakkının kapsamında olduğuna yakından bakıldığında, Anayasa'da güvence altına alınmış tüm hakların değil, bu temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve AİHS'nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında korunanların bireysel başvuru konusu edilebileceği görülmektedir. Bu düzenleme ile ilk bakışta sosyal ve ekonomik hakların kapsam dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, AİHS ve Anayasa karşılaştırıldığında başvuru kapsamında olan hakların hangileri olduğu konusunda bazı sorunlar görülmektedir. O yüzden, öncelikle hangi hakların başvuruya konu edilebileceği üzerinde durulacak ve sonrasında ne gibi sorunlarla karşılaşılma ihtimali olduğuna değinilecektir.

Bu düzenleme çerçevesinde, *Yavuz Sabuncu* ve *Selin Esen Arnwine*'in yaptığı sistematik karşılaştırmaya göre,³⁴ 1982 Anayasasında güvence altına alınan ve aynı zamanda AİHS ile Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde yer alan, dolayısıyla *bireysel başvuru konusu olabilecek haklar* şöyledir:³⁵

AİHS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu Protokoller	Anayasa
1. Yaşam hakkı (m.2)	m.15/2; 17/1; 38/9
2. İşkence ve kötü muamele yasağı (m.3)	m.17
3. Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m.4)	m.18
4. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (m.5)	m.19
5. Adil yargılanma hakkı (m.6)	m.36; 38; 138-142
6. Suç ve cezaların kanuniliği (m.7)	m.15/2; 38/1
7. Özel yaşama, aile yaşamına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı (m.8)	m.20; 21; 22; 26/2
8. Düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlüğü (m.9-10)	m.15/2; 24; 26; 10; 27-31; 32; 133
9. Örgütlenme ve toplantı özgürlüğü (m.11)	m.33, 34, 51, 53, 54, 68, 69
10. Evlenme ve aile kurma hakkı (m.12)	m.41
11. Etkili başvuru hakkı (m.13)	m.36-40
12. Ayrımcılık yasağı (m.14)	m.10
13. Mülkiyet hakkı (1.Ek Protokol m.1)	m.35; 46-47
14. Eğitim ve öğrenim hakkı (1.Ek Protokol m.2)	m.42 ³⁵
15. Serbest seçim hakkı (1.Ek Protokol m.3)	m.67; 75-79; 101-102,104

34. Sabuncu/Esen Arnwine (2004), s.229-242. Benzer karşılaştırmalı çalışmalar için bkz: Göztepe (2011), s.35-36 ve Aydın (2011), s.127-134.

35. 1982 Anayasasınının 174. maddesi gereğince Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümleri saklı tutularak onaylanmıştır.

Sonuç olarak, anayasal ve yasal düzenlemeler gereğince başvuru konusu olabilecek haklar bunlardan ibarettir. Bu açıdan, “evlenme hakkı” gibi AİHS’nde yer alıp da 1982 Anayasasında güvence altına alınmamış olan haklar için bireysel başvuruda bulunma hakkı olmayacaktır. Buna karşılık, her hangi bir hak, Anayasa’da korunduğu için bireysel başvuruya konu olabilen başka bir hakkın kapsamında değerlendiriliyorsa, bireysel başvuru yolundan yararlanabilecektir.³⁶ Ancak bu konudaki sorunlu ve tartışmalı alanlar, bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için, “*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.*” Oysa Anayasa’nın 148. maddesinde “*olağan kanun yolları*” ifadesi geçmekte iken, Kanun’da bunun “*idari ve yargısal başvuru yolları*” olarak ifade edilmesi hem karışıklığa sebep olabilecektir hem de gereksiz tartışmalar yaratabilecektir. Öncelikle “*yargısal başvuru yolları*”nın olağanüstü başvuru yollarını da kapsayacak şekilde anlaşılması ve burada bireysel başvuru için sadece olağan kanun yollarının tüketilmesinin yeterli görülmesi doğru olacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda da, olağan kanun yollarının tüketilmesi yeterli görülmekte, ayrıca olağanüstü kanun yollarına başvurmuş olma şartı aranmamaktadır.

Anayasa’ya aykırı olarak Kanun’da yapılan bu genişletme sonucunda, gene 2010 Anayasa değişikliği ile kabul edilen Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru gündeme gelebilecektir. Bu kurum bir idari başvuru yolu olarak değerlendirilir ve bireysel başvuru yapabilmek için kendisine başvuru zorunluluğu getirilirse, kademeli ve uzun bir süreç yaratılmış olacaktır. Kamu Denetçiliği Kurumunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olması sebebiyle idari bir başvuru yolu olarak değerlendirmemek ve buraya başvurma zorunluluğu olmaksızın Anayasa Mahkemesine başvurabilme imkânı tanımak, en doğru yöntem olarak görülmektedir.

6216 sayılı Kanun’un 46. maddesine göre, bireysel başvuruyu, ihlale yol açtığı öne sürülen işlem, eylem ya da ihmal sebebiyle kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan etkilenenler yapabilecektir. Kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkı bulunmamaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri ise, sadece tüzel kişiliğe ait hakları ile ilgili başvuru yapabilirler. Son olarak, yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar başvuruda bulunamazlar.

36. Sabuncu/ Esen Arnwine (2004), s.242.

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; eğer başvuru yolu öngörülmemişse, ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Otuz günlük başvuru süresinin başlangıcı olarak, müracaat edilen son başvuru yolunun sonucunun kişiye tebliği tarihini anlamak gerekecektir. Başka bir ifadeyle, başvuru yapılan son merciin kararı kişiye tebliğ edildikten sonra otuz günlük süre başlayacaktır.

Yapılan başvurular hakkında öncelikle bir kabul edilebilirlik incelemesi yapılacaktır. Bu aşamada, başvuru usullerine riayet edilmesi, başvuru yollarının tüketilmiş olması, başvuru süresine uyulması, kişinin başvurma hakkının olması, başvuru konusu edilebilecek bir hakkın varlığı ve aleyhine başvurulabilecek bir kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmalinin olması konuları araştırılacaktır. Kanun'un bu konuları düzenleyen 45 ila 47. maddelerinde düzenlenen şartları taşımayan başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilebilecektir. Ayrıca Kanun'a göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

Kabul edilebilirlik incelemesini Anayasa Mahkemesinde kurulacak olan Komisyonlar yapacaktır. Komisyonlar kararlarını oy birliği ile alırlar ve kararları kesindir. Oybirliği sağlanamayan dosyalar, Bölümlere havale edilecektir.

Kanun'un 49. maddesine göre, kabul edilebilirliğine karar verilen dosyalar bir başkanvekili başkanlığında yedişer üyesi olan ve en az bir başkan ve dört üye ile toplanabilen Bölümler tarafından ele alınır. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli görürse görüşünü Mahkeme'ye bildirir. Komisyonlar ve Bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlerin alınmasına resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilirler. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır.

Yapılan inceleme sonucunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilirse, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. İhlal bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mah-

kemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

RİSKLER VE SORUNLU ALANLAR

Genel olarak bireysel başvuru yolunun işleyişini bu şekilde tespit ettikten sonra, bu konudaki sorunlu alanlara bakılabilir. Yasal düzenlemeden önce anayasal düzenleme ele alındığında ilk göze çarpan husus, 148. maddenin 4. fıkrasında yer alan “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*” şeklindeki hükümdür. Bu cümlenin Anayasa’ya neden konulduğuna ilişkin çeşitli gerekçeler ileri sürülebilir ancak bu haliyle bu hükmün gerekçesini anlamak mümkün değildir. Bireysel başvurunun konusu anayasal bir hakkın ihlalidir ve anayasal bir hakkın ihlal edilmiş olması, aynı zamanda kanun yollarında gözetilecek bir husustur. Anayasa’da güvence altına alınmış bir hakkın ihlaline ilişkin uyuşmazlığın, yani bir anayasaya aykırılığın kanun yolunda gözetilmemesi söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle, bireysel başvuru yolunda incelenecek her uyuşmazlık, aynı zamanda kanun yollarında da gözetilmesi gereken bir konu olabilir. Nitekim *Ece Göztepe*, bu hükmün anayasa şikâyeti kurumunun esasının kavranmadığını gösteren ifadelerden birisi olduğunu belirtmektedir.³⁷

İleride sorun yaratacak bir diğer konu ise, bireysel başvuru konusu olabilecek haklarla ilgilidir. Bu hakların neler olduğu AİHS ve Anayasa karşılaştırılmak suretiyle yukarıdaki tabloda gösterilmişti. Bunlar görüldükten sonra, bu konudaki sorunlu konulara bakılabilir. Öncelikle anayasal ve yasal düzenleme gereği, 1982 Anayasasında güvence altına alındığı halde AİHS ya da Ek Protokollerde yer almadığı için kapsam dışında kalacak bazı haklar bulunmaktadır. Bu haklar, çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çalışma hakkı ve ödevi (AY.m.48-49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (AY.m.50), sosyal güvenlik hakkı (AY.m.60-61) ve kamu hizmetine girme hakkı (AY.m.70) olarak sıralanabilir.

Ayrıca Anayasa’da güvence altına alınan haklardan olmakla birlikte, AİHS’nde yer almayıp, Türkiye’nin taraf olmadığı 4, 7 ve 12 Nolu Protokollerde yer alan birtakım haklar kapsam dışında kalmaktadır. Başka bir ifadeyle, bazı haklar hem 1982 Anayasasında hem de ek Protokollerde yer almasına rağmen, bu protokollere henüz taraf olunmaması,

37. Göztepe (2011), s.23.

bu hakların bireysel başvuru konusu edilmesine engel olmaktadır. *Öykü Didem Aydın*, Türkiye'nin imzaladığı, ancak henüz onaylamadığı 4, 7 ve 12 Nolu Protokollerin özellikle yer verdikleri haklar itibariyle önemli olduklarını belirtmekte ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinde geçen "*Türkiye'nin taraf olduğu*" ifadesinin referans alınması suretiyle bu soruna bir çözüm önermektedir.³⁸ *Aydın*'a göre, henüz bu Protokoller onaylanıp yürürlüğe konulmuş olmasa da, Türkiye tarafından imzalanmışlardır. Bu sebeple, uluslararası hukuk açısından bu Protokollere "taraf" olunmuştur ve bireysel başvuru konusu edilebilir. *Aydın*'ın önerisi, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvenceleri açısından yerinde ve olumlu bir öneri gibi olsa da, pozitif hukuk açısından zorlama bir yorum gibi gözükmektedir.

Bu haklar, Anayasa'da ve Türkiye'nin taraf olmadığı 4, 7 ve 12 Nolu Protokollerde şu şekilde yer almaktadır:³⁹

AİHS'de Yer Almayan ve Türkiye'nin Taraf Olmadığı 4, 7 ve 12 Nolu Protokollerde Yer Alan Haklar	Anayasa
1. Sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünden yoksun bırakmama (4. Protokol, m.1)	m.38/8
2. Seyahat ve yerleşme özgürlüğü (4. Protokol, m.2)	m.23
3. Vatandaşların sınır dışı edilememesi ve ülkeye girişlerinin engellenmemesi (4. Protokol, m.3)	m.23/6
4. Eşler arasında eşitlik (7. Protokol, m.5)	m.41/1
5. Yabancıların toplu sınır dışı edilme yasağı (4. Protokol, m.4)	m.16
6. Bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı (7. Protokol, m.2)	m.36/1 ve 40/1
7. Haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı (7. Protokol, m.3)	m.40/3
8. Aynı suçtan iki defa yargılanamama ve cezalandırılmama (7. Protokol, m.4)	m.36/1 ve 38

Bu hakların bireysel başvuru konusu edilip edilmeyeceği, bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin önüne ilk etapta gelecek önemli sorunlardan birisi gibi görünmektedir.

Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası, "*Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi karar-*

38. Aydın (2011), s.131.

39. Sabuncu/ Esen Arnwine (2004), s.241-242

ları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz." hükmünü içermektedir. Bu düzenlemeyle, öncelikle yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler bireysel başvuru kapsamının dışında tutulmuştur. Oysa Anayasa'da herhangi bir sınırlama yapılmaksızın "kamu gücü" tarafından yapılan ihlallerden söz edilmektedir ve bu kavramın yasama, yürütme ve yargı işlemlerini kapsadığı açıktır. Bu durumda, Kanun'daki bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olarak başvuru hakkını daralttığını söyleyebiliriz. Çünkü Anayasa, açıkça her türlü kamu gücü kullanımından kaynaklanan ihlallerden dolayı başvuru imkânı tanımaktadır. Buna karşılık Kanun'da tüm kamu gücü işlemlerine karşı başvuru hakkı tanımak yerine, bir daraltma yapmak suretiyle yasama işlemleri ve düzenleyici idari işlemler başvuru kapsamının dışında tutulmuşlardır.

Ayrıca bu fıkrayla, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere, Yüksek Askeri Şuranın ilişik kesme kararları dışındaki kararlarına, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarına ve Yüksek Seçim Kurulu kararlarına işaret etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, söz konusu kurumların yargı denetimi dışında bırakılan kararları da birçok temel hak ve özgürlük açısından önem arz edebilmektedir. Özellikle Anayasa'nın 79. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine bir başka mercie başvurulmadığı için, kişilerin seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma ve siyasi parti özgürlükleri gibi siyasal hayata katılıma ilişkin çok sayıda ve önemli haklarıyla ilgili olarak verilecek kararlar hakkında bireysel başvuru yoluna başvuramamaları söz konusu olacaktır.⁴⁰ Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, Yüksek Seçim Kurulundan itiraz yoluyla gelen başvuruları da, Kurul'u bir mahkeme olarak nitelendirmediği için reddettiği düşünülürse, genel olarak bu alandaki Anayasa'ya aykırılıkların giderilmesi ve hakların korunması konusunda ciddi bir boşluk ortaya çıkmaktadır.

Bireysel başvuru yapma hakkı olanlar konusunda da tartışmalı bazı durumlar bulunmaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru konusunu düzenleyen 148. maddesinin 3. fıkrası, "herkes" in Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini belirtirken, 6216 sayılı Kanun'da önemli sınırlamaların yapıldığı görülmektedir. Her şeyden önce, Kanun'a göre kamu tüzel kişilerinin başvuru hakkı bulunmamaktadır (m.46/2). Bu durumda örneğin, bilim ve sanat özgürlüğüne yoğun bir şekilde ihtiyaç duyan üniversitelerin ya da ifade ve basın özgürlüğünün aranacağı TRT'nin bu konularda başvuru imkânı olmayacaktır. Ya-

40. Göztepe (2011), s.28. 12 Haziran 2011 Milletvekili Genel Seçimleri öncesinde ve sonrasında Yüksek Seçim Kurulunun kararları etrafında oluşan tartışmalar, bu kurum kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açık olmasının önemine işaret eden son derece güncel bir örnektir.

ni bir üniversite, üniversite tüzel kişiliği olarak bilim ve sanat özgürlüğü ihlali gerekçe-
siyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapma hakkına sahip değildir.

Ayrıca Kanun, özel hukuk tüzel kişilerinin de sadece tüzel kişiliğe bağlı haklarıyla ilgili dava açma imkânına sahip olduklarını belirtmektedir (m.46/2). Bu durumda örneğin dernekler, kendi tüzel kişilikleri ile ilgili hakları için başvuru yapabilecekken, üyelerinin hakları ile ilgili başvuru yapma imkânından yoksun kalmaktadırlar. Bu başvuru yolunun daha iyi işleyebilmesi için, bu konularda Anayasa Mahkemesinin genişletici içtihatlarına ihtiyaç duyulacağını şimdiden söyleyebiliriz.

Kanun tasarısının ilk şeklinde, 49. maddenin 6. fıkrası, “*Bölümler, bireysel başvuru sırasında temel hak ihlalinin kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklandığı kanaatine varırlarsa, iptali istemiyle Genel Kurula başvururlar.*” hükmünü içermekteydi. Ancak Kanun’un TBMM’deki görüşmelerinde, bu hükme yönelik olarak muhalefetin yeni bir iptal davası açmasına imkân yaratıldığı ve Anayasa Mahkemesinin hem hâkim hem de savcı durumuna düşürüldüğü eleştirileri getirilmiştir.⁴¹ Ayrıca Komisyon’da, Anayasa Mahkemesi bölümlerinde görev yapan üyelerin genel kurula da katılacakları ve bu durumun sakınca yaratacağı gibi görüşler ileri sürülerek bu hüküm tasarıdan çıkarılmıştır. Bu hüküm, sonradan Kanun’un görüşmeleri sırasında gündeme getirilmediğinden yasada yer almamıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bölümleri, bireysel başvuru incelemesi sırasında, Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine vardıkları bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükmü hakkında herhangi bir girişiminde bulunamayacak, sadece bir anayasaya aykırılık tespitiyle yetineceklerdir.

Kanundan ya da kanun hükmünde kararname hükmünden kaynaklanan bir ihlal olması durumunda Anayasa Mahkemesine bu hükmün Anayasa’ya uygunluğunu denetleme ve gerekirse iptal etme imkânının tanınmamış olması son derece isabetsizdir.⁴² Uygulamada kanun hükmünden kaynaklandığı kanaatine varılan ihlallerin olması muhtemeldir. Anayasa Mahkemesi, bu durumda kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için, bireysel başvuruyu inceleyen bölümlerin itiraz yoluyla Genel Kurula başvurabileceklerine karar verebilir.⁴³ Ancak bu durumda, Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun tartıştığı ve reddettiği bir uygulamayı hayata geçirmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesinin böyle bir yol seçmesi, ‘kanun’un tarihsel yorumuna açıkça aykırı olacaktır.

41. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, Yasama Yılı: 5, S.Sayı: 696, s. 20. TBMM Resmi İnternet Sitesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf> (Erişim tarihi:02.01.2012)

42. Bu yöndeki görüşler için bkz: Aydın (2011), s.141 ve Göztepe (2011), s.31-32.

43. Aydın (2011), s.144.

İleride bir sorun olarak karşılaşılması muhtemel son bir konu da, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün altından kalkamayacağı bir hal almasıdır. Bireysel başvuru yoluna ilişkin Anayasa değişikliğinin kabul edildiği referandumun hemen ertesinde, Anayasa Mahkemesine birok başvurunun yapılması ve bu durum karşısında Anayasa Mahkemesinin bir açıklama⁴⁴ yapmak ve başvuruların 12 Eylül 2012 tarihinden sonra kabul edileceğini belirtmek zorunda kalması, bu ihtimalin öncü göstergelerindendir. Avukatlarda görülen bütün başvuru yollarının kullanımını konusundaki yüksek motivasyon ve uyumsuzluklarla ilgili olarak bireylerin de her türlü yasal yolun kullanılması konusundaki isteklilik, Yargıtay ya da Danıştay'da kesinleşen davaların önemli bir kısmının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin de önüne götürülmesi sonucunu doğuracaktır. Gerçekten de, yargı istatistikleri bu ihtimali destekler mahiyettedir. 2009 yılında idare ve vergi mahkemelerinde karara bağlanan 257.340 dosyanın 191.355'i itiraz ve temyiz konusu olmuştur. Yani idari yargıda verilen kararların neredeyse beşte dördü hakkında kanun yollarına başvuru yapılmıştır. Bu durumun bir nedeni, yargı organlarının verdiği kararların, davanın taraflarını tatmin etmemesi ise, bir diğer önemli nedeni de, kararların tatmin edici gerekçelere dayandığına bakılmaksızın, insanların sahip oldukları tüm başvuru haklarını sonuna kadar kullanma istekleridir. Yargıtay ve Danıştay'daki toplam dosya sayısının iki milyon civarında olduğu ve belirtilen alışkanlıklar sebebiyle bunların hiç de azımsanmayacak bir kısmının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmek isteneceği açıktır. Anayasa Mahkemesi, bu riskin farkında olarak raportör sayısını artırmak ve raportör yardımcılarını almak suretiyle bu konuda yoğun bir hazırlık içerisinde olsa da, bu önemli bir sorun olarak ileride karşımıza çıkacaktır.

SONUÇ

Referandumla kabul edilen 2010 yılı Anayasa değişikliği ile bireylere Anayasa Mahkemesine başvuru yolunun açılmasının en önemli gerekçesini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye'den yapılan başvuru sayısının çokluğu oluşturmaktadır. Bu yaklaşımın ciddi birtakım riskler taşıdığını söylemek mümkündür. Eğer Anayasa Mahkemesi bu yolla temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yeterince başarılı olamazsa, Azerbaycan örneğinde olduğu gibi⁴⁵ bireysel başvuru yolu, Avrupa İnsan Hakları Mah-

44. Açıklama metni için bkz: Anayasa Mahkemesinin Resmi İnternet Sitesi, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=103&lang=> (Erişim tarihi: 02.01.2012)

45. İsmayilov v. Azerbaijan, no.4439/04, ECHR 17.4.2008.

kemesi tarafından *etkili* bir başvuru yolu olarak kabul edilmeyip, bu yola başvurma zorunluluğu olmaksızın doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru hakkı tanınması mümkün olabilecektir. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu başvuru yolunu hiç tanımamış olacaktır ki, bu durum bir ülke için böyle bir mekanizmanın hiç getirilmemiş olmasından daha kötüdür. Ayrıca bu mekanizma, etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilse dahi, ülkemizin kronik sorunlarından olan uzun dava süreleri Anayasa Mahkemesinin bu denetim yolunda da kendisini gösterirse, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde uzun dava süreleri sebebiyle ihlal kararlarına maruz kalabilecektir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, yasal olarak çok iyi düzenlenmiş olsa da, bu konudaki başarı, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükler lehinde istikrarlı bir tutum izlemesi ve yetkilerini hukuka uygunluğun sınırları içerisinde kullanmasını gerektirir. Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasasına göre daha özgürlükçü ve liberal bir anayasa olan 1961 Anayasası döneminde dahi bunu başaramamıştır. Eğer temel hak ihlalleri, kamu gücünü kullanan diğer kurumların yanında Anayasa Mahkemesi kararlarından da kaynaklanıyorsa, bireylere bir de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu tanımanın anlamı olmayacaktır. Gerçekten de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru hakkının tanındığı 1987 yılından bu yana verdiği siyasi parti kapatma kararları, -biri hariç- hep AİHS'ne aykırı bulunan Anayasa Mahkemesinin hak ihlallerini bireysel başvuru yoluyla önleyeceği konusunda iyimser olmak zor görünmektedir. Anayasa Mahkemesinin, temel hak ve özgürlükler konusunda geçmiş yıllarda gösterdiği bu kötü performans ve elde edilen çeşitli başarılarla rağmen son anayasal ve yasal değişiklikler sonrası dönem için yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatları konusunda ortaya çıkan farklı endişeler ve belirsizlikler, böyle bir riskin göz ardı edilemeyeceğini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlüklerin, doğrudan bireylerin başvurusu yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından korunmasını öngören anayasa şikâyeti modelinin Türkiye'de uygulamaya konulması önemli bir adımdır. Her ne kadar, bu kurumun benimsenmesinin temel amacı, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin kurumsal bir tercihten önce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne Türkiye'den giden dava sayısını azaltmak olsa da, bu adımı baştan olumsuzlamak doğru olmayacaktır. Yasal düzenlemelerdeki bazı eksikliklere ve ileriye dönük endişelere rağmen, Anayasa Mahkemesine hukuk fakültelerinden, sivil toplulardan ve diğer yargı organlarından sağlanacak destekle, bireysel başvuru yoluyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasında etkin bir iç hukuk sistemi geliştirilebilecektir. Anayasa Mahkemesinin bu başvuru yoluna ilişkin ciddi birta-

kım hazırlıklar yaptığı bilinmekle birlikte, üniversitelerin bilimsel toplantılar ve yayınlar yoluyla sağlayacağı teorik ve pratik destek, diğer yargı organlarının bu kuruma yönelik kendi görev alanlarıyla ilgili önerileri ve toplumun bu konuda bilinçlendirilmesiyle ilgili olarak barolar ve insan hakları örgütleri gibi sivil toplum örgütlerinin desteği, bu kurumdan beklenen işlevlerin elde edilmesine önemli katkılar sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

- Aydın, Öykü Didem; *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, Sa:4, s.121-174.
- Esen Arnwine, Selin; *İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.52, Sayı:4 (2003).
- Gören, Zafer; *Anayasa Şikâyeti: Külfetsiz, Masrafsız ve Sonuçsuz*, Prof.Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt-II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Göztepe, Ece; *Anayasa Şikâyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998.
- Göztepe, Ece; *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:95 (2011).
- Hassemer, Winfried; *Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)*, Anayasa Yargısı 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004.
- Kılınc, Bahadır; *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*, Anayasa Yargısı 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2008.
- Mellinghof, Rudolf; *Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti*, Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009.
- Sabuncu, Yavuz ve Selin Esen Arnwine; *"Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli - Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu"*, Anayasa Yargısı 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004
- Sağlam, Fazıl; *Anayasa Şikâyeti ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları*, Anayasa Yargısı İncelemeleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006.
- Sağlam, Musa; *Bireylerin Anayasa Mahkemesine Başvurusu (Bir Reform Önerisi)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:60 (2005).
- Yazıcı, Serap; *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- _____; Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Anayasa 2000, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayını, Ankara, 2000.
- _____; Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001
- _____; Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi: Geliştirilmiş Gerekçeli Yeni Metin, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2007.
- _____; Anayasa Yargısı 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2004.
- _____; Anayasa Yargısı 26, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2009.

