

Anayasa Mahkemesi Yayınları: 69



# ANAYASA YARGISI 35

Anayasa Mahkemesi'nin  
56. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen  
"Bireysel Başvurunun 5. Yılı'nın Değerlendirilmesi"  
Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler

25 -26 Nisan 2018  
Anayasa Mahkemesi Konferans Salonu  
Ankara



Anayasa Mahkemesi Yayınları  
ISSN 1301 - 1200  
ISBN 978-605-2378-29-8

*Anayasa Yargısı - 35*

© 2019, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Dergide yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz. Dergide yayımlanan yazı ve tebliğlerde ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir; Anayasa Mahkemesini bağlamaz. Sempozyumda sunulan tebliğler üzerinde yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

#### İletişim ve İstem Adresi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı  
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü  
Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı  
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4  
06805 Çankaya/Ankara  
Telefon : (312) 463 73 00  
Faks : (312) 463 74 00  
[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

#### Tasarım ve Baskı

EPAMAT  
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.  
Telefon : (0312) 394 48 63  
Faks : (0312) 394 48 65  
[www.epamat.com.tr](http://www.epamat.com.tr)

#### Basım Tarihi

Haziran 2019

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Sempozyum Programı.....                                                                                | VI |
| Katılımcı Listesi.....                                                                                 | IX |
| Anayasa Mahkemesi Başkanı <b>Zühtü Arslan</b> ’ın 56. Kuruluş Yıldönümü<br>Töreni Açış Konuşması ..... | 1  |

### ANAYASA MAHKEMESİNİN KURULUŞUNUN 56. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ SEMPOZYUMU

#### *“Bireysel Başvurunun 5. Yılı’nın Değerlendirilmesi”*

#### BİRİNCİ OTURUM

##### *“Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasa’nın Yorumuna Etkileri”*

|                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Prof. Dr. Bertil Emrah Oder</b><br>Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi .....                                                                       | 15 |
| <b>Prof. Dr. Osman Can</b><br>“Dolaylı Etki” ve “İyi Yönetişim” Kuramları Üzerinden Anayasa<br>Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler..... | 23 |
| <b>Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut</b><br>Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi .....                                                                  | 45 |

#### İKİNCİ OTURUM

##### *“Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”*

|                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Prof. Dr. Vahit Bıçak</b><br>“Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine<br>Etkileri” ..... | 59 |
| <b>Prof. Dr. Hakan Pekcanitez</b><br>“Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi” .....          | 67 |
| <b>Prof. Dr. Aydın Gülan</b><br>“Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi” .....                 | 99 |

#### ÜÇÜNCÜ OTURUM

##### *“Anayasa Mahkemesi Kararlarının AİHM Kararlarına Etkisi”*

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Dr. Hacı Ali Açıkgül</b><br>Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı.....                               | 119 |
| <b>Ali Bahadır</b><br>Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları<br>Mahkemesine etkisi.....             | 125 |
| <b>Doç. Dr. Tolga Şirin</b><br>Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi<br>Kararlarına Etkisi..... | 137 |

## DÖRDÜNCÜ OTURUM

### *“Bireysel Başvuru Kararlarına İlişkin İstatistikler ve Genel Değerlendirme”*

#### **Prof. Dr. İzzet Özgenç**

“Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti İle Seyahat Hürriyeti Bağlamında  
Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi” .....163

#### **Dr. Abdullah Tekbaş**

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistiklerinin Değerlendirilmesi ...183

#### **Doç. Dr. Ozan Ergül**

Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm  
somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel  
Değerlendirme .....213

#### **Dr. Öğretim Üyesi Ulaş Karan**

Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi  
Kararlarına Etkisi.....229

## ÖZEL OTURUM

#### **Dr. Gianni Buquicchio**

President of the Venice Commission ..... 271

#### **Prof. Dr. Zühtü ARSLAN**

56. Yıl Özel Oturum Konuşması ..... 275

#### **Doç. Dr. Recai AKYEL**

Özel Oturum Konuşması ..... 283

#### **Chancellor Emad Saleem Sa’ad**

The Role of Constitutional Judiciary in Protection of fundamental Freedoms  
and Rights..... 285

#### **Justice Ijaz Ul Ahsan**

Pakistan Yüksek Mahkemesi ..... 289

#### **Bakhtiyar Mirbabaev**

Özbekistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ..... 293

#### **Narin Ferdi Şefik**

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi ..... 295

#### **Prof. Aleksandr Boytsov**

Judicial review of individual complaints within the framework of  
constitutional proceedings: experience of the Russian Federation ..... 297

#### **Odbayar Dorj**

Moğolistan Anayasa Mahkemesi ..... 295

#### **Nikola Ivanovski**

Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ..... 307

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Kurmantai Abdiev</b>                                                                                       |     |
| <b>Emil Oskonbaev</b>                                                                                         |     |
| Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Dairesi.....                                                      | 309 |
| <b>Dr. Altay SUROY</b>                                                                                        |     |
| Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi .....                                                                    | 311 |
| <b>Seon Ae Lee</b>                                                                                            |     |
| Kore Anayasa Mahkemesi.....                                                                                   | 313 |
| <b>Dr. Mario Jelušić</b>                                                                                      |     |
| Hırvatistan Anayasa Mahkemesi .....                                                                           | 315 |
| <b>Mr. Moussa LARABA</b>                                                                                      |     |
| Secretary General of CCJA .....                                                                               | 317 |
| <b>Mirsad Ćeman</b>                                                                                           |     |
| Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi.....                                                                           | 319 |
| <b>Bashkim Dedja</b>                                                                                          |     |
| The Role Of Constitutional Court Of Albania On The Protection Of Human Rights (The Albanian Perspective)..... | 321 |
| <b>Dr. Mohammad Qasim Hashimzai</b>                                                                           |     |
| Afganistan Anayasa Uygulamaları Gözlem Bağımsız Komisyonu (ICOIC)....                                         | 325 |
| <b>Maria Farida Indrati</b>                                                                                   |     |
| Endonezya Anayasa Mahkemesi.....                                                                              | 327 |
| <b>Unzila Shapak</b>                                                                                          |     |
| Kazakistan Anayasa Konseyi.....                                                                               | 329 |
| <b>Dr. Dragoljub Drašković</b>                                                                                | 331 |
| Constitutional Complaint In Constitutional and Legal System Of Montenegro .....                               | 331 |

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN 56. KURULUŞ  
YILDÖNÜMÜ PROGRAMI**

**24 NİSAN 2018 - SALI**

- 09.30 : Anayasa Mahkemesi Heyetinin Anıtkabir Ziyareti
- 19.30 : Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Burhan ÜSTÜN  
Tarafından Misafirler Onuruna Verilen Hoşgeldiniz Yemeği

**25 NİSAN 2018 – ÇARŞAMBA**

**TÖREN**

(Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu)

- 10.30 : **Tören Programı**  
Anayasa Mahkemesi Başkanı **Zühtü Arslan**’ın 56.  
Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması

**25 NİSAN 2018 – ÇARŞAMBA**

**SEMPOZYUM**

**1. GÜN**

**“Bireysel Başvurunun 5 Yılıının Değerlendirilmesi”**  
(Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu)

- 13.30 : **Birinci Oturum**

*“Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasa’nın Yorumuna Etkileri”*

- Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. Engin Yıldırım**, Anayasa Mahkemesi  
Başkanvekili

- Konuşmacılar** : **Prof. Dr. Bertil Emrah Oder**, Koç Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Dekanı

**Prof. Dr. Osman Can**, Marmara Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi

**Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut**, Medipol Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

Soru-Cevap

- 14.50-15.10 : Ara

- 15.10 **İkinci Oturum**

*“Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”*

- Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. Merih Öden**, Ankara Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi

**Konuşmacılar** : **Prof. Dr. Vahit Bıçak**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Hakan Pekcanitez**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Prof. Dr. Aydın Gülan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Soru-Cevap

26 NİSAN 2018-PERŞEMBE

2. GÜN

09.30 : Üçüncü Oturum

*“Anayasa Mahkemesi Kararlarının AIHM Kararlarına Etkisi”*

**Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. Yusuf şevki Hakyemez**, Anayasa Mahkemesi Üyesi

**Konuşmacılar** : **Dr. Hacı Ali Açıkgül**, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı

**Ali Bahadır**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uzman Hukukçu

**Dr. Öğr. Üyesi Tolga şirin**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Soru-Cevap

10:50-11:10 : Ara

11.10 : Dördüncü Oturum

*“Bireysel Başvuru Kararlarına İlişkin İstatistikler ve Genel Değerlendirme”*

**Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. İzzet Özgengç**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Konuşmacılar** : **Dr. Abdullah Tekbaş**, Anayasa Mahkemesi Raportörü

**Doç. Dr. Ozan Ergül**, TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

**Dr. Öğr. Üyesi Ulaş Karan**, Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Soru-Cevap

12.30 : Kapanış Konuşması

**Burhan Üstün**, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

14.30 : **Özel Oturum (JW Marriott Otel)**

*“Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü”*

**Açış Konuşmaları** : **Dr. Gianni Buquicchio**, Venedik Komisyonu Başkanı

**Prof. Dr. Zühtü Arslan**, Anayasa Mahkemesi Başkanı

**Oturum Başkanı** : **Doç. Dr. Recai Akyel**, Anayasa Mahkemesi Üyesi

**Katılımcılar** : Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı,  
Başkanvekilleri ve Üyeleri ile Konuk Ülke Anayasa/Yüksek  
Mahkemeleri Başkan ve/veya Üyeleri

**Konuşmacılar** : Toplantıya Katılan Her Ülke Adına Bir Temsilci

17.00 : Değerlendirme ve Kapanış



**T.C ANAYASA MAHKEMESİ 56. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ  
KATILIMCI LİSTESİ**

| S.NO | ÜLKE<br>MAHKEME ADI               | KATILIMCILAR                                                |
|------|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| 1    | Fas Anayasa Mahkemesi             | By. Mohammed Benabdessadeq (Üye-Judge)                      |
| 2    | Filistin Yüksek Yargı Konseyi     | 1. By. Imad S. A. Saad (Başkan-President)                   |
|      |                                   | 2. Bn. Suha H. H. Saad (Eşi)                                |
|      |                                   | 3. By. Imad A. R. Maswada (Üye-Judge)                       |
|      |                                   | 4. Bn. Mariam R. M. Maswada (Eşi)                           |
|      |                                   | 5. Bn. Suheir A. H. Sharqawı - Tercüman                     |
| 3    | Gürcistan Anayasa Mahkemesi       | 1. Bn. Irene Imerlıshvılı (Üye-Judge)                       |
|      |                                   | 2. Bn. Manana Kobakhıdze (Üye-Judge)                        |
|      |                                   | 3. By. Zaza Gogıchaıshvılı (Eşi)                            |
| 4    | KKTC Yüksek Mahkemesi             | 1. Bn. Narin Ferdi Şefik (President)                        |
|      |                                   | 2. By. Ahmet Kalkan (Üye-Judge)                             |
|      |                                   | 3. Bn. Nermin Kalkan (Eşi)                                  |
|      |                                   | 4. By. Mehmet Türker (Üye-Judge)                            |
|      |                                   | 5. Bn. Berin Türker (Eşi)                                   |
| 5    | Venedik Komisyonu                 | 1. By. Rudolf Christian Dürr - Anayasa Hukuku Bölüm Başkanı |
|      |                                   | 2. By. Giovanni Buquicchio (Başkan-President)               |
| 6    | Afrika Anayasa Yargısı Konferansı | 1. By. Moussa Laraba - Ccja Genel Sekreter                  |
|      |                                   | 2. Bn. Fatiha Bensekhrı (Eşi)                               |
| 7    | Kore Anayasa Mahkemesi            | 1. Bn. Seon Ae Lee (Üye-Judge)                              |
|      |                                   | 2. Bn. Soojın Kong - Araştırmacı                            |

|    |                                                                       |                                                                                            |
|----|-----------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| 8  | Endonezya<br>Anayasa<br>Mahkemesi                                     | 1. Bn. Maria Farida Indrati (Üye-Judge)                                                    |
|    |                                                                       | 2. By. Conny Soeprapto Haes (Eşi)                                                          |
|    |                                                                       | 3. By. Rubiyo - Protokol Müdürü                                                            |
|    |                                                                       | 4. By. Alboin Pasaribu - Araştırmacı                                                       |
|    |                                                                       | 5. Bn. Shintya Tengko - Danışman                                                           |
| 9  | Rusya<br>Federasyonu<br>Anayasa<br>Mahkemesi                          | 1. By. Aleksandr Boitsov (Üye-Judge)                                                       |
|    |                                                                       | 2. Bn. Tatiana Boitsova (Eşi)                                                              |
|    |                                                                       | 3. By. Sergei Sergevın - Dış İlişkiler Müdürü                                              |
| 10 | Afganistan<br>Anayasa<br>Uygulamaları<br>Gözlem Bağımsız<br>Komisyonu | 1. By. Mohammad Qasım Hashımzai (Başkan-President)                                         |
|    |                                                                       | 2. By. Khwaja Mirwaıs Sediqı - Mali İşler Müdürü                                           |
|    |                                                                       | 3. By. Abubaker Muttaqı - Afganistan Anayasa Uygulamaları Gözlem Bağımsız Komisyonu Üyesi. |
|    |                                                                       | 4. Bn. Diloromkhon Muttaqı (Eşi)                                                           |
| 11 | Kazakistan<br>Anayasa Konseyi                                         | Bn. Unzıla Shapak (Üye-Judge)                                                              |
| 12 | Kırgız<br>Cumhuriyeti<br>Yüksek<br>Mahkemesi<br>Anayasa Dairesi       | 1. By. Kurmantai Abdiev (Üye-Judge)                                                        |
|    |                                                                       | 2. By. Emil Oskonbaev (Üye-Judge)                                                          |
|    |                                                                       | 3. Bn. Nazgul Abakova (Eşi)                                                                |
| 13 | Moğolistan<br>Anayasa<br>Mahkemesi                                    | 1. By. Odbayar Dorj (Başkan-President)                                                     |
|    |                                                                       | 2. By. Chınbat Namjıl (Üye-Judge)                                                          |
| 14 | Pakistan Yüksek<br>Mahkemesi                                          | 1. By. Justice Ijaz Ul Ahsan (Üye-Judge)                                                   |
|    |                                                                       | 2. Bn. Farah Qureshi Ijaz (Eşi)                                                            |

|    |                                                   |                                                        |
|----|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|
| 15 | Tayland Krallığı<br>Anayasa<br>Mahkemesi          | 1. By. Nurak Marpraneet (Başkan-President)             |
|    |                                                   | 2. Bn. Srisumpun Marpraneet (Başkanın Eşi)             |
|    |                                                   | 3. By. Punya Udchachon (Üye-Judge)                     |
|    |                                                   | 4. By. Chonlapoom Yensuang - Akademik<br>Personel      |
|    |                                                   | 5. By. Udomsak Nitimontree (Üye-Judge)                 |
|    |                                                   | 6. Bn. Wasana Nitimontree (Eşi)                        |
|    |                                                   | 7. By. Somphong Kleebsawat - Protokol<br>Müdürü        |
| 16 | Özbekistan<br>Cumhuriyeti<br>Anayasa<br>Mahkemesi | 1. By. Bakhtiyar Mirbabaev (Başkan-President)          |
|    |                                                   | 2. By. Genjemurat Pirjanov (Üye-Judge)                 |
| 17 | Hırvatistan<br>Anayasa<br>Mahkemesi               | 1. By. Mario Jelušić (Üye-Judge)                       |
|    |                                                   | 2. By. Mato Arlović (Üye-Judge)                        |
| 18 | Bulgaristan<br>Anayasa<br>Mahkemesi               | 1. By. Boris Vladimirov Velchev (Başkan-<br>President) |
|    |                                                   | 2. By. Grozdan Nikolov Iliev (Üye-Judge)               |
| 19 | Arnavutluk<br>Cumhuriyeti<br>Anayasa<br>Mahkemesi | 1. By. Bashkim Dedja (Başkan-President)                |
|    |                                                   | 2. Bn. Sonila Cami (Başkanın Eşi)                      |
|    |                                                   | 3. By. Aleksandër Toma - Özel Kalem Müdürü             |
|    |                                                   | 4. Bn. Flora Toma - Özel Kalem Müdürü Eş               |
| 20 | Bosna-Hersek<br>Anayasa<br>Mahkemesi              | 1. By. Mirsad Ćeman (Başkan-President)                 |
|    |                                                   | 2. Bn. Zekija Ćeman (Başkanın Eşi)                     |
|    |                                                   | 3. Bn. Suzana Karamehmedović - Başkan<br>Asistan       |

|    |                                         |                                                                        |
|----|-----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| 21 | Kosova Anayasa Mahkemesi                | 1. By. Altay Suroy (Üye-Judge)                                         |
|    |                                         | 2. Bn. Ibadet Suroy (Eşi)                                              |
|    |                                         | 3. Bn. Gresa Caka Nımanı (Üye-Judge)                                   |
|    |                                         | 4. By. Trım Nımanı (Eşi)                                               |
| 22 | Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi | 1. By. Nikola Ivanovski (Başkan-President)                             |
|    |                                         | 2. Bn. Sonja Ivanovska (Başkanın Eşi)                                  |
|    |                                         | 3. By. Salı Muratı (Üye-Judge)                                         |
|    |                                         | 4. Bn. Ferzane Muratı (Eşi)                                            |
|    |                                         | 5. By. Vladimir Stojanoski (Üye-Judge)                                 |
|    |                                         | 6. Bn. Katerina Stojanoska (Eşi)                                       |
| 23 | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi          | Ali Bahadır (Uzman Hukukcu)                                            |
| 24 | T.C. Adalet Bakanlığı                   | Dr. Hacı Ali Açıkgül-Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı    |
| 25 | Türkiye                                 | 1. Prof. Dr. Bertil Emrah Oder-Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi        |
|    |                                         | 2. Prof. Dr. Osman Can-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi            |
|    |                                         | 3. Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut-Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi   |
|    |                                         | 4. Prof. Dr. Merih Öden-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi            |
|    |                                         | 5. Prof. Dr. Vahit Bıçak-Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi          |
|    |                                         | 6. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez-Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
|    |                                         | 7. Prof. Dr. Aydın Gülan-İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi         |
|    |                                         | 8. Dr. Öğr. Üyesi Tolga Şirin-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi     |
|    |                                         | 9. Prof. Dr. İzzet Özgenç-Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi            |
|    |                                         | 10. Doç. Dr. Ozan Ergül-Tobb Etü Üniversitesi Hukuk Fakültesi          |
|    |                                         | 11. Dr. Öğr. Üyesi Ulaş Karan-Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi       |

**Anayasa Mahkemesi Başkanı**  
**Zühtü ARSLAN'ın**  
**56. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması**

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

**Değerli Konuklar,**

Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 56. yıldönümü dolayısıyla düzenlediğimiz törene hoşgeldiniz diyor, sizleri en içten duygularımla, saygıyla selamlıyorum.

Bugün aramızda Venedik Komisyonu Başkanı, Afrika Anayasa Yargısı Konferansı Genel Sekreteri ve 20 ülkenin Anayasa Mahkemesi başkanı ve üyeleri de bulunmaktadır. Kendilerine bu anlamlı günde bizi yalnız bırakmadıkları için ayrıca teşekkür ediyorum.

Bu yıl düzenlediğimiz sempozyumun konusunu bireysel başvurunun beş yılının değerlendirilmesi olarak belirledik. Mahkememizin bireysel başvuru uygulamasını bütün boyutlarıyla ele alarak beş yıllık tecrübenin bir anlamda muhasebesini yapmak istiyoruz. Bu nedenle konuşmamı önemli ölçüde bu konuya ayırdım. Ancak bu konuya geçmeden bireysel başvuruyu da içine alan anayasa yargısını ortaya çıkaran kavramsal ve tarihsel arkaplana kısaca değinmek faydalı olacaktır.

Bilindiği üzere anayasa yargısının temelinde anayasanın üstünlüğü ilkesi yatar. Buna göre anayasa, normlar piramidinin en üstünde yer alan bağlayıcı kurallardır. “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” şeklindeki Anayasa hükmü anayasanın üstünlüğü ilkesini ifade eder.

Üstün ve bağlayıcı kurallardır. Anayasaların iki temel işlevi vardır. Birincisi bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri güvenceye almak, ikincisi de bu amaçla iktidar haritasını, başka bir ifadeyle devlet otoritesinin sınırlarını çizmektir.

Anayasaların bu iki işlevi, bilhassa yargının yasama ve yürütmeden bağımsız olmasını gerektirir. Bu noktada yargının, bir anlamda siyasetin alanını oluşturan yasama ve yürütmeye ilişkisi hayati derecede önemlidir. Yargı-siyaset ilişkisinin sağlıklı bir zeminde kurulması ve sürdürülmesi, bir yandan yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasına, diğer yandan da yargının anayasal ve yasal sınırları içinde kalarak yerindelik denetiminden ve yargısal aktivizmden kaçınmasına bağlıdır.

Anayasaların temel hakları güvenceye alma ve bu amaçla devlet otoritesini sınırlama işlevi, anayasanın üstünlüğü ilkesi ile birleşerek bir adım sonra anayasa yargısını ortaya çıkarmıştır. Anayasa Mahkemeleri, anayasanın üstünlüğü fikrini etkili bir şekilde hayata geçirmek için kurulmuştur. Başka bir ifadeyle anayasa mahkemeleri, anayasal hak ve hürriyetleri korumak amacıyla iktidar haritasının ihlal edilip edilmediğini denetlemekle görevli kurumlar olarak düşünülmüştür.

Anayasa mahkemelerinin kurulması ve yaygınlaşması, tarihsel olarak büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşı sonrasına rastlar. Bu gelişmenin arkasında, savaş öncesinde ve sırasında yaşanan yoğun hak ihlalleri yatmaktadır. Bu nedenle ulusal ölçekte anayasa mahkemelerinin ortaya çıkışı, bölgesel düzeyde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzalanması ve devamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kuruluşu, büyük acılara yol açan sistematik hak ihlallerine tepkinin sonucudur.

Türk Anayasa Mahkemesi ise farklı bir tarihsel bağlamda ve farklı bir misyonla kurulmuş olsa da, bugün Anayasa'yla kendisine verilen norm denetimi, bireysel başvuruları inceleme ve diğer görevlerini yerine getirmektedir. Bu görevler bağlamında Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni, bireylerin anayasal hak ve hürriyetlerini korumaktır.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Türkiye'de anayasa yargısının 56 yıllık tarihini ilk 50 yıl ve son 6 yıl olarak ikiye ayırmak yanlış olmaz. Zira 2010 Anayasa değişikliğiyle hukuk sistemine giren ve 2012 yılında uygulanmaya başlayan bireysel başvuru anayasa yargısında yeni bir dönemi başlatmıştır. Anayasa Mahkemesi bu yeni dönemde, temel hak ve özgürlükleri esas alan ve devleti yaşatmanın yolunun insanı yaşatmaktan geçtiğini savunan "hak eksenli" bir yaklaşımı benimsemiştir.

Yaşanan bu paradigma değişimi, aslında anayasa koyucunun da iradesini yansıtmaktadır. 2010 Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasa Komisyonu Raporu'na göre, "bugüne kadar Devletçi anlayışla, Devleti ve sistemi koruyan" bir kurum olarak algılanan Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla birlikte "artık özgürlükçü kararlar veren özgürlükleri güvenceye alan" bir kurum olarak algılanacaktır.

Bugün memnuniyetle ifade etmem gerekir ki, bireysel başvuru anayasa koyucunun belirlediği istikamette özgürlükçü bir paradigmanın temel enstrümanı hâline gelmiştir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi bu yolun açılmasından sonra, aynı görevi üstlenen diğer ülkelerin mahkemeleriyle karşılaştırılmayacak ölçüde, ağır bir iş yüküyle de karşılaşmış ve bu iş yüküyle başarılı bir şekilde başa çıkmıştır.

Mahkememiz, olağanüstü hâl şartlarında dahi "hak eksenli" yaklaşımla kararlar vermeye devam etmiş ve olağanüstü hâlin getirdiği aşırı başvuru sayısını da yönetilebilir hâle getirmiştir. Geçen yıl bu salonda yaptığım konuşmada, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yoğun bir iş yüküyle karşı karşıya olduğumuzu, ancak bir yandan bu iş yükünü azaltma, diğer yandan da öncü kararları alma sürecinin devam ettiğini söylemiştim.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi 20 Haziran 2017 tarihli öncü kararında öncelikle olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin hak ihlali iddialarını inceleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu kararda, ayrıca olağanüstü dönemde yapılan bireysel başvuruların Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında nasıl ele alınacağına dair temel ilkeler de belirlenmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi, ilk kez olağanüstü dönemlerde bireysel başvuru hukukunun temel parametrelerini tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu ilkeleri daha sonra tutuklu hâkim ve savcılar, gazeteciler ve diğer meslek gruplarıyla ilgili başvurularda geliştirerek öncü kararlarını önemli ölçüde tamamlamıştır. Bunlar dışında Mahkeme, tutuklu milletvekillerinin başvurularının çoğunu da karara bağlamıştır. Bu tür öncü ve ilke kararlarının hazırlığının, diğer kararlara göre, çok daha yoğun bir çalışmayı ve dolayısıyla daha uzun süreyi gerektirdiği açıktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesine başvuru sayısı geçen yıl bu zamanlar yüz bini aşmıştı. Bu kapsamda alınan tedbirler sayesinde derdest

başvuru sayısı büyük oranda azaltılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz sonrasında olağanüstü bir çabayla yaklaşık 120 bin başvurudan 103 bin kadarını sonuçlandırmıştır. Böylece olağanüstü hâl döneminde şu ana kadar yapılan başvuruların %86'sı karara bağlanmıştır. Hâlihazırda Mahkememizin önünde yaklaşık 39 bin başvuru bulunmakta olup bu başvuruların 9 bin kadarı olağanüstü dönem tedbirlerine ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl dönemine ilişkin çok sayıda başvuruyu kısa sürede sonuçlandırmanın yanında, olağan dönemde yapılan başvuruları da incelemeye devam etmiş, bu kapsamda yaşam hakkından adil yargılanma hakkına, özel hayata saygı hakkından ifade özgürlüğüne kadar birçok alanda ihlal kararları vermiştir.

#### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Bireysel başvuru ülkemiz için yeni bir kurumdur. Bu alanda beş yıllık tecrübe önemli olmakla birlikte, bu kurumun tam olarak anlaşılması ve getiriliş amacına uygun olarak etkili bir şekilde kullanılması için yeterli değildir.

Bilindiği üzere, bu yeni kurum Anayasa Mahkemesinin diğer mahkemelerle ilişkisini de farklı bir boyuta taşımıştır. İdari ve yargısal yolların tüketilmesi zorunluluğu, uygulamada bireysel başvuruyu büyük ölçüde mahkeme kararlarına karşı kullanılan bir yol hâline getirmiştir.

Bu durum da, “ikincilik ilkesi”nin hassasiyetle uygulanmasına karşın, zaman zaman bazı sorunların yaşanmasına neden olmaktadır. Hemen belirtelim ki, bu sorunlar bize özgü olmayıp bireysel başvuruyu kabul eden diğer ülkelerde de yaşanmaktadır. Dahası anayasa koyucu da bu yolu açarken bu tür sorunların yaşanabileceğini öngörmüş, ancak toplumsal bir talebe dayanan bireysel başvurunun zamanla gelişecek ve doğal mecrasına girecek gerekli bir kurum olduğunu belirtmiştir.

Daha önce de farklı vesilelerle ifade ettiğimiz üzere, bireysel başvuru Anayasa Mahkemesini bir temyiz mercii hâline getirmemiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruları incelerken derece mahkemelerinin kararlarının kanunlara uygun, yerinde ya da adil olup olmadığını değerlendirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin incelemesi Anayasa’da güvenceye alınan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır.



Anayasa gereğince, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar bireysel başvuruda incelenemez. Ayrıca, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ortadan kaldırılması için gerekenlere hükmedilirken kanun gereği yerindelik denetimi yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi 15 Mart 2018 tarihinde verdiği bir kararda “kanun yolu” ve “yerindelik” incelemesi yasağından ne anlaşılması gerektiğini de değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre yasak getirilen alan, temel haklara ilişkin anayasal güvencelerle ilgili olmayıp bireysel başvuru kapsamı dışındaki hukuka aykırılık iddialarına ilişkindir. Dolayısıyla “Anayasa’da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme ‘kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi’ veya ‘yerindelik denetimi’ olarak nitelendirilemez.”

Aynı kararda, aksi yönde bir kabulün Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevini işlevsiz kılacağı, bunun da bu kurumun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

Bu noktada bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve icrası meselesi de üzerinde durulması gereken bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin yukarıda bahsedilen kararında da vurgulandığı üzere, Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca “Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.” Bu durum, anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa’nın 11. maddesinin de doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu hükmün, genel olarak mahkeme kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa’nın 138. maddesinden temel farkı, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve idare yanında “yargı organları”nı da bağladığını söylemesidir. Bu bağlamda Anayasa’nın açık hükümleri karşısında Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması düşünülemez.

Esasen bireysel başvurunun etkili olması, bir başvuruda ihlal tespit edildiğinde bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına bağlıdır. Hiç kuşkusuz ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı konusunda takdir yetkisi, kural olarak başta derece mahkemeleri olmak üzere kamu

makamlarına aittir. Ancak bazı istisnai durumlarda tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir, ilgili merci de bu tedbiri alır.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Anayasa Mahkemesi anayasal hak ve hürriyetlerin ihlal edilip edilmediğini denetlerken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve onu bağlayıcı olarak yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını da dikkate almaktadır. Bilindiği üzere Avrupa Konseyinin kurucularından olan Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanması sürecine katılmış ve Sözleşme'yi 1950 yılında imzalayan ilk ülkeler arasında yer almıştır.

Bireysel başvuruda Sözleşme'yi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını dikkate almak bir tercih olmaktan ziyade en az üç nedenle anayasal bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Birincisi, ülkemizde 1961 Anayasası'ndan bu yana anayasaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi göz önünde bulundurulmuştur. Bu durum özellikle 1995, 2001, 2004 ve 2010 yıllarında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri için geçerlidir. Örneğin 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddede 2001 yılında yapılan değişikliğin tek cümlelik gerekçesi, maddenin "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmekte" olduğu şeklindedir. Dahası olağanüstü durumlarda temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin esasları ve güvenceleri düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi, neredeyse Sözleşme'nin 15. maddesinin tekrarıdır.

İkincisi, Anayasa'nın 148. maddesi bireysel başvuruya konu olabilecek olan hak ve özgürlükleri belirlerken açıkça Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıf yapmaktadır. Buna göre bireysel başvuru, tüm anayasal haklar için değil Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ortaklaşa korunan hak ve özgürlükler için geçerli bir başvuru yoludur.

AIHM içtihadını dikkate almayı gerektiren üçüncü ve pratik neden ise anayasa koyucunun bireysel başvuruya yüklediği işlevdir. Gerçekten de gerek Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde gerekse de Anayasa Komisyonu Raporu'nda bu kurumun işlevinin Strazburg

Mahkemesine “başvuruları azaltmak ve sorunu milli hukuk içinde çözmek” olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Beş yılı aşan uygulamada bu hedefin gerçekleştiği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasından sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların ve bu başvurularda verilen ihlal sayılarının önemli ölçüde azaldığı görülmektedir. Ayrıca 15 Temmuz sonrası olağanüstü dönemde, yüz bini aşan başvuru, bu yolun açılması sayesinde Strazburg’a gitmeden Anayasa Mahkemesi önünde karara bağlanmış veya derdest durumdadır.

Diğer yandan bireysel başvuru, bireylerin uğradıkları hak ihlallerinin uluslararası bir mahkemeye gitmeden ülke içinde giderilmesini sağlamak suretiyle Türkiye’de demokratik hukuk devletinin gelişimine önemli bir katkı yapmıştır.

Tüm bu hususlar bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından büyük bir kazanım olduğunu göstermektedir. Eminim gelecek nesiller bu kurumu 2010 yılında anayasal sisteme kazandıranları ve başarılı bir şekilde uygulanmasında emeği geçenleri şükranla anacaktır.

### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararlarının büyük bir kısmı adil yargılanma hakkına ilişkindir. Bu durum bireysel başvurudan beklenen yararın sağlanması bakımından etkili bir yargı sisteminin ne kadar elzem olduğuna işaret etmektedir.

Konuşmamın son kısmında ideal bir yargı sisteminin sahip olması gereken üç değerden kısaca bahsetmek istiyorum. Etkili bir yargı düzeni akıl, ahlak ve adalet olmak üzere üç temel kaide üzerine kurulur. Esasen “3A” olarak da formüle edilebilecek olan bu kavramlar olmadan sadece yargı değil, herhangi bir medeniyet de tasavvur edilemez.

Bilindiği üzere akıl, insanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliklerden biridir. Düşünme ve anlama imkânı sağlayan akıl, insanı eşyanın bilgisine sahip kılar. Akıl, sorumluluğu ve dolayısıyla bağımsız olmayı gerektirir. Tam da bu nedenle Kant, aydınlanmanın şiarını “aklını kullanma cesaretini göster” şeklinde ifade etmiştir. Zira aklını kullanamayanlar, başkalarının aklının aracı ve esiri olurlar. Bu bağlamda yargısal akıl, hür ve bağımsız vicdanların varlığını zorunlu kılar.

İbn Rüşd'e göre ideal bir hâkimde bulunması gereken özelliklerin başında iyi ahlaklı olması gelir. Kötü ahlaklı bir hâkimin adil olması mümkün değildir. Ahlak da içe ve dışa dönük olarak sorumluluğu, bu da doğal olarak hürriyeti gerektirir. Hür olmayanın sorumluluğu da olamaz. Bu nedenle, merhum Aliya İzzetbegoviç'in ifadesiyle "Ahlakilik özgürlükten ayrılamaz. Ancak hür fiil ahlaki fiildir."

Diğer yandan hürriyet, insani ve ahlaki varoluşun temel değerini oluşturan insan onurunun da alamet-i farikasıdır. Osmanlı'nın son döneminde yaşayan Mehmet Tahir Münif Paşa, 1884 yılında yayınlanan *Hikmet-i Hukuk* (Hukuk Felsefesi) adlı kitabında özgürlük ile insan haysiyeti arasındaki ilişkiyi çok güzel anlatır. Münif Paşa'ya göre "Hürriyet insanlık haysiyetinin şahididir; hürriyet olmasa haysiyet kalmaz; hürriyeti olmayan adamın hareketleri kendi hareketleri değildir."

Son olarak adalet ise yer ve göğün üzerine bina edildiği temel değerdir. "Adalet", yine Aliya'nın dediği gibi, "isbata ihtiyaç duymayan az sayıdaki şeyden biridir. Adalet ve hakkaniyete olan ihtiyacı isbatlamak, ya -kalbi olanlar için- abes, ya da -kalbi olmayanlar için- faydasız bir iştir."

Bu nedenle adaletle olan ihtiyaçtan ziyade, onun neyi gerektirdiğini konuşmak durumundayız. Adalet en basitinden "herkese hakkı olanı ve hakettiğini verme"yi gerektirir.

Diğer yandan adalet bir söylem değil, eylem meselesidir. Dahası adaletin sağlanması da yetmez, sağlandığının bilinmesi gerekir. Zira adaletin tecelli ettiğinin görülmesi ve gösterilmesi, bir yandan devlete olan inancı diğer yandan da adalet dağıtmakla görevli yargıya yönelik güveni pekiştirir.

### **Sayın Cumhurbaşkanı,**

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında yargının karşı karşıya kaldığı tüm zorluklara ve travmalara rağmen genelde yargı sisteminin özelde de bireysel başvuru sisteminin işliyor olması başlı başına değerlidir. Hiç kuşkusuz diğer kurumlarda olduğu gibi yargıda da hatalı kararlar verilebilir. Ancak bunlar yargı sistemi içinde düzeltilecektir, nitekim düzeltilmektedir.

Bu vesileyle büyük bir özveriyle çalışan ve Anayasa'ya göre "Türk Milleti adına" karar veren tüm yargı mensuplarımızı tebrik ediyor, zor ve fakat onurlu görevlerinde başarılar diliyorum. Aynı şekilde fedakarca çalışan Mahkememizin başkanvekillerine, üyelerine, raportör ve raportör yardımcılara ve her düzeyde görev yapan personeline teşekkür ediyorum.

Konuşmamı tamamlamadan önce geride bıraktığımız dönemde vefat eden emekli üyemiz, aynı zamanda Uyuşmazlık Mahkemesinin emekli başkanlarından Ahmet Akyalçın'a ve vefat eden tüm mensuplarımıza Allah'tan rahmet, hayatta olan Mahkememiz mensuplarına da sağlık ve afiyet diliyorum.

Son olarak, öğleden sonra başlayacak ve bireysel başvurunun beş yılının değerlendirileceği sempozyumun verimli ve başarılı geçmesini temenni ediyorum. Sempozyuma bildirileriyle katkı yapacak olan değerli akademisyenlere ve yargı mensuplarına şimdiden şükranlarımı sunuyorum.

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

**Değerli konuklar,**

Törenimize katıldığınız ve beni sabırla dinlediğiniz için bir kez daha teşekkür ediyor, hepinize sağlık, huzur ve mutluluk diliyorum. 25 Nisan 2018

**Zühtü ARSLAN**  
**Anayasa Mahkemesi Başkanı**



# *Birinci Oturum*

**“Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasa’nın  
Yorumuna Etkileri”**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Engin Yıldırım**

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

**Konuşmacılar**

**Prof. Dr. Bertil Emrah Oder**

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

**Prof. Dr. Osman Can**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut**

Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi





**OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Engin Yıldırım**  
Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

Anayasa Mahkemesi 56. Kuruluş Yıldönümü münasebetiyle düzenlenen Bireysel Başvurunun 5. Yılının tartışılacağı sempozyumun ilk oturumuna hoşgeldiniz.

Bu oturumun ana konusu bireysel başvuru kararlarının Anayasanın yorumuna etkileri bu konuda bizi aydınlatacak üç değerli akademisyen katılımcımız mevcut ben buradaki sıraya göre katılımcılara söz vereceğim her bir katılımcının 20 dakika süresi var.

Sözü ilk olarak Prof. Dr. Bertil Emrah ODER'e veriyorum, kendisi Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi öğretim üyesi aynı zamanda da adı geçen üniversitenin dekanı.



*Prof. Dr. Bertil Emrah Oder*  
*Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Sayın Başkan, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemelerinin, Venedik Komisyonu'nun değerli üyeleri, değerli Raportörler, Raportör Yardımcıları, değerli katılımcılar hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Bugün sizinle paylaşmayı planladığım sunum, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından bir araştırma projesi olarak desteklenen ve 2015-2017 yılları arasında yürütülerek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun ilk 5 yılını değerlendirmeyi hedefleyen projenin ana çıktıları üzerine yoğunlaşacak.

Projenin temel bulgularını sizlerle paylaşırken Anayasa Mahkemesi içtihadının yorumsal örüntülerindeki değişime, Anayasa Mahkemesi'nin karşılaştırmalı anayasacılıkta kendisi ile karşılaştırılabilecek benzer deneyimler bakımından bize sunduğu örneğe ve bireysel başvurunun Mahkeme'nin diğer mahkemeler ile olan ilişkisini nasıl etkilediğine odaklanmaya gayret edeceğim.

Kuşkusuz kısa sürede, bu kapsamlı projenin bütün bulgularını ayrıntısı ile paylaşma imkânı olmayacak. Ancak projenin final raporu da basılacağı için dinleyicilerin daha ayrıntılı gözlemleri bu yayın çerçevesinde yeniden ele alma ve değerlendirme fırsatı olabilir. Aynı zamanda -Anayasa Mahkemesi üyelerimizin ve raportörlerimizin yakından takip ettiği gibi- Koç Üniversitesi uzantılı olmak üzere [www.anayasatakip.ku.edu.tr](http://www.anayasatakip.ku.edu.tr) sitesi üzerinden projenin görselleştirilmiş bazı bulgularına ve hem akademiden hem de profesyonel yaşamdan bireysel başvuru üzerinde çalışan meslektaşlarımızın blog yazılarına ulaşmanız da mümkün olabilir.

### **Temel Bulgular: Yorumsal Değişimden Bireyle Yakınlaşmaya**

Bu çerçevede, bireysel başvuru projemiz özelinde, beş temel bulguya öncelikle dikkatinizi çekmek istiyorum.

Bulgulardan birincisi, Anayasa mahkemesinin bireysel başvurun ilk 5 yılında temek hak yorumu bakımından niteliksel değişim içine girmiş olmasıdır. Bu niteliksel değişimin en belirleyici unsuru aslında, anayasal haklar portfolyosunun genişlemesidir.

İkinci bulgumuz, bireysel başvuruya ilişkin anayasal yorumda, daha önce hiç görülmedik biçimde özgürlükçü yaklaşımların öne çıkmasıdır. Burada özellikle norm denetiminden farklı olarak yeni hak alanlarına açılma eğiliminin ve aynı zamanda hak kategorilerini daha yenilikçi bir şekilde yorumlama örüntülerinin ortaya çıktığını gözlemledik.

Üçüncüsü, norm denetiminden ayrılan büyük yorumsal dönüşümlerin karşımıza çıkmasıdır. Bununla kastettiğim, mevcut yorumsal kalıplarda ve içeriklerde dönüşümlerin yaşanmasıdır. Ek olarak, yepyeni hak somutlaşmalarının da bireysel başvuru ile sağlandığını gözlemledik. Karar sayısı görece az olmasına rağmen dönüşümden etkilenen iki tane büyük alan saptanmıştır. Bunlar, din ve vicdan özgürlüğü ve ifade özgürlüğüdür.

Bireysel başvuru, öncelikle yargı için büyük bir toplumsallaşma yaratmış ve Anayasa Mahkemesi ile bireyleri yakınlaştırmıştır. Yeni hak kategorilerinin çıkması, bununla bağlantılı olabilir. Temel hak odaklı istemlerin özgül biçimde Anayasa Mahkemesi'ne taşınması, temel hak mobilizasyonunu ve bireylerin hak aktivizmini sağlamış gözükmektedir. Temel haklar alanındaki özgül yargısal denetimin varlığı, daha ayrıntılı kararların verilmesine de neden olmaktadır. Sosyal medyadan unutulma hakkına uzanan yenilikçi hak kullanma biçimleri, temel hak somutlaşmasında daha önce görülmemiş bir çeşitlilik ortaya çıkarmaktadır. Bir temel hakkın farklı ve daha önce hiç öngörülmedik somutlaşma biçimlerinin bu süreçte “dinamik yorum” a uygun bir şekilde karşımıza çıktığını da vurgulamamız gerekir.

Dördüncü olarak, bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasındaki etkileşimi arttırmıştır. Bu etkileşim, “yargısal diyalog” biçimindedir. Yargısal diyalog, anayasa mahkemelerinin diğer mahkemeler ile olan iletişimini ve etkileşimini ifade eder. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru aracılığı ile Danıştay ve Yargıtay’ın temel hak yorumunu daha fazla inceler ve onlara etki eder hale gelmiştir. Diğer yandan, Türkiye’de bireysel başvurunun niteliği, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi’ni çok daha yakın ve çok daha sıkı bir diyaloga sokmuştur. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi öteden beri, özellikle doksanlı yılları takiben

daha sık biçimde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yorumunu içtihatlarına katmaktadır. Ancak bireysel başvurunun kabulü ile birlikte buradaki denetim yoğunluğunun ve sıklığının giderek arttığını ve çoğunlukla “sıkı takipçilik” yönünde olduğunu saptamış durumdayız. Sıkı takipçilik, pek örnekte “sıkı bir taklitçiliğe” dönüşmekte ve bu durum özgünlüğü ya da temel hak standardını olumsuz biçimde etkileyebilmektedir (örneğin; adil yargılama hakkının koruma standardının İnsan Hakları Sözleşmesi ile eşitlenerek anayasal standardın altına düşmesi).

Bütün bunlara ek olarak, bireysel başvuru sadece İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları düzeyinde değil, uluslararası hukukun insan hakları alanındaki farklı belgeleri ile daha karmaşık, daha sıkı ve daha yakın iletişim fırsatları da yaratmaktadır. Ancak burada gördüğümüz yoğunluk, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile olan etkileşim düzeyinde değildir ve oldukça sınırlıdır.

Beşinci bulgumuz, bireysel başvurunun birey ve toplum ile Anayasa Mahkemesi arasında kurduğu “yakınlaşma”dır. Bu durum, bireysel başvuru veya benzeri yargı yollarını kabul eden bütün mahkemelerde gözlemlenmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi kendinden önceki vakaları teyit eden bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, bireysel başvuruya ilişkin yerleşik yargı kültürleri olarak temsil edilen Almanya ve İspanya örneklerindeki ilk dönem başarılı sıçrayışların aynısının benzer örüntülerle Anayasa Mahkemesi için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu iki mahkeme gibi karşılaştırmalı hukukta etkili örüntüler oluşturmamaktadır. Özellikle Federal Almanya Anayasa Mahkemesi anayasa hukuku açısından trend koyucu / trend belirleyici mahkeme diye kategorize edebileceğimiz bir özelliğe sahiptir. Başta ölçülülük ilkesi olmak üzere, farklı ilkeler veya özgürlük odaklı yaklaşımlar düzeyinde karşılaştırmalı anayasa hukukunu ve uluslararası insan hakları hukukunu biçimlendirerek etkileyen mahkemelerden birisi olmuştur. Anayasa Mahkemesi açısından bu tarz dikkat çekici ya da trend belirleyici içtihat içeriğini geliştirmesi sıkı takipçilik / sıkı taklitçilik eğilimini özgün, yaratıcı ve ilerlemeci yorumlara dönüştürmesiyle mümkün olabilir.

### **Bireysel Başvuru ve Yargısallaşmanın Genişlemesi**

Bireysel başvurunun, en temel etkisi “yargısallaşmanın genişlemesi” olgusudur. Aslında biz bu olguyu doksanların başından beri, Türkiye’de

giderek artan bir ivmeyle tartışıyoruz. Fakat buradaki “yargısallaşmanın genişlemesi”, daha önce yaptığımız aşırı yargısallaşma, jüristokrasi veya yargıçlar demokrasi tartışmalarına benzemeyen örüntüler sergilememektedir. Çünkü bu genişleme, siyasal kurumlar ve pratiklere ilişkin hukuk açısından değil, temel haklar bakımındandır. Esas itibarıyla bireylerden gelen taleple ilintilidir. Ayrıca, doğrudan yargının üzerinde ve hak odaklı yargısal yorumu belirleyerek gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, hukuksal yönü daha güçlüdür. Yeni yargısal genişleme, Mahkeme’nin haklar bakımından hukuksal yorum tekeline de pekiştirmektedir. Yasama ve yürütmeye ilişkin olarak bireysel başvurunun etkisinin aslında daha dolaylı ve daha siyasal olduğunu tespit etmek durumundayız.

Bununla birlikte, “açık ya da bariz bir keyfilik veya bir takdir hatasını içermeme kriteri” Anayasa Mahkemesi’nin kendisi ile diğer mahkemeler arasındaki yetki dağılımında aslında oldukça duyarlı olduğunu kanıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafında bu dengeli yaklaşıma rağmen, Mehmet Altan ve Şahin Alpay içtihatlarından sonra yerel mahkemelerin gösterdiği tepkilerin son derece sıra dışı olduğunu ve hiçbir anayasal haklılık payı taşımadığını da zorundayız.

### **Türkiye’de Bireysel Başvuru ve Karşılaştırmalı Örnekler**

Bireysel başvuru yolunun ilk 5 yılında denetim yoğunluğunun artması ile Anayasa Mahkemesi siyasal sistemin göz bebeği haline de gelmiştir. Bu durum, özellikle demokratikleşme süreçlerinde Latin Amerika’da daha önce saptanmıştı. Fakat hiç kuşkusuz burada sadece biçimsel bazı güvencelere bakarak karar vermek ya da 5 yıllık gibi kısa bir süreye bakarak değerlendirme yapmak yeterli olmayacaktır. Daha uzun erimli, takip çalışmaları da yapılmalıdır.

Karşılaştırmalı çalışmaları yaparken, özellikle siyasal bağlamların etkisini de hesaba katacak bir takibin daha faydalı olacağı kanısındayım. Latin Amerika deneyimlerinde Ekvador, Honduras veya Paraguay ya da Venezuela’nın anayasal kurgularında da bireysel başvuru benzeri yargı yolları bulunmaktadır. Bunlar en azından kağıt üzerinde iyi işleyebilecek yollar olarak tasarlanmışlardır. Ancak sözünü ettiğim ülkelerde genel olarak zayıf bir yargı kültürünün bulunması ve yargının müdahaleye açık olması siyasal iktidara daha kolay boyun eğen anayasa yargılarına yol açabilmiştir. Özellikle Venezuela Yüksek Mahkemesi içinde konumlanan anayasal daire

dediğimiz oluşum veya Arjantin örneğindeki yargıya müdahale girişimleri ve bunların bir kısmının başarılı olması, aslında güçlü ve biçimsel hukuksal altyapılara rağmen gerçekleşmiştir. Türkiye’de de demokratikleşme hedefinin zayıflaması, özgürlüklerdeki büyük gerilemeler, zayıf denge ve fren mekanizmaları içeren ve aşırı güçlü yürütmeye dayalı başkanlık sistemi karşısında, bireysel başvuru yolu da aynı risklerle karşı karşıyadır.

Türkiye, karşılaştırmalı anayasacılık bakımından hem bireysel başvurunun zamanlaması hem de siyasal kültürlerin ve yargı kültürünün benzerlikleri nedeniyle Doğu Avrupa’da özellikle Polonya ve Macaristan’la karşılaştırılabilir bir örneklem sunmaktadır. Macaristan, Polonya ve Türkiye’ye güçlü-zayıf yargı spektrumu çerçevesinde bakıldığında Türkiye’nin bireysel başvurudaki hukuksal çerçevesi daha güçlü gözükmektedir. Macaristan güçlü bir *actio popularis*, yani halk davası kültüründen gelmesine rağmen, daha sonra yaptığı değişikliklerle *actio popularis* usulünü kaldırmış ve bireysel başvurunun ölçeğini daraltmıştır. Polonya açısından da dar başvuru usulü söz konusudur. Türkiye açısından, usulen genişliğin daha fazla olması daha güçlü ve etkili bir bireysel başvuru modeli yaratma konusunda avantajdır. Öte yandan, Türkiye’ye baktığımız zaman yine hem davaların ve başvurulardaki iddiaların çeşitliliği hem de başvuruların ve kabul edilebilirlik kararlarının çokluğu açısından daha büyük bir hacim ve zenginlik söz konusudur. Söz gelimi, Macaristan’da Ocak 2016 ve Eylül 2016 tarihleri arasında sadece 5 tane başvuru kabul edilebilir bulurken, 42 tane başvuru kabul edilebilir bulunmamıştır. Böylesi küçük rakamlarla, gerçekçi ve etkili sonuçlara varmak son derece güçtür. Ancak Polonya-Türkiye karşılaştırmasında, Polonya’nın spektrumunda Macaristan’dan biraz daha güçlü olması ve Türkiye’ye yaklaşması gibi bir olguyu önümüzdeki yıllarda gözlemlemek mümkün olabilir. Polonya açısından sosyal ve ekonomik hakların bir kısmı da bireysel başvuruya dahil edilebileceği için, Polonya daha dinamik ve daha zengin bir görünüm sunma potansiyeline sahiptir.

### **Anayasa Mahkemesi: Kahraman mı, Stratejik ve Telafi Edici mi?**

Yargısal genişleme olgusunun günümüz hukuk devleti araştırmaları için en ilgi çekici yönlerinden bir tanesi “kahraman mahkemeler” diye adlandırdığımız bir mahkeme tipolojisidir. Kahraman mahkemeleri çoğunlukla güçlü hukuksal altyapıların üzerine kurulan ve bu kapasitelerini hak alanındaki yargısal aktivizm ile pekiştiren modellerde gözlemliyoruz.

Kosta Rika, Brezilya ve Kolombiya’da anayasa yargısını üstlenen mahkemeler bunların en önde gelenleridir.

Bu örneklerle baktığımızda, proje çerçevesinde siyasal kültürlerin benzeşmesini de dikkate alarak Kolombiya ve Türkiye bakımından bir karşılaştırma yaptık. Kolombiya Türkiye’den çok daha geniş, çok daha kolay başvurulabilir, çok daha hızlı işletilebilir bir bireysel başvuruya benzer bir mekanizmaya sahip bulunuyor (*accion de tutela*). Kolombiya Anayasa Mahkemesi, bu mekanizmanın öncesinde, özellikle seksenlerde oldukça aktivist bir tutuma sahipti. Bu girişken tutum, *accion de tutela* ile pekişti. Özellikle bireysel özerkli ile sosyal ve ekonomik haklar alanında etkin biçimde kendini gösterdi. Kolombiya ve Türkiye karşılaştırmasında, zenginlik ve çeşitlilik, sınırları zorlama, zaman zaman yargısal popülizme kayma ve siyasal düzende aslında bir veto oyuncusu olmada Kolombiya’nın öne çıkması tartışmasız görünüyor. Güçlü-zayıf spektrumu Türkiye-Kolombiya karşılaştırmasına uygulandığında, Kolombiya Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi’nden daha güçlü bir yerde konumlanıyor. Anayasa Mahkemesi’ni, bireysel başvuruda kahraman bir mahkeme olmaktan çok stratejik, taktiksel ve telafi edici bir mahkeme olarak tanımlamak daha doğru olur.

Kahraman mahkemelerin, kahramanlığını açıklayabilecek farklı nedenler olabilir. Kolombiya Anayasa Mahkemesi’nin güçlü ve kahraman tavrı, kimine göre toplumcu kimine göre popülist tutumu, güçlü devlet başkanı karşısında kendisini koruma güdüsüyle de bağlantılı görülmektedir. Türkiye bakımından aslında bu tarz bir yargısal popülizmin özellikle bireysel başvuru bakımından geçerliliği şimdilik oldukça güç gözüküyor. Fakat Türkiye bakımından Anayasa Mahkemesi’nin popülerleşmesi, dolayısıyla siyasal sistemde bireye daha fazla yaklaşması ve özgürlükçü tutumu gelişirse, bu durum anayasa yargısının meşruluğunu pekiştirebilir. Dolayısıyla bireysel başvuru, anayasa yargısının toplum tarafından daha çok sahiplenilmesine ve siyasal anlamda güçlenmesine aracı olabilir. Bireysel başvuruda niteliği gereği bir asimetrik ilişki söz konusudur (birey ve devlet ilişkisi). Burada siyasal elitler arası bir çatışma söz konusu olmadığı için Anayasa Mahkemesi siyasal tartışmaların veya aşırı yargısallaşmaya ilişkin tartışmaların dışında kalarak, aslında kendi nesnelliğini ve güvenilirliğini kanıtlama konusunda eskiye oranla daha başarılı olabilir. Bu başarı, özellikle denetimsiz ve güçlü yürütme eğilimlerinin ve demokratik gerilemelerin yaşandığı dönemlerde anayasa yargısının da anayasal düzenin de güvencesidir.



## **Bireysel Başvurunun Yorumsal Sonucu: Daha Amaçsal ve Dengelemeci Mahkeme**

Son olarak, yorum yöntemleri bakımından birkaç gözlemde bulunarak sözlerimi tamamlayacağım. İlk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 1960'ların ortasından beri baskın eğilimi olan "amaçsal yorum"u, bireysel başvuruda da önceliklendirdiği söylenmelidir. Bireysel başvuruda "tarihsel yorum" yok denecek kadar azdır. "Sistematik yorum", norm denetimi içtihadına oranla daha yoğundur ve özellikle adil yargılanma hakkına ilişkin içtihadta bir normu normatif bütünü içinde yorumlama ve bağlantılarını görme yaklaşımı bir örüntü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, genel olarak norm denetiminde dinamik yoruma açık olsa bile, onu az kullanan mahkemelerden bir tanesidir. Bireysel başvuruda da dinamik yorum örneklerine az rastlanmaktadır. Fakat bunlar, son derece çarpıcı konularda olduğu için (örneğin; dinsel amaçlı örtünme, unutulma hakkı, sosyal medya), çok önemli toplumsal ve siyasal etkiler doğurabilecek güce sahiptir.

Temel hak ve özgürlüklerde sınırlamanın sınırına ilişkin ilkelerinin yorumu bakımından, bireysel başvuruda "yıldız kavram" olarak adlandıracağım çok temel bir yaklaşım farklılığına ayrıca dikkat çekmek isterim. Bu farklılık, adil/makul denge yaklaşımıdır. Adil/makul denge, daha önce çoğunlukla mülkiyet hakkına ilişkin norm denetiminde karşımıza çıkan bir kavramsallaştırmaydı ve bu denli yaygın değildi. Bireysel başvuruda, mahkemenin açıkça ve daha fazla "dengelemeci mahkeme"ye dönüştüğünü gözlemliyoruz. Artan dengelemecilik, dengeleme öğretisine ilişkin bütün tartışmaları ve öğretilerdeki bütün eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Dengecilik Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihadını büyük ölçüde takip ettiği için ortaya çıkmaktadır. Fakat bu takipçilik adil/makul dengenin opak olması, karışık olması ve özellikle rasyonellik sınırlarını zorlaması gibi İnsan Hakları Mahkemesi'ne yöneltilen birtakım eleştirilerin Anayasa Mahkemesi için de yapılmasını haklı kılacaktır.

Diğer bir nokta, öz ölçütünün bireysel başvuruda tanım olarak yer almasına rağmen somutlaşmasının son derece az olmasıdır. Temel hakların özü, norm denetiminde daha etkin ve daha canlı biçimde kullanılmaktadır. Bireysel başvuruda ise daha geride ve tanımsal düzeyde kalmaktadır. Bunun da büyük çapta İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihadını sahiplenmekten ve takipten kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Kanunilik ilkesinin yoğun ve oldukça seçici bir şekilde kullanımı da dikkat çeken bir örüntü olmuştur. Bu seçici kullanıma belirsizlikler, tutarsızlıklar ve bazı karışıklıklar işaret etmektedir. Karışıklıkların aslında bir kısmı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarında geniş anlamıyla kanuniliğin benimseniyor olması, genel olarak Türkiye'deki anayasa öğretisinde ise biçimsel kanun anlayışının yaygınlığı ve bundan kaynaklanan birtakım gerilimlerle ilgilidir. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi bazı kritik ve özgürlük lehine olan içtihatlarında, aslında esas yönünden hak odaklı bir denetim yapmaktan kaçınarak, kanunilik ilkesi yönünden aykırılıklarla yetinmektedir (örneğin; Twitter kararı, evli kadının soyadı kararı). Böylece biçimsel bir ilkeye aslında önemli bir stratejik-taktik anlam kazandırmakta ve esasa girerek daha karmaşık analiz yapmaktan kaçınmaktadır.

İlginize ve sabrınıza çok teşekkür ediyorum.

# “Dolaylı Etki” ve “İyi Yönetişim” Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler

*Prof. Dr. Osman Can*

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Öncelikle Anayasa Mahkemesi’nin 56. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle düzenlenen bilimsel toplantıya konuşmacı olarak davet ettiğiniz için teşekkür ederim.

Benim konuşmam istatistik bir analizden çok, bugüne kadar okuduğum Mahkeme kararlarından edindiğim izlenimlerin paylaşılması ve bu izlenimlerden hareketle yaptığım değerlendirmelerin dikkatlere sunulmasıyla sınırlı olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin fonksiyonu, niteliği ve anayasanın yorumlanması hususlarına kısaca değindikten sonra, önce devletin temel haklarla bağlılığının iki görünüm biçimi olan “iyi yönetim” ve “dolaylı etki” kuramının Anayasa Mahkemesi’nin işlevselliğine olası etkisini yorumlayacağım.

Ardından, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruda sergilediği performans ve yaklaşımı ile norm denetiminde ortaya koyduğu performansını karşılaştırmaya çalışacağım. Bu bağlamda ortaya çıkan bazı çelişkilere değineceğim.

## **I. Anayasa Mahkemesi’nin Temel Fonksiyonu**

Anayasa Mahkemesi, anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının “yargısal” yaptırımı olarak tasarlanmış ve anayasa tarihi sürecinde ortaya çıkmış önemli bir kurumdur. Dolayısıyla Mahkeme, bir bakıma anayasanın dayandığı temel siyasal felsefesinin de yaptırımı olarak işlev görür. Mahkeme, kuruluş felsefesinin niteliğine göre anayasada güvence altına alınmış iktidar

ilişkilerinin yaptırımı ve güvencesi olabileceği gibi; insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünün de güvencesi olabilir.<sup>1</sup> O hâlde Anayasa Mahkemesi'nin anayasanın yaptırımı olduğu tespiti, anayasanın niteliğinden bağımsız bir tespit olarak kabul edilmelidir.

Demokratik bir hukuk devletine ait olma iddiasındaki bir anayasal düzende Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları karara bağlamak suretiyle anayasal hakların yaptırımı olarak işlev görür. Mahkeme bireysel başvuruları karara bağlarken yargıyı doğrudan, yürütmeyi ise dolaylı olarak denetler. Yasamayı denetleme fonksiyonu ise oldukça geri plândadır.

Yasamanın anayasaya bağlılığını sağlamanın yargısal yolu, norm denetimidir. Parlamenter sistemlerde norm denetimi yoluyla görünürde sadece yasama denetlenirken, yasama tasarruflarının büyük çoğunluğunun yürütme inisiyatifi olduğu dikkate alındığında esasen pratikte yürütme de denetlenmektedir. Bu nedenle norm denetimi, erkler ayrılığının pratikte işleyen en önemli kurumu olarak kabul edilebilir; ki, bunun isabeti özellikle Türkiye örneğinde tartışılmaz.

Anayasa Mahkemesi'nin demokratik bir ülkedeki fonksiyonunu özetlersek: Mahkeme, temel hakların devletin tüm katmanları bakımından bağlayıcı hâle gelmesini sağlar. Bu şekilde, en alt idarî birimin tasarruflarından başlayarak geniş anlamda yürütmenin Anayasaya uygunluğu sağlanmaktadır. İhlâllerin belirli noktalarda yoğunlaşması yasamanın devreye girerek yasal düzenleme yapmasına yol açabileceğinden, bireysel başvuru kurumu yasama organını da harekete geçirebilecek potansiyele sahiptir.

Anayasa Mahkemesi norm denetimi yoluyla yürütme karşısında esasen yasamayı güçlendirmekte ve erkler ayrılığı ilkesini fiiliyatta korumak suretiyle hukuk devletinin garantisi hâline gelmektedir. Bugün itibarıyla anayasa yargısını kabul etmemiş, diğer bir ifadeyle geniş anlamda "anayasaya aykırılığın yaptırımını öngörmemiş" ülkelerde hukuk devletinden söz etmek güçtür.

Mahkeme, yargıyı bireysel başvurular yoluyla; yürütmeyi, yargısal karar denetimi üzerinden dolaylı olarak; yasamayı da norm denetimi üzerinden doğrudan denetlemek suretiyle anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını hayata geçirmektedir.

---

1 TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 21. Bası, Beta, İstanbul 2017, s. 218.

## II. Anayasanın Doğası ve Yorum İhtiyacı

Kuşkusuz, anayasa niteliği itibarıyla sadece katı ve açık usul kurallarından ibaret değildir ve yorumlanmaya ihtiyaç duyar. Yorum, Anayasa Mahkemesi'nin fonksiyonunu nasıl icra edeceği hususunda hayati öneme sahiptir. Zira, katı legalist ve lâfzî bir yorum, Anayasanın esasını teşkil eden soyut uyumsuzlukları veya değerler tartışmasını yasa koyucunun takdir alanına bırakmak suretiyle Anayasayı bir sözcükler yığınına dönüştürebilir ve sonuç itibarıyla anayasanın etkinliğinin zayıflamasına yol açabilir. Yine, lâfzî anlamsızlaştıran ve değersizleştiren bir yargısal yorum da yargının siyasallaşmasına yol açabilir. Bu da sonuçta mahkemenin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açabilir.

Demokratik olmayan yöntemlerle hazırlanmış ve fiilî güç ilişkilerini demokrasinin kurumsallaşmasını engelleyecek şekilde güvenceye kavuşturmuş 1961 Anayasasının biraz da siyasal/kurumsal tercihinin bir sonucu olarak Türkiye Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan 2010'da yaşadığı yapısal değişime kadar Anayasadaki lâfzî güvenceleri kimi zaman devre dışı bırakarak yahut dar yorumlamak suretiyle yasa koyucunun siyasi takdir yetkisini oldukça daraltmış; siyasetin toplumsal ve siyasal sorunları çözebilme yeteneğinin zayıflamasına yol açmış; sonuçta, yargının siyasallaşmasına ve saygınlığını kaybetmesine yol açmıştı.

Çoğunlukçu anlayışın *“Meclis iradesinin hiçbir surette denetlenmemesi gerektiği, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kurumsal olarak yanlış bir tercih olduğu yaklaşımı”*’nı bir yana bırakırsak, 1970'lerden başlayarak Anayasa Mahkemesi'nin siyasi/yargısal aktivizm sergilediğine yönelik yoğun akademik eleştiriler ve tespitler yapılmıştır.<sup>2</sup> 2000'li yıllarda bu eleştiriler yoğunlaşmış ve Anayasa Mahkemesi bir vesayet organı olarak görülmüştür. Buna bağlı olarak akademi dünyasında çok güçlü bir legalist eğilim ortaya çıkmış, Anayasa Mahkemesi'nin lâfız ile sınırlı bir denetimin ötesine taşmaması gerektiği eğilimi belirleyici olmaya başlamıştır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasanın demokratik olmayan ideolojik yapısı ile üye kompozisyonundan kaynaklanan bu tutumunun, siyasal yaşamdaki yarılmaya paralel bir şekilde doktrinde de uçlara savrulmalara yol açtığı söylenebilir.

2 Örneğin ARSLAN, Zühtü, *Anayasa Teorisi*, Seçkin Yay, Ankara 2005, ERDEM, Fazıl Hüsnü, *Türkiye'de İdeolojik Devlet Gölgesinde Yargı Bağımsızlığı Sorunu*, Demokrasi Platformu, Yıl 1/2, s. 51 vd. HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Seçkin Yay., Ankara 2009.

Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, Anayasanın yapısal tercihlerinden ve lâfzından kaynaklanan sorunları düzelterek merci değildir; ancak, çağdaş demokrasilerde kökleşmiş yorum kuralları ve yöntemlerine müracaat etmek suretiyle gerek Anayasa Mahkemesi gerekse doktrin bu sorunların irrasyonel etkilerini sınırlayabilir; makul ölçülerin hakim olmasını sağlayıp “gerisinin anayasa değişikliğini gerektirdiği” duygusunu perçinlemek suretiyle esasen Anayasa Mahkemesi’nin meşruiyetine katkı sağlayabilir. Bu da anayasa hukuku alanında tepkisel yaklaşımlara ve uçlara savrulmalara belirli ölçüde set çekebilir.

Anayasa yargısında yorum anayasa metninin anlaşılabilir, öğrenilebilir ve idrak edilebilir olmasını; Mahkeme kararlarının da öngörülebilir, tutarlı ve makul çerçeve içinde kalmasını sağlayarak Mahkeme’nin meşruiyetini ve saygınlığını güçlendirir. Böylece Mahkeme hukuksal, toplumsal ve siyasal bir referansa dönüşebilir. Sonuç olarak işlevini gerçekleştiren bir mahkeme kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti gibi ilkelerin hayata geçmesini sağlar; temel hak ve özgürlükleri korur.<sup>3</sup>

Aksi takdirde Mahkeme, konjonktüre ve kendi kompozisyonunda meydana gelen her bir değişime bağlı olarak uçlar arasında gidip gelir. Bundan hukuk devleti, demokrasi ve insan haklarının zarar göreceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

### III. Devletin Temel Haklarla Bağlılığını Pekiştiren İki İçtihat

Bu hususta devletin temel haklarla bağlılığını pekiştiren iki içtihat, yaklaşım da diyebiliriz, üzerinde duracağım.

Bilindiği üzere devletin temel haklarla bağlılığı hususu II. Dünya savaşı sonrasında genel kabul görüp anayasalarda düzenlenmiştir. Daha önceleri sadece devlete yönelik program normlar veya hayata geçirilmesi gereken direktifler olarak kabul edilen temel hak normları somut bağlayıcı norm kabul edilmediklerinden, talep edilebilir hâle gelmesi için devletin (yasama ve/veya yürütmenin) alt düzenleyici işlemlerle somutlaştırmasına ihtiyaç duyulduğu kabul edilmekteydi. Bu yaklaşımın devletin temel haklarla bağlılığını sağlama hususunda yargının elini zayıflattığı ve temel hakları siyasal yerindelik meselesi olarak görmenin 1930’lardan itibaren siyasetin

3 NENKOV, Roumen: *Anayasa Mahkemesi’nin Bağımsızlığı – Hukuk Devletin Güvencesi (Bulgaristan Deneyimi)*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 27, 2010, s. 31-39.

dizginsiz bir şekilde ülkenin kaderine hâkim olmasına yol açtığı gerçeği karşısında, Almanya 1949 Anayasası'nın ilk maddesinde "temel hakların tüm devleti erklerini ve organlarını bağlayıcı doğrudan uygulanır hukuk kuralları olduğu, temel haklara saygı göstermenin ve korumanın tüm devlet iktidarının ödevi olduğu" kayıt altına alındı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) Avrupa Konseyi'ne üye tüm ülkelerde bağlayıcı olmasıyla birlikte bu anlayışın artık evrensel bir kabul hâline geldiğini söyleyebiliriz.

Türkiye Anayasalarında Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluşları ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu yazılsa da, "sosyal ve ekonomik haklara ilişkin maddeler" ile devletin temel niteliklerini düzenleyen maddelerin "yazılı" olmakla birlikte program norm niteliğine sahip oldukları dikkate alındığında, bu ifadenin temel hakların doğrudan bağlayıcı kurallar olarak kabul edilmesi için yetersiz olduğu savunulabilir. Nitekim 2010 Anayasa değişikliklerine değin anayasa gerçekliğinde aksi bir yaklaşımı gözlemleyemiyoruz. 90'lardan itibaren hissedilen insan hakları duyarlılığının ise Anayasadan çok Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yargılama yetkisinin kabul edilmesinden kaynaklı olduğu görülmektedir. 2010 Anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru kurumunun kabul edilip uygulamaya geçmesiyle birlikte artık Anayasa'daki temel hak maddelerinin doğrudan bağlayıcı hâle geldiği tartışmasızdır. Zira artık bunun bir yaptırımı vardır.

Temel haklar, Cumhurbaşkanından başlayarak, devletin tüm organlarını doğrudan bağlayan somut ve uygulanabilir hukuk normlarıdır. Temel haklar norm denetiminde yasama organını bağlar. Bu aşamada objektif anayasal tercihler olarak hem yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü norm değerini haizdirler hem de anayasanın bütünlüğünün, tekil anayasa normlarının ve denetime tabi tutulacak yasa kurallarının yorumlanmasında yönlendirici etkiye sahiptirler.<sup>4</sup> Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki dengenin sağlanmasında ve hukukun üstünlüğünün güvence altına alınmasında önemli rol oynarlar. Buna temel hakların bağlayıcılığında makro etki de demek mümkündür.

Ancak temel haklar esasen bireylere tanınan güvenceler olduğunda bunların, bireylerin yaşamını doğrudan etkileyen kamusal veya özel

4 **TURHAN, Mehmet:** *Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı*, AÜSBFD, Sayı 3, Cilt, 62, 2007, s. 379-404.

mahiyetteki uyuşmazlıklarda geçerli kılınması gerekmektedir. İşte bireysel başvuru kurumu, devletin temel haklarla bağlılığını somut olay bazında sağlar. Buna, temel hakların bağlayıcılığında mikro etki de diyebiliriz. Mikro düzlemde ortaya çıkan etki, ihlâlin yoğunlaştığı alanlarda yasamayı yasal düzenleme yapmak üzere harekete geçirerek yahut idari işleyişi değiştirmeye zorlayarak esasen makro düzlemde de tali etki meydana getirebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yeni geliştirdiği bir içtihadı bu etkiye örnek olarak göstermek mümkündür. İyi yönetim (*good governance*) ilkesinin bireysel başvurularda uygulandığı bu içtihadın kamu idaresinin işleyişinde önemli gelişmelere yol açma potansiyeline sahip olduğu söylenebilir. Bu hususa aşağıda değinilecektir.

Devlet tüm idari tasarruflarında hukuku uygularken temel haklara riayet etmek zorundadır; ancak, temel haklar sadece devlet tarafından ihlâl edilmez. Bireyler de kişilerin temel haklarını ihlal edebilirler. Doğrudan ihlâl hususuyla ilgili olarak devletin koruma yükümü devreye girer. Devlet ya ihlâli önleyici tedbirler alır ya da ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmak için kurumsal ve normatif düzenlemeler getirir. Yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne, konut dokunulmazlığına ve mala karşı suçlar ile genel olarak haksız fiil sorumluluğunda temel hak ihlâli açık ve doğrudan olduğu için bu alanlarda temel hakların doğrudan etkisinden söz edilir.

Diğer bir taraftan, bireyler arasında cereyan eden ve daha çok özel hukuk niteliği ağır basan uyuşmazlıklarda da temel hak ihlâli olabileceği artık kabul edilmektedir. Bu uyuşmazlık iki temel hak arasında “yarışma” temelli olabileceği gibi, irade serbestisine göre kurulmuş özel hukuk sözleşmesi temelli de olabilir. Her iki durumda da temel hakların yatay/dolaylı etkisinden söz edilir.

Burada kavram karmaşasına meydan vermemek için bir hususun altını çizmem gerekir. “Doğrudan etki” ile temel hakların, “bir temel hak kullanımı mahiyetinde görülmeyen, suça konu bir eylem veya haksız fiil ile ihlâli durumu” kastedilmektedir. “Dolaylı etki” ise özel hukuk normlarının uygulanmasıyla çözümlenebilecek uyuşmazlıklarda, doğrudan etkinin doğası gereği kabul edilmediği temel hak yarışmalarında söz konusudur.<sup>5</sup>

5 BOYAR, Oya: *Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta, İstanbul 2013, s. 56-60.



### A. Yatay Etki

Temel haklar öncelikle devlete karşı hüküm ifade ederler. Devletin temel hakları ihlâl etmemesi gerekir. Bunu “*devletten özgürlük*” diye adlandırabiliriz. Bunun yanında, devletin varoluş sebebinin kişilerin güvenlik içinde özgürlüklerini yaşamak olduğu dikkate alındığında, “*devletten özgürlük*” kavramının yanına “*devlet yoluyla özgürlük*” kavramının da eklenmesi gerekir.

Temel haklar tekil temel hak güvenceleri olmanın yanında aynı zamanda bir “değerler sistemi” olarak devletin temel siyasal tercihinin de yansıtır. Anayasa’nın 2. maddesindeki “insan haklarına saygılı devlet”, “hukuk devleti” ve “demokratik devlet” ilkeleri de bu yönde bir yorumu destekler. Bu temel siyasal tercih bir anayasal ilke olarak tüm alt hukuk alanlarını da etkiler; onların da bu temel ilke ışığında yorumlanması ve anlamlandırılmasını gerekli kılar.

Anayasa’nın 11. maddesine göre anayasa hükümleri, kamunun yanında gerçek kişileri de bağlar. Dolayısıyla temel hakların tek muhatabı devlet değildir. Bireyler de temel haklarla bağlıdır, başkalarının temel hakların saygı göstermek zorundadır. Bu alanda meydana gelebilecek her bir ihlâl doğrudan ise devlet, duruma göre ya ceza hukuku araçlarıyla müdahil olup temel hakları koruma görevinin gereğini yerine getirir ya da özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda bunların âdil ve hakkaniyetli bir yargılama süreci içinde çözümlenmesi için gerekli kurumsal ve normatif tedbirleri alır. Zira özel hukuk alanında da uyuşmazlığın tarafı olan her bir bireyin temel hak iddiası söz konusudur. Örneğin her ikisi de gerçek kişilerce idrak edilebilecek basın özgürlüğü ile özel hayatın gizliliğine saygı hakkı yarışabilir ve her iki halde de kişiler özgürlüklerini kullandıklarını iddia edebilirler. Yine akdedilen bir sözleşmenin ifasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda da her iki taraf sözleşme hürriyeti ve mülkiyet hakkı iddiasında bulunabilirler ve herkes eşit özgürlüğe sahiptir. Herkesin eşit özgürlüğe sahip olması, temel hakların özel hukuk ilişkilerinde de etkili olmasını gerektirir. Temel haklar etkili olurken, uyuşmazlığın her bir tarafının hak iddiasının azamî düzeyde gerçekleştirmesini de sınırlayabilir. Zira ilişkinin iki tarafı vardır ve her iki taraf da temel hak kullanıcısıdır. Anayasa’nın pek çok maddesinde özgürlüklerin “*başkalarının haklarının korunması*” amacıyla sınırlanabileceği ifade edilmektedir. Yine Anayasa’nın temel hakların niteliği başlığını taşıyan 12. maddesine göre özgürlükler, aynı zamanda ödev ve sorumluluklar yüklemektedir.

Bu tür durumlarda her iki hakkın da temel hak olma niteliği dikkate alınarak aralarında dengeli ve âdil bir çözüm ortaya koymak, devletin temel görevidir. Devlet bu görevini bir yandan temel hakları koruyucu maddî mahiyette özel hukuk normları ile usûl normları öngörmek suretiyle yerine getirir. Yargı ise bu normları temel hakların önemi ışığında yorumlar ve uygular.

Yatay etkide kanaatimizce dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Özel hukuk kuralları genelde irade serbestisi ilkesi uyarınca “ taraflar aksini kararlaştırmadıysa” devreye girer ve yargıçların, bu kuralları Anayasa’nın da dayanağı olan temel hukuk ilkeleri ışığında yorumlayıp uygulamaları gerekir. Ancak özel hukuk normları arasında emredici hukuk normları da vardır; ki bunların pek çoğunun genel anlamda “kamu düzeni” ile ilgili bulunduğu, somut nitelikleri itibariyle ise “temel hakları koruma normu” olduğu söylenebilir. Evlenme yaşını düzenleyen, kişilik haklarını koruyan, ahlâka mugayir sözleşmelerin hukukî rejimini yahut haksız fiil nedeniyle verilen maddi ve manevi zararların tazminini düzenleyen özel hukuk normlarının her biri anayasal hakların özel hukuk alanında somutlaşması mahiyetinde olduğundan, bu normların dikkate alınmaması doğrudan temel hak ihlâline yol açabilir. Böyle bir durumda özel hukuk uyumsuzluğu yalnızca âdil yargılanma hakkı kapsamında olmaktan çıkar ve kanaatimce, kendisi ile doğrudan ilgili bulunan anayasal hak kapsamında bir denetime konu olur.

Yatay etki kuramı Almanya Anayasa Mahkemesi’nin 1958 tarihli Lüth Kararı ile ilk defa uygulanmaya başlamıştır. AİHM ise yatay etkiyi “pozitif yükümlülükler” doktrini üzerinden 1978 yılından itibaren içtihatlarında uygulamıştır. AİHM uygulamasında yatay etkiyi, pozitif yükümlülükler doktrininin bir alt uygulaması olarak yorumlamak mümkündür.<sup>6</sup>

Anayasa Mahkemesi ise 2017 yılından itibaren yatay etkiyi içtihadında etkin bir şekilde kullanmaya başlamıştır.<sup>7</sup> Kararlar, Anayasa Mahkemesi’nin yatay etkiyi AİHM’ye paralel bir şekilde devletin pozitif yükümlülüklerin bir yansıması olarak ele aldığını göstermektedir.

Mahkemenin bu içtihadındaki temel ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:

<sup>6</sup> *Storck v. Germany*, Başvuru No: 61603/00, Kt. 16.6.2006, §88.

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 2017 tarih ve 2012/1035 sayılı karar (Türkiye Emekliler Derneği Kararı) §34; Anayasa Mahkemesi, 25 Ekim 2017 tarih ve 2014/1167 başvuru sayılı Karar (Kamil İnce Kararı); Anayasa Mahkemesi, 26 Ekim 2017 tarih ve 2014/2085 başvuru sayılı Karar (Birgül Pişkin ve Diğerleri Kararı).

- Temel haklar ilke olarak devlete karşı geçerli olmakla birlikte, özel

kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanabilir. Sadece âdil yargılanma hakkı yetmemekte; özel kişiler tarafından başlatılan hukukî süreçler sonucunda etkilenecek diğer temel haklar yönünden de inceleme gerekmektedir. Bu, devletin koruma yükümünün bir gereğidir.

- Devletin koruma yükümü, Anayasa'nın 5. Maddesi ve diğer

maddelerde öngörülen tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirleri hakkı koruyacak iç hukuk yollarının ihdas edilmesi ile yargı mercilerinin çatışan temel haklar arasında tercih yaparken anayasal yorumla temel hakların korunması gerekir.

• İki özel kişinin mülkiyet hakkının çatıştığı durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağıнын takdiri, kanun koyucuya ve -somut olayın koşulları göz önünde bulundurularak- derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte, her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde de sonuçlandırılmaması gerekir. ... Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçsüzlük oluşması, pozitif yükümlülüklerin ihlâli sonucunu doğurabilir. Menfaat dengesinin âdil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde somut olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve eylemleri göz önünde bulundurulur.

- Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına

Yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idarî makamların, bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve âdil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir.

Bu yaklaşım, temel hakların hukukun her alanda geçerli olmasını sağlamakta; bir bakıma tüm hukuk düzenine özgürlükçü bir perspektifle yaklaşılmasını mümkün kılmaktadır. Bununla birlikte yatay etkinin tespitinin diğer temel hak ihlâli tartışmalarına göre daha güç olmasının ve haklar arasındaki yarışta öncelik ve dengenin sağlanacağı noktanın saptanmasının uygulamada zorluklara neden olduğunu tahmin etmek güç değildir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nce esasına girilerek incelenmiş çok sınırlı

sayıda birkaç karardaki başarılı yatay etki uygulamasının, komisyon aşamasında aynı ölçüde gerçekleşip gerçekleşmediğini bilemiyoruz.

Ayrıca görebildiğimiz kadarıyla Anayasa Mahkemesi emredici özel hukuk normlarıyla temel hak koruması arasında doğrudan bir ilişki kurmak suretiyle bir içtihat üretmiş değildir. Ancak temel hak korumasında bu ilişkinin korunmasının yarışan haklar arasında denge arayışından daha etkili ve isabetli bir yol olduğu söylenebilir. Yasaların yorumu ve uygulanması özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda bir tarafın mülkiyet hakkından yoksun kılınmasına ve yarışan temel haklar arasında dengesiz ve ölçüsüz durumlara neden oluyorsa, Anayasanın 13. Maddesi ile hukuk devleti ilkesinin alt unsuru olan ölçülülük yönünden de denetim gerekebilir. Burada “açık ve bariz takdir hatası” aramak, hakkı işlevsiz kılabilir.

Bu durum özellikle yargıca daha az takdir alanı bırakan ve başta mülkiyet hakkı olmak üzere kişisel hakları koruyan *emredici hukuk kuralları* söz konusu olduğunda evleviyetle geçerlidir. Borçlar Kanununun 506. Maddesinin 2. Fıkrasındaki “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*” ifadesi, yargıca “*vekalet verenin haklı menfaatini gözetmeksizin*” yaptığı tasarrufları geçerli kılma yetkisi vermez. Emredici hukuk kuralının lafzının aksine bir yorum ve uygulama kuşkusuz “*hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması*” ile ilgilidir. Ancak tartışmasız biçimde aynı zamandan bir temel hak ihlalidir. Zira böyle bir yorum ve uygulama ile temel hak bütünüyle göz ardı edilmiştir.

## B. İyi Yönetişim

İyi yönetim ilkesinin son dönemlerde Anayasa Mahkemesi içtihatlarında rastlamaya başladığımız en önemli ikinci kavram olduğunu söyleyebiliriz. Bu kavram, özellikle devletin kendi iç işleyişi ve organizasyonundaki sorunlardan kaynaklanan mağduriyetlerin bir temel hak sorunu olarak görülmesi ve diğer yandan devleti etkin ve işlevsel olmaya zorlaması bakımından oldukça önemlidir.

Gelişimin sadece ekonomik başarıya bağlı olmadığı; aksine, keyfi hukuk ve yargı sistemine, kötü işleyen bir idari yapıya sahip olan ve yolsuzlukların bulunduğu sistemlerin de gelişmeye engel olduğu gerçeği Dünya Bankası’nın 1989 Afrika Raporu’nda “iyi yönetim” kavramını ortaya çıkarmış, aynı raporda iyi yönetişimin temel ilkeleri tespit edilmiştir.

Zira ancak hukukun üstünlüğüne dayanan güçlü siyasal sistemler siyasî, ekonomik, sosyal ve ekolojik reform süreçlerini yürütebilir ve onları sürdürülebilir kılabilir.

Devletin temel haklarla bağlılığı, devlet iktidarının dizginlenmesini ve onun sorumsuz işlem ve eylemler ile hukuka aykırılık ve yolsuzluklardan korunmasını da zorunlu kılar. Dizginlenmemiş bir iktidar en fazla özgürlüklere zarar verir. Azınlıklar korunmadığı gibi, çoğunluğun da güvencede olduğu söylenemez. Zira sağlıklı her bir toplum veya toplumsal kesit öngörülebilir, makul ve özgür bir siyasal ortam talep eder. Dizginlenmemiş iktidarlar seçimlerde bir çoğunluk desteği bulsa da, bu desteğin bu kesitler bakımından özgürlük ortamına işaret ettiğini söylemek güçtür. Özgürlük ortamı ancak denge ve denetimin sağlandığı, hukuk ve anayasayla sınırlı, evrensel değerleri dikkate alan bir siyasal işleyişle mümkün kılınabilir. Bu nedenle devletin tüm işlem ve eylemlerinin hem şekli hem de maddî yönden demokratik bir hukuk sistemi içinde denetlenmesi hayatiidir.

Uzun süre demokratik bir devlet olmanın, seçimlerle önemli karar mercilerinin belirlenmesi ve değiştirilmesinin iyi yönetim için yeterli olduğu düşünüldü. Bir hükümet kötü yönetiyorsa, vatandaşlar tarafından oy ile cezalandırılır ve yerine alternatifi gelirdi.

Ne var ki günümüzün bilişim ve enformasyon teknolojilerindeki gelişmeler ile medya yoluyla kişilerin kendi özel alanlarında dahi siyasal veya ticarî propagandaya maruz kaldığı; bırakın düşünce açıklama özgürlüğünü, bağımsız bir şekilde düşünebilme imkânının daraldığı bir dünyada tek başına biçimsel demokratik süreçlerin, yani seçimin, kötü bir yönetimden kurtulmak yahut kötü yönetimi iyileştirmek için yeterli olmadığı ortaya çıktı:

- Yurttaşlar kötü ve yanlış bilgilendirildiyse, kötü yönetimden kaynaklı çaresizlik nedeniyle siyasal apati/ilgisizlik egemense;
- Çok iyi bir hükümet programı kötü bir idarî teşkilât nedeniyle başarısız kalıyorsa;
- Kamuoyu ve seçmen tercihleri güçlü finans odakları veya siyasî iktidarın kendisi tarafından manipüle ediliyorsa;
- Yolsuzluk ve gizlilik/şeffaf olmama, özgür bir siyasal tartışmayı zorlaştırıyorsa:

- Tüm bu durumlarda demokratik rekabet engellenmiş olur;
- Demokratik kontrol ve sorumluluk zinciri/çemberi kesintiye uğrar.

Modern devletin klâsik anlaşılış biçiminde “yasa koyucu” yahut “idarenin takdiri” kavramları çok önemli görülmüştür; ancak bu kullanım biçimi, yargısal denetim ile siyasî karar mekanizması arasındaki ilişkiyle sınırlı anlaşılıp tüketilmiştir. Devletin optimal işlememesi, pr siyasal (bir teşrii veya idari) sorun olarak değerlendirilmiştir. Yasa koyucunun veya idarenin ihmâli, bir düzenleme veya yasa çıkarmaması, uzun süre hak talebine yabancı bir husus olarak görülmüştür. Kuşkusuz her bir ihmâl veya hareketsizliği yargılanabilir kılmak, siyasal işleyiş için sorun oluşturabilir. Ne var ki, hareketsizliğin yahut kötü örgütlenmiş olmanın neticesinde ortaya çıkarak çok büyük kitleleri derinden etkileyen ekonomik kayıpların temel hak sorunundan bütünüyle bağımsız olduğunu söylemek de güçtür. Kişilerin yine devletin kendi iç işleyişinden aksaklık veya ihmâllerinden dolayı bir hak kaybına uğramaları, başvuru sürelerini kaçırmaları, hatta uygulamada farklı muamelelerle karşılaşmaları hâlinde, durumu idarenin takdir alanı içinde görüp görmemek önemli bir soru olarak karşımızda durmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, bu soruya veya sorulara anayasal düzlemde iyi birer cevap sunmaktadır.

Grldğ gibi iyi yönetişim ilkesi yalnızca somut bir hkmet sorunuyla değil, bütün olarak siyasal teşkilatlanma sorunuyla ilgilidir. Siyasî, idarî, yargısal, yerel, kısacası kamu gücünün kullanıldığı her alanın dâhil edildiği siyasal işleyişi ilgilendirmektedir. Bu yönüyle, genel mahiyette bir politika (*policy*) sorunu olarak değerlendirilebilir; ancak, hak ihlâllerine yol açtığı her durumda yargısal bir kriter olarak işlev görmeye başlar.

O hâlde yasama politikası, esasen bir iyi yönetişim sorunudur. Ayrıca idarî işleyişin yanında, yargının işleyişi de iyi yönetişimle ilgilidir; bir bütün olarak anayasal, idarî, yargısal işleyişin etkinliği ve gvenirliğiyle ve aynı zamanda devlet işleyişinin rasyonelliğiyle de ilgilidir. Dolayısıyla romantik, ideolojik ve irrasyonel siyasal yaklaşım ile iyi yönetişimin karşıt kümelerde yer aldığını söyleyebiliriz.

Yargının işleyişinde iyi yönetişim ilkesi doğrudan doğruya âdil yargılama hakkıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu alanda bir hatanın âdil yargılama

hakkını ihlâl edeceğini söylemek mümkündür. Bu nedenle iyi yönetim ilkesi ağırlıklı olarak devletin idarî işleyişiyle ilgili görülmektedir.

İyi yönetişimin temel ilkeleri<sup>8</sup> Dünya Bankası Raporu'nda şu şekilde tespit edilmiştir:

**Hesap verebilirlik:** Devlet, aldığı tedbirler ile verdiği kararların siyasal program ve hedefleriyle ne ölçüde uyum içinde olduğunu somut ve anlaşılabilir biçimde gösterebilmeli ve göstermeye de açık olmalıdır.

**Şeffaflık:** Devletin aldığı tedbirler, kararlar ve karar süreçleri yeteri ölçüde diğer devlet organları ile sivil toplumun; kimi durumda bağımsız otoriteler ve diğer devletlerin denetimine açık olmalıdır.

**Etkinlik:** Devlet yurttaşlara uygun hizmet sunumunu da kapsayacak şekilde yüksek kamusal hizmetler seviyesini tutturmaya çalışmalı; ortaya çıkan sonuçların siyasal politikalarla belirlenen hedeflere uygun olmasını sağlamalıdır.

**Yurttaş yakınlık:** Devlet toplumsal değişmelere hızlı bir şekilde cevap verebilecek güçte ve esneklikte olmalı, kamu yararının belirlenmesinde sivil toplumun beklentilerini dikkate almalı ve devletin rolünü eleştirel bir şekilde gözden geçirmeye hazır olmalıdır.

**Öngörü:** Devlet güncel bilgiler ve gelişim eğilimleri temelinde gelecekteki sorunları ve soruları erkenden görebilmeli ve muhtemel maliyetler ile demografik, ekonomik ve ekolojik değişimleri dikkate alacak şekilde tedbirler almalıdır.

**Hukuk devleti:** Devlet şeffaf bir şekilde hazırlanmış, anlaşılabilir yasaların, yönetmeliklerin ve sair düzenleyici işlemlerin icrasını sağlamalıdır.

Bu ilkelerde yaşanan her bir sıkıntı ve eksiklik, ilkesel yahut somut olay bazında temel haklara dokunma, bazen de doğrudan bireylerin temel haklarını ihlâl etme potansiyeli barındırmaktadır.

Aslında iyi yönetim, bir yandan devletin varlık sebebi doğrultusunda işlemesiyle doğrudan bağlantılıdır. Devletin varlık sebebinin insan onuru ve bireysel özgürlüklerle doğrudan bağlantılı olduğu dikkate alındığında, iyi yönetim ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkiyi daha rahat kurabiliriz.

8 JOHNSTON, Michael: *Good Governance: Rule of Law, Transparency and Accountability*, 2002. <http://etico.iiep.unesco.org/sites/default/files/unpan010193.pdf> Erişim Tarihi: 03.09.2018

Anayasa Mahkemesi, kararlarında 2014 yılından beri iyi yönetim ilkesine yer vermektedir. İyi yönetim ilkesini idarî işlemlerde idarenin bütünlüğü ilkesiyle ilişkili gören<sup>9</sup> Mahkeme'ye göre idarenin, "iyi yönetim" ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. "İyi yönetim" ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir.<sup>10</sup> Bu ilkeyi ölçülülük ilkesiyle birlikte değerlendiren Mahkeme'nin somut bir olaydaki tespitine göre; mülkiyet hakkına yönelik olarak idarenin hatalı işleminden kaynaklanan müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde, hatalı işlemi karşısında idarenin tutumunun yanında, işlemin fark edilmesinde geçen süre (8 yıl), hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa uygulanan faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği de önem arz etmektedir.<sup>11</sup>

Bir kararında "...Vergisel müdahalelerde önemli olan husus benzer durumdaki kişiler yönünden ayrımcılık yasağının ihlaline yol açılabilecek farklı sonuçların önüne geçilebilmesi için gerekli tedbirlerin makul bir sürede ve etkin bir biçimde alınabilmesidir. Bunun yanında ayrımcılık yasağına yol açabilecek bir uygulama farklılığının tespiti halinde ise bunun kamu makamlarınca ivedilikle giderilebilmesi önem taşımaktadır..." ifadelerine yer verilmektedir. Mahkeme, somut olayda "bizzat vergi idaresinin söz konusu tespitleri karşısında ÖTV indiriminin kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususu ile sınırlı vergi incelemesi neticesinde farklı vergisel sorunları önleyebilecek bir plânlama dâhilinde yola çıkmadığı" tespitini yapmaktadır.<sup>12</sup> Kötü yönetişimin sonucunun bireylere fatura edilemeyeceği vurgusu, bu kararların can alıcı noktasıdır.

Mahkeme, bir diğer kararında<sup>13</sup> mükerrer tutulan tapu kayıtlarından ikincisinin iptal edilmesi neticesinde yaşanan mağduriyet bağlamında başvurucunun, idarenin hatasından doğan zarara katlanmak zorunda kaldığını; bu nedenle makul dengenin kaybolduğunu ve mülkiyete ölçüsüz müdahale yapıldığını tespit etmiştir.

9 Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 2018 tarih ve 2014/18979 başvuru sayılı Karar (Fatma Ülker Kararı)

10 Anayasa Mahkemesi, 3 Nisan 2014 ve 2013/711 başvuru sayılı Karar (Kenan Yıldırım Kararı) § 68.

11 Anayasa Mahkemesi, 9 Mart 2016 tarih ve 2013/8074 başvuru sayılı Karar (Tevfik Baltacı Kararı) §71.

12 Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 2018 tarih ve 2015/6728 başvuru sayılı Karar (Reis Otomotiv Kararı), §101, §108.

13 Anayasa Mahkemesi, 19 Aralık 2017 tarih ve 2014/19791 başvuru sayılı Karar (Mehmet Koca Kararı) §56.



Son olarak bir kararında Mahkeme, tapu kaydındaki taşınmaz büyüklük bilgisi ile gerçek büyüklüğün farklı olmasından doğan zararın tazmini talebinin, “başvurucunun bilebilecek durumda olması” gerekçesiyle reddedilmesi üzerine: başvuru gerçek kişinin taşınmazların alım satımı ile uğraşan bir kişi veya kuruluş olmadığı gibi, başvuru bu konuda teknik bilgiye sahip olabilecek donanımı gerektiren bir meslek ile iştigal etmediğini; sonuç olarak yol açılan zararın karşılanmamak suretiyle idare tarafından yapılan hatanın bütün sonuçlarına başvuru katlanmak durumunda bırakılmasının başvurucu şahsı olarak aşırı bir külfet yüklediğini tespit etmiş; nihayetinde ise başvuruya konu olayda mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır.<sup>14</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin iyi yönetim ilkesini kullanmasının bazı sonuçları olacağını kestirmek güç değildir.

Bir politika olarak iyi yönetim, önemli ölçüde yönetilenlerin inisiyatifine bağlıdır. Yolsuzluk ve rant gelişkin ise yönetici elitten bağımsız değildir. Bu durumda iyi yönetim ilkesini hayata geçirmeleri de beklenmez. Salt siyasal muhalefetin bunu dillendirmesi sınırlı etki meydana getirir.

Yargısal tespit ise çok daha etkindir.

Demokratik bir sistemde mali dengelerin bozulması ve maliye bütçesine önemli yüklerin binmesi, sonraki seçimlerin kaybı açısından önemlidir. Kötü yönetim nedeniyle Anayasa Mahkemesi’nin ödenmesine karar verdiği tazminatların devlet bütçesi açısından önemli bir yük oluşturacağı ve kamunun bu nedenle harekete geçmek zorunda kalacağı söylenebilir.

Anayasal norm denetimi ile yargısal denetim, genelde kurumların hukuk devleti ve demokratik devlet ilkeleri yönünden denetimini sağlamaktadır. Ancak iyi yönetim ilkesinin bireysel başvuruda işlerlik kazanması, kurumlara yönelik normatif baskının artışına yol açar. Temel hakların iyi yönetim gerekçesiyle bireysel başvuru yoluyla korunması ve devletin ihlaller nedeniyle tazminata mahkûm edilmesi, tabandan başlayarak siyasal işleyişin “hesap verebilir, açık, şeffaf, etkin, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğüne saygılı” bir paradigmaya doğru evrilmesi imkân dahilinde girebilir. Mikro düzlemde ortaya çıkan etki, makro düzlemde değişimleri de zorlayabilir.

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesi, 10 Mayıs 2018 tarih ve 2015/18352 başvuru sayılı Karar (Sefa Koşar Kararı) § 64-66.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, siyasal işleyişin tabanında sınırlı liberal anayasacılık pratiğinin siyasal kültüre dönüşmesine katkı sağlayabilir ve bu şekilde bir paradigma değişimini tetikleyebilir.

#### **IV. Bireysel Başvuru Bünyesindeki Çelişkiler**

Anayasa Mahkemesi yatay etki ve iyi yönetim yaklaşımıyla devletin temel haklarla bağlılığına; diğer bir ifadeyle, temel hakların geçerliliğine derinlik ve kalite kazandırdığı inkâr edilemez.

Anayasa Mahkemesi genel anlamda bireysel başvuru kurumu yoluyla bireysel özgürlükleri korumakta, özgürlüklere anayasal düzende üstün geçerlilik tanımaktadır. Bu şekilde sadece Anayasa hukukunun değil, tüm hukuk düzeninin gelişmesi ve ilerlemesine katkı sağlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi bu yolla anayasayı geliştirmekte, onu hayatın her alanında elle tutulabilir bir koruma şemsiyesine dönüştürmekte, anayasayı yaşanabilir kılmaktadır. Yatay etki ile iyi yönetim ilkelerinin bu sonuca katkısı tartışmasızdır. Hukuk düzeni, Anayasa ve yasaların lâfzı değişmeden değişiyor, dönüşüyor. Anayasa yorumu yoluyla anayasa gelişiyor ve dönüşüyor. Örneğin lâiklik kavramı, lfâzı değişmeden içeriği itibarıyla çok esaslı bir dönüşüme uğramaktadır.

AIHM içtihatlarının da yardımıyla bireysel başvuru kurumu yoluyla Avrupa ortak değerler sistemine paralel bir değerler sistemi oluşturma imkânı kendini gösteriyor.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulardaki yaklaşımı, pek çok eksikliklerle birlikte, esas denetime kadar ulaşmış ve gerekçesi kamuoyunun bilgisine sunulmuş kararlar ışığında genel bir değerlendirme yapıldığında, olumlu bir değerlendirmeyi hak etmektedir. Bir adım daha ileriye giderek Mahkeme'nin, özgürlükler rejiminde bir paradigma değişimine yol açtığını kabul edebiliriz.

Bunlara karşın bu olumlu değerlendirmenin gölgeli bölgelerinin olduğunu söylemek mümkündür.

#### **V. Paradokslar**

Bireysel başvurulardaki bu olumlu tespitler, anayasal düzenin geneliyle birlikte Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimindeki yaklaşımıyla bir araya geldiğinde esaslı bazı çekişmelerin bulunduğu gözlemlenmektedir.

### A. Bireysel Başvurudan Kaynaklı Çelişkiler

Kabul edelim ki Türkiye hâlihazırda olağan, normal ve sağlıklı bir şekilde işleyen bir hukuk devleti olarak tanımlanamaz. Türkiye anayasal düzeni, katı ideolojik siyasaları mümkün kılan, katı merkezîyetçi, tarihsel olarak denge ve denetim konusunda zafiyet gösteren, son anayasa değişikliğiyle de denge ve denetim mekanizmalarından büyük ölçüde devre dışı bırakan bir düzendir. Siyasal tercihi ve kurgusu kapsayıcı olmayıp, tercihen dışlayıcı mahiyettedir. Bunun sonucu olarak da kaçınılmaz olarak siyasal iktidar mücadelesi dışlayıcılık, gerilim ve ötekileştirme araçlarıyla yürütülmektedir. Kanaatimce anayasal düzen dışlayıcılığın ve gerilimin hem nedeni hem de normalleşmenin önündeki en önemli engellerden biridir.

Anayasal düzen bir taraftan bu gerçekliği üretirken, diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerinden ortaya koyduğu inkâr edilemez olumlu bilançonun bir illüzyon oluşturduğu da söylenebilir. Zira bireysel başvurular bütünüyle AİHS'de güvence altına alınmış anayasal haklar ile AİHM içtihadı ekseninde tartışılmakta, yürütülmekte ve anayasal hükme dönüşmektedir. Oysa Anayasa'nın başlangıç ilkelerinden başlayarak diğer maddelerinde de düzenlenen fakat AİHS ve sair evrensel değerlerle bağdaşmadığı hususunda güçlü eleştiriler alan pek çok Anayasa maddesi de bulunmaktadır. Buna karşın bu maddeler Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesini de bağlar nitelikte olduğu hâlde, bireysel başvurularda uygulanma şansı bulmamaktadır. Burada esaslı bir uzlaşmazlığın, bir paradoksun bulunduğu pekâlâ savunulabilir.

*Ernst Kantorowicz*'in “*kralın iki bedeni*” metaforundan mülhem, bireysel başvuruyla ortaya çıkan yeni anayasal gerçeklikle birlikte, esasen “bir bedendeki iki kral”dan söz etmek çok haksız olmayacaktır. Anayasanın, zaten pek demokratik olmayan siyasal felsefesi ve kurgusu ile de uyuşması güç olan 2017 değişiklikleriyle birlikte, her biri ötekini yadsıyan veya reddeden üç iddianın aynı anayasal düzlemde geçerlilik beklediğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla esasen “*bir bedendeki üç kral*”dan söz etmek daha isabetli olacaktır.

Teslim edelim ki bu bedendeki üç kraldan yalnızca biri, yani bireysel başvuru yoluyla ortaya çıkan yeni özgürlükçü paradigma, Anayasa Mahkemesi'nin eseridir. Diğer iki kral, daha çok siyasî kararların ürünüdür.

Bu temel çelişki, Anayasa Mahkemesi'ni kaldıramayacağı yüklerin altına sokmakta; değiştiremeyeceği ve “demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti” üçlüsündeki temel değerlerle sorunlu olan diğer iki “kral” ile, yani 1982 Anayasasının kuruluş felsefesi ve 2017 değişiklikleriyle oldukça sıkıntılı bir diyalektik ilişkiye maruz bırakmaktadır.

Bunun da ötesinde bireysel başvuru yoluyla özgürlükleri koruma ve geliştirme iddiasını da sekteye uğratabilmektedir. Zira yasaların büyük bir kısmının diğer iki paradigmanın eseri olduğu gerçeği değişmemekte ve Anayasa Mahkemesi “ilgili hukuk” olarak bu yasaları dikkate almaktadır. Bu yasaların uygulanmasında keyfilik yasağına azami dikkat gösterilse dahi, çoğunluğu usûle ilişkin olmayan bu maddi normların uygulanması bizzat hak ihlâline yol açabilecektir. Üstelik Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelerken norm denetimi yapma hakkına da sahip değildir.

### **B. Bireysel Başvuru ile Norm Denetimi Karşılaştırmasında Ortaya Çıkan Çelişkiler**

Bireysel başvuruda ortaya konan olumlu bilanço, norm denetiminde geçerli değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2010 yılı sonrası norm denetiminde görülen iptal oranlarının hızla düşmüş olması -Anayasa Mahkemesi Resmi Sitesi'nde bulunan istatistik bilgilerden de istifade edilerek- iki ayrı şekilde açıklanabilir

a. Yasama organı artık daha fazla Anayasa'ya uygun kanunlar çıkarmakta, dolayısıyla Anayasa'ya uygunluk konusunda özel bir hassasiyet göstermektedir. Ne var ki, gerek parlamento içi tartışmalar gerek son dönem yasama politikaları hakkındaki Avrupa Konseyi rapor ve değerlendirmeleri, bu tezi zayıflatmaktadır.

veya

b. Anayasa Mahkemesi, katı bir “yargısal kendi kendini sınırlama” (*judicial self restraint*) politikası uygulamakta ve Anayasa'nın açık lâfzına aykırı düşmediği sürece kanunların denetiminden imtina etmektedir.<sup>15</sup> Bir önceki tezin zayıf oluşu, ikinci tezin doğru olduğuna karine oluşturmaktadır. Gerçekte de Anayasa Mahkemesi'nin yasa koyucunun takdiri ilkesini öne çıkararak anayasaya uygunluk hükmü

15 ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 17. Basım, Yetkin Yayınları, 2017 Ankara, s. 435

verdiği karar sayısında ciddi bir artış söz konusudur. 2010 yılından sonra verilen iptal kararlarının önemli bir kısmı “itiraz” başvuruları üzerine verilmiş olup, daha çok 2000 yılından önceki kanunları konu edinmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruda çok aktif bir şekilde öne çıkardığı ve yoğun ihlâl kararlarının verilmesine neden olan “demokrasi, hukuk devleti ve özgürlükler”, norm denetiminde yasa koyucunun takdiri karşısında dikkat çekecek ölçüde geri çekilmektedir.

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin denetimi konusundaki içtihat değişikliği, bu konudaki tipik bir örnek olarak kabul edilebilir.<sup>16</sup>

Bunun sebepleri hakkında pozitif hukuksal çıkarımlarda bulunmak mümkün değildir. Bu nedenle daha çok davranışlar ve üyelerin akademik eğilimleri üzerinden spekülâtif değerlendirmelerde bulunulabilir.

Aslında 2010 yılı öncesinde ideolojik ve politik gerekçelerle norm denetimi alanında yargısal aktivizm sergileyen<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi’nin akademide ciddi eleştiriler aldığı; Mahkeme’nin bu yaklaşımının akademide tam tersi bir eğilimi tetiklediği; bu eğilimin “Anayasa Mahkemesi’nin aktivizmden uzaklaşması, Anayasanın açık hükümlerine aykırı düşmediği sürece yasa koyucunun takdir alanına saygı göstermesi” gerektiğini savunan legalist ve lâfızcı bir eğilim olarak tasvir edilebileceği söylenebilir. Kısacası eski Anayasa Mahkemesi’nin siyaseten aktif ve aksiyoner bir tutum içinde olması ve bu tutumun toplumun pek çok kesiminde ciddî siyasal ve toplumsal travmalara yol açması, reaksiyoner eğilimleri beslemiştir denebilir.<sup>18</sup>

Anayasa sadece bir lâfızdan, kelimeler ve cümleler yığınından ibaret değildir. Anayasanın bir de ruhu vardır ve onun bütününden türetililecek değerlerden oluşan bu ruhun -1982 Anayasası’nın bütününden türetililecek değerlerin bir kısmının oldukça sorunlu olduğu şeklindeki tartışmasız

16 AYM E. 2016/171, K. 2016/164, Kt. 2.11.2016.

Bu kararın eleştirisi için bkz. **Can, Osman/Şimşek Aktaş, Duygu: Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine**, MÜHAD, Cilt 23, Sayı 1, s. 13-43.

17 **ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi**, AÜSBFD, Sayı 3, Cilt 62, 2007, s. 257-268; **HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması**, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 24, 2007, s. 525-568.

18 **CAN, Osman: Kurucu İktidar**, Alfa, İstanbul 2013, s. 138 vd.

gerçekten bağımsız olarak- “anayasallık denetiminde” dikkate alınması hukuki bir zorunluluktur.

Anayasallık denetiminin ölçüsü de anayasanın sadece lâfzı değildir. Anayasanın üzerine kurulu olduğu değerler, ilkeler ve tercihler de bu denetimin araçlarına dâhildir. Demokrasi, bir prosedürdür; ancak, bireysel başvuru kararlarında vurgulandığı gibi, aynı zamanda da bir değerler sistemidir. Hukuk devleti de hem usûlî hem de maddî güvencelerden oluşmaktadır.

Klâsik batı demokrasilerinde anayasa mahkemeleri yasa koyucunun takdir alanına özen göstermekle birlikte, anayasal değerleri de dikkate alan denetimler yapmaktadır. Bu denetimler, katı yorumlanmış bir lâfız çerçevesi dışında dizginsiz bir yasama iktidarının ortaya çıkmasını önemli ölçüde engellemiş, bu yolla hem Anayasa Mahkemesi’nin hem de esasen yasama organının saygınlığını ve işlevselliğini korumuştur.

Öte yandan Anayasa’da 1995 yılından başlayarak, 2001, 2004 ve 2010 değişiklikleriyle birlikte Anayasa’nın bütünlüğünden türetilecek değerler kümesinin esaslı bir şekilde olumluya döndüğü inkâr edilemez. Aynı zamanda bir değerler sistemi olan Anayasa, maddi boyutu itibarıyla de denetimde dikkate alındığında bağlayıcılığını ve üstünlüğünü muhafaza eder. Zira hukukî denetim sadece lâfzî denetim değildir.

Norm denetimi sadece yasamayı denetlemez; yasamanın rasyonelliğine katkı sağlar. Yasamanın siyasî ve hukukî amacı doğrultusunda etkin bir şekilde işleyebilmesi, yasamanın yasama olması biraz da norm denetiminin varlığına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun takdirini “makul sınırlar içinde” tuttuğu ölçüde, yasama objektif amacını gerçekleştirme imkânına sahip olabilir. Anayasa Mahkemesi denetimiyle yasamaya yardımcı olur, onun otoritesini sağlamlaştırır.

Anayasa Mahkemesi sadece anayasada yer alan cümlelerin koruyucusu değildir; anayasanın anlam ve amacının, kurumların işlevselliğinin ve varlık nedeninin de koruyucusudur. Yasama organının amacına uygun olarak işleyebilmesi Anayasa Mahkemesi’nin nasıl bir denetim yaptığına bağlıdır.<sup>19</sup> Bu denetim sadece bir lâfız denetimine dönüştüğünde, yasa koyucu dizginsiz bir takdir imkânına kavuşur. Bundan yararlanacak olan ise halkın demokratik iradesi değil, fren tutmayan bir yürütmedir.

<sup>19</sup> CAN, Osman: age.

Hukuka uygun bir yürütme, ancak güçlü bir parlamento ile mümkündür. Güçlü bir parlamento ise etkin bir anayasallık denetimi yapan Anayasa Mahkemesi ile mümkündür.

2017 değişiklikleriyle birlikte denge ve denetim mekanizmalarını etkisizleştirilmesinin ardından Anayasa Mahkemesi kanaatimizce tarihsel bir yol ayrımındadır. Hasarların asgarî düzeyde kalması, Anayasa Mahkemesi'nin etkin denetimi ve milleti temsile tek yetkili kurum olan Meclis'i, her demokratik sistemde olduğu gibi siyasal işleyişin merkezindeki güç hâline getirmesiyle mümkündür.

### KAYNAKÇA

- ARSLAN, Zühtü, *Anayasa Teorisi*, Seçkin Yay, Ankara 2005.
- BOYAR, Oya: *Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta, İstanbul 2013.
- CAN, Osman: Kurucu İktidar, Alfa, İstanbul 2013.
- CAN, Osman / ŞİMŞEK AKTAŞ, Duygu: *Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 1, 2017.
- ERDEM, Fazıl Hüsnü, *Türkiye'de İdeolojik Devlet Gölgesinde Yargı Bağımsızlığı Sorunu*, Demokrasi Platformu, Yıl 1/2, s. 51 vd.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Seçkin Yay., Ankara 2009.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki: *Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 24, 2007.
- JOHNSTON, Michael: *Good Governance: Rule of Law, Transparency and Accountability*, 2002. (<http://etico.iiep.unesco.org/sites/default/files/unpan010193.pdf> - 03.09.2018)
- NENKOV, Roumen: *Anayasa Mahkemesi'nin Bağımsızlığı – Hukuk Devletinin Güvencesi* (Bulgaristan Deneyimi), Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 27, 2010
- ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Yetkin Yayınları, 2017 Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Cilt 62, 2007.
- TEZİÇ, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, 21. Bası, Beta, İstanbul 2017.
- TURHAN, Mehmet: *Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Cilt, 62, 2007.

**KARARLAR**

Anayasa Mahkemesi, 3 Nisan 2014 ve 2013/711 başvuru sayılı Karar (Kenan Yıldırım Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 9 Mart 2016 tarih ve 2013/8074 başvuru sayılı Karar (Tevfik Baltacı Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 2 Kasım 2016 tarih ve E. 2016/171, K. 2016/164 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 17 Temmuz 2017 tarih ve 2012/1035 sayılı karar (Türkiye Emekliler Derneği Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 25 Ekim 2017 tarih ve 2014/1167 başvuru sayılı Karar (Kamil İnce Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 26 Ekim 2017 tarih ve 2014/2085 başvuru sayılı Karar (Birgül Pişkin ve Diğerleri Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 19 Aralık 2017 tarih ve 2014/19791 başvuru sayılı Karar (Mehmet Koca Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 2018 tarih ve 2015/6728 başvuru sayılı Karar (Reis Otomotiv Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 22 Şubat 2018 tarih ve 2014/18979 başvuru sayılı Karar (Fatma Ülker Kararı)

Anayasa Mahkemesi, 10 Mayıs 2018 tarih ve 2015/18352 başvuru sayılı Karar (Sefa Koşar Kararı)



*Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut*  
*Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Sayın Başkan, Sayın Mahkemenin eski ve yeni üyeleri, kıymetli Venedik Komisyonu Başkanı, Akademisyen ve yabancı konuklarımız.

Benim sunuşum aslında ilk iki sunuşu belki bir noktadan tamamlayıcı nitelikte olacaktır. İlk sunuş oldukça karşılaştırmalı bir bakış açısydı, herhalde hukukun en sosyal bilimsel yöntemlere açık alanı karşılaştırmalı hukuk, orada daha amprik daha farklı bir bilgiyi edinmemiz mümkün. Hukukçular olarak fazla alışkın olmadığımız çalışma türleri ama yapmamız gereken çalışma türleri, Osman Can ise doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına girerek çok farklı bir şekilde iki alanı norm denetimi ve bireysel başvuru alanını karşılaştırdı. Aynı zamanda da hakikaten yeni olan bir alana değindi, iyi yönetim Anayasa Mahkemesi'nin son zamanlarda kullandığı ve benim baktığım kararlar galiba 15 civarında kararında yer verdiği çok enteresan bir kavram çünkü başka mahkemelerde ben pek göremedim bu kavramın kullanıldığını.

İyi yönetim Dünya Bankası'nın oluşturduğu bir kavram, pek çok alanda kullanılmakla birlikte özellikle Kamu yönetiminde yaygınlaşmış bir kullanıma sahip. Bu nedenle de modern ve oldukça yakın zamanlarda gözdeleşmiş bir kavram aslında bu açıdan bakıldığında gerçekten bireysel başvuruda bir farklılık yaratıyor.

Benim sunuşum biraz daha belki teorik düzeyde olacak. Özellikle 20. yüzyıl anayasa yargısı programatiği nasıl ortaya çıktı, Anayasa Yargısı neden popülerleşti, sorusunu sordüğümüzde birçoğumuzun bildiği gibi 20. yüzyılın ana tartışması, ana problemi garantilere kavuşturulmamış bir anayasal sistem ve bunun karşısında oluşan tehditler ile bu tehditleri anayasal sistemin kendi mekanizmalarıyla bertaraf edebilecek durumda olmaması.

Avrupa bu tarihe kadar aslında anayasal yargıya şiddetle direndi diyebiliriz. Amerika ile sınırlı bir uygulamaya sahipti anayasal yargı çünkü Amerika kuruluşundan itibaren ne yasamaya ne başkana güven duymayan ama her ikisini de çok önemseyen bir sistemdi.

İkisinin de vazgeçilmezini bir devlet yaşamında yasamanın da yürütmenin de çok kritik ve önemli olduğunu ama ikisinin de denetlenmesi gerektiğini düşünen tek devlet yapısıydı belki 19. yüzyıla baktığımızda.

20. yüzyılda ise Avrupa hemen 2. Dünya Savaşı'nın öncesinde özellikle parlamentonun üstünlüğü fikrini benimsemiş ve bu açıdan da parlamento işlemlerinin denetlenemeyeceği konusunda da bir görüşe sahip bir bölge, bir kıtaydı.

Fakat 20. yüzyıl olayları değiştirdi tabi ki yirminci yüzyılda yaşananlar aslında anayasaların hiç de güvenceli olmadığını, garantiler sunmadığını bir çeşit deklerasyon gibi kaldığını ortaya koyunca bunları güçlendirecek mekanizmalar arayışı ortaya çıktı.

Aslında savaştan önce ortaya çıkmıştı bildiğimiz gibi, fakat savaş sonrasında popülerleştirdi ve tüm Avrupa'ya adeta yayıldı. Garantist anayasacılık, Garantizme yönelme herhalde 2. Dünya Savaşı sonrasında en önemli kavramlarından biridir. Bu anlamda bakıldığında yirminci yüzyıl, anayasacılığın hem kâbusu hem de en popüler 100 yılı olmuştur diyebiliriz. İkisini aynı anda yaşadığımız bizim belki yaşamadığımız ama yaşanan bir yüzyıl oldu özellikle yüzyılın ilk yarısı son yarısı ilk çeyreği ve son çeyreği karşılaştırıldığında bunu çok bariz bir şekilde görebiliyoruz.

Bu garantiler meselesi aslında hukuk devletini de çok ön plana çıkardı ve yargıyı ön plana çıkardı. Yargı giderek güçlü bir alan haline gelmeye başladı ve anayasanın üstünlüğü, anayasal hakların garantisi hukuk devleti ve hukuk devleti altında yargı mekanizmalarıyla sağlanmaya çalışıldı.

Belki bu ulus devletin unutturduğu bir şeydi, ulus devletin ortaya çıkışından sonra ve özellikle demokratikleşmesinden sonra yazılı hukuk, normatif yapı, yasalar özellikle de demokratik olarak yapılmaya başlandıktan sonra hukukun başköşesine oturmuştu. Yani yargı bir anlamda yasa karşısında geri adım attı. Ama hukuk tarihine baktığımızda ikibin yıl kadar geriye gittiğimizde Gaius'un hukuk tanımını ele aldığımızda Gaius hukuku kişiler, eşyalar ve davalar olarak tanımlar ve eseri *Institutiones*'te üç bölüme ayırır kişiler, eşyalar ve davalar olmak üzere. Burada kişiler ve eşyalar bölümünde aslında bizim maddi hukuk diye bildiğimiz kısmı anlatır. Bugün de geçerlidir. Bu hakikaten hukuk evreni ikiye bölmüştür kişiler ve eşyalardır. Kişilerarası ilişkiler, eşyalarla kişiler arasındaki ilişkiler bir ilişkiler bütünü olarak farklı hukuk dallarına varlık kazandırır ve üçüncü kitabı gayisun davalar başlığını taşır ve burada bir Roma Hukuku maksiminden bahseder.

Bu maksim şunu diyor; dava varsa hak vardır, dava yoksa hak olmaz. Şimdi aslında bu ulus devlet sonrası hukuk anlayışımıza çok ters bir bakış açısı çünkü ulus devlet çağında bakış açımız şu; kanun varsa ya da anayasa varsa hak vardır, anayasada ve kanunda düzenlenmemişse hak yoktur.

Yani yazılı hukuku öne alan yargıyı geriye iten bir anlayıştır aslında bu, fakat ikibin yıl önce tam tersini görmekteyiz. 20. yüzyıl bir anlamda bunu tekrar dengelemeye çalışan yargıyı tekrar öne çıkaran bir yüzyıl oldu. Yargının parlak Yüzyıl'ı da diyebiliriz bu nedenle.

21. yüzyıl ne olacak bilmiyoruz ama 20. yüzyılda yargı gerçekten özellikle demokratik hukuk devleti olan toplumlarda devlet yapılarında oldukça önem kazandı ve anayasal demokrasi dediğimiz çerçevede iki ana temel üzerine oturmaya başladı. Bunlardan ilki demokratik müzakere alanı ya da “demokratik deliberation” dediğimiz bütün demokratik toplumun bir araya gelerek karar alma mekanizmaları ve danışma mekanizmalarından oluşan demokratik karar alma mekanizmaları. Bunun kadar önemli ve belki de onun eşlikçisi ve o olmadan demokrasinin de çok işleyemediği bir başka müzakere alanı yargı ve mahkemelere dayalı bir müzakere alanının da ortaya çıktığını görmekteyiz 20. yüzyılda.

Özünde anayasal demokrasi dediğimiz bu iki müzakere biçiminin bir araya gelmesi birbiriyle etkileşmesi zaman zaman ters düşmesi fakat sonuçta uyumu bularak toplumdaki sorunları çözme kapasitesini oluşturmıştır. Bugün başarısız toplumların devlet yapılarının, iç savaşların, katliamların olduğu yerlere baktığımızda bu iki müzakere biçiminin eksikliği aslında bu toplumları oraya getirdiğini rahatça söyleyebiliriz.

Dolayısıyla bu denge çok önemli ve 20. yüzyılda dengenin demokratik müzakere kısmı hukuki müzakere ile yargı müzakeresi ile tamamlanmıştır. Bu denge ancak ileri götürebilir, bu dengeyi bozmak biri ya da diğeri lehine ciddi anlamda demokratik toplumları krize sürükleyebilecek sonuçlara neden olabilir.

Anayasa yargısı için de aynı tabi durum geçerli hem de daha da geçerli. Çünkü anayasa yargısı temel olarak demokratik toplum yapısı içerisinde normatif düzenin denetlenmesi amacını güdüyordu. Fakat anayasa yargısının Anayasa Mahkemesi modelinde bir iki davalı model, bir de üçlü davalı model var. İki davalı model esas olarak soyut denetim ve somut norm denetimini içeriyor. Üç davalı model de bir de anayasal şikâyeti görüyoruz, iki davalı model özü itibarıyla baktığımızda tam bir anayasallık denetimi sağlamaya

yeterli değil. Hala belki birçok ülkede var örneğin bilmiyorum aranızda var mı? Endonezya da bu tartışılıyor Türkiye'yi de örnek göstermiş hatta bir makalede gördüm. Bir çok ülkede bu tartışılıyor bir çok ülkede hala iki davalı modeller var. Bu iki davalı model işin bir tarafını eksik bırakıyor çünkü bu modelde yargı kararlarının anayasaya uygunluğu ve bazı durumlarda da idari kararların Anayasaya uygunluğu meselesi tartışılmıyor. Hukuki olawfre verilebilir ama Almanya'da da anayasayla değil, yani anayasada çok tasvip etmiyorlar aslında çok uzlaşa olamıyor anayasaya giremiyor fakat daha sonra yapılan düzenlemelerle kabul ediliyor.

Türkiye bu trende baktığımızda Almanya, İspanya gibi ülkelerden çok daha sonraki bir tarihte 2010'lu yıllarda bu yolu kabul etmiş, fakat tabi bu yolun kabul edilmesi öncesinde Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye'de durumuna bir bakmakta fayda var anayasal şikâyet yolunun neler oluşturduğunu görmenin önemli bir yolu da geçmişte ne oluyor diye bakmak.

Anayasa Mahkemesi tarihine baktığımızda Anayasa Mahkemesi'nin evet aktivist bir mahkeme olduğunu söyleyebiliriz bu konuda genel bir fikir birliği de var ama aktivist demek zannediyorum yetmiyor. Anayasa Mahkemesi seçici aktivist bir mahkemeydi sadece aktivist bir mahkeme değildi.

Kendi konularında aktivist olan ama birçok konuda da aslında hiç aktivist olmayı tercih etmeyen bir mahkeme yapısı ile karşılaşırız. 1961'den başlayarak 2000'li yıllara kadar bu konuda yapılmış çalışmalar da var bu çalışmalara da baktığımızda aslında aktivizmin oldukça seçici bir aktivizmin olduğunu söyleyebiliriz, kısaca belki de bir iki örnek vermekte fayda var.

Aşağı yukarı 1962 ile 2010 yılı arasında Anayasa Mahkemesi yüzde elliye yakın bir iptal kararı veriyor. Yani iki başvurudan birinde en azından başvurudaki bir maddeyi iptal ediyor. Burada aktivizmin yüksek olduğunu söyleyebiliriz. Sayılar itibariyle bir tek 1980-1983 arası dönem var ki burada bir pasifleşme söz konusu mahkemede, mahkemenin en pasif olduğu dönem fakat bunun dışında oldukça aktif bir mahkeme. Ancak insan hakları boyutu itibariyle baktığımızda bu aktivizmin pek de ön planda olmadığını görüyoruz. Burada enteresan bir dönem var 1970-1973 arası insan hakları açısından mahkemenin en aktivist olduğu dönemlerden birisi ki bu bir muhtıra dönemi biliyorsunuz, askeri muhtıra dönemi bu belki ayrı bir incelemeye konu kılınabilir.

Fakat genel olarak baktığımızda 1961'den 2000'li yıllara kadar mahkemenin insan hakları alanının temelini oluşturan ifade özgürlüğü,

örgütlenme özgürlüğü din ve vicdan özgürlüğü gibi alanlarda böyle aktivist işte içtihadı koyan yani onu izleyen ondan başka bir mimari oluşturan bir havası yok. Bu dönemde mahkemenin daha çok önem verdiği konular mesela memurların hakları, sendikal birtakım meseleler de belki bazı kararları var ama memurların hakları önemli. Mesela disiplin açısından çeşitli kararları var yargı erki, yargı erkinin bağımsızlığına yönelik kararları var, bunlara böyle topluca baktığınızda devlet yapısı içerisinde farklı grupların dengelenmesine yönelik bir faaliyet yaptığını bir çeşit aslında demokratik devlet düzeninde olmayan bir kuvvetler ayrılığı yarattığının, bu kuvvetler ayrılığının temelleri bürokrasiyle seçilmişler oluşturduğunu buralarda dengeler oluşturmak suretiyle bir yapı kurmaya çalıştığını görebiliyoruz.

İnsan hakları çok merkezde olan bir konu değil. Bu dönemde aşağı yukarı verilen kararların yüzde sekseni insan hakları ile ilişkili değil. Yüzde yirmi civarında kararda ve insan haklarına ilişkin daha böyle şeyler var. Gözde olan bir takım konular var. Tabi ki kadın hakları konusunda mahkeme genelde olumlu bir tutum içinde bu dönemde fakat siyasi özgürlükler söz konusu olduğunda bunun pek de olumlu olmadığını görmekteyiz.

1961 Anayasası döneminde 6 parti için kapatma davası açılıyor altısında da kapatılıyor partiler. 1980 döneminde de kapatılan partilerle ve toplam 26 parti 26 galiba en sonda 2009'da bu partilerin Adalet Partisi var 26 diye biliyorum ben. Bu 26 ya da 25 ise de fark etmiyor bir dünya şampiyonu dolayısıyla siyasi özgürlükler açısından oldukça kısıtlayıcı siyasi partileri kapatma yönünden de oldukça bol kararlı bir dönem bu dönem.

Bu dönemin sonrasında ve özellikle 2000'li yılların olumlu reform havalarından da etkilenerek 2010'da yapılan değişikliklerle bireysel başvuru bir yöntem olarak, daha doğrusu bireysel başvuru yerine anayasal şikâyetleriniz daha doğru belki anayasal şikâyet bir dava bir başvuru yolu olarak anayasaya girdi.

Bu giriş ile birlikte aslında çok önemli bir açılım yaptı sadece sayısal olarak o güne kadar çok gözde olmayan insan hakları meseleleri en azından sayısal olarak büyük bir patlama yaşadı. Burada istatistiksel olarak oturumunuz da var durumla ilgili ama benim elde ettiğim bu son bilgilere göre 173.479 şikâyet alınmış bunlardan 89.673 karara bağlanmış, bunlardan 2793'ü esasdan incelenmiş ve 2536 başvuruda en az bir hakkın ihlal edildiğine karar verilmiş. Oldukça önemli aslında rakamsal boyutları itibarıyla baktığımızda elimizde şuan 2.536 ihlal içeren karar var, peki ama bu sayısal artış ya da ilgi yönelimi

ya da davanın kendi yolu ve özellikleri gereği ortaya çıkan durum içeriye ne kadar yansıyor? İçerik ne kadar bununla belirleniyor? Buna baktığımızda aslında içerik açısından bazı sorunun hala devam ettiğini söyleyebiliriz.

Burada ben, basit olarak bir yorum meselesine değil ama Sayın Arslan'ın belirttiği gibi genel olarak mahkeme nasıl bir akıl kullanıyor, mahkemenin akli nedir, nasıl bir haldedir ona bakmak istiyorum.

Sayın Arslan sabah akıl ile hukuk arasında bir bağlantı kurdu 20. yüzyıl aslında irade ile kavranan kanundan akılla kavranan kanuna geçiş yüzyılıdır. Artık romantizmin döneminin bittiğini, iradenin esas olduğu hukuktan aklın gücüyle aklın yol gösterici ile yorumlanan hukuk'a geçildiğini ya da bunun yöntemlerin geliştiğini görmekteyiz. Bu yöntemlere genel olarak baktığımızda aslında pratik akıl dediğimiz akıl yönteminin hukukla uzun zamandır antik çağdan beri olan ilişkisinden de bahsetmemiz gerekir.

Aristo üç tür faaliyetten bahseder insan faaliyeti olarak bunlardan ilki üretme yeni bir şey ortaya koyma faaliyettir, ikincisi gündelik yaşamın eylemleri ile ilgili görüşlerimiz, düşüncelerimiz ve bunlarla ilgili oluşturduğumuz akli faaliyetlerdir, üçüncüsü ise teori kurmak ya da kuram oluşturmaktır teoriye.

Bu pratik akıl günlük yaşama cevap vermemiz ve günlük yaşamı değerlendirmemiz aslında bizim gibi toplumların en az uyguladığı bir faaliyet ne yazık ki. Modernleşmenin 3. Dünya versiyonunda bu faaliyet nedense pek önde değil. Belki tarihsel olarak öyle değil ama bugün yaşayan toplumlarda bunu böyle görüyoruz birçok toplum bundan muzdarip. Ama ne var bundan açılımlar var mesela Latin Amerika çok önemli bence bir açılım yaptı son otuz kırk yılda hem demokratik müzakerecilik hem de hukuki müzakerecilik anlamında.

Otuz kırk yıl önce Türkiye'den çok geri bir demokrasi olan Latin Amerika ülkeleri hatta demokrasi olmayan Latin Amerika ülkelerinde bugün iki ya da üç demokrasi olmayan yapı kaldı ve hukuk alanında da aynı çapta gelişme kaydetti. Bu gelişmeleri bizde kaydediyoruz fakat biraz yavaş, biraz geriden geliyoruz. Demokratik alanda belki daha çok gidecek yol var ama hukuk müzakereciliği alanında da daha gidecek yol var. Neden çok gidecek yol var, çünkü müzakereci bir hukuk yapısı içerisinde bir yargı yerinin üç boyutla irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

İlki karar öncesi dönemde ne oluyor, karar vermeden önce ne oluyor. İkincisi karar aşamasında ne oluyor üçüncüsü karardan sonra ne oluyor. Bu

üçü aslında birlikte değerlendirilerek bir mahkemenin performansı ortaya konulabilir sadece hangi yorum yöntemi uyguladığı değil aslında total olarak bu süreçleri mahkemenin nasıl yönettiği, nasıl ele aldığı önemlidir. Mahkeme karar öncesi dönemde aslında mümkün olduğu kadar bunu izleyen, dinleyen ve her türlü tartışmayı o dava konusu olayla ilgili her şeyi toplayan ve buna meraklı bir şekilde yapan önyargısız bir şekilde yapan bir yargıçlar topluluğu olmalıdır ki, karar aşamasında bu topladığı bilgiler üzerinden bir akıl yürütmeyi gerçekleştirebilirsin. Zannediyorum Türkiye’de ilk kez Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ile bu alanda önemli adımlar atılmasına neden oldu. Gerek başvuruların toplanma yöntemleri ve gerekse Türkiye’de aslında pek alışık olunmayan işte üçüncü tarafların sunuşlarının alınması ve bunlara bakılması bunlar aslında çok önemli gelişmeler yani informal olsa bile çok önemli gelişmeler bu aslında Türkiye’de alışık olduğumuz yargı ve mahkeme yapısının ötesine geçtiğini gösteriyor.

Karar aşamasında çok önemli farklılıklar var tabi. Karar deyince mahkemenin yapısı kararların içeriği önem taşıyor. Biraz önce konuştuğumuz yeni kavramların kararlara yansıdığını görüyoruz. Evet iyi yönetim bir kavram yansıyan, benim bulduğum bir başka yenilik çoğulculuğun tanımıyla ilgili. Çoğulculuğu uzun müddet Anayasa Mahkemesi aslında kavram olarak bile kullanmamış benim saptadığım kadarıyla 1978 yılında ilk kavram olarak kullanılması bunu açıklama tanımlama faaliyetinin erken dönem bireysel başvurularda yapıldığını görüyoruz ve burada kullanılan mesela bir ek kavramlaştırma tanıma hoşgörünün ötesinde tanımaya altını çizen tanımayı belirleyen bir karar var. Özellikle ahlak felsefesine baktığımızda tanıma mı hoşgörü mü diye yazın binlerce makale çıkar karşımıza bu bir çatışma alanıdır aslında. Son dönemlerde hoşgörücülerle, tanımacılar ve ortadan gidenler karşınıza çıkar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de tanımayı kullanmıyor esas olarak hoşgörü üzerinden hareket ediyor ve bu önemli bir yeni kavramlaştırmadır.

Burada çok önemli bir başka mesele başka boyut var. Ona değinmek gerekecek Türkiye’de anayasa yargısının çok temel sorunlarından birisi mimari eksikliği yani yorum dediğimiz zaman sadece bir anda bir kararda yapılmış bir faaliyeti anlıyoruz belki ama bu yorumlardan oluşan değerlendirmelerin ve içtihadın bir mimari şeklinde kurgulanması ve bunun tutarlı bir şekilde uygulanması açısından bakıldığında Türkiye’de anayasa yargısı gerçekten uzun vadede sadece bireysel başvuru dönemini kastetmiyorum sınıfta kalıyor.



Bunun temel nedeni içtihadın oluştuktan sonra birincisi inişli çıkışlı bir kullanım izlemesi yani içtihadın benzer olaylarda uygulanmaması, bu uygulanmama nedeniyle aslında içtihadın gücü de tam olarak test edilemiyor bu içtihat isabetli mi değil mi her benzer olaya uyuyor mu, uymuyor mu uymadığını görsek belki onu değiştireceğiz başka bir yere varacağız ama tutarsızlık bunu da engelliyor ve biz bir türlü birinci katın üzerine çıkamıyoruz. Anayasal mimarının anayasal içtihatlar mimarisinin oluşmasında tekrar tekrar zemine dönüyoruz ve oradan tekrar yapıyı kurmaya başlıyoruz.

İkincisi içtihadın çok farklılaşması mesela kamu yararının ne olduğu konusunda anayasa yargısına baktığınızda bu özellikle soyut kavramlarda ortaya çıkıyor her şey söylenmiştir aşağı yukarı bugün devlet değerleri denmiştir, toplum yararı denmiştir, çoğunluğun değerleri denmiştir aslında tanımlanamaz denmiştir, belirsizdir denmiştir fakat hak temelli bir bakışla kamu yararının değerlendirildiği karar sayısı hakikaten çok azdır. Genelde bu kavramların yan kavram öbekleriyle birlikte ele alındığı ve değerlendirildiği kararların sayısı son derece az. İşte bu iyi yönetim kavramı mesela bir yerde kamu yararını dengelemek amacıyla kullanılmış yani hak temelli daha yan kavramlarla desteklenerek kamu yararını ele alan karar sayısı çok az ki biraz önce bahsedildi bu diğer denetim alanlarında çok daha zayıf adeta diğer denetim alanlarında eski tarz sürdürülüyor.

Burada özellikle örnek vermek gerekirse yakın zamanlarda verilen cinsel yönelime ilişkin karardaki genel ifade genel hükümdeki ifadeler çok fazlasıyla 1980'li ve 1990'lı yılları anımsatan bir Anayasa Mahkemesi portresi çizmekte. Sayın başkanın çok güzel bir yirmi sayfalık orada karşı oy yazısı var, bence daha günümüzü temsil eden bir durumda, bu mimari oluşturmamanın zaman zaman bizi savurduğunu konjonktüre bağlı olarak o günkü şartlara bağlı olarak şöyle veya böyle bir tutum takınma ihtiyacı duyduğumuzu söyleyebiliriz.

Bu da sağlam güçlü temelli bir mimarının önündeki en büyük engeli oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile örneğin Türkiye'deki anayasal yargı sistemini karşılaştırdığımızda belki en önemli farklılık burada ortaya çıkıyor. Artık Anayasa Mahkemesi de argümantasyonda daha düzenli, işte paragrafları numaralıyoruz, düzenli yazıyoruz, bunlar yargıya da örnek oluyor çok önemli bence özellikle bir kararı iyi anlayabilmek gramerin düzgün olması anlaşılabilir olması, argümantatif olması. Ama mimariye gelince, mimarının yükselmesi gerekiyor daha sağlam yapıların içtihat bloklarının



oluşması ve bu blokların korkmadan cesaretle ve bütün benzer olaylara uygulanması başarısızlığa uğradığı yerde de yeniden akıllar yürüterek farklı noktalara gidilmesi gerekiyor ki gerçekten bizim yargımız evrensel alana kavramlar üretebilsin.

Kavramları üretiyoruz fakat kullanmıyoruz, bu tanıma kavramı mesela çok önemli bir kavram ama kullanıldığı karar sayısı yok yani bunu benzer bütün durumları uygulayabilmeli ve acaba oluyor mu diye bakmalıyız, olmuyorsa ne yapacağız diye o zaman belki farklı kavramları da geliştirebiliriz.

Avrupa İnsan Hakları yapısıyla bizim yapımız arasındaki belki en önemli fark bu. Orada başarısızlıklar yok mu var ama oradaki başarısızlıklar ki bence Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Leyla Şahin kararı tam bir başarısızlık örneğidir. Bu karar ama oradaki mimariyi bozmuyor tam tersine o kadar oradaki mimari içinde sırtmaya başlıyor ve eleştirilmesi de kolay oluyor o yüzden belki.

Bu mimari işine önem vermeliyiz Anayasa Mahkemesi yeni kavramlar geliştiriyor güzel sonuna kadar destekliyoruz bu tutumu işte yönetim, iyi yönetim, tanıma, hoşgörünün alternatifi olarak bir tanıma kavramı, çoğulculuğun tanımlanması çabaları birçok alanlardaki diğer çabalar vs. Fakat bunları birleştirip bir mimari bütüne kavuşturmak bunu hak temelli bir eksene oturtmak zannediyorum önümüzdeki en büyük mücadele alanı olacaktır.

Teşekkür ederim dinlediğiniz için.



## BİRİNCİ OTURUM: Soru - Cevap

**Soru:** Benim sorum öncelikle Osman hocam ile Emrah hocama. ABD Federal Yüksek Mahkemesinin uyguladığı yorum yöntemlerinden biridir orjinalizm. Yani özgün metne ya da anayasayı tasarlayan kişilerin özgün amacına dayanarak karar verme yaptığınız bugüne kadarki incelemelerde Anayasa Mahkemesi'nin son dönemlerinde bu tarz bir yorum anlayışını etkilerini tespit edebildiniz mi? Acaba benim aklıma iki örnek geliyor. Biri 2011'deki olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile ilgili içtihat değişikliği diğeri ise 2016 yılındaki olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile ilgili içtihat değişikliği. İkisinde de metne bağlı bir yorum var. Bir ikinci sorum da, vakit olursa Levent Bey'e. Zaman zaman federal Yüksek Mahkeme ya da Diğer ülkelerdeki Anayasa Mahkemesi çeşitli doktrinler geliştirir. Anayasa Mahkemesi son dönemlerde böyle hukuk yazınına katkı anlamında tespit edebildiğiniz bir doktrin oldu mu? yeni bir katkı özellikle derece mahkemelerin de önündeki uyuşmazlıkları uygulayabilecekleri, teşekkür ederim.

**Cevap: (Prof. Dr. Osman Can - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Yani o gözle tam anlamıyla baktığımı söyleyemem ama dediğiniz kanun hükmünde kararname denetimindeki 2016'nın son aylarında verdiği kararda Anayasa Mahkemesi orqda evet bir orjinalizm örneği sergiledi.

Bu orjinalizm örneğin baktığımız zaman buna belki tarihçi yöntem diyebiliriz. Ben daha çok tarihçi yöntem olarak değerlendirmeyi tercih ederim. Hem özgün, hem metne hem metnin lafzına aynı zamanda parlamento çalışmaları sırasında anayasa anayasama çalışmaları sırasındaki görüşmeler danışma meclis tutanaklarında vs. Anayasa Mahkemesinin baktığını ve buradan orijinal yasa koyucunun intensın gerekçesini, amacını ve hedefini ortaya koymaya çalıştığını söyleyebiliriz. Benim de aklıma çok fazla bir örnek gelmiyor. Tabi bu değerlendirmeyi yaptığımda buraya ya da bu tespiti yaptıktan sonra buraya belki ikinci bir değerlendirme eklemek gerekebilir izninizle.

O da şu: Bu orjinalizm ya da tarihsel genetik yorum yönteminin müracaat süreçli bir karar inşa edildiğinde aynı şeyi anayasanın, anayasa

koyucunun anayasa normlarını yerleştirme biçimi olağanüstülüğü bir istisna olarak tasarlama biçimi ve bunun yanında Anayasanın 2. maddesinde belirtilen demokratik laik sosyal hukuk devleti yanındaki tercihinde orijinal intention ve aynı zamanda metne yansıyan bir intention olarak bir niyet olarak aslında tasarlama imkânı bulunabilirdi. Bu tabi ki sadece şekli bir denetim açısından değil maddi anlamda yapılacak bir denetim açısından da kullanılabilecek bir argümandı. Ama Anayasa Mahkemesi bu KHK ile ilgili değerlendirmesini tabi ki öncelikle bir yetki meselesinin çözümlenmesini gerektiğini düşünerek onun ötesine çok fazla geçmedi. Yani benim açımdan sonuçları problemli yani sonuçları olumsuz olan bir anayasa mahkemesi kararı ve yani eleştirmek durumunda kaldığım bir anayasa mahkemesi kararı. Başka bir örnek aklıma gelseydi bunun üzerine bir değerlendirme yapardım teşekkür ederim.

**Cevap: (Prof. Dr. Bertil Emrah Oder Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Şimdi ben aslında buradaki orjinalizim tartışması bakımından ne diyebiliriz. Kökencilik falan demek lazım belki de. Tarihsel yoruma yapılacak göndermelerin daima eksik kalacağını düşünüyorum çünkü Savigny öğretisinde genel olarak Kıta Avrupasında tarihsel yorumun taşıdığı anlam ve onun dönüşümü ile Amerikan bu kökencililiği arasında büyük yaklaşım farklılıkları var. Belki öznel tarihsel yorum olarak adlandırılabilir. Çünkü tarihsel yorum da zaman zaman kendi içinde öznel tarihsel yorum yani anayasa veya yasa koyucunun iradesine bakıp metni o şekilde anlayan bir tür sözel yorum olabilir. Bazen de nesnel tarihsel yorum olur.

Bu nesnellik devreye girdiği zaman aslında bir bağlam, yaşadığınız bağlam, çağ, zaman yıl neyse onlar da dikkate alınabilir. O yüzden de ben kökenci yaklaşımın anılan kararlarda tartışılması ilginç bir fikir olabilir üzerine düşünmek gerek bu çok kolay yanıtlanmayacak bir soru ama daha çok ben metinci bir yaklaşım olduğunu düşünüyorum o kararlarda yani textualism bence. Amerikan gözüyle baksak orada daha ağır basabilirdi diye düşünüyorum ama dinamik bir metincilik tabi ki söz konusu değil orada. Sözel yorumun sınırları ile tamamen kendine bağlı sayma yaklaşımı var ama bu kökencilik bence eski norm denetimi içtihatlarında türban/başörtüsüne ilişkin birinci kararı bakımından tartışma konusu yapılabilir. Orada o kadar çok tarihsel referanslarla bütünleşmiş bir yorum var ki, bence o karar daha fazla benziyor Amerikan kökencililiğinde. Benzer şekilde siyasi parti kapatma davalarının da önemli bir kısmında belki orada sen tekrar söz almak istersin. Kökenci yaklaşımların olduğunu düşünüyorum. Sürekli tarihe göndermeler, sosyolojik bakış açıları da orada söz konusu bir takım tarih sözleri kullanma,

metinleri kullanma, olayları kullanma bence Amerikan kökenciliğinde uygun gibi kaçıyor.

Bireysel başvuruda tarihsel yorum yok denecek kadar az. Var denecek yerleri de bu tarz bir kökenci bir yaklaşım değil de daha çok yasama işlemlerine, yasama tutanaklarına belgelerin yapım süreçlerine ilişkin bazı göndermeler bakımından diye saptadık biz. Tabi bizim yaptığımız çalışma lider kararlar eksenli bir çalışmaydı. Biz yöntem açısından eylül 2017 de çalışmayı bitirdik. 312 tane lider karar saptadık ve bu lider kararları saptarken de belirli ölçütler kullandık. Bir takım tekrarlar, yani kararların kendi içindeki referanslar veya referans olmasa bile belirli yorum örüntülerine tekrar eden kararlar. Yorum örüntüsü derken sadece paragrafların tekrarını kastetmiyorum. Düşüncelerin tekrarını, o düşünsel takipleri de kastediyorum. Benim söylediklerim bu 312 tane lider karar bakımından yapılmış bir değerlendirme. Bunun dışında özellikle yeni içtihat bakımından belki üyelerimiz veya raportörler daha farklı yeni bilgilere sahip olabilirler. Birde iyi yönetim bakımından çok kısaca bir şey söyleyeyim. Şimdi iyi yönetişimi biz de saptırdık onu da rapor da zaten zikrediyoruz pozitif yükümlülükler bağlamında da bir takım göndermeler olduğu için iyi yönetişime o bağlamda değiniyoruz ama ben genel olarak iyi yönetişimin adı ilke olarak geçse de bir hukuksal ilke olmaktan çok aslında bir politika ilkesi olduğunu düşünüyorum.

Burada politika sözcüğü ne ama politics yani siyaset anlamında kullanmıyorum politic, policy argument. Yani orada çok ilginç bir şey yapıyor ama eski içtihadında. Bunu örneğin aktüeryal dengede eskiden norm denetimi olarak kastediyorum. Aktüeryal denge dediğinde de bir policy argument aslında söz konusu her zaman tabi bu tarz policy argument ya da politika kanıtları kullanmıyor anayasa mahkemesi ama kullandığı örneklerden bir tanesi bunu somutlaştırarak da bir derinleştirilmesi ve onu hukuksallaştırması da aslında belki de Anayasa Mahkemesinin bir ölçüde trend koyucu olmaya doğru evrilmesine yol açabilir. Yani bu önemli bir fırsattır diye anayasa yargıçlarımıza da belki bir mesaj verilebilir.

Çok yakın zamanda aslında yapay zekâya ilişkin bir deneyin ilk aşaması tamamlandı şimdi diğer aşamalarına geçildi. Bilenlerimiz de vardır Özel University College London bunun başını çekiyor yine İngiltere'den birkaç üniversite var, Amerika'dan üniversiteler var ve yapay zekâ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadını aldı. Bunun bir simülasyonunu türetti ve belirli hakları uyguladı. Bunlardan bir tanesi özel yaşamın gizliliği sözgelimi

işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma yanılmıyorsam dört tane hakkı seçtiler ve tamamen yorumdaki örüntüleri saptadılar ve %80'e yakın doğruluk payı ile öngörüde yapay zekâ bulundu.

Yani dolayısıyla şimdi önümüzde hem Anayasa Mahkemelerimizi ve genel olarak yargıyı hem zorlayacak, onun yerini alabilecek ama bir yandan da öngörü bakımından eğer oluşturulmuş sağlam bir mimari varsa onu o kullanabilecek bir yenilikte karşımızda olacak ama buna geçebilmek için işte böyle bir uygulamayı yapabilmeniz için ve öngörülebilir bir simülasyon türetebilmeniz için söz konusu mimarisinin olması lazım dolayısıyla hem anayasa yargısının bütünü bakımından hem de bireysel başvuru bakımından tikel olarak elde edilmiş başarılar, kazanımlar, yenilikçiler ve dönüşümler tek başına yeterli kuşkusuz değil. Genel olarak hem bireysel başvuru alanında hem de çok uzun yıllardan beri ben bütün kariyerim boyunca Anayasa Mahkemesi yargı çalışmış olan bir kişi olarak rahatlıkla söyleyebilirim ki Anayasa Mahkemesi mimarinin yanında bütün bunları tutarlı bir yapıya kavuşturacak bir yorum etiğine ihtiyacı var. Bu yorum etiği sayesinde ancak bir dogmatik kurulabilir. Kuşkusuz bu da kolay bir iş ve işlev değildir ama bu sağlanmadığı sürece yapay zekânın avantajlarından dahi yararlanamayacak duruma da gelebiliriz diye bir paylaşım yapmak istedim.

**Cevap: (Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Ben araya gireyim çünkü o yorum etiği aslında bizzat mimarinin oluşmamasına neden olan nokta. Yorum etiğinde mesela bir yargıcın en büyük moral sorumluluğu geliştirdiği içtihadı benzer olaya uygulama sorumluluğudur. Bunu yapmıyorsan mesela bir yorum etiğinden bahsedemeyiz. Yine inişli çıkışlı aynı olaylara farklı kavramsal çerçeveler adapte ediliyor ve uygulanıyorsa bazen bir karar unutulup 10 sene sonra tekrar hatırlanıyorsa bir yorum etiğinden bahsedemeyiz. Yargıç aslında çok ustalıkla bir şekilde o içtihadı uygulayan ve onu yeterince detaylandıran kişi olmak zorundadır. Bu disiplin mesela birçok anayasa mahkemesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde var. Bu onların yanlış yapmayacağı anlamına gelmiyor tabii ama o disiplinle hareket ediyor ve dolayısıyla o mimariyi koruyabiliyor. Burada etik mesele çok önemli yargı etiği olmadan bu mimari korunamaz.

Devletin kendi kurumları arasında bir çeşit denge yaratmaya çalışan insan hakları açısından da devleti merkez alan bir bakış açısının hakim olduğunu söyleyebiliriz.

Bu değişiyor mu, değişiyor. İnsan hakları açısından 2010 sonrası döneme baktığımızda fakat burada başka bir faktörün devreye girdiğini görüyoruz. Aslında biraz anakronik bir mesele Türkiye için bu yasamanın üstünlüğü geri geliyor yani normatif norm koyan yapıların, yapılara daha az müdahale yapıların daha az aktivist olunurken bu çok bu sefer haklar alanına çok yansımıyor fakat normlara müdahalede daha çekingen tutum izleyen bir Anayasa Mahkemesi ortaya çıkıyor. Bu aslında yarı demokrasilerden demokrasilere geçiş sürecinde yaşanan çalkantıların bir sonucu olabilir.

Bunu daha bilemiyoruz ya da uzun trendli olabilir. Tabii ki dünyadaki gelişmeler de önemli. Dünyada yargısal süreçlere güven azalıyor, küresel gelişmeler sonucunda yargı yargının tekrar belki kendisini bir düşünmesi, geliştirmesi gerekecek.

Türkiye bu dalgaya kapılarak çok böyle sınırlayıcı bir yargı anlayışına doğru da evrilebilir bu bunu aşarak aslında 2011'den sonra girdiği bireysel başvuru ile cesaretle yoldan ilerleyerek farklı bir yöne de gidebilir.

Şu an için arada derede durumumuz var ama yasama daha önem kazandı, yargı biraz sınırlandırmaya başladı yasama karşısında kendini.

**(Prof. Dr. Osman Can - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Üç tane bağlantı vardı benim konuşmamla ilgili birinci olarak bir kere bu yorum etiği meselesinin geliştirilmesi yani norm denetimi, bireysel başvuru ve diğer alanlarda da Anayasa Mahkemesinin hepsini ortaklaşabilecek olan bir mimari üretilmesinin önemli olduğundan söz edildi. Evet, Anayasa Mahkemesi bunu yaparsa iyi olur yapması tabii ki önemli ama Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda ciddi zorluklarla karşı karşıya olduğunu ben burada tekrar etmek zorundayım.

Ben konuşmamda bir bedende iki Kral dedim ama aslında bir bedende üç kral var dolayısıyla bir anayasa içerisinde üç tane paradigma yarışıyor. Birinci paradigma işte bahsettik işte hak eksenli bireysel başvuru paradigması, ikincisi anayasanın kuruluşunda var olan bir paradigmadır. Politik, ideolojik bir tercih vardır orada paradigma vardır orda, işte o paradigma ikisinin birbiriyle bağdaştırılması kolay değil. Üçüncüsü olarak da özellikle 2017 anayasa değişikliği ile ortaya çıkan ve diğer ikisi ile de çatışan bir paradigma.

Dolayısıyla bunları gerçekten bağdaştırabilmek bir mucize eseri yani sizler bu mucizeyi bir şekilde gerçekleştirebilir misiniz bilemiyorum tabii ki anayasa mahkemesinden her şeyi beklemek çok fazla doğru değil.

İkinci nokta iyi yönetim ile ilgili bir polisi olduğu söylendi, bir polis ama işte Anayasa Mahkemesi'nin tam uyguladığı noktada polisi yaşayan ve temel hak ve ihlaline yol açabilecek somut noktalar ve iletişim yani iyi yönetim good governance dediğimiz o iyi yönetim hususu. Özellikle algoritmaların belirleyici olduğu sosyal interaksyonun çok daha güçlendiği bilişim teknolojilerinin hayatımızın her alanına müdahil olduğu aslında artık çok fazla özel alanımızın da bulunamadığı yani ifade hürriyeti ifadeyi açıklayabilme hürriyetinden daha çok aslında özgül bir şekilde düşünme hürriyetinin peşinden koşmamız gereken bir dönem içerisinde iyi yönetim meselesinin bunun çok daha ötesinde aslında düşünülmesi gerektiği bir gerçek ama şu an sınırlarımız zamanımız buna yetmiyor.

Son olarak özellikle bu siyasi parti kapatmaları konusunda Bertil benim bir açıklama yapmamı istedi. Evet siyasi partiler konusunda Anayasa Mahkemesi 1990'larda verdiği kararlarda çok fazla tarihsel metinlere, tarihsel hikayelere, tarihsel sözlere referans veriyor. Ama bunu orjinalizm olarak değerlendirmek ya da tarihçi anayasa koyuncunun iradesinin bir ifadesi araştırması olarak değerlendirmek aslında Türkiye Cumhuriyeti'ni 1924'te bir anayasa sahibi olduğunu bu anayasanın da bu güne kadar değişmeden geldiği ve o anayasanın halen geçerli olduğu kabulüne dayanır. Ben burada biraz daha pozitif bir yaklaşım içerisinde olduğundan dolayı 1982 anayasasının iradesi, intentionı tarihsel intentiona bakmak gerektiğinden söz ettim. O yüzden de oradan aslında kanun hükmünde kararnamelerin değerlendirilmesinde bir yandan o tarihi intentiona, o tarihi amaca, hedefe ve niyete bakılabilir fakat diğer taraftan da anayasa koyucunun aynı zamanda 2. madde de ortaya çıkan istisnanın dar oluşu ile ilgili kanun hükmünde kararnamelerin çok istisnai uygulama alanına sahip olmasına ilişkin niyetini de aslında bir şekilde devreye koyabilir, dengeye ulaşabilir.

Nasıl bir denge ortaya çıkabilir. Tabi ki bu benim burada hemen cevap verebileceğim bir mesele değildir. Teşekkür ederim.



# *İkinci Oturum*

**“Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Merih Öden**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Konuşmacılar**

**Prof. Dr. Vahit Bıçak**

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez**

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Aydın Gülan**

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi



**OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Merih ÖDEN**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi

Anayasa Mahkememizin sayın başkan, üyeleri yüksek mahkemelerin sayın Başkan ve üyeleri değerli konuklar.

Anayasa Mahkemesi'nin 56 kuruluş yıldönümü sempozyumu kapsamında ikinci oturuma hoşgeldiniz bu oturumun özgöl başlığı "bireysel başvuru kararlarının yargı sistemine etkileri" bu konuda 3 değerli meslektaşımın sunuşlarını dinleyeceğiz.

Programdaki sıraya göre Prof. Dr. Vahit BIÇAK, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ ve Prof. Dr. Aydın GÜLAN ilk sözü Prof. Dr. Vahit BIÇAK'a veriyorum.



# “Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”

**Prof. Dr. Vahit BIÇAK**

*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Sayın Başkan, Değerli Yargı Mensupları, Kıymetli Katılımcılar,

Anayasa Mahkemesi’nin 56. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle gerçekleştirilen bu toplantıda siz değerli yargı mensupları ve meslektaşlarım ile birlikte bulunmaktan onur duyduğum belirtmek isterim.

Birey hak ve hürriyetlerinin korunması ve hukuk devletinin gerçekleşmesi amacıyla en etkin mekanizma olarak görülen Anayasa yargısı, geniş anlamda Anayasaya uyulmasını sağlamak amacıyla yapılan her türlü yargı faaliyetinin ya da anayasa hukuku problemlerinin Anayasa yargısınca karara bağlanmasını ifade etmektedir. Temel görev olarak yasama işlemlerini denetleyen Anayasa yargısına devlet ve toplum hayatı açısından önemli olduğu düşüncesiyle diğer başka görevler de verilmiştir. Kişisel hakları ihlal edilenlerin bireysel başvurularını inceleme ve temel hak ve özgürlüklere müdahalenin anayasal sınırlar çerçevesinde kalmasını sağlayama görevi, beş yıl önce Anayasa mahkemesine verilmiştir. Bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ceza hukukun ilişkin verilen kararların hukuki sonuçları ve bu kararların ceza adaleti sistemine etkilerinin ortaya konulması, bu tebliğin konusunu oluşturmaktadır.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi kararları, diğer tüm yargı organlarının kararları gibi tartışmasız bir biçimde bağlayıcıdır. Nitekim bu husus Anayasa’nın 153. Maddesinde “*Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*” hükmü ile Anayasal düzeyde ifade edilmiştir. Benzer bir düzenleme, Anayasa Mahkemesi Kanunu’nun 66/1 maddesinde de yer almaktadır. Anayasa’nın 153. maddesi bireysel başvuru usulünün tanınmasına kadar yalnızca soyut ve somut norm denetimi sırasında verilen kararlar veya Anayasa Mahkemesi’nin

siyasi parti kapatma davaları gibi diğer görevlerini yerine getirirken verdiği kararlar bakımından bir bağlayıcılık arz ederken, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı getirildikten sonra bu başvurular sonucu verilen kararlar bakımından da "bağlayıcılık kuralı" geçerli hale gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının objektif ve subjektif iki farklı etkisi vardır. Kararların objektif ve subjektif etkisi, kararların icrası bakımından önem arzeden sonuçlar doğurmaktadır. Kararların subjektif yönü, hakkı ihlal edilen başvurucu özelinde bireysel düzeyde sonuçlar doğurmakta ve somut bir önlem alınması veya işlem yapılmasını gerektirmektedir. Kararların objektif yönü ise gelecekte benzer nitelikli ihlallerin önlenmesi için yasama, yürütme ve yargı organları tarafından genel nitelikte önlemler alınmasını gerektirir. Bu gereklilik; yasama organı açısından mevzuat değişikliği, yürütme organı açısından işlem ve eylemlerin gözden geçirilmesi, yargı organları bakımından ise içtihat değişikliğine gidilmesi veya içtihadı birleştirme kararı alınması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/1 fıkrasının amir hükmüne göre; *"esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir."* Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünde verilen kararlar Devlete üç farklı şekilde yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülükler; devam eden bir ihlalin sonlandırılması, ihlalin sona erdiği durumda ihlalden önceki duruma dönülmesi ve benzer nitelikli ihlalleri önleme olarak sıralanabilir. Yükümlülükler bireysel ve genel nitelikli tedbirler alınmasını gerektirebilmektedir. İlk iki yükümlülük bakımından bireysel tedbirler alınması söz konusu olurken, sonuncu yükümlülük genel tedbirler alınmasını gerekli kılmaktadır. Bireysel tedbirler büyük oranda maddi/manevi tazminat ödenmesi veya kamu gücünü kullanan makamlarca bir işlem veya eylemin gerçekleştirilmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Genel tedbirler ise, Anayasal düzeyde koruma altına alınan hakların halihazırdaki ihlali ile gelecekteki muhtemel ihlallerini önleme amacı güden birtakım düzenleyici işlemlerin ihdas edilmesidir. Belirtilen ilk iki yükümlülük bireysel başvurunun subjektif yönüne işaret etmektedir. Bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesince verilen kararların subjektif etkisi, hakkı ihlal edilen bireyi kişisel düzeyde korunma işlevi görmektedir. Anayasa Mahkemesi kararının genel nitelikli tedbirler alma yükümlülüğü doğurduğu durumlar ise, bireysel başvurunun objektif yönüne işaret etmektedir. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif

sonuçlar doğuran yönü, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak durumunda kalmaksızın, benzer hak ihlallerine maruz kalan veya benzer hak ihlaline uğrama riski altında olan bireyler lehine etkiler doğurmaktadır.

Bireysel başvuru usulünün başarısı, kararın sadece bireysel düzlemde (*inter partes* şeklinde) yerine getirilmesiyle ölçülemeyeceği kanaatindeyim. Anayasamızın 153. maddesi çerçevesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının gereğinin diğer organlar tarafından da yerine getirilmesi, “başarılı bir icrai sonuç” kriteri olmalıdır. Diğer bir deyişle, kararların geçmiş hak ihlallerini ortadan kaldırma etkisine ilaveten, gelecekte ortaya çıkması muhtemel hak ihlallerini de önleyebilecek şekilde ilgili erklere kendini benimsetmesi kayda değer bir başarı sayılacak olup, bireysel başvuru mekanizmasının ortaya çıkış felsefesine de daha uygun düşecektir.

Ceza hukuku açısından bireysel başvuru kararlarının yargı sistemine etkileri konusu bugün itibarıyla hukuk dünyası açısından çok büyük tartışmaların odağını oluşturan bir konudur. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarını uygulamada “yerel mahkemelerin isteksiz tavırları” ve “mevzuattaki boşluklar” bu kararların etkisini olumsuz yönde etkilemektedir. Bir hukuk devleti olan ülkemizde Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisini zayıflatan yanlış uygulamalar, bir bütün olarak yargıya güveni de olumsuz şekilde etkilemektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının ilgili mahkemelerce ne düzeyde icra edildiğine ilişkin birtakım istatistiki veriler ortaya çıkmaya başlamıştır. 23.09.2012 - 23.09.2016 tarihleri arasında verilen bireysel başvuru kararlarına yargı organlarınca ne ölçüde riayet edildiğini analiz eden bir çalışmayı dikkatlerinize sunmak isterim.<sup>1</sup> Çalışma, en az bir hak ihlaline hükmedildiği toplam 327 ihlal kararından toplam 152'sinin etkisiz kaldığı, 11'inin ise olumsuz etki doğurduğu sonucuna varmıştır. Çalışmanın bulgularına göre; icrai etkisi analiz edilen 327 hak ihlali kararından sadece 27'si olumlu bir icrai etki doğurmuştur. 91 hak ihlali kararının ise olumlu ya da olumsuz nasıl bir etki doğurduğu konusunda net bir tespit yapılamamıştır. Çalışma konusu 327 ihlal kararından yaklaşık yarısının ceza yargılamasına ilişkin olduğu dikkate alındığında, ceza hukuku açısından bireysel başvuru kararlarının yargı sisteminde “oldukça sınırlı ölçüde” olumlu etki doğurduğu ortaya çıkmaktadır.

1 Yrd. Doç. Dr. Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar” İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Temmuz 2017.

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlaline hükmettiği durumlarda, sözkonusu ihlalin giderim yollarından biri 'yeniden yargılama' olarak öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 50/2 maddesine göre *"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir... Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."* Yine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79/1-a maddesine göre de *"Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir..."*

Anayasa Mahkemesi mevzuatında öngörülen hak ihlalinin "yeniden yargılama" yoluyla giderim mekanizmasının bir benzeri ceza mevzuatımızda mevcuttur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" başlıklı 311. Maddesince öngörülen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri şudur: *"Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması."*

Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün açık hükmüne rağmen, uygulamada CMK'nın 311. maddesine atıfla "yeniden yargılama" yönünde bireysel başvuru kararlarının gereğinin yerine getirilmediği görülmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin etkili soruşturmayükümlülüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılamaya hükmettiği bir kararının gereği, ceza mahkemesi tarafından yerine getirilmemiştir. Ceza mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının CMK'nın 311. maddesinde bir yeniden yargılama sebebi olarak sayılmadığını ileri sürmüştür.<sup>2</sup> Bu örneğin istisna teşkil ettiği ve genel uygulamayı yansıtmadığı iddia edilebilecek olsa da, bireysel başvuru kararlarının neden icra edilmediği veya arzu edilen etkiyi doğurmadığı meselesine ışık tutması açısından zikredilmesi gereken bir karardır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararında kayıtlı "yeniden yargılama" hükmünün gözardı edilmesi sonucunu doğuran diğer bir örnek,

2 Süleyman Deveci Kararı (B. No. 2013/3017, 16.12.2015) ile ilgili olarak Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 2007/212 E., 2009/16 K. (Ek Karar), 07.03.2016



Anayasa Mahkemesi'nin Sami Özbil kararıdır. İlk derece ceza mahkemesi, bireysel başvuru kararı uyarınca yapılan yeniden yargılama talebini *"kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı"* gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>3</sup> Yine, bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesince verilen yeniden yargılama hükmünün, *"sanıkların ceza alması için yeterli delilin olduğu"* gerekçesiyle ceza mahkemelerince reddedildiği gözlemlenmiştir.<sup>4</sup>

Adil yargılama yapılması bizatihi kendisi önemli olduğu kadar, adil yargılama yapıldığı yönünde bir izlenim (görüntü) oluşması ve dolayısıyla toplumda bu yönde bir güven tesis edilmesi de önemlidir. Dosyada önemli bir tanığın dinlenmemiş olması kurulan hükme bir tesiri olmayacak bir husus olabilir. Ancak, ilgili tanığın dinlenmiş olması toplumda adalete olan güvenin tahkim edilmesi adına önemli bir *"usul şartı"* olabilir. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama kararlarının gereğini *"kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı"* veya *"sanıkların ceza alması için zaten yeterli delilin olduğu"* gerekçeleriyle uygulamayan ağır ceza mahkemelerinin bu gerçeğin yeterince farkında olmadıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kimi durumlarda mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına *"şeklen"* uydukları ve kararın gereğini yeterince irdelemedikleri görülmektedir. Örneğin, bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi *"gerekçeli karar hakkı"*nın ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Sulh Ceza Hakimliği bireysel başvuruya konu kararını gerekçelendirmek yerine, kararın hüküm kısmını başvuru lehine değiştirmiş, ancak tesis ettiği yeni kararda da gerekçeye yer vermemiştir.<sup>5</sup>

Ceza adalet sisteminin önemli aktörlerinden biri, Cumhuriyet Başsavcılıklarıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırmak üzere kararlarını gönderdiği bir diğer makam olarak Cumhuriyet Başsavcılıkları öne çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında insan haklarına uygun düşen, etkili bir ceza soruşturma yapılabilmesini teminen önemli ilke ve ölçütler sunmaktadır. Örneğin, Cumhuriyet Başsavcılığınca haksız yere kamu davası açılmaması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi mümkün olan bir durumdur.

3 Sami Özbil Kararı, B. No. 2012/543, 15.10.2014. İstanbul (Kapatılan) 12. Ağır Ceza Mahkemesi, 2011/105 E., 2011/131 K., 05.05.2015 tarihli Ek Karar.

4 Aligül Alkaya ve Diğerleri Kararı, B. No. 2013/1138, 27.10.2015; Delil İldan Kararı, B. No. 2014/2498, 12.07.2016 ve Saniye Çolakoglu Kararı, B. No. 2014/5702, 12.07.2016.

5 Tuba Dogruyol Kararı, B. No. 2014/1292, 10.06.2015. İstanbul Anadolu 6. Sulh Ceza Hakimliği, 2015/3452 D. İş, 12.11.2015.

Anayasa Mahkemesi konuya dair bir kararında; “Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.” değerlendirmesi yapmıştır.<sup>6</sup> Yine Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında; “Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.<sup>7</sup>

Ceza adalet sisteminin diğer bir aktörü olan sanık veya sanık müdafilerinin Anayasa Mahkemesi’ne başvuru usulü konusunda “bilgi yetersizliği” veya “kafa karışıklığı” içerisinde olduğu da gözlemlenmektedir. Kanun yoluna gidilmeksizin uyuşmazlığın hak ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne getirildiği başvuru oranı %53’tür. Anayasa Mahkemesince verilen kararların %82’si ise kabul edilemezlik kararıdır.<sup>8</sup> Bu rakamları şu şekilde okumak mümkündür. Sanıklar/sanık müdafileri Anayasa Mahkemesi’ni bir kanun yolu gibi görmekte ısrar etmektedir. Ancak, Anayasamızın 148. Maddesinin 4. Fıkrası açıktır: “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.” Açık Anayasa norma rağmen, Anayasa Mahkemesi’ne istinaf/temyiz incelemesinde incelenebilecek hususlar ileri sürülmekte ve Anayasa Mahkemesi’nden bir temyiz mercii gibi medet umulmaktadır. Mahkemelerde dava konusu yapılmış ve kanun yolunda gözetilmesi gereken maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, davada ulaşılan kanaatin adil olup olmaması gibi hususların bireysel başvurunun konusu olamayacağı ilgili aktörlerce yeterince bilinmemekte veya benimsenmemektedir. Bireysel başvuruların daha etkili sonuçlar doğurması açısından, özellikle şüpheli veya sanık müdafilerini somut örneklerle aydınlatan bilgilendirici kılavuzların yayımlanması yararlı olabilecektir.

Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların Anayasa Mahkemesi’nin inceleme konusu olamayacağı, güncel bir ilk derece ceza

6 AYM B. No: 2012/791,7/11/2013, § 52.

7 Serpil Kerimoglu ve Diğerleri Kararı, B. No. 2012/752, 17.09.2013, § 95.

8 23 Eylül 2012 - 31 Aralık 2017 Tarihleri Arası Bireysel Başvuru İstatistikleri, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/bireyselistatistik.html>

mahkemesinin Anayasa Mahkemesi kararını<sup>9</sup> uygulamama gerekçesini teşkil etmiştir. Başvurucunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını kabul etmeyen derece mahkemesi, diğer sebeplere ilaveten, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yargılamanın yapıldığı mahkemenin yerine geçerek delilleri değerlendirip kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı, yerel mahkemece delil durumu takdir edilerek tutukluluk kararı verilmişse Anayasa Mahkemesince delillerin yetersiz olması nedeniyle ihlal kararı verilemeyeceği, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girerek karar vermesinin “görev gaspı” niteliğinde bulunduğu, Mahkemenin yasal sınırların dışına çıkarak vermiş olduğu söz konusu kararın kesin ve bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesi üzerine hükmünü bina etmiştir.<sup>10</sup> Bununla birlikte, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olması halinde Anayasa Mahkemesinin esas yönünden inceleme yapabileceği gerçeğini,<sup>11</sup> ilk derece mahkemesinin gözardı ettiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi ile diğer derece mahkemeleri arasındaki ilişkinin hiyerarşik bir düzlemde değil de, insan haklarının korunmasında işbirliği kavramı üzerinden tanımlanması daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır. Nitekim, insan haklarına riayet edilmesi Anayasa Mahkemesi’nin olduğu kadar diğer yargısal mercilerin de görevleri arasındadır. Anayasa Mahkemesi’nin aynı derece mahkemeleri tarafından yapılan benzer hak ihlalleri ile tekrar ve tekrar karşılaşmasının önüne geçilmesi önem arz etmektedir. Bu da derece mahkemelerine işbirliği kavramı üzerinden tanımlanmış bir insan haklarını koruma perspektifi kazandırmakla mümkündür. Anayasa Mahkemesince verilen kararlarının derece mahkemelerince benimsendiği ölçüde Anayasa Mahkemesi’nin iş yükü azalacaktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararlarının derece mahkemelerinin duvarlarını aşamaması sorununun kronik bir hal alması halinde AYM’nin etkili bir iç hukuk yolu vasfından mahrum kalması imkan dahilindedir. Yakın dönemde AİHM tarafından verilen, Alman Anayasa Mahkemesi’nin makul sürede yargılanma hakkı bakımından tüketilmesi zorunlu olmayan bir iç hukuk yolu haline geldiğine dair *Sürmeli v. Almanya* kararındaki tespiti,

9 (Başvuru Numarası: 2018/3007), Karar Tarihi: 15/3/2018, R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2018-30365

10 İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2018 tarihli ret kararı.

11 B.No: 2012/828, 21/11/2013, § 21.

AYM bakımından da bu tür bir tehlikenin varlığına açıkça işaretidir.<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesince verilen kararların icra edilmemesi ve bunun sonucunda AYM'nin AİHM tarafından tüketilmesi zorunlu olmayan bir iç hukuk yolu olarak tanımlanması AYM'nin ulusal ve uluslararası itibarına gölge düşürebilecektir.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı sistemi üzerindeki etkisi üzerine ampirik çalışmalar ortaya konmalı, Anayasa Mahkemesinin ceza adalet sisteminin işleyişi ve ceza normları konusunda uzmanlığı arttırılmalı, Anayasa Mahkemesi kararların gereğinin özellikle derece mahkemelerince neden yerine getirilmediği konusu bilimsel çalışmaların konusu yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı merciileri arasındaki ilişkinin, yargı sisteminde insan haklarına “destek çıkan” bir etki doğuracak şekilde tekrar tanımlanması gerektiğini düşünüyorum.

Beni dikkat ve sabırla dinleme nezaketini gösterdiğiniz için çok teşekkür eder, hürmetlerimi sunarım. Anayasa Mahkemesi'nin 56. kuruluş yıldönümünün Mahkemeye, yargı sistemine ve ülkemize hayırlar getirmesi dileğiyle...

---

12 Sürmeli v. Germany, Appl. No. 75529/01, 08.06.2006

# “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”

*Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ*

*Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## 1.Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru imkânının tanınmasından önce, sınırlı olarak sayılmış olan yargılamanın iadesi sebepleri arasında adil yargılanma hakkının ihlâli gibi bir sebep yer almamakta idi. İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru imkânının tanınmasından sonra, 4793 sayılı Kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 445. maddesine bir yeni bent eklenerek, hükmün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’nin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması yargılamanın iadesi sebebi sayılmıştır. Aynı hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 375. maddesinin “i” bendinde muhafaza edilmiştir.

Anayasa hukuku, hukukun tüm alanlarının ilgilendirdiği gibi usûl hukuku ile de yakın ilişki içindedir<sup>1</sup>. Örneğin mahkemelerin bağımsızlığı (AY. m. 138), hâkimlik ve savcılık teminatı (AY. m. 139), hâkimlik ve savcılık mesleği (AY. m. 140), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (AY. m. 141), mahkemelerin kuruluşu (AY. m. 142), Yargıtay (AY. m. 154), Hakimler ve Savcılar Kurulu (AY. m.159), hak arama hürriyeti (AY. m. 36), kanuni hâkim güvencesi (AY. m. 37). Ancak anayasa yargısı ile medenî yargı birbirinden farklıdır. Bireysel başvuru yolunun kabulünden önce hukuk mahkemelerinin anayasa yargısı ile ilişkisi, anayasaya aykırılık iddiası hâlinde söz konusu

1 **Pekcanitez H./Atalay O./Özekes M.**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2017, s. 26-28; **Arslan R./Yılmaz E./Taşpınar Ayvaz S.**, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 69-70; **Akkan M.**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 82 vd. (“Pekcanitez Usûl”); Postacıoğlu İ. E./Altay S., Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7. Bası, İstanbul 2015, s. 36.

olabilmekte idi<sup>2</sup>. Hukuk mahkemesinde taraflardan birisi görülmekte olan davaya uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığını ileri sürerse, mahkeme bu iddiayı kendisi karara bağlayamayacağından, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak zorundadır<sup>3</sup>. Hukuk mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurursa bu konuda Anayasa Mahkemesi bir karar verinceye kadar davayı geri bırakır, başka bir ifade ile bekletici sorun sayar (AY. m. 152/1). Bunun dışında anayasa yargısı ile medenî yargı arasında bir başka ilişki bulunmamakta idi.

2010 yılında Anayasamızda yapılan değişiklik ile 146 vd. maddelerinde bireysel başvuruya ilişkin temel mevzuat ve inceleme yetkisiyle donatılan Anayasa Mahkemesi, 6212 sayılı Kanunla 2013 tarihinden itibaren bireysel başvuruları incelemeye başlamıştır. Böylelikle İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru öncesi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) imkânı tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü sebebiyle 27-28 Nisan tarihlerinde İzmir'de Anayasa Yargısı konulu sempozyuma "*Mukayeseli Hukukta Hukuk Mahkemeleri Kararlarına Karşı Anayasa Şikâyeti*" isimli bir tebliğ sunmuş idim<sup>4</sup>. Açık söylemek gerekirse, mukayeseli hukukta düzenlenmiş olan anayasa şikâyeti o sırada Anayasa Mahkemesi bakımından çok ilgi çeken bir konu olmamıştı. Hatta ben de bu konuda Anayasa Mahkemesi eğer böyle bir görevi üstlenmezse, olağanüstü bir kanun yolu denetimi içinde, İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hak ihlâllerine karşı bir başvuru imkânı tanınmasının uygun olacağını belirtmişim<sup>5</sup>.

Bugün için yargı yoluna göre dağılımda adli yargı alanından gelen başvurular toplam başvurular arasında % 35 civarındadır. Bunların arasında adil yargılanma hakkının ihlâline yönelik bireysel başvuru % 65 oranındadır. İhlâl kararlarının % 78'i adil yargılanma hakkına ilişkindir. Adil yargılanma

2 Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 83-84

3 Kuru B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul 2001, C. III, s. 3214 ("Usul"); Kuru B., İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s. 351 ("Ders Kitabı"); Kuru B./Arslan R./Yılmaz E., Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara 2014, s. 466; Umar B., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, s. 490; Yılmaz E., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2017, C. 2, s. 2108-2109 ("Şerh"); Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 28; Özekes M., Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 1414-1415 ("Pekcanitez Usûl"). Ayrıca bkz. Tanör B./Yüzbaşıoğlu N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2018, s. 549 vd.

4 Pekcanitez H., Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikâyeti, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 211 vd. ("Anayasa Şikâyeti").

5 Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, s. 243.

hakkı ihlalleri arasında ise makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli % 81 dir<sup>6</sup>. Bireysel başvuru sayıları ile birlikte ihlâl sayıları da her yıl giderek artmaktadır. Bireysel başvuru yoluna ilişkin bütün bu gelişmeler madeni yargı ile anayasa yargısı arasındaki ilişkiyi daha da arttırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluna, temel hakların mahkemedeki yargılama sırasında ihlâl edilmesi sebebiyle başvurulur. Mahkeme bu konuda bir ihlâlin bulunup bulunmadığını, genellikle adil yargılanma hakkına (AY m. 36, AİHS m. 6) aykırı davranılıp davranılmadığı açısından inceleyecektir. Bunun gibi, taraflara hukukî dinlenilme hakkının tam olarak tanınup tanınmadığı açısından da inceleme yapılır. Yine yargılama ve sonunda verilen karar keyfi ise Anayasa'daki eşitlik ilkesinin ihlâli nedeniyle bireysel başvuru yoluna gidilebilir<sup>7</sup>.

## 2. Bireysel Başvuru Yolunun Hukukî Niteliği

Medenî yargıdaki kararlara karşı başvurulacak bireysel başvuru olanağı, yardımcı bir kanun yolu olmayıp **temel hakların ve temel hak benzeri hakların usûlî korunması için kendine özgü bir hukukî çaredir<sup>8</sup>. Bu imkân, yargılamanın yenilenmesi gibi bir olağanüstü kanun yolu da değildir; yasama ve yargı organının temel hakları ihlâlîne karşı tanınmış olan özel bir düzenlemedir.**

6 23 Eylül 2012-31 Aralık 2017 tarihleri arasındaki istatistikler için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/bireyselistatistik.html> (Erişim Tarihi: 23.05.2018). Tebliğin sunulmasından sonra yeni istatistikler de yayınlanmıştır. 23 Eylül 2012-31 Mart 2018 tarihleri arasındaki bireysel başvurulara ilişkin bu istatistikler için bkz. [http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/30042018\\_istatistik\\_tr.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/30042018_istatistik_tr.pdf) (Erişim Tarihi: 23.05.2018).

7 Rosenberg L./Schwab K. H./Gottwald P., Zivilprozessrecht, 17. Auflage, München 2010, § 17, Rn. 15.

8 Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, s. 213-215; Akkan, Pekcanitez Usul, C.III, s.2853; Korkmaz R., Medenî Usûl Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 2. Baskı, İstanbul 2017, s. 80 vd.. ("Bireysel Başvuru"); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 13. Bu konuda bkz. BVerfG, NJW 1952, s. 20. Ayrıca bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 558; Kanadoğlu K., Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, İstanbul 2015.s. 8 vd.; Korkmaz C., Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Sonucunda Verdiği Kararların Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl: 2, 2017/1, s. 220-223 ("Kararların Değerlendirilmesi"); Zabunoğlu Y., Bireysel Başvuru Yolunun Açılması: Türkiye'de Yargı Kollarının Ayrılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar, HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara 2011, s. 124-125. Ermenek, bir makalesinde, bireysel başvurunun hukukî niteliğini inceledikten sonra, bu başvurunun bir dava olduğu sonucuna varmaktadır. Yazar dava teorisiyle ilgilenmeden bu sonuca varırken, davalının kim olduğu konusunda işin zorluğunu aşmak için, Devletin davalı olduğundan söz etmektedir. Yazar kesin hüküm halini almış bir karara karşı nasıl dava açılabilirdiğini açıklayamamaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin bu incelemesini de ilk derece mahkemesi sıfatıyla yapılan bir inceleme olarak görmektedir!!( Bkz. Ermenek İ., Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Üzerine Verdiği Kararların Medeni Yargılama Hukukuna Yansımaları ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Bazı Özel Durumlar, MİHDER 2013/3, s. 9 vd.).



Bireysel başvuru, temel hakları ihlâl ettiği ileri sürülen mahkemelerin kesin hükümlerine karşı gidilen bir yoldur<sup>9</sup>. Temel hakkı ihlâl ettiği ileri sürülen mahkeme kararı ile temel hakkın ihlâlî arasında bir illiyet bağının olması gerekir. Başka bir ifade ile temel hakkın ihlâl edildiği iddia edilen karar ile temel hakka riayet hâlinde verilecek karar farklı olmalıdır<sup>10</sup>.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine yapacağı inceleme sonunda başvurunun kabulü üzerine niteliğine uygun düştüğü ölçüde ilgili usûl kanunlarından da yararlanacaktır. Nitekim eğer bireysel başvuru yoluna başvurulmuş karar medenî yargıya ilişkin bir karar ise, bu kararın hak ihlâlinin giderilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu kıyasen uygulayacaktır.

Bireysel başvuru hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki sulh-dostane çözüm öngörülmemiştir. Başvuran kişi başvurusundan feragat edebilir, bu durumda Anayasa Mahkemesi düşme kararı verir.

Anayasa Mahkemesi başvurusunun başvuru sebepleriyle bağlı olmaksızın inceleme yaparak bir karar verecektir.

### 3. Medenî Yargı Alanında Verilen ve Bireysel Başvuru Yoluna Başvurulabilecek Kararlar

Medenî yargı alanında verilen ve bireysel başvuruya konu olabilecek kararlar her şeyden önce bir dava sonunda verilmiş ve kesinleşmiş kararlardır. Bu **kararın mutlaka kanun yollarından geçerek kesinleşmesi gerekmez**. Örneğin istinaf kanun yolunun kapalı olduğu 2018 yılı için geçerli olan 3560 liradan az olan para alacaklarına ilişkin kararlar verildiği anda kesindir ve bu kararlara karşı da bireysel başvuru imkânı bulunmaktadır. Çekişmeli yargı alanında, tüm dava türleri sonunda verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlara karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabilir. Çekişmesiz yargıda verilen kararlar ise kural olarak kesin hüküm oluşturmadiğı için bireysel başvuru imkânı yoktur. Keza icra mahkemeleri tarafından verilen ve kesin hüküm teşkil etmeyen kararlara karşı da bireysel başvuru yolu kapalıdır. Örneğin itirazın kaldırılması, şikâyet hakkında verilen kararlara karşı bireysel

9 **Pekcanitez**, Anayasa Şikâyeti, s. 214; **Korkmaz**, Bireysel Başvuru, s. 163vd.; **Göztepe E.**, Anayasa Şikâyeti, Ankara 1998 , s. 20 ("Anayasa Şikâyeti"); **Aydın Ö. D.**, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Yıl:2011, S: 4, s. 125; **Ergül E.**, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması, Ankara 2012, s. 5-6; **Şirin T.**, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), İstanbul 2013, , s. 11("Anayasa Şikâyeti"); **Atasoy H.**, Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu, TAAD, Yıl:3, Sayı:9 (20 Nisan 2012), s. 72.

10 **Rosenberg/Schwab/Gottwald**, § 17, Rn. 20.



başvuru yolu kapalıdır<sup>11</sup>. İhtiyari veya zorunlu arabuluculuk sonunda varılan anlaşma hakkında da bireysel başvuru yoluna başvurulamaz<sup>12</sup>. Zira burada arabuluculuk faaliyeti sırasında bir kamu gücü kullanımı yoktur. Ancak arabuluculuk kararı üzerine tasdik ya da icra edilebilirlik şerhi için mahkemeye başvurulması halinde, verilen karara karşı bireysel başvuru yoluna başvurulabilir. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar hakkında verilen hakem kararlarına karşı bireysel başvuru imkânı tanınmamaktadır<sup>13</sup>. Tahkim literatüründe genel olarak kabul edilen görüş, hakem mahkemelerinin İnsan Hakları Sözleşmesi'ne tabi olmadığı ve bu nedenle devletin bir sorumluluğunun da bulunmadığı yönündedir. Bunun bir sebebi olarak Anglo Amerikan sisteminde tahkim yargılamasında yeteri kadar yargılama ilkelerinin garanti edildiği ve bunun dışında hakemlerin kararlarının iptali için ayrıca İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığıdır<sup>14</sup>. Ancak tahkim sonunda verilen hakem kararına karşı iptal davası açılırsa, bu dava sonunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra bireysel başvuru imkânı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği kararlarından birisi hak ihlâlinin gerçekleşmediği yönünde ise, hak ihlâli olmadığı kararı verecektir. Bireysel başvuru üzerine verilen karar taraflara ve Adalet Bakanlığı'na ayrıca bildirilir (6216 sayılı Kanun m. 50). Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâlinin olmadığına ilişkin kararı kesin olup, bu karar aleyhine gidilebilecek bir kanun yolu

11 Ancak icra mahkemesinde şikâyet yargılamasına ilişkin sürecin bir yıl beş ay sürmesi makûl sürenin ihlâlidir (AYM, Başvuru No: 2013/2386, T. 04.11.2015 (Kazancı); AYM, Başvuru No: 2014/157, T. 09.06.2016 (Kazancı)). Bu konuda ayrıca bkz. **Akkan**, Pekcanitez Usûl, s. 2858, dn. 26.

12 **Korkmaz**, Bireysel Başvuru, s. 171-173.

13 **Korkmaz**, Bireysel Başvuru, s. 174-175.

14 **Kodek G.**, Schiedsverfahrensrecht, Band I, Wien 2012, s. 5. Tahkim yargılamasında kural olarak mahkemelerin kararlarından ve denetiminden mümkün olduğu kadar vazgeçilmiş ise de, adil yargılanma hakkından vazgeçilmemiştir. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanununda tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkı düzenlenmiştir(m. 423). Yine hakemin tarafsızlığının sağlanması için reddi (m.417, 418), kararın kamu düzenine aykırılığı( HMK.m.439 /2, 3) ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması aranmıştır. Keza hakem mahkemesi başka bir zorlayıcı hüküm yoksa, tahkim sözleşmesi ile tarafların İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki garantilerden vazgeçildiğini açıklamış ve hakem kararına karşı yapılan başvuruyu reddetmiştir. Bu karara göre hakem kararına karşı gidilen mahkeme kararı olmaksızın devletin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (EMRK 22.10.1996, Nr. 13173/94, **Kodek**, s. 8).

bulunmamaktadır<sup>15</sup>. Eğer herhangi bir tedbir karar verilmiş ise bu kararlar birlikte tedbir kararının da kalkması gerekir. Bu kararlar iç hukukta hak arama yolları tamamlanmış sayılacağından bundan sonra İnsan Hakları Mahkemesine başvurulabilecektir<sup>16</sup>.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinde belirlenen hallerde düşme kararı verecektir. Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında **aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir**:

- Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi (6216 s. K m. 50/5, İçtüzük m. 80/1)<sup>17</sup>.

- Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması<sup>18</sup>.

- İhlâlin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması<sup>19</sup>.

- Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi<sup>20</sup>.

15 Kanadoğlu, s. 262-263.

16 Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 2893.

17 Örnek bir karar için bkz. AYM, Başvuru No: 2012/69, T. 12.02.2013 (RG, 22.02.2013, S. 28567).

18 Örnek karar için bkz. " 25. Açıklanan nedenlerle, başvurucular E. G., N. Y., E. K., E. K., M. T., F. K., H. D., M. A. ve Ç. B.'in yaptığı başvuruların takipsiz bırakılması nedeniyle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin, "düşmesine" karar verilmesi gerekir." AYM, Başvuru No: 2013/9322, T. 08.09.2014 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>).

Örnek başka bir karar için bkz. "23. Anılan düzenlemeler uyarınca Anayasa Mahkemesi, başvurunun davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, İhlâlin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da Anayasa Mahkemesince saptanan benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verebilir." AYM, Başvuru No: 2013/7087, T. 18.09.2014 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>). Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 255.

19 Ayrıca bkz. Kanadoğlu, s. 255.

20 "18. Ayrıca, 30. İcra Müdürlüğünün 16/5/2013 tarihli yazısından, başvurunun ulaşmak istediği adreslere kendiliğinden ulaşarak 8/11/2012 tarihinde borçlunun vekili tarafından bildirilen adresine tebligatın yapılması yönünde talepte bulunduğu, bu talebinin İcra Müdürlüğünce kabul edilmesi üzerine bildirilen adrese tebligatın yapıldığı, 6/12/2012 tarihinde de borçluya ait araç kaydına haciz konulduğu, maaş haczi müzekkeresi yazıldığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamından başvuru vekilinin talep ettiği borçlu adres ve haczi kabil mal bilgilerine kolayca erişebildiği anlaşıldığından, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış, İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca da başvuru hakkında düşme karar verilmesi gerekmektedir.

19. Açıklanan nedenlerle, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "düşmesine" karar verilmesi gerekir." AYM, Başvuru No: 2013/463, T. 16.05.2013 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>). Benzer bir karar için bkz. AYM, Başvuru No: 2013/7172, T. 30.03.2016 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>).

Düşme kararı verilmesine ilişkin durum gerçekleşmesine rağmen, Bölümler ya da Komisyonlar; düşme kararı verilebilir nitelikteki bir başvuruyu, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir (İçtüzük m. 80/2).

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonunda hak ihlâli olduğunu tespit ederse, ihlâl kararı verecektir. Mahkemenin ihlâl kararı üzerine Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 79. maddesine göre üç tür karar verecektir. İhlâl mahkeme kararından kaynaklanıyorsa,

a. Mahkeme bu ihlâl ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için **yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderir** ve kararın gönderildiği mahkeme ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir.

b) İhlâlin tespit edilmesine rağmen, **yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvurucu lehine uygun bir tazminata karar verilir.**

c) Tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde **genel mahkemelerde dava açılması için dava açılması yolu gösterilir.**

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin beşinci fıkrasına ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesine göre, kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra, esas inceleme aşamasında tedbir kararı verilmesi de mümkündür. Buna göre, başvurunun yaşamına ya da maddî veya manevî bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere re'sen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir<sup>21</sup>.

Bu şekilde bir tedbir uygulaması getirilmesinin temel nedeni, bireysel başvuruda bulunmanın, başvuruya konu işlem ya da mahkeme kararı aleyhinde durdurucu etkisinin olmamasıdır. Bir mahkeme kararı aleyhine bireysel başvuruda bulunulunca bir yandan bireysel başvuru incelemesi devam edecek bir yandan da kararın icrası sürebilecektir<sup>22</sup>. Birbirine zıt iki farklı durumun ortaya çıkabileceği bunun gibi bir hâli engellemek adına bireysel başvuruda da tedbir uygulamasının getirilmesi isabetli olmuştur.

21 Şirin, AnayasaŞikâyeti, s. 598-631; Kanadoğlu, s. 232-235; Korkmaz, Bireysel Başvuru, s. 210-215.

22 Korkmaz, Bireysel Başvuru, s. 210; Ural S. S., Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Ankara 2013, s. 299 vd.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinde **pilot karar** usûlü düzenlenmiştir. Bölümler, başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usûlünü uygulayabilirler<sup>23</sup>. Bu usûlde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır (İçtüzük m. 75/1). Bölüm, pilot karar usûlünü re'sen, Adalet Bakanlığı'nın ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir (İçtüzük m. 75/2).

Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır (İçtüzük m. 75/3). Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir (İçtüzük m. 75/4). Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir (İçtüzük m. 75/5).

Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır (İçtüzük m. 81/5).

Pilot karar usulünün benimsenme nedeni, aynı yöndeki bireysel başvurularda daha çabuk karar alabilmeyi sağlamaktır. Yavaş ilerleyen yargılama sisteminin hızlandırılmasına hizmet edebilecek olan pilot karar usulü ile aynı veya benzer nitelikteki tüm bireysel başvurular, aynı sonuçla sonlandırılacak ve bu sayede benzer yöndeki başvurular için farklı kararların ortaya çıkmasının da önüne de geçilebilecektir.

Pilot karar uygulaması, ceza yargılaması açısından daha fonksiyonel olabilecekken hukuk yargılamasında durum aynı değildir. Örneğin, ceza yargılamasında tutukluluğun Kanun'daki süreyi aşması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri süren birden fazla başvuru hakkında pilot karar almak daha kolayken hukuk mahkemesindeki dava

<sup>23</sup> Şirin, Anayasa Şikâyeti, s. 631-645; Kanadoğlu, s. 235-237; Korkmaz, Bireysel Başvuru, s. 259-262; Altıparmak K., Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara 2009, s. 66; Kanadoğlu, s. 235-237; Şirin T., Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, İstanbul 2015, s. 247-248 ("Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında"); Tatar O., Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Ankara 2013, s. 55-56.

dosyası aynı uzun sürede derdest kaldığı için başvuru yapan birden fazla başvuru için aynı şeyi söyleyebilmek kolay değildir.

Hukuk yargılamasında bir dava dosyası için dört yıl, makûl süreyi aşabilecekken diğer bir dosya için dört yıllık süre makûl sayılabilecektir. Davanın makûl sürede görülüp görülmediğini belirlemede kullanılan bazı kıstaslar vardır<sup>24</sup>. Bu kıstaslara Anayasa Mahkemesi de bizzat değinmiştir:

*“32. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla ve usuli haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında, somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu dört yıl dört ay yirmi altı gün devam yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>25</sup>*

Genel açıklamalardan sonra, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine hak ihlâli tespit ettikten sonra verdiği kararların medenî yargıya olan etkisini incelemeye geçebiliriz.

#### **4. İhlâl ve Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması İçin Yeniden Yargılama Yapmak Üzere İlgili Mahkemeye Gönderilmesi ve Sonuçların Ortadan Kaldırılacak Şekilde Yeniden Yargılama Yapılması**

Anayasa’nın 153. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi’nin kararları kesin olduğundan yeniden yargılama yapılması için kararın gönderildiği mahkeme bu karar ile bağlıdır. İlgili mahkeme kararda belirtilen ihlâlî ve sonuçlarını giderecek şekilde bir inceleme yapmak zorundadır. Yeniden yargılamanın nasıl yapılacağına ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yeniden yargılamada Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bulunan genel hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>26</sup>. Bununla beraber 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

<sup>24</sup> Bu kıstaslar hakkında bkz. **Pekcanitez H.**, Medenî Yargıda Adil Yargılanma, Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 392-395 (“Adil Yargılanma”), **Erdönmez G.**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 851-852.

<sup>25</sup> AYM, Başvuru No: 2014/6787, 19.11.2014 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>).

<sup>26</sup> **Namlı M.**, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku’nda Yargılamanın Yenilenmesi, İstanbul 2014, s. 463.

Hakkındaki Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasında bir düzenleme bulunmaktadır. Söz konusu hükümde,

*“Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararında açıkladığı ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir”*

denilerek, kararın gönderildiği mahkemenin yeniden yargılamayı **mümkünse dosya üzerinden yapması gerektiği kabul edilmiştir**. Kural bu olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl gerekçesi dikkate alınarak, her somut olaya göre dosya üzerinden yargılamanın yapılıp yapılamayacağı değerlendirilmelidir. Çünkü hukuk yargılamamızda esas olan, yargılamanın duruşmalı yapılmasıdır (HMK m. 139, 147 vd.).

İlgili mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtilen ihlâli ve ihlâlin sonuçlarını giderecek şekilde yapacağı yeniden yargılamanın, ilk yargılamadan soyut ve ondan bağımsız olacağı düşünülmemelidir. Çünkü **yeniden yapılacak yargılama ilk yargılamaya bağlı ve ilk davanın üzerine inşa edilmekte olup bir ölçüde o davanın devamı niteliğindedir**<sup>27</sup>. Bu nedenle ilk yargılamadaki tespitler kural olarak korunmakta olup mahkemece yapılacak yeniden yargılama, ihlâl olarak kabul edilen nedenlerin giderilmesine yönelik olacaktır. **Taraflar da yeniden yargılamanın gerektirdiği ölçüde, uyuşmazlığın esasına ilişkin yeni vakıalar ileri sürebilirler ve yeni delillere dayanılabilirler. Örneğin ilk derece mahkemesinde gösterilmek istenilen delillerin ibrazına izin verilmemiş, hukukî dinlenilme hakkının ihlâli tespit edilmişse, yeniden yapılacak yargılamada bu delillerin ibrazı sağlanacak ve ardından değerlendirilerek bir karar verilecektir.**

Yeniden yargılama sonucunda mahkeme eğer ilk kararın doğru olduğu kanaatine ulaşırsa, ilk kararını onayacaktır. Çünkü **yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığı hususunda haklı olmak ile davanın esası bakımından haklı olmak aynı şey değildir. Yeniden yargılama sonunda eski hüküm onaylanırsa, farklı bir karar verilmezse, eski hüküm geçerliliğini sürdürecektir.** Yukarıdaki örneği esas alacak olursak, mahkeme yeniden yapılan yargılamada daha önce ibrazına izin vermediği delillerin ibrazını sağladıktan sonra ilk kararını tekrar verebilir. Bununla beraber mahkeme, ilk

27 Arslan R., Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (İadei Muhakeme), Ankara 1977, s. 164; Namlı, s. 464.

hükmün doğru olmadığı sonucuna varır ise, bu durumda bu hükmü kısmen veya tamamen değiştirecektir<sup>28</sup>.

Örneğin Anayasa Mahkemesi, gerekçenin yetersiz olması sebebiyle hak ihlâlinin gerçekleştiğini tespit ettiği için mahkeme dosya üzerinden de inceleme yaparak bir karar verebilir. Mahkeme dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde, hükmün gerekçesini düzenleyip bir karar verebilecektir. Buna karşılık mahkeme, davalının itirazlarını dikkate almadan bir karar vermiş ise, sadece dosya üzerinden bir inceleme yapamaz. Bu durumda, bu iddialar çerçevesinde yeniden bir yargılama yapmak zorundadır.

Yeniden yargılama, ilk yargılamadan bağımsız bir yargılama değildir. Mahkeme yeniden bilirkişi incelemesi yapmak ihtiyacını duyar ise, sadece bilirkişi incelemesinin sonucuna göre bir karar veremez. Bu durumda mahkemenin dosyayı bir bütün hâlinde değerlendirmesi ve ilk yargılamadaki tespitleri de dikkate alarak bir karar vermesi gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlâlinin varlığını tespit edip dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi her şeyden önce ilk derece mahkemesince verilen kararın kesin hüküm etkisinin de sona ermesine neden olacaktır. Çünkü şeklî anlamda kesin hüküm hâlini alan ilk derece mahkemesi kararının hak ihlâline sebebiyet verdiği tespit edilirse, şeklî ve maddî anlamda kesin hükmün etkisi sona erip, yargılamaya ihlâl edilen hakkın ortadan kaldırılması için devam edilmesi sağlanacaktır.

Hak ihlâli olduğu tespit edilen hüküm ilâmlı icra takibine konulmuş ve hâlen icrasına devam edilmekte ise, bu karar üzerine icranın durdurulması gerekmektedir. Yani bu durum da İcra ve İflâs Kanunu'nun 40. maddesindeki gibi icranın durdurulmasına neden olmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açıkça öngörülmemiş olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapılmak üzere gönderme kararı aslında bir tür olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine benzemektedir<sup>29</sup>. Yargılamanın iadesi sebeplerinden bazılarında olduğu gibi ilgili mahkemenin ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kararının yeniden yargılama sebebi sayması konusunu değerlendirmesi

28 Arslan, s. 164-165; Üstündağ S., Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Bası, İstanbul 2000, s. 931-932; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 679; Yılmaz, Şerh, C. III, s. 3430; Pekcanitez H., Medenî Usûl Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK m. 445/11), Makaleler, C. I, İstanbul 2016, s. 917 ("Yargılamanın Yenilenmesi"); Namılı, s. 467.

29 Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2338-2339. Ayrıca bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 676.



mümkün değildir. Zira bu iade ile kesin hükme karşı yeniden yargılama yapılması sağlanmaktadır. Ancak yargılamanın iadesi yolundan farklı olarak burada başvurunun ayrıca ilgili mahkemeye başvurmasına, talebine gerek bulunmamaktadır. Bu konuda başvurunun ayrıca talebine gerek olmaması ve doğrudan ilgili mahkemeye kararı gönderilmesi usûl ekonomisi bakımından son derece isabetlidir. Bir an için medenî usûl hukuku bakımından tasarruf ilkesinin burada geçerli olmadığı düşünülürse de, başvuru eğer yargılamaya devam etmek istemiyorsa, bu davadan feragat edebilir. Bu durumda ilgili mahkemenin yargılamaya devam etmesi söz konusu olamaz. Bu son derece isabetli bir hükümdür, zira hak ihlâlinden sonra artık bunun için ayrıca bir başvuru gerekmeden, bunun için zaman ve emek sarf etmeye gerek olmadan ilgili mahkemeye kendiliğinden dosya gönderilerek ihlâlin giderilmesi amaçlanmaktadır. Başvurucunun bunu için ayrıca gönderme kararı üzerine dosyanın gönderilmesi için herhangi bir talepte bulunması veya masraf yatırmasına da gerek bulunmamaktadır.

**İlgili mahkeme** ile anlaşılması gereken, tespit edilen hak ihlâlini ve sonuçlarını ortadan kaldıracak olan mahkemedir ki; bu mahkeme, genellikle davanın görüldüğü ilk derece mahkemesi olarak anlaşılmalıdır. Ancak bugün için eğer ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı başvuru istinaf mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak hak ihlâline sebep olan karar verilmiş ve bu karar onanarak kesinleşmiş ise, ilgili mahkeme olarak istinaf mahkemesi anlaşılmalıdır. Yine ihlâl Yargıtay dairesinin bir kararı sebebiyle doğmuş ise, bu durumda dosyanın ilgili daireye gönderilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'ne bu şekilde bir gönderme kararı vermiştir<sup>30</sup>.

30 “Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini talep etmiş, yapılan yargılama sonucunda mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine, Dairemizin ..... tarihli ilâmıyla mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

Davacı vekili tarafından, adil yargılanma hakkının, çalışma ve sosyal güvenlik hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği gerekçeleriyle yapılan bireysel başvuru sonrasında Anayasa Mahkemesi’nin 08.04.2015 tarihli kararı ile, başvurunun, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararı ve dosya incelendi.

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa,



İlgili mahkemenin daha önce karar vermiş olan mahkeme olması sebebiyle dosyanın yeniden yargılama yapılarak hak ihlâlinin bertaraf edilmesi için bir başka mahkemeye gönderilmesi düşünülebilir mi? Zira ilgili mahkeme daha önce karar vermiş olan mahkeme olunca bir ölçüde taraf gibi davranabilir ve eski kararında adeta direnebilir, Alman Anayasa Mahkemesi davanın eski hak ihlâline sebep olan mahkeme yerine o mahkemenin taraf olma riski varsa aynı derecede başka bir mahkemeye gönderilmesine karar verebilmektedir<sup>31</sup>. Ancak daha önce verilen kararlar ilgili olmayan, dosyadan haberdar olmayan bir başka mahkeme tarafından yapılacak yargılama ve verilecek karar daha basit ve daha çabuk karar verilmesine engel olabileceğinden bu yolun çok istisnai hallerde kullanılması uygun olur.

Yeniden yargılama yapılmak üzere dosya kendisine gönderilen mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile bağlıdır. Bu karara karşı direnme kararı veremez. Aksi takdirde ilgili mahkemenin Anayasa Mahkemesinin kararını değerlendirerek, eğer denetim yetkisi aşılmışsa, buna karşı karar verebilmesi ihtimali ortaya çıkar. Aslında bu görüşün hâkimlerin bağımsızlığı ile gerekçelendirilmesi de mümkün olabilir. Ancak hak ihlâli dışında bir husus da olsa mahkeme kendi görüşüne göre hak ihlâlini giderecek şekilde bir karar vermelidir. Tespit edilen hak ihlâlini ortadan kaldırmak üzere yeniden bir karar vermek zorundadır. Aksi takdirde yeni karara karşı yeniden Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkânı mevcuttur.

---

*İhlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin İhlâl kararında açıkladığı İhlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

*Bu açıklamalar karşısında, İhlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırması gerektiği anlaşıldığından, Dairemizin .... tarih ve ...../..... esas, ...../..... karar sayılı bozma ilâmının ortadan kaldırılmasına karar verildi.*

*Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:*

#### Y A R G I T A Y K A R A R I

*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine ve özellikle emsal nitelikteki dosyalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından işe iade kararı verildiğinin ve hukuki güvenlik ilkesi de gözetildiğinde feshin geçerli sebebe dayanmadığının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün bu ilave gerekçe ile ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 18.04.2016 gününde oy çokluğu ile karar verildi."* 22. HD., E. 2016/9374 K. 2016/11137 T. 18.4.2016. Anayasa Mahkemesi'nin kararı için bkz. AYM Genel Kurul, Başvuru No: 2013/1015, T. 08.04.2015 (Kazancı).

31 **Ekinci H.**, Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulü, HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara 2011, s. 153 dn. 42.

İlgili mahkemenin yeniden yapacağı yargılama süreci hak ihlâlinin giderilmesi yönünde olacaktır. Yeniden yapılacak yargılama aşamasında mahkeme sadece ihlâli tespit edilen aykırılığı giderecektir. Bunu yaparken daha önce yapılmış olan işlemlerin tümünün geçersiz olması gerekmemektedir. İlk derece mahkemesi sadece hak ihlâline sebep olan işlemi ve bu işlemle bağlantılı olan işlemleri yeniden hak ihlâlinin ortadan kaldıracak şekilde düzeltmelidir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararında sadece hak ihlâlini tespit etmekte ve fakat ilgili mahkemenin bu ihlâli nasıl ve hangi usûle uyarak gidereceği konusunda bir açıklık getirmemektedir. Bunun doğal olduğu kabul edilmelidir. Zira Anayasa Mahkemesi bu konuda uzman olmadığı için tespit edilen hak ihlâlinin nasıl giderileceğini en iyi şekilde ilgili mahkeme bilecektir<sup>32</sup>.

Yeniden başlatılan yargılamada hak ihlâlinin giderilmesi için gerekmiyorsa, duruşma yapılmayacaktır. Mahkeme tarafları davet etmeden ve duruşma yapmadan da gereken kararı verebilecektir. Bu karardan sonra başvuru kanun yolu aşamasında da gerek istinaf mahkemesi ve gerekse eğer başvurulabiliyorsa Yargıtay tespit edilen hak ihlâlini ortadan kaldıracak şekilde karar verilmesi yönünde denetim görevini yerine getirecektir. Örneğin Yargıtay daha önceki kararında ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bularak onaylasa bile, bireysel başvurunun kabulü üzerine verilen ilk derece mahkemesi kararını denetlerken denetim görevini tespit edilen hak ihlâlinin giderilmesi yönünde olmasını inceleyecektir.

32 “57. 6216 sayılı Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. Başvurucu, bir mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın temyiz başvurusu süresinde yapılmış kabul edilerek incelenmek üzere Yargıtay ilgili Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

59. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.672,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.” AYM Birinci Bölüm, Başvuru No: 2012/1223, T. 5/11/2014, R.G. 30/1/2015-29252.

Bu konuda son olarak şunun da belirtilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi ilgili mahkemeye yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı gönderdiğinde, ilgili mahkemeye gidilmeden İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidilemeyecektir. Zira hak ihlâli tespit edildiğine göre ilgili mahkeme tarafından bu ihlâlin giderilmesi en kısa ve en az masraflı olan çözüm olacaktır. Ayrıca burada başvuran kişinin yararının da olmadığı söylenebilecektir.

Yeniden yapılacak yargılama için başvuran kişiden herhangi bir harç alınacak mıdır? Kendisinin bir avukatla temsil ettirdiyse lehine vekâlet ücretine hükmedilecek midir?

### **5. İhlâlin Tespit Edilmesine Rağmen, Yeniden Yargılama Yapılmasında Hukukî Yarar Bulunmadığı Takdirde Başvurucu Lehine Uygun Bir Tazminata Karar Verilmesi**

Anayasa Mahkemesi esas hakkında yaptığı inceleme sonunda bir hak ihlâlinin gerçekleştiğini ancak yeniden yargılama yapmaya gerek ya da imkân olmayan hallerde, başvuru lehine bir miktar tazminata hükmedebilecektir<sup>33</sup> ( 62126 sayılı Kanun m. 50/II, İç Tüzük m. 79/I).

Uygun bir tazminata hükmedilebilecek hâllerden birisi, makûl süre içinde yargılamanın yapılmamış olmasıdır. Adil yargılanma hakkının ihlâli sayılan yargılamanın makûl süre içinde sonuçlandırılmamış olması, bu aykırılığın yeniden yargılaması ile ortadan kaldırılamayacaktır. Bu durumda hukuka aykırılık tespit edildikten sonra ortadan kaldırılamıyorsa, zararın giderilmesi yolu ile çözüm sağlanmıştır. Elbette asıl olan ihlâllerin tekrarlanmaması için gerekli tedbirlerin alınması, bu ihlâllerin tekrarının önlenmesidir.

Makûl süre içinde yargılama yapılmaması sebebiyle hükmedilecek tazminat bakımından başvuru lehine hükmedilecek tazminat maddi tazminat olabileceği gibi manevi tazminat da olabilecektir. Zira 6216 sayılı Kanun'da tazminatın türü belirlenmemiştir. Anayasa Mahkemesi manevi tazminata genellikle hükmederken maddi tazminat konusunda istisnai haller dışında genel mahkemelerde dava açılması yolunu öngörmekte ve başvurucuya genel mahkemeye başvurma imkânı tanımaktadır.

Makûl süre içinde yargılama yapılmaması sebebiyle başvuran kişinin herhangi bir belge sunmaması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin belge için tarafa süre vermesi veya delil toplaması söz konusu değildir. Böyle bir durumda maddi tazminat talebinin reddine karar verilecektir.

<sup>33</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kanadoğlu, s. 245-253.

“66. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlâl arasında illiyet bağı bulunmalıdır. **Başvurucu maddi zarar ile makul sürede yargılanma hakkının ihlâli arasındaki illiyet bağı konusunda herhangi bir belge sunmamış** olduğundan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.”<sup>34</sup>

Başvuran kişi maddi tazminat talebi için genel mahkemelerde dava açmışsa bu talep hakkında Anayasa Mahkemesi’nde tekrar maddi tazminat talebinde bulunamaz. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi’nin maddi tazminat talebi hukuk mahkemesinde derdest olduğundan red kararı vermesi gerekir. Örneğin:

“83. **Başvurucu 33.200 TL maddi ve 395.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.**

84. Mevcut başvuruda, hukuk davasında yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlâli nedeniyle yalnızca ihlâl tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya takdiren net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca söz konusu tazminat davasının İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde derdest olduğu dikkate alınarak özel hayatın gizliliği hakkının ihlâlinin geleceğe dönük sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Bunun yanı sıra başvuruçunun açtığı tazminat davası, makul olmayan bir süre olan yaklaşık yedi yıldır devam etmektedir. Dolayısıyla başvuruçuya yalnızca ihlâl tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 9.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. **Başvurucu maddi tazminat talep etmiş olmakla birlikte başvuruçunun açtığı tazminat davası yerel mahkeme aşamasında derdest durumdadır. Başvuruçunun maddi zararlarının tespitine ilişkin yargılama süreci devam ettiğinden bu aşamada maddi tazminat koşullarının Anayasa Mahkemesince incelenmesi mümkün değildir. Bu nedenle maddi tazminat isteminin reddi gerekir.**”<sup>35</sup>

34 AYM, Başvuru No: 2014/17944, Karar Tarihi : 10/1/2018, Resmi Gazete Tarihi: 9 Şubat 2018, Resmi Gazete Sayısı: 30327 (Kazancı). Aynı yönde: AYM, Başvuru Numarası: 2014/788, Karar Tarihi : 16/11/2017, Resmi Gazete Tarihi: 9 Ocak 2018, Resmi Gazete Sayısı: 30296 (Kazancı).

35 AYM, Başvuru Numarası : 2014/14189, Karar Tarihi : 25/10/2017, Resmi Gazete Tarihi: 16

“78. Başvurucu, 33.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Başvuruda mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Mülkiyet hakkının ihlâli nedeniyle başvurunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 10.369,73 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 70, 71). Belirtilen tutardan yapılan 0,54 TL tutarında faiz ödemesi de mahsup edildiğinde maddi zararları karşılığında başvuru net 10.369,19 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.<sup>36</sup>

Makûl süre içinde yargılanma hakkının ihlâli tespit edilse bile, başvuran kişi ayrıca manevi tazminat talep etmemişse, manevi tazminata karar verilemez. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi’nin manevi tazminata karar verebilmesi için başvurunun talepte bulunması gerekir.

“32. Başvurucuların iş gücü kaybindan doğan tazminat haklarının verilmesi talebinin maddi tazminata yönelik olduğu, makul sürede yargılanma hakkının ihlâlinin tespit edildiği durumlarda buna ilişkin giderimin manevi tazminat ile sağlanabileceği, başvurucuların manevi tazminat talebinde bulunmadıkları anlaşıldığından başvurucular lehine tazminata karar verilmesi mümkün değildir.”<sup>37</sup>

“37. Başvurucu, ihlâlin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

38. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Başvuruda her ne kadar uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiş ise de başvuru formu ve eklerinden başvurunun tazminat talebinde bulunmadığı anlaşıldığından başvuru lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.<sup>38</sup>

---

Kasım 2017, Resmi Gazete Sayısı: 30242 (Kazancı),

36 AYM, Başvuru Numarası : 2014/7621, Karar Tarihi : 25/7/2017, Resmi Gazete Tarihi: 2 Ağustos 2017, Resmi Gazete Sayısı: 30142 (Kazancı).

37 AYM İkinci Bölüm, Başvuru No: 2014/6646 T. 8.6.2017 (Lexpera). Aynı yönde: AYM İkinci Bölüm, , Başvuru No: 2014/1334, T. 20.4.2017 (Lexpera).

38 Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

...

#### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının İHLÂL EDİLDİĞİNE karar verilmesine rağmen, başvuru formu ve eklerinde tazminat talebinde bulunmadığı gerekçesiyle lehine tazminata hükmedilmemiştir.

2. Başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmakla bir bütün halinde ihlâlin tespiti ve giderim istemiş olup, başvuru formunun “B)AÇIKLAMALAR” bölümünün (3) numaralı bendinde

Anayasa Mahkemesi maddi tazminat talebi hakkında karar verebilmesi için, ihlâlin tespit edildiği karar ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olduğunu tespit etmesi ve bunu başvurucunun ispat etmesi gerekmektedir<sup>39</sup>. Bu ispat yükü yerine getirilmediği takdirde Mahkeme tazminat talebinin reddedecektir.

*“77. Başvurucular tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, **tespit edilen ihlâl ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından**, başvurucuların maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.”*<sup>40</sup>

Yeniden yargılama yapılması başvuran kişinin zararının yeterli biçimde giderilmesini sağlıyorsa, kendisi lehine ayrıca tazminata hükmedilmemektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında başvurucunun yeniden yargılanma ile zararı karşılandığından ayrıca lehine tazminata karar verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Örneğin:

*“91. Başvurucu, maddi tazminat ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.*

*92. Başvuruda, mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.*

*93. Mülkiyet hakkının ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.*

---

*şöyle denilmiştir;*

*“Söz konusu davanın niteliğinde uğranılan maddi kayıp, uygulanmayan ve haksız ve gerekçesiz olarak verilmeyen tedbir kararları yüzünden bu zararın büyümesi ve geçen bu koca zaman dilimi sebebiyle ayrıca uğranılan manevi zarar başvurunun en güncel zararıdır”*

*3. Başvurucunun bu ifadelerinden, giderim olarak manevi bir tazminat talep ettiği açıktır. Öte yandan, formun sonuç talep bölümünde de bunun tekrarlanmış olmaması nedeniyle tazminat verilmesinin mümkün olmadığına hükmedilmesi, katı bir şekilciliktir.*

*4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da usul kurallarının aşırı şekilci uygulanması, şayet başvurunun hakkını fiilen elde etmesini engelliyorsa “mahkemeye erişim hakkı”nın ihlâli olarak değerlendirilmektedir.*

*5. Bu nedenlerle ve Birsen Gülitaay 2013/2640 başvurusundaki karşı oyumuzda da açıklanan gerekçelerle, Bölüm kararının tazminat verilmemesine ilişkin kısmına katılmamaktayım. Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT” [Başvuru Numarası : 2014/12917, Karar Tarihi : 16/11/2016, Resmi Gazete Tarihi: 7 Aralık 2016, Resmi Gazete Sayısı: 29911 (Kazancı)]*

<sup>39</sup> AYM illiyet bağı oldukça dar yorumlamaktadır (**Kanadoğlu**, s. 247; **Karan U.**, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alişkanlıklar Yeni Sorunlar, İstanbul 2017, s. 39).

<sup>40</sup> AYM Genel Kurul, Başvuru No: 2013/5934, T. 26.2.2015. Aynı yönde: AYM İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/5878, T. 10.3.2015 (Lexpera); AYM Birinci Bölüm, , Başvuru No: 2014/20219, T. 26.10.2016 (Lexpera).

94. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlâline karar verilmekle birlikte başvuru manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. **Başvurucunun maddi tazminat talebinin ise mülkiyet hakkının ihlâli iddiası ile ilgili olup bu hakkın ihlâli yönünden yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağladığı gözetilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir**<sup>41</sup>

Anayasa Mahkemesi başvuru ifade ve basın özgürlüğünün ihlâlini tespit ile manevi tazminata hükmetmesi yanında, yeniden yargılama hakkının verilmesi üzerine ayrıca maddi tazminata gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

“ 55. Başvurucu, yeniden yargılama ile 1.000 TL maddi ve 2.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

56. **Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.**

57. **İfade ve basın özgürlüklerinin ihlâl edilmesi nedeniyle yalnızca ihlâl tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.**

58. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. **Yeniden yargılamaya hükmedildiğinden maddi tazminat talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.**<sup>42</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin hükmettiği maddi ya da manevi tazminat talepleri bakımından başvuru hemen ilâmlı icra takibi yoluna başvurusu gerekmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesi tespit ettiği tazminat miktarının devlet tarafından başvuruyu takip eden 4 ay içinde ödenmesi gerektiğinin belirtmekte ve dört ay içinde ödeme yapılmaması halinde gecikme nedeniyle faiz işletileceğine karar vermektedir. Ancak karardaki bu açıklığa rağmen eğer başvurucuya dört ay geçmesine rağmen hükmedilen tazminat ödenmezse, Anayasa Mahkemesi kararının tazminata dair olan kısmı ilâmlı icra takibi yolu ile icraya konulabilir<sup>43</sup>. Ancak böyle bir durumda

41 AYM, Başvuru Numarası : 2014/2267, Karar Tarihi : 21/12/2017, Resmi Gazete Tarihi: 25 Ocak 2018, Resmi Gazete Sayısı: 30312 (Kazancı).

42 AYM, Başvuru Numarası : 2014/6009, Karar Tarihi : 15/2/2017, Resmi Gazete Tarihi: 5 Mayıs 2017, Resmi Gazete Sayısı: 30057 (Kazancı).

43 V. HÜKÜM



Hazineye karşı başlatılan ilâmlı icra takibinde haciz aşamasına gelindiğinde devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin İcra ve İflâs Kanununun 82. maddesinin 1. bendin karşısına çıkacaktır. Her ne kadar bu bendin İnsan Hakları Mahkemesi tarafından aykırılığı tespit edilmişse de<sup>44</sup>, bu hükme ilişkin değişiklik bugüne kadar gerçekleştirilememiştir.

## 6. Tazminat Miktarının Tespitinin Daha Ayrıntılı Bir İncelemeyi Gerektirmesi Hâlinde Genel Mahkemelerde Dava Açılması Yolunun Gösterilmesi

Anayasa Mahkemesi tazminatın belirlenmesi için genel mahkemelere başvuru yapılmasına karar verire, bu durumda genel hükümlere göre ve genel mahkemelerde dava açılacaktır. Anayasa Mahkemesi kararında görevli ve yetkili mahkemeyi belirlememektedir. Söz konusu tazminat olduğuna göre bu dava davalının yerleşim yerinde veya zararın meydana geldiği yerde açılacaktır.

Davalı tarafta Devletin yer alması gerekir. Makûl süre içinde yargılamayı yapamayan mahkemenin idari olarak bağlı olduğu Adalet Bakanlığı'na karşı davanın açılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce lehine karar verilen kişi, başvuru için ödediği başvurma harcı ile kendisini bir avukatla temsil ettirmiş ise lehine yargılama gideri olarak vekalet ücreti de hükmedilecektir. Bu ücret Avukatlık Ücret Tarifesinin 2. kısım 2. bölüm 21. Başlığı altındaki ücrettir. Anayasa Mahkemesi'nde görülen işler bakımından duruşmalı işlerde 3300 Lira, duruşmasız işlerde ise 1980 Liradır. Başvurucu avukat ile kendisi arasında

---

*Açıklanan gerekçelerle;*

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLÂL EDİLDİĞİNE,

Ç. Başvuruculara müştereken net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.800 TL vekalet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24.03.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi. (AYM, Başvuru No: 2014/867, T. 24/3/2016, RG. 6 Mayıs 2016, S.29704).

44 AİHM, Uygurur İnşaat/Türkiye, Başvuru No: 26664/05, T. 6.10.2009 (Kazancı). Ayrıca bkz. Akil C., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi 2012/2, s. 100 vd.



kararlaştırılan ücreti Anayasa Mahkemesi'nden talep edemez. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin lehine hükmettiği ücretin de avukata ait olacağı kabul edilmektedir.

İhlâlin sonuçlarının kaldırılması yeniden yargılama yapılmasını gerektiriyorsa, Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama yapılması için kararın bir örneğini yargılamanın yapıldığı ilk derece mahkemesine göndermektedir. Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda da yeniden yapılacak yargılamada ayrıca tazminat talebi hakkında da karar verilmesine karar vermektedir.

*“119. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasını, dört maaş karşılığı olan 2.260 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.*

*120. Mevcut başvuruda eşitlik ilkesiyle birlikte incelenen özel hayata saygı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının ihlâl edildiği tespit edilmiştir.*

*121. İhlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun maddi tazminat talebi, yenilenecek yargılamanın konusunu oluşturduğundan reddedilmelidir.*

*122. Ayrıca yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlâl edildiği tespit edilmiştir. Başvurucuya yalnızca ihlâl tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.*

*123. Başvurucunun açtığı tazminat davası, makul olmayan bir süre olan yaklaşık beş yıllık bir sürede sonuçlandırılmış olup başvurucuya yalnızca ihlâl tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında takdiren 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.”<sup>45</sup>*

Anayasa Mahkemesi yargılamanın makûl süre içinde bitirilememiş olduğunu tespit ederse, başvurucuya sadece manevi tazminata hükmetmekte bunun için kararın örneğin ilk derece mahkemesine göndererek yeniden yargılama yapılmasını istememektedir.

*“68. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresi nazara alındığında, başvurucunun yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle, yalnızca ihlâl tespitiyle giderilemeyecek*

45 AYM, Başvuru Numarası : 2014/19081, Karar Tarihi : 1/2/2017, Resmi Gazete Tarihi: 10 Mart 2017, Resmi Gazete Sayısı: 30003 (Kazancı).

olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren 15.150,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.”<sup>46</sup>

54. Başvurucu, anayasal haklarının ihlâl edildiğinin tespiti ile yargılama aşamasında alınmış bulunan bilirkişi raporları kapsamında maddi tazminat talebinde bulunmuş; manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

55. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin yaklaşık on yıldır devam eden yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekmekte ise de **başvuru formunda hak ihlâlinin tespiti ile yalnızca maddi tazminat talep edildiği anlaşıldığından manevi tazminat hususunda ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.**

57. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlâl arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.”<sup>47</sup>

“31. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

32. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu olan yargılama sürecinin kesinleşerek sona erdiği dikkate alındığında **başvurucunun da tazminat talebi bulunmaması nedeniyle ihlâl tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.”**<sup>48</sup>

“91. Başvurucu, maddi tazminat ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

92. Başvuruda, mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Mülkiyet hakkının ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46 AYM İkinci Bölüm, Başvuru No: 2013/5718, T. 20.3.2014 (Lexpera).

47 AYM Genel Kurul, Başvuru No:-. 2013/311, T. 25.2.2016 (Lexpera).

48 AYM Birinci Bölüm, Başvuru No: 2014/4821, T. 8.12.2016 (Lexpera)

94. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlâline karar verilmekle birlikte başvuru manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucunun maddi tazminat talebinin ise mülkiyet hakkının ihlâli iddiası ile ilgili olup bu hakkın ihlâli yönünden yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağladığı gözetilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.”<sup>49</sup>

## 7. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurular Hakkında Verdiği Kararlarının Etkisi

Anayasa Mahkemesi özellikle uygulamanın ilk yıllarında, diğer yargı yollarındaki yüksek mahkemelere nazaran “*üstün yüksek bir mahkeme*” olarak hareket etmemeli kendisini adeta “*süper temyiz mahkemesi*” olarak görmemeli idi. Bu nedenle Venedik Komisyonu Anayasa Mahkemesi’nin sadece anayasa açısından hak ihlallerini incelemesini önermiş ve kendisinin yüksek mahkemelerin de üstünde bir mahkeme olduğu kanısını oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir<sup>50</sup>.

Uygulamada algı ne yönde olursa olsun, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine süper temyiz mahkemesi olarak görev yapmamaktadır<sup>51</sup>. Zira bu başvuru üzerine ne yerel mahkemenin somut olaydaki kanunu uygulaması incelenir ne de bu konuda bir karar verilir. Anayasa Mahkemesi, başvuru üzerine yapacağı incelemede, vakıaların ve delillerin değerlendirilmesi ile hukukun somut olaya uygulanması (altlama faaliyeti) ya da açıkça keyfilik bulunmadığı sürece, mahkemenin takdir yetkisini doğru olarak kullanıp kullanmadığını inceleyemez<sup>52</sup>. Zaman içinde verdiği kararlarda da Anayasa Mahkemesi bu durumu açıkça tespit etmiş ve görev ve yetkisi dışındaki taleplerin reddine karar vermiştir. Örneğin,

49 AYM Genel Kurul, Başvuru No: 2014/2267, T. 21.12.2017 (Lexpera).

50 Ekinci, s. 152 dn. 40

51 Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s. 76; Uzun C. D., Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu, (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz Dergisi, Şubat 2012, s. 6; Mellinshof R., Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikâyeti, Anayasa Dergisi, C. 26, s. 33; Pekcanitez, Anayasa Şikâyeti, s. 213; Kılınç B., Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Dergisi C.25, s. 25; Hassemer W., Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar-Almanya’da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor, Anayasa Dergisi, C.21, s. 164. Ayrıca bkz. Deren Yıldırım N., Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruları Esas Bakımından İncelemesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, C. 19, S. 2, Özel Sayı: Prof Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 485-487.

52 Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 17, Rn. 14.

*“...derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış olayların sübutu, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlâl edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar da bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.”<sup>53</sup>*

*“58. Bireysel başvuruya konu olaylarda kabahatin oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi, bu konudaki delil ve olgular ile hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu husustaki takdirine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak taraflarca öne sürülen ve kabahatin oluşumuyla ilgili önem taşıdığı değerlendirilen iddiaların karşılanıp karşılanmadığı, bu hususta tatmin edici açıklamaların yapılıp yapılmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin yetkisindedir.”<sup>54</sup>*

*“71. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu durumlarda bunlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında inceleme yaparken kural olarak derece mahkemelerince uygulanan hukuk kurallarının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerince benimsenen yorumun etkilerini incelemek ve bunların hak ve özgürlükleri ihlâl edip etmediğini saptamaktır. Dolayısıyla Mahkemenin 2942 sayılı Kanun’un Yargıtay içtihatlarıyla uyumlu olduğu anlaşılan yorumuna dayanılarak başvuruçuların iade istemi reddedildiğinden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.”<sup>55</sup>*

Anayasa Mahkemesine göre hukuk mahkemesinin bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince bireysel başvuruda dikkate alınmaz<sup>56</sup>.

53 AYM, Başvuru No: 2013/1436, T. 06.03.2014 (<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>).

54 AYM İkinci Bölüm, Başvuru No: 2014/3793, T. 8/11/2017 (Lexpera).

55 AYM Birinci Bölüm, Başvuru No 2014/11994, T. 9.3.2017 (Lexpera). Aynı yönde: AYM İkinci Bölüm, Başvuru No: 2014/3975 T. 5.7.2017 (Lexpera).

56 AYM, Başvuru No: 2012/1027, T. 12.2.2013 (Kazancı).

Yine adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak gerekçeli karar hakkı, mahkeme kararlarında hükme nasıl ulaşıldığının anlaşılır şekilde açıklanmasını gerektirir. Bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddiaya veya savunmaya ayrıntılı şekilde cevap verilmesini zorunlu kılmamaktadır. Somut olayın şartlarına göre değişebilmekle birlikte, kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak şekilde kısa ve özet de olsa bir gerekçenin mutlaka bulunması zorunludur<sup>57</sup>.

Anayasa Mahkemesi delillerin neden kabul ve neden reddedildiğinin gerekçede yer almamasını da gerekçeli karar hakkının ihlâli saymakta ve bu tür başvuruyu esastan kabul ederek, yeniden yargılama yapılması için dosyayı ilgili mahkemeye göndermektedir.

*“ Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından başka bir araştırma yapılmadan ve dosyadaki aynı deliller değerlendirilmek suretiyle, İzmir 10. İş Mahkemesince verilen kararın ortadan kaldırılarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvuranın, tebliğin kanuna uygun yapılmadığına yönelik iddiasına karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesinin ilk cümlesindeki “İşveren... çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir...” şeklindeki hükmün yorumlanması ve yazılı bildirimin şekli konusunda açıklama yapılmamış, ayrıca İzmir 10. İş Mahkemesince alınan ve davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporunun hangi gerekçeyle dikkate alınmadığı, başvurunun iş akdine son verilmesinden sonra işyerine yeni işçi alınmadığı konusunda bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği, Mahkemece dinlenen tanık H.G.’nin beyanlarının tartışılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlali sonucunu doğurmaktadır. Açıklanan nedenlerle, başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir”.<sup>58</sup>*

Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlar acaba ilgili mahkeme bakımından ne ölçüde bağlayıcıdır? Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Anayasa Mahkemesinin bir kararı üzerine hak ihlâlini gidermek üzere kendisine kararın gelmesi üzerine, ihlâlin giderilmesi için daha önce verdiği onama kararını bozmuş ise de, bu kararın karşı oy yazısında Anayasa Mahkemesi kararına karşı önceki kararın değiştirilmesine gerek olmadığı yönünde karşı oy yer almıştır<sup>59</sup>. Gerçekten Anayasa Mahkemesi

57 AYM, Başvuru No: 2012/1034, T. 20.03.2014 (Kazancı).

58 AYM Genel Kurul, Başvuru No: 2013/1015, T. 08.04.2015 (Kazancı).

59 “....Bireysel Başvuruda İhlâl Kararının Etkisi

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kanun yollarının tüketilmiş olması

gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 50/1. maddesinde "Esas inceleme sonunda, başvuru hukukunun ihlâl edilmediğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlâl kararı verilmesi hâlinde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez." denilmektedir. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi yerindelik denetimi yapmış olmakla birlikte ihlâl nedenlerini de kararında göstermiş ve yargılamanın yeniden yapılmasına hükmetmiştir.

Anayasa'nın 53. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı ifade edilmiştir. Aynı hüküm 6216 sayılı Kanun'un 66/1. maddesinde de yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve somut norm denetimi sonunda verdiği iptal kararları herkese karşı (erga omnes) etki doğuran kararlar iken, bireysel başvuru sonunda verilen kararlar sadece başvurucu ile ilgilileri (inter partes) bağlar. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin kararları inter partes etki doğurduğundan sadece hüküm kısmı ile bağlayıcı olmaktadır. Somut olayda davacının bireysel başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. Buna göre, Dairemiz tarafından dikkate alınması ve yerine getirilmesi gereken husus, tatmin edici bir gerekçenin oluşturulması olup, bize göre yeterli gerekçe olmasına rağmen karardan dönülmesi, davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi ve yerel mahkeme kararının onanması değildir.

HMK'nın 375/1-i maddesine göre, "Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" yargılamanın iadesi nedenidir. Anayasa Mahkemesi mahkeme kararları üzerinde yerindelik denetimi yapmamaktadır. Dolayısıyla verilen kararların doğru olup olmaması bireysel başvurunun konusuna girmemektedir.

İhlâl Hükümünün Karar Değişikliğini Gerektermeyeceği

Davacının bireysel başvurusuna konu Anayasa Mahkemesi kararında, "Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, gerekçeli karar hakkı yönünden Anayasa'nın 36. maddesinin ihlâl edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlâlî ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir." denilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre adil yargılanma hakkının ihlâlîne neden hususlar şunlardır:

1)4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ilk cümlesindeki "İşveren ... çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir..." şeklindeki hükmün yorumlanması ve yazılı bildirimin şekli konusunda açıklama yapılmaması.

2)İzmir 10. İş Mahkemesince alınan ve davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporunun hangi gerekçeyle dikkate alınmadığının açıklanmaması.

3)Davacının iş akdine son verilmesinden sonra işyerine yeni işçi alınıp alınmadığı konusunda bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmemesi.

4)Mahkemece dinlenen tanık H.G.'nin beyanlarının bozma kararında tartışılmaması.

Anayasa Mahkemesi kararının sonuç kısmında belirtmiş olan husus Dairemiz kararının hatalı olduğu değil, yargılamanın yukarıda sayılan nedenlerden dolayı adil olmadığıdır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi'nin yüksek mahkemelerin kararlarını hatalı veya yetersiz ya da eksik bulma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, temyiz mahkemesi olmadığından yerindelik denetimi yapamaz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, davacı hakkında Dairemiz tarafından verilen kararın yeniden yargılama yapmak üzere Dairemize gönderilmesine karar vermiştir. Yukarıda belirtilen hususları gerekçe tartışıp gerekli açıklamaları yapmak yerine Anayasa Mahkemesi kararını bozma kararı gibi görüp verilen karardan dönülmesi hukuka aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu kararlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlâlîne ilişkin olup kararın doğruluğuna, kısaca esasına ilişkin değildir. Örneğin, yargılamanın makul sürede yapılmaması adil yargılanma hakkının ihlâlidir. Bu yönde verilen ihlâlî kararın doğruluk veya yanlışlığı ile ilgisi yoktur. Makul süreyi aşan yargılama sonunda verilen mahkumiyet kararı doğru olsa ve Yargıtay tarafından onansa da salt süre yönünden adil yargılamanın ihlâlî sayılır. Yerel mahkemece verilen kararın Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda ilave gerekçelerle bozulması ve davacının talebinin reddedilmesi gerekir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı sayın çoğunluğun yerel mahkemenin kararını onayan görüşüne katılmıyoruz. 18.04.2016 (Yargıtay 22. HD, 18.04.2016, 9374/11137 (Kazancı)". Ayrıca bkz. Karan, s. 11-15; Şirin T., Türk Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarının



adil yargılanma hakkının ihlâli yerine mahkemenin takdir yetkisine ilişkin hak ihlâli yönünde bir karar verirse, acaba ilk derece mahkemesinin ya da Yargıtay'ın bu karara karşı direnme kararı vermesi, uymaması söz konusu olabilir mi?

6216 sayılı Kanun'un 66. maddesine göre

*“Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*

Bu hükme göre, bireysel başvuru hakkında verilen kararlar kesin ve yargı organları için bağlayıcı ise, bu konuda direnme kararı verilmesinden söz edilemez. Ancak ilk derece mahkemesinin verdiği karar ve yine bu karara karşı gidilebilen kanun yollarından sonra yeniden verilen karara karşı bireysel başvuru imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle eğer bireysel başvuru kararı üzerine verilen karara uyulmaksızın yeni bir karar verilirse, bu kararın kesinleşmesi üzerine yeniden bireysel başvuru yoluna başvurulabilecek ve bu konuda en son sözü yine Anayasa Mahkemesi söyleyecektir.

Bireysel başvuru kararları kural olarak sadece başvuran kişi hakkında sonuç doğurur. Yine kural olarak bu kararların üçüncü kişiler hakkında verilecek kararlara bir etkisi yoktur. Hal böyle olmakla birlikte her şeyden önce devletin bireysel kararlarda tespit edilen hak ihlallerinin gidermek konusunda gereken önlemleri gecikmeksizin alması gerekir<sup>60</sup>. Zira bireysel başvuru kararlarının yayınlanması, bundan sonra emsal olaylar bakımından dikkate alınmasını sağlamaya yöneliktir. Örneğin bir davanın makûl süre içinde bitirilememiş olmasının sebepleri bundan sonra görülecek ve hâlen görülmekte olan davalar bakımından giderilmeye çalışılmalıdır. Yine bir kanun değişikliği gerekiyorsa bu değişikliğin zaman geçirmeden yapılması gerekmektedir. Bu hem bundan sonraki ihlallerin giderilmesi hem de aynı sebeple Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak başvuruların sebep olduğu hak ihlâlinin ortadan kaldırılması sebebiyle önemlidir. Özellikle hak ihlâline sebep olan kanun hükmü uygulanmaya devam edilecek olursa bu hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan çelişkiler taşıyacaktır. Örneğin bir kanun hükmünün sebebiyet verdiği hak ihlâli sebebiyle dosya kendisine gelen mahkeme eğer daha önce uyguladığı kanun hükmü hâlen yürürlükte kalmaya devam ediyorsa, bu hükmü uygulamamak gibi bir imkânı olmadığından hak ihlâlinin

Değerlendirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması (Hazırlayanlar **Göztepe E./Alpbaz M. M.**), İstanbul 2017, s. 100-101 (“Değerlendirme”).

60 **Karan**, s. 12 vd.

giderebilecek bir karar veremeyecektir. Ancak mahkemenin uygulanacak olan hükmün anayasaya aykırılığını gerekçelendirerek Anayasa Mahkemesi'ne uygulanacak kanun hükmünün anayasaya aykırılığını belirterek başvurusu ve Mahkemenin kararına kadar bu hususu zorunlu bekletici sorun sayması gerekmektedir.

Yargıtay uygulamada tespit edebildiğim kadarıyla Anayasa Mahkemesi kararlarını doğru şekilde anlamakta ve uygulamaktadır. Örneğin:

*“103. Başvurucu, 800.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi; bu isteme alternatif olarak 500.000 TL maddi tazminat verilmesi taleplerinde bulunmuştur.*

**Yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin bu husustaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlâl kararı karşısında hak ihlâline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir.”**<sup>61</sup>

*“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2011 tarihli 2009/85 esas, 2011/49 karar sayılı kararına uygun olarak karar verilmiş olmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı harcın temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 119.00 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi. 21.04.2014 (Pzt.)”*<sup>62</sup>

61 2. HD, 18.09.2017, 3976/9562 (Kazancı). Aynı yönde: 2. HD, 12.01.2016, 24695/361 (Kazancı).

62 2. HD, 21.04.2014, 23893/9497 (Kazancı). **KARŞI OY YAZISI:** Anayasa Mahkemesi (Birinci Bölümü), 2013/2187 numaralı bireysel başvuruda, 19.12.2013 tarihli kararıyla; “evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan Türk Medeni Kanununun 187'nci maddesine dayanan uygulamanın”, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan “kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlâl ettiğine” karar vermiş, aynı kararda ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesini de kararlaştırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlâl kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcıdır. Anayasa Mahkemesi'nin saptadığı hak ihlâlinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı “ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına” dair kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki, Türk Medeni Kanununun 187'nci maddesine dayanan benzer uygulamalarda, bireysel başvuru konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak



“53. Bozmadan sonra ıslah yapılması yasağının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan adil yargılanma hakkını zedelediği ileri sürülmüş ise de, bu yasak bireysel başvuruya taşınmış, ne var ki Anayasa Mahkemesi, Suzan Tekin (Kavurkacı) Ve Diğerleri Başvurusu’nda (Başvuru Numarası: 2013/1932) ihlâl tespit etmemiştir. Söz konusu başvuruda, başvuru destekten yoksun kalma ve manevi tazminat davasında ıslah taleplerinin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi ve yargılanmanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir. 9 yıl 8 ay süren yargılamada makul süre açısından ihlâl bulan mahkeme (B. No: 2013/1932, 17/07/2014, § 66), ek dava açma hakkının bulunduğu işaret edilerek mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlâl bulunmadığına hükmetmiştir (B. No: 2013/1932, 17/07/2014, § 53). **Mahkeme bir diğer başvuruda da aynı neticeye ulaşmış ve ihlâl bulunmadığına hükmetmiştir.** (B. No: 2013/5934, 26/2/2015, § 61 ve § 72 ). Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği görüşünün dayanağı kalmamıştır.

...56. Yukarıda açıklanan nedenlerle; “bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine” dair 06.05.2016 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.”<sup>63</sup>

---

ihlâlinin tespit edileceği ve ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmektedir. Nitekim aynı konuda daha sonra yapılan 2013/4439 numaralı başvuru sonucunda da Yüksek Mahkeme, “hak ihlâli” tespit etmiş ve ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir. Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye’nin “taraf” olduğu eki Protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruya dair bir çok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılanmanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuya dair ihlâl kararları, gerekse Anayasa Mahkemesi’nin bu husustaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlâl kararları karşısında, Türk Medeni Kanununun 187. maddesinde yer alan düzenlemeyi artık, “evlenen kadın, sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmak istemi bulunmadığı takdirde kocasının soyadını alır” şeklinde yorumlamak ve hak ihlâline yol açmamak için bu husustaki istekleri kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin, anayasal denetim sonucunda, yasal düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığı yönünde vermiş bulunduğu “itiraz başvurusunun reddine” dair 10.03.2011 tarihli 2009/85 esas, 2011/49 k. sayılı kararı (R.G. 21.10.2011 tarih ve 28091 sayı), soyut norm denetimine ilişkindir. Yasal norm, Anayasa’ya aykırı bulunmayabilir ama, somut bir olayda “hak ihlâline” yol açabilir. Bu kararın bağlayıcılığı, itiraz konusu kuralın on yıl geçmedikçe tekrar Anayasa Mahkemesi önüne götürülemeyeceği bakımındandır. Yoksa, somut başvuru açısından “hak ihlâlinin tespitine” engel değildir. Dairemizin 19.3.2012 tarihli ve 2012/2926-7150 Sayılı kararı da, bireysel başvuru sonucu verilen ihlâl kararından öncedir. Daha sonra bireysel başvuru sonucu verilen ihlâl kararı karşısında, artık bu kararın referans olma özelliği de kalmamıştır. Açıklanan sebeplerle davanın kabulü gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

“32. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının tespiti derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. **Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında inceleme yaparken kural olarak derece mahkemelerince uygulanan hukuk kurallarının tespiti hususunda derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.** Anayasa Mahkemesinin görevi, derece mahkemelerince benimsenen yorumun etkilerini incelemek ve bunların hak ve özgürlükleri ihlâl edip etmediğini saptamaktır.”<sup>64</sup>

Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararların bireysel kararlar olması yanında, somut olay bakımından başvurucunun yeniden mahkemeye başvurma imkânı bulunmadığından verilen kararlara uymadığı da görülmektedir. Örneğin

*“Her ne kadar mahkemece temyiz süresi olarak kısa ve gerekçeli kararda iki hafta gösterilmişse de, Kanun’un açıkça gösterdiği sürelerin, özellikle somut olaydaki gibi hak düşürücü sürelerin, hakim tarafından değiştirilmesi ve uzatılması mümkün değildir.*

*Anayasa Mahkemesi’nin 2013/7114 Sayılı başvuru üzerine verdiği 20.01.2016 tarihli kararda, benzer şekilde yasa yolunun hatalı gösterilmesi ile ilgilinin temyiz süresini kaçırmasına sebebiyet verilmesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedelediği ve sonuç olarak mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği belirtilmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlar “bireysel” nitelikte olup, münferit olaylara ilişkindir ve bu haliyle her olayda uygulanacak mutlak kurallar getirmezler. Diğer taraftan eldeki uyuşmazlık borca batıklık sebebiyle iflas istemine ( 6762 s. TTK.m.324, 6102 s. TTK.m.376 ve İİK.m.179 ) dair olduğundan, ispatlanamayan istemin reddi, taraflar bakımından kesin hüküm de oluşturmamaktadır. Başka bir anlatımla istem sahibi şirket borca batıklığını ileri sürerek her zaman iflasının açılmasını talep edebilir; bu haliyle temyiz süresini kaçırmakla iflasa dair inşai hüküm alma imkanını kaybetmemiştir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde temyiz isteminin süreden reddi halinde mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığı da kabul edilemez.”<sup>65</sup>*

Yine Yargıtay benzer bir olay sebebiyle devam eden bir yargılamada Anayasa kararının bekletici sorun yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Gerekçe olarak bu kararların bireysel nitelikte sonuç doğurmasını göstermiştir.

<sup>64</sup> AYM Birinci Bölüm,, Başvuru No: 2014/15723, T. 25.10.2017 (Lexpera).

<sup>65</sup> HGK, 24.05.2017, 23-857/1010 (Kazancı).

“...Dosyadaki yazılara, hükmün uyulan önceki Yargıtay bozma ilamına uygun biçimde verilmiş olmasına, bozmayla kesinleşen ve karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin yeniden incelenmesine hukukça ve yasaca cevaz bulunmamasına ve özellikle başka mahkemelerce verilen red kararlarının onanmasına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru talebinde bulunulmuş ise de, bireysel başvuru sonucu verilen kararın sadece başvuru sahibi hakkında hüküm ifade edeceğinin anlaşılmasına, bu başvuru sonuçlarının beklenmesine gerek olmadığına anlaşılmasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,”<sup>66</sup>; “Davacı vekili tarafından, adil yargılanma hakkının, çalışma ve sosyal güvenlik hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği gerekçeleriyle yapılan bireysel başvuru sonrasında Anayasa Mahkemesi’nin 08.04.2015 tarihli kararı ile, başvuru sahibinin, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararı ve dosya incelendi.

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tespit edilen ihlâl bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlâlî ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararında açıkladığı ihlâlî ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

Bu açıklamalar karşısında, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırması gerektiği anlaşıldığından, Dairemizin .... tarih ve ..... esas, ..... karar sayılı bozma ilâmının ortadan kaldırılmasına karar verildi.

Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

66 7. HD, 28.10.2014, 17245/19656 (Kazancı).

## Y A R G I T A Y K A R A R I

*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine ve özellikle emsal nitelikteki dosyalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından işe iade kararı verildiğinin ve hukuki güvenlik ilkesi de gözetildiğinde feshin geçerli sebebe dayanmadığının anlaşılmasına göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün bu **İLAVE GEREKÇE** ile ONANMASINA, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 18.04.2016 gününde oy çokluğu ile karar verildi."*<sup>67</sup>

Anayasa Mahkemesi kendi verdiği kararları mutlaka dikkate almalıdır. Elbette somut olay ve tarafların etkisi, yargılamanın zorluğu, hakimın tutumu, özel ve teknik bilginin gerekliliği ve tarafların davranışları dikkate alınsa da, benzer olaylarda bir dava makûl süre içinde sonuçlanmamış kabul edilirse bu daha sonraki davalarda da benzer şekilde esas alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular hakkında verdiği kararlar arasında bölümlerin kararları birbirinden farklılık arz eder yani çelişkili ise, komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları bağlı olduğu bölümlerce, bölümler arasındaki farklılığın ise Genel Kurul tarafından giderilmesi mümkündür. Ancak bunun için taraflarca başvuru öngörülmediğinden bu farklılık görevli üyelerce gündeme getirilebilecektir.

Bireysel başvuru kararları üzerine verilen kararların asıl olarak Devlet tarafından takip edilmesi ve ihlallerin en aza indirilmesi için gereken tedbirlerin alınması gerekmektedir. Özellikle makûl süre içinde kabul edilen bireysel başvuruların sayısı giderek artmaktadır. Bunun için gereken tüm tedbirlerin zaman içinde alınması gerekmektedir. Bu tedbirlerin alınması yanında kararların takip edilmesi ve gereken ek tedbirlerin zamanında alınması da çok önemlidir. Bunun için sadece yeni kanun yapmanın veya mevcut kanun hükümlerinin değiştirmenin yeterli olmadığı zaman içinde görülmüştür. Bundan sonra asıl tedbirlerin alınması için çareler aranmalıdır.

Zaman içinde bireysel başvuru sayıları artmaktadır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin bu başvuruları inceleme ve karar verme oranının da artması memnuniyet verici olsa da, asıl amaç bu başvuru sayılarının azaltılması yönünde olmalıdır.

67 22. HD., E. 2016/9374 K. 2016/11137 T. 18.4.2016 (Lexpera).

# “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”

*Prof. Dr. Aydın Gülan*

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

1. Bireysel başvuru kararlarının, ülkemizde, hiç kuşkusuz en yoğun biçimde idari yargı sistemini etkileme potansiyeli bulunmaktadır.

Bunun elbette çok çeşitli sebepleri bulunmaktadır:

a. Vedel’in meşhur “İdare Hukukunun Anayasal Temelleri” makalesiyle gündeme getirdiği üzere, idare hukukunun ana başlıkları anayasa hukukundadır. Tersine de sözkonusudur; şimdi 2017 yılında yayınlanan bir tezin başlığında belirtildiği üzere (“Fransız Anayasa Hukukunun İdari Temelleri” Antoine Faye, Fondation Varenne, 2017, 606 s.) Anayasa Hukukunun ana başlıkları da idare hukukundadır. Dolayısıyla bireysel başvuru kararlarında geliştirilen hukuki malzemedan, idari yargı da kendi alanındaki faaliyeti için etkileneceği gibi, idari yargının geliştirdiği yaklaşımlardan, bireysel başvuruları değerlendiren anayasa yargısının da etkilenmesi beklenir.

b. İdari yargı, idarenin eylem ve işlemlerinin denetimini yapmakta olduğu için, bireysel başvurunun korumakta olduğu temel hakların ihlali tartışmasının yapılabileceği dava konuları, idari işlemlerin denetimi dolayısıyla ağırlıklı olarak idari yargı alanında ortaya çıkacaktır. Kamu gücünün temel haklarla karşılaştığı alan idare hukuku sınırları içindedir. Elbette bireysel başvuru dolayısıyla ortaya çıkan “hukuki çare” arayışı bu yakın bağı oluşturacaktır.

c. Ayrıca idari yargının hukuka uygunluk denetimi yapıyor olması da bu bağlantıyı sağlamaktadır. İdari uyumsuzluğa ilişkin kararlara bakıldığında, konuyla ilgili bir çok kanun maddesi ve mevzuat açıklaması olmasına rağmen, kararın çözümü ve gerekçesi çok büyük bir çoğunlukla, idare hukukunun geliştirdiği ilkeler olmaktadır. Bu durumda ilkelerin içeriğini

sürekli gelişebilen ve değişebilen şekilde doldurulması ve olaya uygulanması alanında faaliyet gösterenlerin, yani Anayasa Mahkemesinin ve idari yargı mercilerinin birbirinin kararlarını izlememesi ve etkilenmemesi mümkün değildir.

d. İdare hukuku, idarenin gündemiyle birlikte sürekli gelişen, değişen dinamik bir görünüm içindedir. İdareler sürekli yeni durumlarla karşılaşmakta, hukuki altyapısından yeni gelişmelere uyarlanmasından önce krizi yaşamakta, idari işlemler ve eylemler beraberinde yargının çözmesi gereken uyuşmazlıkları gündeme getirmektedir. Hukuka uygunluk denetimi ancak ilkeler ışığında sürekli yenilenen bir ele alma biçimini gerektirmektedir. İdari yargı sistemi de, gündeminin bu hareketliliği sebebiyle sabit duramaz. Elbette usul kurallarını düzenleyen kanuni temel çerçevesinde hareket eder, ancak konusunun hareketliliği sebebiyle sürekli daha etkin ve adil yargılama için arayış içinde olma gündemi bulunmaktadır. AİHM'nin yaşayan sözleşme yaklaşımı da zaten bu şekilde bir hareketliliği öngörmekte ve hukuki gelişmelere uyarlanma kabiliyetini sürekli diri tutma gereğinin bilincinde bir "hukuki çare" mahkemesi/mahkemeleri geliştirmektedir.

e. Ayrıca işaret etmek gerekir ki Danıştay, idari yargının yüksek mahkemesi olarak, erken dönemlerden itibaren ulusalüstü hukuk belgelerine ve kararlarına atıfta bulunmaya başlamıştır. Bu AİHM kararlarına atıf kimi zaman kararlarının gerekçelerini kuvvetlendirmek, kimi zaman "dışarıdan" destek alarak önündeki olayı, kuvvetlendirilmiş ilkelerle çözmük arayışından kaynaklanmış olsa da, kendi yargı sistemi dışından gelecek "hukuki çare"lere kapalı olduğu söylenemez. Hatta denilebilir ki, idari yargı mercileri her hukuki veriden yararlanma hususunda istekli olduğunu göstermiştir.

**Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarla, idari yargı arasında yoğun bir etkileşim için uygun bütün şartlar bulunmaktadır. Ancak gelişim/ görünüm bu yönde midir?**

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki, AİHM kararları, ülkemizde idari yargı sisteminde ve idare hukukunu ilgilendiren mevzuatta değişikliklere yol açmıştır ve açmaya da devam edecektir "Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri" başlıklı kapsamlı bir tez, kitap olarak 2016 yılında yayınlanmıştır (Nurcan Yılmaz Özel, oniki levha yayınları, İstanbul).

Ayrıca İzmir İdare Mahkemesi Başkanı Osman Ermumcu, "Türk (İdari) Yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması" başlıklı bir

makalesi bulunmakta, yargı mensubu olarak konunun algılanma şekli ve düzeyi tespit ve tahlil edilmektedir (Danıştay Dergisi, Yıl 2015, Sayı 138, s. 33 – 63). Bu makalede sayın hakim 2004 yılında 9200 hakim ve savcıya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi eğitimi verilmesini bir dönüm noktası olarak görmekte ve ilgi artışını buna bağlamakta, şimdilerdeki ilgi azalmasını da eğitimlerin devamlılık içermemesiyle açıklamaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki idari yargı içinde İdari dava daireleri üyesi Doç. Dr. Selami Demirkol gibi bu konularda sürekli çalışan, yayın yapan az sayıda olmayan hakim bulunmaktadır

AİHM kararlarıyla ortaya çıkmakta olan standartlar bir dirençle karşılanmaktan ziyade, idari yargı kararlarının gerekçelerini çeşitlendiren, geliştiren, kararlarda dayanan atıf noktaları haline gelmiştir. Her iki “hukuki çare” üreten mekanizmanın benzer sayılabilecek uyuşmazlık özleriyle uğraşıyor olmasıyla bu durum açıklanabilir.

Danıştay Dergisinde AİHM kararlarına atıfta bulunan Danıştay kararları, bu başlıktaki bir bölüm altında, düzenli olarak her dergi sayısında yayınlanmaktadır.

Bu gelişmede “yaşayan sözleşme” yaklaşımı ile AİHM’nin sürekli geliştirdiği yorumlar ve ilkelerin uygulanmasına ilişkin “hareketli” üretiminin önemli bir etkisi bulunmaktadır. İdari yargının kendi önündeki konulara irdelemesinde ve kararlarını gerekçelendirmesinde kullandığı bir dayanak noktası olmuştur. Hatta kimi zaman fantezi, süslemek amaçlı olmakla eleştirilen uygulamalara da rastlanmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, son dönemlerde, özellikle yargılama usulüne ilişkin yorumlarında Danıştay’ın kanunun lafzına ağırlık verdiği ve kimi “hukuki çare”leri, kanun değişikliği olmadan uygulamak yönünde pek de istekli olmadığı görülmektedir. Davanın ihbarı, müdahale gibi konulardaki Danıştay yaklaşımı, Anayasa Mahkemesinin Türkiye İş Bankası bireysel başvuru kararı ve benzeri ihlal kararları üzerine aldığı kararlardaki kıl payı çoğunluğu, konuyu yakından takip eden kişilerde bu kanaati uyandırmıştır.

3. Anayasa Mahkememizin bireysel başvuru kararlarının ayrı ve özgün bir etkisi olup olmadığını anlamak için karşı oy içeren kararlara bakmak bir fikir verebilir. Çünkü AİHM kararları doğrultusunda verilen kararları önem taşımakta ve iç hukuk aşamasında bir çare ve çözümü içermektedir ama farklı kararlar, ister ihlal niteliğinde olsun, ister red, karşı oy içermesi pek muhtemeldir. Üstelik karşı oyda yeralan gerekçeler genelde çoğunluk kararı



gerekçesinde de karşılanmadığı için, karşı oy aslında neyin de tartışıldığını ama kabul görmediğini göstermesi bakımından önemlidir.

Bu yüzden Anayasa Mahkememizin, AİHM kararları doğrultusundaki kararları dışında, idari yargı sistemimizi etkilemesi bakımından “karşı oy”lar içeren kararlardan bakmak isabetli olacaktır. Karşı oylar kararda tartışılan ve fakat benimsenmemiş yaklaşımları göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla sadece ihlal kararları bakımından değil, ihlal kararı verilmemiş hususlarda da, karşı oylara bakarak yaklaşımı anlamaya çalışmak faydalı olacaktır.

a) Karşı oylar arasında en dikkat çeken E.D. başvurusu hakkındaki kararda yer alanıdır (2015/1668, Karar tarihi 22.2.2018) İki Saygıdeğer Anayasa Mahkemesi üyesi, karşıoylarının 26. paragrafında karşı oyları açısından

*“26. Anayasa mahkemesinin bireysel başvuru yetkisinin tanınmasından önce başlayan ve beş buçuk yıla yaklaşan uygulamalara rağmen henüz kamuoyunda tartışılması bitmeyen “süper temyiz mahkemesi” eleştirilerine bu vesileyle değinmekte yarar görülmüştür.”*

şeklinde başlamışlar ve “bariz takdir hatası veya açık keyfilik” kavramlarını kullanarak açıklamalarda bulunmuşlardır. Ancak asıl önemlisi 30 numaralı paragrafta yazdıklarıdır:

*30. Ancak, İHLAL kararı verilmesi gerektiği yönündeki kanaatimizin bir diğer -ve en az başvuru kurumunun mağduriyetinin giderilmesi kadar önemli- nedeni de şudur: Bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılmasının en önemli nedenlerinden biri de, verilecek İHLAL kararları yoluyla, emsal yaratmak ve Türk yargısında uygulamada sıkça rastlanan eksiklik ve yanlışlıkları, aynı zamanda yapısal (sistemik) sorunları hukuk aleminin ve yasa koyucunun dikkatine getirmek, bunlara çözüm bulunmasını sağlamaktır.*

Kanımcı, özellikle idari yargı sistemine etkisi bakımından en önemli ihtiyaç sayın yüksek hakimlerin belirttikleri bu “sıkça rastlanan eksiklik ve yanlışlıkları, aynı zamanda yapısal (sistemik) sorunları hukuk aleminin ve yasa koyucunun dikkate getirmek, bunlara çözüm bulunmasını sağlamaktır”. Bu yaklaşım benimsendiği takdirde başvuru kişinin kişisel mağduriyetine yol açan durumun aynı zamanda genel bir sorun olması sebebiyle de ihlal kararı verilmesi gündeme gelecektir.



Yeni yayınlanan istatistikten hareket edilirse karara bağlanan bireysel başvuru sayısı 137.063'dür. İhlal edildiği iddia edilen haklara göre bireysel başvuruların dağılımında 161.173 adet ile Adil Yargılanma Hakkı %65'ini oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkının da, ihlal kararları bakımından % 81'ini makul sürede yargılanma hakkı oluşturmaktadır. Bu durumda tek tek ihlal kararlarını beklemek yerine, bu hususa ilişkin yeni, etkili çare ve çözümler üretmek gerekmez mi? Yoksa ihlal kararları sadece ilgili dosyaya ilişkin bir "hukuki çare" yoludur ?

b) Tasfiye Halinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti başvurusu (2013/865, Karar tarihi 1.6.2016) kararında yer alan karşı oyda *"tespit edilmiş ihlalin doğrudan İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığını söylemek olanaklı değildir"* denilerek şu görüşlere yer verilmiştir:

"Mahkememizin tespit ettiği mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararı sonrası dosyanın iade edileceği mahkeme İstanbul 8. İdare Mahkemesidir. İlgili mahkeme yeniden yapacağı değerlendirmede bu kez, kararımız gereği tesis edilen zımni ret işleminde hukuka uyarlılık bulunmadığı yönünde vereceği yeni karar, tesis edilen soyut idari işlemi, doğrudan ödeme yapılmasını tesis edecek icra edilebilir bir ilam haline getirmeyecek, ancak bu karara dayalı olarak TMSF'nin ödeme yapmasına yönelik idari bir tasarrufta bulunması talep edilebilecek ve sonucu beklenecektir." denilmekte ve "ihlali doğrudan giderecek kamu gücü niteliğindeki kurum TMSF tüzel kişiliği olduğuna göre, bulunan ihlalin giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine gerek yoktur" görüşü dile getirilmektedir.

Bu karşı oy, idari yargı sisteminin ve idarenin işleyişine yönelik bir bakış açısıyla, bir ihlal kararının uygulanması aşamasında etkinlik arayışını yansıtmaktadır. İhlal kararı sonrasında, konu sadece muhatap mahkemesine gönderildiğinde, mahkeme ihlal kararı doğrultusunda karar verse dahi, hakka ulaşılabilmesi için başlayacak süreçte yeni davalar da gerekecek ve aslında yeni bir makul süre ihlali başvurusu daha belki gündeme gelecektir. Konu bu gelişimi pek muhtemel kıldığından, bu aşamaya gelmeden, şimdi tespit edilmiş olan temel ihlalin etkili bir biçimde giderilebilmesi için gerçekçi bir bakış açısıyla satırlara dökülmüş bir arayışı göstermektedir. Bu yaklaşımın zaman içinde benimsenmesi halinde arklı bir gündem oluşturacağı hiç kuşkusuzdur.

c) FORD MOTOR COMPANY başvurusu hakkındaki kararın (2014/13518, 26.10.2017) hem çoğunluk görüşünde önemli ilkeler yer almakta, hem de karşı oyda ihlalin aslında giderilememiş olmasına işaret edilmektedir:

60. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmaları yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, § 64).

...

65. Hukuk kurallarının belirli olması, bunlara ilişkin yorumların değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Aksine bazı durumlarda içtihat değişikliği hukukun gelişmesi ve güncel gelişmelere uyulanması bakımından gerekli bir hal alabilmektedir. Bu nedenle Dördüncü Dairenin içtihat değişikliğine gitmesi olağan karşılanması gereken bir durumdur. Nitekim Dördüncü Dairenin kararları incelendiğinde yeni görüşünü tatmin edici bir şekilde gerekçelendirdiği ve temellendirdiği görülmektedir. Bununla birlikte Üçüncü Dairenin, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazanç üzerinden yapılan kesintinin temettü vergilendirmesi mahiyetinde olduğu yolundaki görüşünün geçerliliğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda Üçüncü Daire ile Dördüncü Daire arasında, 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca yatırım indirimi tutarları üzerinden yapılan kesintinin mahiyetine ilişkin olarak görüş ayrılığının ortaya çıktığı saptanmaktadır.

66. Anayasa Mahkemesi bu görüşlerden hangisinin daha isabetli olduğu hususunda bir yorum yapmayacaktır. Esasen Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi bu yöndeki bir saptama Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin dışındadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yorum farklılığının hukuk sistemi üzerinde meydana getirdiği sonuçları ve özellikle kanunun kalitesi üzerinde yaptığı etkileri görmezden gelemaz. Anayasa Mahkemesi Danıştayın iki farklı Dairesinin aynı kanun hükmüne ilişkin farklı yorumlarının hukuk kuralının belirliliği ve öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini inceler. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki denetimi sırasında belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri bakımından değerlendirme yapması bu yorumlardan birini benimsediği veya bunlardan birine üstünlük tanıdığı biçiminde anlaşılmamalıdır.

Çoğunluk görüşü isabet ve önem taşımakla birlikte Karşı oyda yer alan *“hukuki belirsizliğin halen giderilmemesinden dolayı hukuki güvenlik ilkesine uygun bir çözüm de getirmeyen mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”* tespiti aslında ihlalin bu kararla dahi çözülemediğine işaret etmekte ve etkinlik arayışını göstermektedir.

d) Anayasa Mahkememizin çeşitli bireysel başvuru kararlarında adli yargı ve idari yargıda takip edilmesi mümkün boyutları olan uyuşmazlıklarda, konunun sadece bir yargı yolunda başvuru yollarının tüketilmesi, diğerine başvurulmaması yeterli görmeyebilmektedir.

Nitekim *“Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı”* Başvurusunda, (2015/17.576, Karar tarihi 1.2.2017) *“... Buna göre başvuru tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak idari yargı yerinde iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından daha etkili giderim yolu olan kayıt maliki aleyhine genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde tapu iptali ve tescil davası açma imkanı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır”* denilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Karşı oyda *“Başvurucu, idari işlem aleyhine yetkili mahkeme önünde dava açmış ve mahkeme kararına karşı Danıştay’a başvurarak idari dava anlamında tüketmesi gereken tüm yolları tüketmiştir”* denilmek suretiyle çoğunluk kararına katılmamıştır. Anayasa Mahkememizin AİHM kararlarından ayrılan bu yaklaşım, adli yargı idari yargı ikileminde genellikle idari yargıyı etkin görmemek şeklinde tezahür ettiği için, Anayasa Mahkememizin bu ve benzeri kararlarının idari yargının etkinliğine ilişkin bir şüpheyi işaret edip etmediğini değerlendirmek gerekir.

e) Aynı şekilde *“Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri başvurusu”* (2014/14.844, Karar tarihi 1.12.2016) kararında ceza yargılaması prosedürünü tüketmiş başvuru açısından adli yargı önünde açılacak davalar ile uğranılan zararın tazmininin mümkün olduğuna işaretle (paragraf 66) *“tıbbi hata nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının öncelikle hukuk mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması gerekmektedir (76) denilerek “başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.”*

Karşı oy gerekçesinde *“hukuk davası yolunun asıl takip edilmesi gereken yol olarak kabulü, adli veya tababet mesleğine ilişkin bir çok pratik soruna çözüm getirecek nitelikte olsa da bu sonucu adil, vicdana uygun ve yaşam hakkını etkili*

şekilde korumaya elverişli bulmadığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum” şeklinde konunun önemli bir boyutuna işaret etmektedir.

f) Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarındaki tazminat yaklaşımı, bir karşı oyda eleştirilmektedir:

*“Anayasa Mahkemesi, ihlalin tespit edilmesi halinde başvurucuya maddi ve manevi tazminat verilmesi usulünü AİHM kararlarını örnek alarak uygulamakla neredeyse tesbit ettiği her ihlale tazminat verme yoluna gitmektedir. AİHM uluslararası yargılama yapan bir mahkeme olduğundan, esas aldığı bütün kurallar uluslararası niteliktedir. Orada açılan her davanın başvurucusunun (davacısının) mutlaka bir karşı tarafı (davalısı) ulusal devlet bulunmaktadır. AİHM’de başvuru dilekçesi karşı tarafa (davalıya) tebliğ edilerek savunma ve delil ikamesi imkânı verilmekte, davanın bütün aşamalarına katılımı sağlanarak sonuca gidilmektedir. Tazminatla ilgi olarak uluslararası yargılama yapan başka bir yargı mercide bulunmadığından, AİHM’nin tazminata da karar vermesi yapısına göre yerindedir. Bireysel başvuruyu uygulayan Avrupa ülkelerinin bir kısmının mevzuatında tazminat verilmesi hususu hiç düzenlenmemiş, tazminat verilmesi kabul edilen ülkelerin uygulamalarında ise çok özel durumlara ilişkin, sınırlı sayıda tazminat verilmesi örnekleri bulunmaktadır.*

*Tazminat verilmesi yönünden, usulü, uygulanması ve yapısı farklı, uluslararası mahkeme olan AİHM içtihatlarının örnek alınması yerine, bireysel başvuruda başarılı olduğu bilinen Avrupa’daki ulusal mahkemelerin uygulamalarının esas alınması daha yerinde olacaktır.”* (Tülay Şahin Başvurusu 2013/1568, Karar Tarihi: 8/5/2014)

g) Anayasa Mahkememizin Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağına ilişkin kararı, işlevini düzenleyen kanununda yer alan açık bir hükme dayanmakta ise de, hem anayasadaki hükmün bu kısıtlamayı içermemesi, hem de gerçekten kamu gücünü kullanan değil, kamu gücüne maruz kalan bir kamu tüzel kişisi olma ihtimali, sonuç olarak bu kısıtlamayı kanuna uygun ama işin ruhuna aykırı kılmaktadır. Aslında bu gibi durumlarda gerekçeler, kanun koyucuya yol göstermek amacıyla kullanılamazlar mı?

Karar metninde durum gayet net, hatta soğuk diyebileceğimiz bir yasal temel açıklamasıyla ortaya konmaktadır:

*“6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacakları düzenlenmiş olup, anılan hükümde, başvuruya konu olayın özel hukuk ilişkisinden ya da kamu gücü kullanılmasından kaynaklanan bir olay olup olmadığı ayrımı yapılmamıştır. Bu açıdan ilgili idarenin içinde bulunduğu hukuki ilişkinin niteliğinin bir önemi yoktur.”*

Ancak karşı oy kanundaki bu düzenlemeye eleştiriyi ve yorum yoluyla bir çıkış arayışını içermektedir:

*“Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1’deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp, uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir.”*

denilmektedir.

h) Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. başvurusu (2015/6728, 1.2.2018) üzerine erilen kararda Vergi uygulamalarında aynı sektörde vergi incelemesine tabi tutulan şirketlere farklı uygulamalarda bulunulması mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayırimcılık yasağının ihlali sayılmıştır. Karşı oyda, AİHM genel ilkelerinden ayrıldığı görüşü açıklanmaktadır.

ı) Ayla Akat Ata Başvurusu (2014/221, 30.11.2017) kararında, Anayasa Mahkemesi sorumlu kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi hususunda kararı kesin olan Bölge İdare Mahkemesi kararı hemen sonrasında bireysel başvuru süresinin başlayacağı, bu karar üzerine başvuru Cumhuriyet Savcılığının incelemeye yer olmadığı kararına karşı Ağır Ceza Mahkemesine itirazın yeni bir süre başlatmayacağına karar verilmiştir. Karşı oyda “Mahkememizin süre başlangıcını öne alan yorumu, mevcut hukuk kurallarına göre itiraz sonucunu bekleyen başvuru sahipleri yanıtıcı bir işlev görecektir” gerekçesi dikkat çekici olup, aslında amacı esas alıp, çözüm geliştirme yaklaşımını göstermektedir.

i) Ramazan Tosun başvurusunda (2012/998, 7.11.2013) ve aynı yönde Kamil Koç başvurusunda (2012/660, 7.11.2013) vekalet ücreti bakımından orantılılık testi yapmaksızın başvuru aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönündeki çoğunluk kararına katılmadığını beyan eden “Karşı oy”, özellikle idari davalarda daha ileri giderek gerçekten idare lehine bir vekalet ücreti gerekir mi tartışmasını da mümkün kılmaktadır. Bu konu, karşı oylarla artık iç hukuk gündemimize girmiştir ve mutlaka yeni bir yaklaşımın sonuçlarına yol açacaktır.

j) İsmail Akçayoğlu başvurusu (2014/1950, 13.9.2017) kararında “*Olayda başvurunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden işyeri tahsisinin iptaline ilişkin işleme karşı sadece iptal davası açtığı, buna karşılık işlem dolayısıyla oluştuğu öne sürülen zararın tazminine yönelik tam yargı davası açmadığı görülmektedir. İdari işleme karşı açılan davanın reddedilmiş olması, söz konusu idari işlemde doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine idare hukukuna göre işlem hukuk uygun olsa bile işlemde doğan zararların idarece karşılanması gerektiği durumlar söz konusu olabilmektedir.*” denilerek başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna karar verilmiştir. Bu mümkün ama genel olarak düşünülen bir yaklaşım değildir. Karşı oyda, “... başvurunun yargı sistemindeki mevcut tüm yargı yollarını tüketmesini beklemek bireysel başvurunun amacı ve niteliğiyle uyusmamaktadır. Başvurucu, tahsisin iptaline ilişkin işleme karşı iptal davası açmış ve bu yolu tüketmiştir. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğu düşüncesine varılmıştır” denilmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararında Danıştay kararına atıfla tanımlara yer verildiği de görülmektedir: Kamil Koç Başvurusu (2012/660, 7/11/2013) üzerine verdiği kararda Anayasa Mahkemesi yazılı bildirim önemi ve işlevini Danıştay 10. Dairesinin bir kararına atıfla kararında açıklamaktadır. İlgili paragraf aşağıdaki gibidir:

“67.Yazılı bildirim esasının anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirim, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır (Danıştay 10. Daire, E. 2010/7934, K. 2010/6948, 28/9/2010).”

5. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili Şahin Alpay başvurusu (2) de, (208/3007, Karar tarihi 15.3.2018) ihlal başvurularının bağlayıcılığıyla ilgili örnek karar olarak Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu’nun 20.1.2016 tarihli ve E. 2016/23, K. 2016/60 sayılı kararından aşağıdaki alıntıyı yapmıştır (24) :

“... bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir

düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2’nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil eder”.

Değerlendirmelerinize sunmak isterim ki, Anayasa Mahkemesinin kararına alıntılıdığı ve DVDDK kararında, sadece Anayasa Mahkemesince hak ihlali kararlarına uymak zorunluluğuna işaret edilmiyor, belki bunu zikrederek esas olarak, Anayasa mahkemesinin önüne gitmemiş benzer davalarda da, (biraz kısıtlayacak şekilde tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalar” diyerek) “göz önünde bulundurulmamasını”, hukuk devleti ilkesiyle evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği şeklinde gerekçelendirerek ortaya koymaktadır. İşte tam bir karşılıklı etkileşim örneğini bu durum teşkil etmektedir. İhlal kararlarını ilgili davaya uygulama ama ihlal kararından hareketle başka davalara da (belli bir endişeyle sınırlandırarak emsal her davaya uygulansın demeyi uygun görmeyerek) göz önünde bulundurulmasına karar veriyor. Ne olduğunu da ortaya koymadığı “evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir” diyerek ve bu durumun soyutluğunu gidermek için “Anayasanın 2. Maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi” demek suretiyle bu yaklaşımını “tahkim” ederek kuvvetlendirerek bir boyut getirmektedir. Bundan Anayasa Mahkemesinin de yararlanmaması mümkün değildir. İdari yargı, Anayasa Mahkemesi ihlal kararlarından hareketle, kendi özgün yargılama tecrübesin dayanarak bu şekilde geliştirici yaklaşımlarda bulunacak ve sonuçta eminim ki Anayasa Mahkemesinin daraltıcı yaklaştığı eleştirilerine maruz kalan yaklaşımını, eğer idari yargıdan yeterince beslenirse, açacaktır.

6. İdari yargılama sistemini, yargılama hukukunun bir dalıdır. Dolayısıyla yargı teşkilatı bütünü ve tüm yargılama hukuku müesseseleri için verilmiş kararlarla ilgisi ve bağlantısı kurulabilir. Ancak bir de idari yargı sisteminin, kendine özgü sorunları ve gündemi bulunmaktadır. Bunlara ilişkin Anayasa Mahkemesinin “ayrı” ve “özel” katkısı beklenir.

Bunlar arasında davanın ihbarı, feragat, müdahilin yanında davaya katıldığı taraftan bağımsız olarak kanunyoluna başvurma imkanı, Danıştay daireleri arasında yargılama usulü müesseselerine ilişkin farklı kararlar olması,



re'sen araştırma yetkisinin kullanılmamasının adil yargılanma hakkına etkisi, bilirkişi sorunu gibi başlıklar sayılabilir. Bu konularda verilecek kararlar idari yargının, kimi zaman çok ihtiyaç duyduğu biçimde idari yargılama usulünü, kanuni temelinden çok uzaklaşmadan hareketli hale getirebilecek, bu sayede farklı yaklaşımlara imkan sağlar hale dönüşmesini sağlayacaktır.

Elbette yapısal sorunlara, kanuni düzenleme eksikliklerine ve değişiklik gereklerine ilişkin Anayasa Mahkemesinin işareti de önem taşımaktadır:

a) Davanın ihbarı konusu Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Özellikle üçüncü kişinin idari bir makamın bir başka kişiye verdiği ruhsat gibi işlemlerin iptalini talep ettiği davalarda, mahkeme tarafından davanın ihbar edilmemesi, dava konusu işlemin iptali halinde esas zarar görecektir. Üçüncü kişinin yokluğunda davanın devamına yol açmaktadır. Bu durum adil yargılanma hakkı bakımından büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi Yusuf Bilin başvurusu kararında (2014/14.498, Karar tarihi 26.12.2017) idari işlemin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davanın işlemin lehine tesis edildiği kişiye ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir.

Somut olayda Danıştay 13. Dairesi, ancak temyiz aşamasında haberdar olunarak bu aşamada yapılan müdahale talebini kabul ettiği aynı gün temyiz istemini de yerinde görmeyerek mahkeme kararını onamıştır (karar 16. paragraf). Üstelik aynı davada müdahilin karar düzeltme talebi de, davalı idare karar düzeltme talep etmediği için, müdahilin davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (paragraf 19).

Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin benzer bir durumda Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye davasındaki kararındaki "mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği" sonucuna ulaştığını (paragraf 33) zikretmekte ve fakat bütün karar boyunca ihlal sayacağı beklentisini destekleyen gerekçelerden sonra sadece 62 nolu paragrafta yazdığı gerekçelerle sonuç olarak "somut olayın özel koşullarının başvuru aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği" kanaatiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bu aslında ilk derece mahkemesinin takdirine bırakılmış bir müessesenin işleyişinde, davanın sonucundan doğrudan etkilenecek kişinin varlığının tespiti halinde, davanın ihbar edilmemiş olmasının her durumda bir mahkemeye erişim hakkı ihlali sayılmasının kabulü halinde, idari yargılama



uygulamasını etkileyecek, benzer başvurulara gerek bırakmadan idari yargı mercilerinin uygulamasını dönüştürecek bir etki fırsatını işlev kapsamında uygun görmemek anlamına gelmektedir.

b) Bu olayda da işaret edilen, müdahilin yanında katıldığı tarafın kanunyoluna başvurmaması halinde tek başına kanunyoluna başvurusunun reddedilmesi “sorunu” da idari yargıda “hukuki çare” bekleyen bir durumdur. Dairelerin bu yöndeki kararları sonuç olarak oy çokluğuyla Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nda kanuni düzenleme gerektiği kanaatiyle kabul görmemiştir.

c) Anayasa Mahkemesinin benzerleri olan ve son örneği Polat Albay başvurusu üzerine verilen kararda görülen (2014/7970, Karar tarihi 22.3.2018) *“İdarelerin iyi yönetim ilkesi gereğince hatalı işlemlerinin neticelerini herhangi bir başvuru olmaksızın resen düzeltmeleri beklenir. Bu gereklilik özellikle maaş, ek gösterge ödemeleri gibi süregelen etkiler doğuran ve gelecekte de ilgilisi üzerinde etki doğuracağı açık olan uygulamalar yönünden daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla ilgilinin ilk uygulama tarihi itibarıyla hatayı fark etmemesi ya da zamanında başvurmaması hatalı uygulamanın idare tarafından sürdürülmesini haklı hale getirmek”* (paragraf 46) anlamını taşıyacağı şeklindeki yaklaşımı, idari yargıda idari davaların süre yönünden değerlendirilmesi yaklaşımını etkilemiş ve devam eden ihlallerde her ihlalle dava açma süresinin yeniden başlamış sayılacağı yaklaşımı, özellikle mülkiyet hakkına yönelik işlemler bakımından, yaygınlık kazanmaya başlamıştır.

d) Adli tatilin bittiği günün 4 Eylül veya 5 Eylül sayılması şeklindeki idare mahkemelerinin farklı yaklaşımlarından kaynaklanan süre yönünden red kararları, Muharrem Kılıç başvurusu üzerine verilen ihlal kararına (2012/1071, Karar tarihi 11.3.2015) konu olmuştur. Konu daha sonra, kanuni düzenlemenin de değişmesiyle uygulama tutarlılığına kavuşmuştur.

Aslında ihlal kararlarından hareketle, ihlale yol açan belirsizlikleri gideren kanuni düzenlemeler yapılması Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının idari yargı sistemi hakkında ürettiği “hukuki çare”lerin etkinliğinin sağlanmasının en önemli yolu olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, kamu tüzel kişiliğinin bireysel başvuru yapamayacağına dair daha önce değindiğimiz karar, Anayasa Mahkemesinin kendi mevzuatının daraltıcı yorumundan kaynaklanan bir sorunun da giderilememesi, aslında temel olarak mevzuattan kaynaklanan yapısal sorunların çözümüne dair bu yolun etkili olacağı yönünde ümit vermiyor.

Makul süre ihlali, artık düzeltilmesi mümkün olan bir husus olmaktan çıkıp, tazminat suretiyle meşrulaşma aşamasına gelmiştir. Mutlaka bu hususa bir çare bulmak üzere, bütün hukuk mekanizması devreye sokulmalı, yani çözüm ve çareler üretecek mekanizmalar sürekli devrede olmalıdır.

idari yargıdan esinlenen bir yargılama idi, şimdi idari yargının yitirmeye başladığı bir yaklaşımı ifade ediyor, idari yargının varlık işlevine uygun dönüşümü için destek olacağı hiç şüphesizdir.

### **Sonuç olarak;**

İdari yargı alanında Anayasa Mahkemesinin AİHM'nden farklı ve belki onun da esinleneceği özgün kararlar geliştirmesine de ihtiyaç bulunmaktadır. Sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidişi azaltması ve bir süzgeç olması işlevi yeterli ve tatmin edici bir işlev sayılamaz kanaatindeyim.

Bunun için,

a) Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru dolayısıyla “hukuki çare” arayışında daha bütüncül yaklaşması beklenirdi. İvedi yargılama, kanunyollarında duruşma, davanın ihbarı, müdahillik, Danıştay daireleri arasında yargılama usulü bakımından kararlarıyla ortaya çıkan farklı yaklaşım gibi hususlarda, önüne geldiğinde sadece önündeki olay açısından değerlendirmelerle yetinmemesi, bu müesseselerin idari yargının bünyesine uyabilmesi için kanuni engellere veya eksikliklere işaret etmesi beklenirdi. Sonuçta ister somut olaya özgü bir kamu makamı uygulamasından, isterse kanundaki bir eksiklikten kaynaklansın ihlal her durumda ihlaldir ve giderilmesi gerekir.

Yasa koyucunun idari yargının kimi kararlarına yönelik açık düzenlemeleri karşısında, hukuki denetim yapan ve fakat açık kanuni düzenlemelere riayet etmemelik yapamayacak idari yargı mercileri, AİHM'ne konu gitmeden de Anayasa Mahkemesi tarafından bütüncül yaklaşımla yapısal sorunlara işaretle ihlal kararları verilmesi halinde oluşacak hukuki durumdan faydalananacaklardır.

b) Ayrıca işaret etmek gerekir ki, kararlarında yer alan unsurlar, konuları ele alma, irdeleme ve yazma biçimi, kararlarında kullandığı kavramlar dikkate alındığında, idari yargının kendi yöntemi ve dilini tamamen değiştirmemiş olması, bu meyanda karar yazım biçimini dahi henüz değiştirmemiş olması, AİHM uygulaması ve ürünlerinden bu etkilenme düzeyinin şekli unsurlardan ziyade, içeriğe, sözleşmede yer alan hakların anlam ve kapsamına yönelik

geliştirilmiş boyutlardan istifade etmeye yönelik olduğu yorumunu mümkün kılmaktadır.

Bu verilerden hareketle idari yargı mercilerinin AİHM kararlarını kullanması, bir çok durumda bilinçli bir tercih ve gelişme çizgisi içermekte olduğu söylenebilir. İdari yargı mercileri zaman içinde kendi oluşturduğu terminolojiyi terk etmemekte, ancak onu karşılayacak kavramlar iç hukukta yoksa o zaman ithal etmektedir. Aslında idari yargının birden bire yeni bir yaklaşım boyutuna geçmektense, kademe kademe, tedrici bir gelişme gösteren gelişme çizgisi izlemekte olduğu dikkat çekmektedir.

Kanımca bu husus idari yargı için önemli bir göstergedir: Evrensel olandan beslenmeyi bilen, ulusalüstü olanı, yerelliğini terk etmeden kararlarını geliştirmek için kullanabilen; tarihi gelişim çizgisini, kaynak çeşitliliği sağlayarak sürdürebilen önemli bir kurumsallık göstergesidir.

c) Bireysel Başvuru kararlarının Danıştay'ın kararlarında kullandığı kavramlardan da beslenmesi gerekir. Örneğin, başvuru o konuyu iddia etmiş olsaydı ihlal değerlendirmesi yapardım anlamına gelen satırlara bakınca, kimi durumlarda idari yargıda bulunan re'sen tahkik kapsamında ihlal oluşturan hususlara, tarafın işaret etmesine gerek kalmaksızın, bakılabilmesi düşünülebilirdi. İdari yargı sisteminden de beslenecek bir Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de ilham verecek kararlar geliştirebilecektir. Samimi kanaatim budur.

Türk yargı sistemi, idari yargı sistemi de çokça hem vatandaşlar hem de idare tarafından eleştirilmektedir. Ancak eleştirilen yargı mercilerimizin durumuna bir de farklı açıdan bakmak gerekir. Hiçbir başka ülkeyle kıyaslanmayacak şekilde, sayıda ve çeşitte uyuşmazlık bu yargı mercilerimizin önüne gelmektedir. Siyasi, sosyal, dini, ailevi, kişisel her türlü sorunun bir hukuk uyuşmazlığına dönüştürülerek, kendi boyutlarında çözümlerini aramak yerine, çoğu zaman yargının ve hukukun çözmesi için öncelikle yargının önüne getirilmesi alışkanlığının geliştiği bir ülkede yaşamakta olduğumuzu görmek gerekir. Diğer yandan idari makamlar da sürekli uyuşmazlık üretmektedirler. Mevzuatı, temel ilkeleri, hakkaniyeti dikkate alarak çözebilecekleri bir çok talebi, sorumluluk endişesiyle, mahkemenin çözmesi için vatandaşı dava açmaya yönlendirmektedir.

Başka ülke yargı organlarının önüne gelemeyecek kadar çok çeşitli konuda ve sayıda uyuşmazlık, atipik konular özellikle idari yargının gündemine gelmektedir. Bu kadar yoğun ve sıcak bir gündemle, üstelik

zaman baskısı altında çalışan idari yargıyı, ona yönelik haklı eleştirilere de gözardı etmeden, ama gösterdiği dayanıklılık ve herşeye rağmen sistemi sürdürmeyi başardıklarına dikkat çekmek gerekir. Bu tür bir dayanıklılığı gösterebilen, başka ülkelerde yargının kilitlenip çalışamayacağı hallere yol açabilecek zamanları ve durumları aşabilen yargı teşkilatını tebrik ve takdir etmek, gelişme ve etkinleşme gayretine katkıda bulunmak gerekir.

Aynı zamanda bu yargı sisteminin yerel tecrübesinden, olay ve durum aşma biçimlerinden yola çıkılarak, ulusalüstü çözümlerde dikkate alınabilecek üretimler yapma ihtimali de ciddiye alınmalıdır kanaatindeyim. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Medeni Kanunu'nun uygulanmasında, Türkiye'deki uygulama tecrübesinden yararlanmış, Türk doktrinine atıflarda bulunarak önemli çözümler geliştirmiştir.

Dolayısıyla şu şekilde bitirmek isterim: Danıştay ve idari yargı mercileri AİHM ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarından yoğun ve devamlı şekilde etkilenmekte ve yararlanmaktadır. Kararlarındaki atıflar ve karar gerekçelerinde kullanılan hukuki açıklamalar bu hususu hiç tereddütsüz göstermektedir.

Ama bu tespitime ek olarak değerlendirmelerinize sunmak isterim ki, Anayasa Mahkemesinin de bireysel başvuru konularında Danıştay'ın geliştirdiği yaklaşımlardan, gerekçelerden, sürekli olarak içini doldurduğu ve geliştirdiği hareketli idare hukuku ve idari yargılama kavramlarından beslenmesi mümkün ve gereklidir. Bu sayede, bireysel başvuru kararlarını ve gerekçeleri takip edecek AİHM'nin sözleşmeyi yorumlamasına Anayasa Mahkememizin, idari yargıdan beslenerek, katkı sağlaması umulur.

## İKİNCİ OTURUM: Soru - Cevap

**Soru: (Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Aydın Hocaya kısaca sormak istiyorum. Bu ivedi yargılama usulünde bazı örnekler var birkaç kez alt dereceyle Danıştay arasında gidip gelmiş dava 3-4 bilirkişi raporu var. Alt derece mahkeme davacı lehine karar vermiş ama usulden hep bozulmuş usulü konularda en sonunda Danıştay'ın ilgili dairesi ivedi yargılama usulü ile Davacı aleyhine bir karar veriyor böyle bir durumda acaba adil yargılanma ilkesi açısından bir sorun ortaya çıkmıyor mu?

**Cevap: (Prof. Dr. Aydın Gülan – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Elbette Levent hoca siz bu konularda benden çok daha – adil yargılama standartları konusunda – tecrübelisiniz. Evet, gerçekten de adil yargılama konusunda büyük problemler doğuran yaklaşımlar var. Mesela karar düzeltmesi aşamasında davanın süreden reddi gerçekten süre problemi olsa bile her halükarda bir adil yargılama problemi. Sabah konuşulmuştu makul süre ihlalinin nedeni ile, İzzet hoca bunu dile getirmişti makul süre ihlali dışında, bir de içerik bakımından değerlendirilmesi gereken hususlar var. Gerçekten de ivedi yargılamanın kendisini de adil yargılamaya aykırı sayılabilir. Kaldı ki, normal bir ivedi yargılama sistemine dâhil olmadığı düşünülerek sürülmüş bir yargılamanın temyiz aşamasında bu ivedi yargılamaya gerekirdi diye bambaşka bir yargılama usulünden ele alınması elbette bir problem. İvedi yargılamanın yapısal olarak kanundan kaynaklanan problemlerinin nasıl halledileceği meselesi esasında önemli bir şey mesela daha ilk bendinde ihaleden yasaklama kararları hariç ihale ile ilişkin işlemler ivedi yargılamaya tabidir deniliyor.

Esasında ivedi ihaleden yasaklama kararları en çok ivedi yargılamaya ihtiyaç duyacak şey çünkü 6 ay ihaleden yasakladığınız bir kimse, zaten yargılama bittiğinde o süre içerisinde ihaleye giremiyor.

O derece Davacı olan kişiye değil de davalının bir an önce hukuki belirginliğe ulaşmasına yönelik bir düzenleme ki, bu maddenin düzenlenmesi ve bu derece açık ve bu derece adil yargılamayı ihlal edebilme potansiyeli

taşıyan bir biçimde düzenlemesi yapısal sorunlara nasıl dikkat çekileceği problemini gündeme getiriyor. Tamamen bir kanuni yaklaşım içinde olan yargı düzenlerinin buradaki problemi dile getirmesi nasıl gündeme gelebilecek. Bu ancak farklı yöntemler kullanmayı gerektirir mesela bu yöntemlerden birisi Conseil d'État'ını yaptığı gibi önündeki uyuşmazlıklardan yola çıkarak yoğun olarak gördüğü aykırılıkları bir rapor halinde kamuoyuna açıklayan yargı mercilerinin yaklaşımıyla olabilir bu bir ihsası rey de değildir. Somut olaya da yönelik değildir ortaya çıkan problemlerin kanunlardan düzenlemelerden çıkan problemlerin bu şekilde ortaya konulması yasa koyucu da etkilemesi ve yapısal bozuklukların düzelmesi konusunda bir esas teşkil etmesi beklenir Çünkü buradaki esas problem sahadaki dava açanla uyuşmazlığı çözenin sahadaki yoğunluğundan ve karşılaştığı çıkmazın esasında herkes tarafından duyulup duyulmadığı sorunudur. Bütüncül yaklaşımdan kastım oydu. Anayasa Mahkemesi'nin de bütüncül bir yaklaşımla esasında bu tip hususlara ilişkin genel raporlar hazırlayarak yapısal sorunları kararları bazında olmasa bile bu konudaki bilim kamuoyunun yargı kamuoyunun gündemine sunmak suretiyle aşabilmesini ümit etmek gerekir.

**Soru: (İcâzullah Hasan – Pakistan Üst Mahkemesi)** Çok akademik sunumlar yapıldı ismim İcâzullah Hasan Ben Pakistan Üst Mahkemesinden katılıyorum çok kısa iki sorum alacak. Bunlardan birincisi Dr. Gülan'a. Öncelikle size sunu sormak istiyorum, Anayasa Mahkemesinin önünde kararlarının uygulanabilmesinin garanti altına alınması ile ilgili olarak ne gibi mekanizmalar var? Yani bazı devlet kurumları bu kararı uygulamak istemezse bunu kararların uygulanabilmesi için ne gibi imkânlar var? İkinci sorum sayın Dr. Hakan'a Anayasa Mahkemesi anayasal değişiklikleri özellikle temel haklar ile ilgili anayasal değişikliklerin anayasal denetimini yapma konusunda bir yetkiye sahip mi? Teşekkürler.

**Cevap: (Prof. Dr. Aydın Gülan – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Yargı kararının uygulanmaması konusunda Anayasa Mahkemesinin çeşitli yöntemler kullanabilmesi beklenir normalde. Yargı kararının sonrasına ilişkin bir mekanizma öngörülmüş değildir. Uygulanması gereği zorunluluğu işte Şahin Alpay iki kararı ile birlikte ortaya konmuş olmakla birlikte, idarelerin ve mahkemelerin bu zorunluluğa uymamasının hususu esasında ceza mahkemesinin gündemine getirilebilecek bir husustur. İdari yargılama bakımından İdari yargılama usulünün 28. maddesi buna ilişkin bir yöntem öngörmekte ve Ceza sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Dolayısıyla kanunen yükümlü olduğu şeyi yapmamak hususunda da bir

ceza sorumluluğu çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Bunu çok etraflıca düzenlemek yargı kararına uyulmamasını pek muhtemel görmek demektir. Tecahülüarifane denilen Osmanlıca bir terimle zaten bunun mümkün ve muhtemel olmadığını düşünmek ve bu konuyu suskun geçmek gerekir. Buna rağmen bu yönde bir beklenmeyen durumun olması halinde de kanuni yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlileri bakımından ceza hukukunun genel mekanizmalarının işletilmesi düşünülür.

**Cevap: (Prof. Hakan Pekcanıtez - Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini yalnızca norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetiminden geçirebiliyor. Bu denetim 1982 Anayasasına göre yalnızca belli hususlarla sınırlandırılmış bulunuyor. Bunlar Anayasa 148. maddede belirtiliyor. Şekil yönünden denetim ve şekil yönünden denetimde de belli hususlarla sınırlandırılmış bulunuyor norm denetiminde defi yoluyla yani somut norm denetimi yoluyla bu anayasaya aykırılık iddialarının mahkemenin önüne getirilmesi olanağı bulunmuyor. Anayasanın açık hükmü bireysel başvuruda böyle bir denetim söz konusu olamıyor. Anayasa mahkememiz çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda 1982 Anayasası döneminde özellikle 1987'den başlayarak çeşitli kararlar verdi. Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda ve bu kararların da bazı genişletici yorumlarda bulundu. Yargı denetimini ama daha sonra bu konu tekrar mahkemenin önüne 2010 anayasa değişikliklerinden sonra tekrar gelmedi.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu bu konuyu düzenledi. Orada da anayasadaki hüküm hemen hemen aynı şekilde içerikte tekrarlandı. Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin önüne iptal davası yoluyla getirildiğinde Anayasa Mahkememiz bu hükmü Anayasaya aykırı bulmadı dolayısıyla bireysel başvuru açısından söz konusu olmadığını söyleyebiliriz.





# Üçüncü Oturum

**“Anayasa Mahkemesi Kararlarının AIHM Kararlarına Etkisi”**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez**

Anayasa Mahkemesi Üyesi

**Konuşmacılar**

**Dr. Hacı Ali Açıkgül**

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı

**Ali Bahadır**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uzman Hukukçu

**Dr. Öğr. Üyesi Tolga Şirin**

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi



**OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi

Sempozyumun ikinci gününde hepinize günaydın 17 dakikalık gecikme ile birlikte başlıyoruz bunu iyi yönetim bağlamında söylüyorum buradaki programa riayet ederek bir 17 dakikalık sarkma ile birlikte bitirmeyi umuyorum.

Üçüncü oturumda Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına etkisi konusunu 3 değerli katılımcı tebliğleri ile birlikte ele alacaklar ilk olarak sözü Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Sayın Dr. Hacı Ali AÇIKGÜL'e veriyorum. 20 dakika süreniz var buyurun Hacı Ali bey.



**Dr. Hacı Ali Açıkgül**  
*Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı*

Sayın Başkanım, çok kıymetli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bildiğiniz gibi Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Hükümet adına savunmaları ve Anayasa Mahkemesine de gerekli görüldüğü takdirde bireysel başvurular kapsamında Bakanlık görüşlerini sunmaktadır. AİHM kararlarının icrasının koordinasyonu ve takibi görevi de yine Başkanlığımız tarafından takip edilmektedir.

Bireysel başvuru yolunun 5. yılını doldurduğu bugünde bu mekanizmanın AİHM'e hem nicelik hem de nitelik açısından yansımalarının neler olduğunu kısaca değerlendireceğim.

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve sayısal olarak en büyük etkisi AİHM'e giden başvuruların ciddi anlamda azalmasında olmuştur. Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmeden önceki 2011-2012 yılları rakamlarına baktığımız zaman, Türkiye aleyhine yıllık yaklaşık 8000-8500 civarında başvuru yapılyordu. Bireysel başvuru mekanizması yürürlüğe girdikten sonraki ilk yılda yani 2013'te, bu rakam 1500-2000'lere düşmüştür. 2014 ve 2015'teise ortalama yıllık başvuru sayısının 2000-2500 civarı olduğu düşünöldüğünde, AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan yıllık başvuru büyük bir oranda azalmıştır. Bununla birlikte, dün sayın Başkanımızın konuşmasında da belirttiği gibi 2016 ve 2017 rakamları gerçeği bize tam olarak göstermemektedir. Bunun sebebi, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra alınan tedbirler kapsamında AİHM'e yapılan çok sayıda başvurudur. Bu anlamda2016 ve 2017yıllarında yapılan başvuru sayısı bize sağlıklı bir rakam vermemekle birlikte; 31.000 civarında başvuruyu AİHM iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

Bireysel başvuru yolunun Türkiye'nin AİHM nezdinde derdest olan başvuru sayılarına etkisine baktığımız zaman,2012 yılı sonu itibarıyla toplam derdest başvuru sayısı 17.000 civarındaydı. Şuan Nisan ayındayız ve 31

Mart tarihi itibariyle AİHM tarafından yayınlanan istatistiklere göre Türkiye aleyhine bekleyen başvuru sayısı 6600'dür. Bu rakam, AİHM'in yıllık bazda derdest başvuru sayılarını yayınlamaya başladığı 2005 yılından beri en düşük sayıdır. Nitekim Türkiye aleyhine 2005 yılında AİHM'de bekleyen başvuru sayısı 9.000 olup, 2005'ten önceki sayılar yıllık olarak düzenli yayınlanmadığı için net olarak bilinmemekle birlikte 2005'teki rakamların dahi şuan altındayız.

Derdest başvuru sayısının gerilemesinde az önce bahsettiğim gibi FETÖ başvuruları kapsamında 31.000 civarında başvurunun AİHM tarafından reddedilmesinin büyük bir etkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda AİHM'in reddettiği dosyaları iki kategoriye ayırabiliriz. Birincisi, Zeynep Mercan/Türkiye (no. 56511/16) kararında eski hakim olan başvuru, tutuklanması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin zaten 2 üyesini ihraç ettiğini, dolayısıyla görüşünü önceden belli ettiğini belirterek Anayasa Mahkemesine gitmeden doğrudan AİHM'e başvurdu. Başvurucunun, Anayasa Mahkemesinin etkili bir iç hukuk yolu olmadığı ve bu sebeple Anayasa Mahkemesine gitmenin hiçbir şey değiştirmeyeceği şeklinde bir iddiası vardı. Ancak AİHM bu iddiaların spekülatif olduğunu, öncelikle Anayasa Mahkemesine gidilmesi gerektiğini, iç hukuk yolu tüketildikten sonra Mahkemeye başvurulması gerektiğini belirtti. Tutuklamaya yönelik diğer başvuruları da Mercan kararı doğrultusunda reddetti. İkincisi ise ihraç edilen eski bir öğretmenin başvurusuna ilişkin Zihni/Türkiye (no. 59061/16) kararıdır. Bu kararın verildiği tarihte henüz OHAL Komisyonu kurulmamıştı, ancak AİHM yine Anayasa Mahkemesini işaret ederek öncelikle Türkiye'deki mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini vurguladı. Bildiğiniz üzere 23 Ocak 2017 tarihinde Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kuruldu. OHAL Komisyonu kurulduktan sonra da Köksal/Türkiye (no. 70478/16) kararını verdi ve başvuru öncelikle yeni kurulan bu iç hukuk yoluna başvurulması gerektiğini belirtti. Sonuç itibariyle, AİHM gerek tutuklamadan kaynaklı, gerek ihraçlardan kaynaklı 31.000 civarında başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddetti. Bugün itibariyle son 15 yılın en düşük rakamına ulaşmış bulunmaktayız ve bunda tabii ki Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yolunun etkisi büyüktür.

Anayasa Mahkemesi kararlarının içerik açısından AİHM kararlarına etkisi bakımından ise şu hususları görüyoruz. Bir uyumsuzluk konusu Anayasa Mahkemesine geldiğinde, dün Sayın Başkanımızın da ayrıntılı bir şekilde konuşmasında anlattığı üzere, AİHM içtihatları rehber alınarak detaylı bir inceleme yapılmaktadır. Söz konusu olay daha sonra AİHM'in önüne geldiği

takdirde, uyuşmazlık iç hukukta incelendiğinden dolayı AİHM'in kişinin mağdur sıfatı kalmadığını belirterek verdiği kabul edilmezlik kararları bulunmaktadır.

Bu anlamda sınır dışı etme işlemine karşı yapılan başvuruya ilişkin 2017 yılında verilen Boudraa/Türkiye(no. 1009/16)kararında, Anayasa Mahkemesi aynı kişi hakkında zaten sınır dışı etme işleminin durdurulması kararını verdiği için AİHM artık mağdur sıfatının kalmadığını belirtmiştir. Mağdur sıfatının kalmadığına ilişkin bir başka başvuru olan Hebat Aslan ve Fırat Arslan/Türkiye(no. 15048/09) kararı, ayrıntılarına değinmemekle birlikte tutuklamaya ilişkindir.

Kadının soyadını kullanması konusunda her ne kadar Türk Medeni Kanununa göre halen kadınlar evlenmeden önceki soyadını alamıyor ise de Anayasa Mahkemesi bilindiği üzere üç başvuruda Akat, Özsoy ve Finci kararlarını verdi. Bu kararlardan sonra benzer bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi kararları sonrası iç hukukta kişiler soyadlarını değiştirebildikleri için AİHM kabul edilemezlik kararları verdi. Bu anlamda bize tebliğ edilen yaklaşık 7-8 civarında dosya ve bu dosyaların dışında 7-8 tane de kabul edilemezlik kararı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların AİHM'deki yansımaları bağlamında bir başka değineceğim husus ise tedbir kararlarına ilişkindir. Bildiğiniz üzere tedbir konusu aslında esastan bir karar değil, bizim iç hukukumuzda benzetecek olursak ihtiyati tedbir gibi veya koruma tedbiri niteliğindeki kararlardır. Ancak Aralık 2015'ten itibaren Cizre ve Sur'daki sokağa çıkma yasaklarının ilan edilmesi ve terör operasyonları kapsamında AİHM'e çok sayıda başvuru yapıldı. Tedbir talepleri öncelikle sokağa çıkma yasağının kaldırılmasına, daha sonra da özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında bazı kişilerin yaşam haklarının tehlikede olmasından dolayı gerekli önlemler alınmasına ilişkindi. Burada Anayasa Mahkemesinin önemli ve gerekçeli esastan inceleyerek verilen tedbir taleplerinin reddi kararlarını ve konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin inceleme usulünü AİHM'e sunduk. Bu tür tedbir incelemelerini Anayasa Mahkemesinin nasıl yaptığını, 24 saat esasına dayalı nöbetçi raportörler bulunduğunu, derhal yapılan inceleme sonrası gereğine tevessül edildiğini anlattığımızda AİHM bütün başvuruların tedbir talebini reddetti. Tabi belirtmek gerekir ki, tedbir kararları esastan verilecek türde kararlar değildi fakat sonuçta o günkü konjonktürde ve sosyal psikolojik ortamda çok önemli idi.

15 Temmuz sonrası süreçte de benzer şekilde AİHM 27 tane tedbir konusunu bize tebliğ etti ve Hükümetten görüş istedi. İçeriğini tam olarak bilemediğimiz 200'ün üzerindeki talep bize tebliğ edilmeden reddedildi. 27 dosyada ise Hükümete bilgi soruldu uve bunların sonuca bağlanan 25'inin tamamı da reddedildi. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinde işleyen bir sistem olması, tedbir başvurularının etkili bir şekilde değerlendirilmesi ve AİHM standardına uygun olarak karar verilmesi konusunda ikna olduğu için bu taleplerin tamamını reddetti. Bu taleplerin içerisinde gündeme yansıdığı için hatırlayacaksınız, KHK ile ihraç edilen ve o dönemde açlık grevi yapmakta olan iki kişi de bulunmaktaydı.

Kısaca bunları anlattıktan sonra ikincilik prensibi ve devletin takdir alanı kapsamında Anayasa Mahkemesinden beklenen, başka bir deyişle Anayasa Mahkemesinin oynaması gereken rolü kendi bakış açımıla belirtmek isterim.

AİHM ve birçok uluslararası hukuk sisteminin genel prensibi ikincilliktir, yani öncelikle bir uyuşmazlığın iç hukukta çözülmesi esastır. İç hukukta da öncelikle olağan hukuk yollarında çözülmesi, sonrasında ikincil bir inceleme olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmesi gerekmektedir. Uluslararası başvuru yolları olan AİHM ve BM mekanizmalarına gidilmesi de artık üçüncül bir yol olarak görülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun da iç hukuk yolu olduğu düşünüldüğünde, uluslararası organların yetkisi ikincildir. Bu nedenle de öncelikle uyuşmazlığın olağan iç hukuk yollarında, ilk derece, istinaf ve temyiz aşamalarında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi açısından ise özellikle Avrupa konsensüsü sağlanmamış olan, yani devletin takdir yetkisinin çok geniş olduğu alanlarda Anayasa Mahkemesinin oynaması gereken rol bence çok çok önemli bir roldür.

Somut örnek vererek konuyu açmak gerekirse, AİHM Büyük Dairesinin 2008 yılında verdiği Salduz/Türkiye (no. 36391/02) kararına baktığımızda, Mahkeme kişinin gözaltına alındığı ilk andan itibaren avukata erişim hakkı sağlanması gerektiğini belirterek gerçekten devrim niteliğinde karar verdi ve bu tüm Avrupa'da hatta tüm dünyada yankı uyandıran bir karar oldu. AİHM 2016 yılına kadar bu içtihadını tüm üye ülkelere yönelik bir standart olarak uyguladı ve bir nevi konuyla ilgili olarak Avrupa konsensüsünü oluşturdu. Bununla birlikte, 2016 yılında İbrahim ve diğerleri/İngiltere(no. 50541/08, 50571/08 50573/08 40351/09) kararı verildi. Bu karar bilindiği üzere 2005 yılında Londra'daki metroya konulan bomba ve terör eylemleri ile ilgiliydi. Somut



olaya kısaca değinmek gerekirse canlı bomba ile ilgili bir ihbar sonrasında gözaltına alınan şüpheliler, 4 ila 8 saat arasında Salduz kararına aslında zıt bir uygulama ile avukatlarıyla görüştürülmeksizin sorgulanmıştı. AİHM AİHM söz konusu davada mücbir sebeplerin varlığı ve yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı hususunu irdeleyerek ihlalin olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM bu kararında iç hukuk mahkemeleri değerlendirmelerini esas alarak Avrupa konsensüsü oluşturacak kadar önemli olan bir içtihadından geri adım attı.

Benzer bir olay Bulgaristan'da olmuş, 2017 yılında verilen Simeonovi/ Bulgaristan (no. 21980/04) kararında başvuranın örgütlü olarak gerçekleştirdiği hırsızlık suçlarından dolayı üç gün süreyle ifadesi alınmadan avukatı ile görüştürülmemesine ilişkin AİHM olayda organize bir örgüt olması nedeniyle burada da ihlal bulmadı.

Kararlardan da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin, AİHM'in genel içtihatları, somut olayın özellikleri ve toplumun içinde bulunduğu fiili, sosyal, kültürel ve siyasi durumları dikkate alarak yapacağı değerlendirme AİHM'e kesinlikle yol gösterecektir. Bu anlamda iç hukuk mekanizmaları, yani Anayasa Mahkemesi, daha özelden ilk derece mahkemeleri somut olayları değerlendirme konusunda AİHM'den çok daha iyi bir pozisyonudadır. Yerel makamlar, Türk toplumunu, Türk devletinin karşılaştığı milli güvenlik tehdidini daha iyi değerlendirebilecek durumdadır.

Bu anlamda Anayasa Mahkemesinin 2017 yılında verdiği Z.A.başvurusuna (no. 2013/2928) ilişkin kararını örnek vermek istiyorum. Bu başvuruda eşcinsel bir din kültürü öğretmeni olan başvurunun görevine dönme talebinin reddedilmesi hakkında ihlal kararı verilmemiştir. Bu karar şu açıdan çok önemlidir: bu olay başka bir Avrupa ülkesinde yaşanmış olsa, oradaki toplumsal değerler ve olaya bakış açısı daha farklı olduğu için ihlal kararı verilebilirdi. Ancak, Anayasa Mahkemesi toplumsal dinamikleri dikkate alarak ayrıntılı bir gerekçe ile ihlal olmadığına hükmetti. Zira ikincilik ilkesi ve devletin takdir hakkı toplumsal ahlaki değerlerde de ortaya çıkmaktadır. Bu başvurunun AİHM'e gitmesi halinde ne şekilde bir karar verileceği öngörülmemekle birlikte, AİHM'in ihlal vermesi Anayasa Mahkemesinin etkisiz iç hukuk yolu olduğu anlamına gelmez. Birçok ülke açısından yapılan başvurularda Anayasa Mahkemelerinin vermiş olduğu kararların aksi yönde karar çıkmasına karşın yüksek mahkemelerin etkili olmadığı şeklinde bir sonuç ortaya çıkmamaktadır.

Sonuç olarak, önemli olan AİHM'in sunduğu genel standartların iç hukuktaki toplumsal dinamiklerle birlikte değerlendirilerek Anayasa Mahkemelerinin özgün kararlar vermesidir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi ikincillik prensibi gereğince devletin takdir alanını ve yetkisini de daha iyi değerlendirecek ve AİHM koruma sistemine daha fazla katkı sağlayacaktır diye düşünüyorum.

Çok teşekkür ediyorum.

# Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine etkisi

*Ali Bahadır*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uzman Hukukçu <sup>1</sup>*

Uluslararası insan hakları hukukunda bir süredir revaçta olan kavramlardan bir tanesi de ikincilliktir. Bu kavramı konu alan çok sayıda makale veya kitap yazılmakta ve konferans düzenlenmektedir.

Varlığı içtihatla tespit edilmiş olan bu ilke<sup>2</sup>, Avrupa İnsan Haklarını koruma düzeninin temellerini oluşturan en önemli ilkelerden bir tanesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme); insan haklarının korunmasında hem taraf Devletlerin makamlarına hem de Strazburg Mahkemesine sorumluluk yüklemiştir. İkincilik ilkesi, bu sorumluluğun paylaşım biçimine ilişkindir. Sözleşmenin uygulanması ve insan haklarının korunması noktasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM", "Strazburg Mahkemesi", "Strazburg") ile milli merciler arasındaki münasebeti düzenleyen bu ilke bir rekabet ilişkisi değil, her iki korumanın (ulusal ve uluslararası) birbirini tamamlamasını amaçlayan bir sistem öngörmüştür.

En yalın ifadesiyle, bu ilke, Sözleşmenin öncelikli olarak milli merciler tarafından uygulandığı; Strazburg Mahkemesinin ise milli mercilerin bu uygulama görevini yerine tam getirmediikleri hallerde eksikliği gidermek üzere devreye girdiği bir düzeni ifade eder.

Biri usulî diğeri de maddi olmak üzere bu ilkenin iki boyutu mevcuttur.

Usulî ikincilik; üye Devletlerin hakları kendi hukuk düzenlerinde sağlayacağı, hak ihlalinin meydana gelmesi halinde yine iç hukuk düzeninde bu ihlalleri gidermeye elverişli ve etkili yollar kuracakları; başvuruçuların ise

---

1 Metinde yer alan görüşler, konuşmacının kendi düşünceleri olup, görev yaptığı kurumun görüşlerini yansıtmayabilir. Söz konusu görüşlerin kurum açısından her hangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

2 Ek 15. Protokol ile bu ilkenin Sözleşme metninin dibace kısmında yer alması öngörülmüştür.

söz konusu yolları tüketmeden Strazburg’a başvuru yapamayacağı anlamına gelir. Sözleşmenin 13. maddesinde yer alan “etkili başvuru hakkı” ve 35. maddesinde başvurunun kabul edilebilirlik koşulu olarak öngörülen “iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü” usulî ikincilliğin tezahürlerinden başka bir şey değildir.

İkincilliğin maddi boyutu ise; hakların korunmasında Strazburg’dan önce faaliyet gösteren milli mercilerin Sözleşmenin uygulanmasında ve dolayısıyla yorumlanmasında bir takdir payına sahip olmaları gerektiği anlamına gelir.

Ulusal takdir payı kuramı, ikincilik ilkesinin bir uzantısıdır. Bu kuram, özellikle haklara yapılan müdahalenin “demokratik toplumda gerekliliği” incelenirken gündeme gelmektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, milli makamlar içinde bulundukları toplumun ihtiyaçlarını ve ahlaki telakkileri değerlendirmekte uluslararası bir mahkemeye nazaran çok daha iyi bir konumdadırlar. Tam da bu sebeple, milli makamların belli bir takdir payına sahip olmaları gerektiği düşünülmektedir. Tartışılan konuya ve Avrupa ülkelerinde ortak veya baskın bir görüşün<sup>3</sup> bulunup bulunmadığı gibi hususlara bakılarak milli makamlara, durumu göre, dar veya geniş bir takdir payı tanınmaktadır.

Fakat her hal ve kârda, Sözlenmeye uygunluk konusundaki nihai değerlendirmeyi İnsan Hakları Mahkemesi yapar.

Ulusal takdir payı kuramı, Mahkeme içtihadında uzun zamandır zikrediliyor olmakla birlikte, son zamanlarda daha da önemsenmeye başlamıştır. Mahkemenin geleceğine ilişkin üye Devletlerin bakanları seviyesinde düzenlenmiş olan konferanslarının sonuç bildirgelerinde de bu kurama özellikle vurgu yapılmıştır.

Bu bağlamda ki AİHM içtihadında çok ciddi bir gelişmedir bu, maddi ikincilik ilkesinin uzantısı olarak, bazı alanlarda “süreç eksenli inceleme”<sup>4</sup> adıyla anılan yeni bir inceleme türü baş göstermektedir.

Özellikle 8. (“özel ve aile hayatına saygı hakkı), 9. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 10. (ifade özgürlüğü) maddelere ilişkin bazı davalarda, milli makamların Sözleşmenin öngördüğü kıstasları göz önünde bulundurmak

3 AİHM kararlarında Fransızca “consensus européen” olarak ifade edilen bu kavram Türkçe “Avrupa genel görüş birliği” ve “Avrupa konsensüsü” olarak çevrilebilir.

4 İngilizcede kullanılan ifade “process based review” şeklindedir.

suretiyle çelişen menfaatleri teraziye alıp almadıklarına bakılmaktadır. Söz konusu kıstasların nazara alınarak inceleme yapılmış olması ve varılan neticenin de makul olması halinde, Strazburg Mahkemesi milli mercilerin değerlendirmelerine itibar etme eğilimini göstermektedir.

Belli alanlarda, Mahkemenin müdahalesini bu şekilde sınırlamasının; Sözleşmenin ve içtihat yoluyla geliştirilen kıstasların milli makamlarca içselleştirilip iç hukuka dahil edilmesi için bir teşvik olarak da görülebileceğinin altını çizmekte yarar bulunmaktadır.

Bu inceleme biçiminin geliştirilmesi, AİHM'in milli mahkemelerle ilişkisinde ciddi bir değişimin, yeni bir dönemin başlangıç noktasıdır.

Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarının AİHM'e etkisini ikincillik kavramın merceğinden incelemek, tabir yerindeyse, eşyanın tabiatına uygun bir yaklaşımdır. Sonuçta AYM, AİHM'ye giden süreçte nihai milli makamdır.

İlk aşamada, AYM kararlarının AİHM kararlarına etkisini usulî ikincillik açısından kısaca değerlendirmeye çalışacağız. İkinci aşamada ise, konuyu maddi ikincillik açısından ele alacağız.

Daha açık ve sarıh bir şekilde ifade etmek gerekirse, ilk olarak AYM'nin tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğuna dair AİHM kararlarına değinilecektir. İkinci olarak da AYM'nin verdiği kararların AİHM tarafından ne derece benimsendiği meselesi incelenecektir.

### *I. AYM kararlarının bireysel başvurunun etkili yol olarak kabul edilmesine etkisi*

*Hasan Uzun / Türkiye<sup>5</sup>: Bireysel başvurunun genel anlamda etkili bir yol olarak kabul edilmesi*

Eylül 2012'de yürürlüğe giren bireysel başvuru yolu hakkında AİHM ilk kararını 2013'te vermiştir. AYM'ye bireysel başvuru yolu kullanılmadan AİHM'e yapılan *Hasan Uzun* başvurusunda, Strazburg Mahkemesi bireysel başvuruya ilişkin mevzuatı (özellikle 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu) inceleyerek bu yolu, erişilebilir ve etkili bir yol olarak değerlendirmiştir.

Etkililik konusunda, AYM'nin hak ihlali tespit etme yetkisinin yani sıra uygun bir giderim sağlama yetkisinin bulunmasına ve vereceği kararların bağlayıcı olmasına işaret edilmiştir.

5 No. 10755/13, 30 Nisan 2013

Mevzuat incelemesi üzerinden yapılmış ve AYM'nin genel anlamda etkili ve tüketilmesi gereken bir yol olduğu sonucuna varan AİHM, ileride, AYM kararları incelenirken bu değerlendirmesini tekrar gözden geçirebileceğini de belirtilmiştir.

*Koçintar / Türkiye kararı: Bireysel başvurunun tutukluluğun uzunluğu şikâyetleri açısından etkili olması*

Bu içtihat incelemesi ilk defa *Koçintar*<sup>6</sup> davasında yapılmıştır. Tutukluluğun uzunluğuna ilişkin olan bu davada, AYM'ye bireysel başvuru yolu kullanılmadan Strazburg'a başvurulmuştur. Bu davada, AYM'ye bireysel başvurunun, uzun tutukluluğu tespit etmeye ve gidermeye elverişli bir yol olup olmadığı sorusuna cevap vermek gerekmiştir.

Bunun için AYM'nin tutukluluk süresinin uzunluğu şikâyetlerine ilişkin vermiş olduğu kararlar incelenmiştir. Bu inceleme, AYM'nin tutukluluğun uzun olup olmadığına karar verirken Sözleşmenin öngördüğü (AİHM'in kullandığı) kıstasları uyguladığını ortaya koymuştur.

Giderim konusunda ise, AYM kararlarının bağlayıcı olduğu vurgulanmış ve bu mahkemenin vereceği kararların uygulanmaması için bir sebep bulunmadığının altı çizilmiştir. Hatta AYM'nin tutuklu milletvekilleri hakkında verdiği ihlal kararının ardından ilgililerin tahliye edildiği belirtilmiştir.

Bu tespitler ışığında, AYM'ye bireysel başvuru yolu, tutuklulukta geçirilen sürenin uzunluğu şikâyetleri için etkili ve tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmiş ve AYM'ye başvuru yapılmadan AİHM'ye getirilen başvurular istikrarlı bir şekilde iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

*Şahin Alpay ve Mehmet Altan vakası : Koçintar içtihadının geçerliliği hakkında*

Yakın bir geçmişte, *Şahin Alpay ve Mehmet Altan* vakasıyla bireysel başvurunun etkililiği meselesi, yani *Koçintar* içtihadının geçerliliğini koruyup korumadığı sorusu gündeme gelmiştir<sup>7</sup>.

Bu dava, AYM Genel Kurulunun tutukluluk için yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle vermiş olduğu hak ihlali kararına rağmen, derece

6 No. 77429/12, 01 Temmuz 2014

7 *Şahin Alpay / Türkiye*, no.. 16538/17, 20 Mart 2018 ve *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, no. 13237/17, 20 Mart 2018

mahkemelerinin (tutukluk hakkında herhangi yeni bir gerekçe sunmaksızın) tutukluluk halinin devamına karar vermesine ilişkindir.

Burada Şahin Alpay ve Mehmet Altan'ın durumunu aşan ve bireysel başvuru sisteminin etkililiğini ilgilendiren bir mesele söz konusudur. Başvurucuların tahliye edilmemiş olmasının Sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği aşikârdır.

Asıl meseleyi, “ilk derece mahkemeleri kendilerini AYM kararlarıyla bağlı görmeyebiliyorsa ve fiilen AYM kararlarını etkisiz bırakabiliyorsa, tutukluluk davalarında, bireysel başvuru yolunun etkili olduğunu söylemeye devam etmek hâlâ mümkün müdür ?” sorusu oluşturmaktadır.

AİHM, AYM kararına rağmen başvuru tahliye edilmemesinin, bireysel başvuru yolunun etkililiği hakkında ciddi şüpheler uyandırabileceğini kabul etmekle birlikte, bu olayı münferit bir olay olarak değerlendirmeyi tercih etmiştir. Gerçekten de, ilk derece mahkemelerinin Alpay ve Altan davalarındaki gerekçelerle AYM kararına uymaması bir hukuk devletinde izahı pek mümkün olmayan bir durumdur.

*Koçintar* içtihadını devirmeyi reddeden AİHM, bu tür olayların ileride tekrar etmesi halinde meselenin tekrar incelenebileceğine vurgu yapmaktan haklı olarak çekinmemiştir.

*Dilek Bıdık kararı: Norm denetimiyle bireysel başvurunun gizemli ilişkileri*

Bireysel başvuru yolunun etkililiği meselesini konu alan ve ilginç olarak niteleyebileceğimiz bir karar *Dilek Bıdık* başvurusunda verilmiştir<sup>8</sup>.

Başvuru, 6528 sayılı Kanun gereği başvuru okul müdürlüğü görevine son verilmesine ilişkindir. AYM'ye başvurmadan şikâyetlerini Strazburg'a taşımış olan başvuru, bu durumu AYM'nin 13 Temmuz 2015 tarihli kararıyla söz konusu kanunun bütün hükümlerini Anayasaya uygun bulmuş olmasıyla izah etmiştir. Kısacası, başvuru hak ihlali oluşturduğunu iddia ettiği kanunun AYM tarafından daha önce Anayasaya uygun bulunmuş olmasını gerekçe göstererek, AYM'nin bireysel başvuru incelemesinde de aynı kararı vereceğini ve bu sebeple bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini savunmuştur.

İlk nazarda ilginç sayılabilecek bir şekilde, Strazburg Mahkemesi, bir düzenlemenin norm denetimi kapsamında Anayasaya uygun bulunmuş

8 *Dilek Bıdık / Türkiye*, no. 45222/15, 22 Kasım 2016

olmasının, bireysel başvuru kapsamında aynı düzenlemenin ihlal oluşturduğuna karar verilmesine mani olmadığına ve dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmediğine hükmetmiştir. Böyle bir sonuca varmak için AİHM, Anayasa Mahkemesinin uygulamasına dayanmıştır. Gerçekten de AYM'nin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlar bazen norm denetimi çerçevesinde aynı düzenlemeye ilişkin olarak daha önce vermiş olduğu kararla taban tabana zıt olabilmektedir.

Örneğin, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasını engelleyen yasal düzenlemeyi (Türk Medenin Kanununun 187. maddesini) 10 Mart 2011 tarihli kararında<sup>9</sup> Anayasa'ya uygun bulan AYM, *Sevim Akat Ekşi* bireysel başvurusu hakkında verdiği kararda<sup>10</sup> bu düzenlemenin başvurucunun Anayasanın 17. maddesinde tanımlanan hakkını ihlal ettiğine hükmedebilmiştir.

*Radyo Vatan Yayıncılık / Türkiye : AYM kararı sayesinde mağdur sıfatının kaldırılması*

AYM'nin, verdiği kararla hak ihlalini tespit edip ortadan kaldırdığı durumlarda ise, AİHM, doğal olarak, başvurucunun artık mağdur sıfatı kalmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddedebilmektedir. *Radyo Vatan Yayıncılık / Türkiye* (no. 46172/10, 6 Şubat 2018) kararı bu konuda Strazburg Mahkemesinin bakış açısını ortaya koymaktadır.

## II. Anayasa Mahkemesi kararlarının Sözleşmenin yorumuna etkisi

### A. AYM yorumunun benimsenmesi

*Saygılı / Türkiye*<sup>11</sup>: *Kişilik haklarının hukuk davasıyla korunması*

*Yakup Saygılı* davasında, başvuru, kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu iddia ettiği yazılar hakkında yapmış olduğu suç duyurusunun takipsizlikle sonuçlanmasından şikâyetçi olmuştur.

Bu başvuruda, bir tarafta gazetecilerin ifade özgürlüğü, diğer tarafta ise başvurucunun kişilik hakları olmak üzere iki hak yarışmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, hakaretin özel yaşama etkileri hususunda hukuk davası açarak da başvurucunun, şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve bu iddialarla ilgili olarak giderim sağlayabilmesinin

9 E. 2009/85, K. 2011/49, Resmi Gazete 21 Ekim 2011

10 *Sevim Akat Ekşi*, Başvuru no. 2013/2187, 19 Aralık 2013

11 42914/16, 11 Temmuz 2017



mümkün olduğunu belirtmiş, eldeki davada bu yolun kullanılmamış olması sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar vermiştir.

Bu yaklaşımın temelinde hakaret suçlarına ilişkin olarak adli soruşturmalar açılarak hürriyeti bağlayıcı cezalara hükmedilmesi halinde bu durumun tüm basın üzerinde baskıya neden olabileceği düşüncesi yatmaktadır.

Bu noktada AYM, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin ("AKPM"), sözlü ya da yazılı hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkartılması yönünde birçok tavsiye kararı yayınlamış olduğunu da hatırlatmıştır.

AYM'nin; hakarete uğradığını iddia eden kişinin kişilik haklarını korumak amacıyla başvurması gereken yolun ceza soruşturması değil hukuk davası olduğu yönündeki yaklaşımı Strazburg Mahkemesi tarafından aynen benimsenmiştir.

AİHM, bireyler arasındaki ilişkilerde özel hayatın korunmasına elverişli önlemlerin seçilmesi noktasında üye Devletlerin belli bir takdir payına sahip olduklarını hatırlatıp, bu seçimin AKPM'nin görüşlerini yansıttasının önemine de vurgu yapmıştır.

*Aydoğan / Türkiye : İntihar vakalarında ihlalin giderimi*

*Aydoğan / Türkiye*<sup>12</sup> davasında, derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararın yaşam hakkı ihlalinin giderip gidermediği, yani başvuruçunun mağdur sıfatını taşımaya devam edip etmediği sorusu gündeme gelmiştir.

Zorunlu askerliğin ifası sırasında meydana gelen intihar vakalarında idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle tazminata hükmedilmesinin mağduriyeti gidermeye yeterli olduğu, ayrıca ceza soruşturması gerekmediği yönündeki AYM değerlendirmesi Strazburg Mahkemesinde de kabul görmüştür.

*Sinem Hun / Türkiye : Bir "süreç eksenli inceleme" örneği*

AYM kararlarının AİHM incelemesine etkisini izah etmeye elverişli diğer bir karar da *Sinem Hun / Türkiye kararı* (no. 9483/15, 17 Ekim 2017).

Ankara Barosuna kayıtlı bir avukat olan başvuruçuyu, kadın kimliğine karşı hakaret ve Yahudi azınlığa karşı nefret söylemleri içerdiği iddiasıyla bir

12 No. 459/12, 21 Kasım 2017

şampuan reklamıyla ilgili olarak savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Bu şikâyet hakkında savcılık kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiş.. bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir.

Bu süreç devam ederken internette çıkan bazı haberlerde “*Kaos GL isimli sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Ankara Barosu’na kayıtlı Sinem Hun, reklamda ırkçılık suçu işlendiğini*” iddia ederek savcılığa başvurular”; “*Kamhi ve sapkınların derneğinin de avukatlığını yürüten Sinem Hun...*” şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

Bu haber hakkında yapılan suç duyurusu da kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır.

Bireysel başvuruda söz konusu ifadelerin kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür.

AYM, basın yoluyla işlenen her türlü hakaret suçlarına ilişkin olarak adli soruşturmalar açılarak hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi halinde bunun tüm basın üzerinde baskı kurabileceği ve kamuoyunu ilgilendiren konuların tartışılmasından gazetecileri caydırabileceği, böylece bir otosansür kurumuna dönüşebileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği; bu nedenle demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça kişiler hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır. AYM, şeref ve itibarının korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırırken. ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve şikâyet edilen konuyla ilgili olarak önceki davranışları, ifadenin içeriği, habere konu olayın daha önce basında yer alıp almadığı gibi hususları dikkate alınması gereken ölçütler olarak da belirtmiştir.

Özetle, AYM; ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının yarıştığı durumlarda ihtilafın hangi kıstaslar kullanılarak çözüleceğini belirtmiştir.

Söz konusu haberlerin; “*bir bütün olarak değerlendirildiğinde; haberin genel olarak basında yer alan ve kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmaya yönelik olduğu, içeriği ve veriliş biçimi dikkate alındığında “sapkınlar” ifadesi toplumda yer alan belli bir kesimi ve derneği hedef almasına rağmen bu ifadeyle ilgili olarak hedef alınan dernek tarafından başvuruda bulunulmadığı, adli makamların bu ifadeye muhatap olarak kabul edilen derneğin avukatlığını yapan başvuruçuya yönelik “sapkınların*

*avukatı” şeklindeki sözlerin ceza muhakemesi yoluyla cezalandırmayı gerektirecek belli bir tahkir ve aşağılama eşiğini geçmediği yönündeki değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadığı, başvuru yönünden nefret suçu veya nefret söylemi niteliği taşımadığı, demokratik bir toplumda bu ifadeye karşı mutlaka ceza muhakemesi yoluyla bir yaptırım uygulanmasını gerektiren toplumsal bir ihtiyaç olmadığı ve adli makamlarca çatışan değerler arasında kurulan dengenin adil olmadığının söylenemeyeceği” anlaşıldığından şeref ve itibara saygı hakkı ile diğer tarafın ifade ve basın hürriyeti arasındaki dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.*

AIHM ise öncelikle şunu hatırlatmaktadır: Yarışan haklar arasındaki denge milli makamlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkeme içtihadında belirlenmiş olan ölçütler ışığında yapılmış ise, çok ciddi sebepler olmadıkça, Strazburg Mahkemesi milli makamların yaptığı değerlendirmeye itibar etmelidir.

Eldeki davada, bu makamların meseleyi teferruatlı bir şekilde inceledikleri, vardıkları sonucun onlara tanınan takdir payını aştığı yönünde bir değerlendirmeyi gerektirecek her hangi bir hususun bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Ayrıca, başvurunun ilgili internet sitesi sorumlularının cezai yaptırıma çarptırılmalarını hedeflediği ve haklarını bir tazminat davasıyla pekâlâ koruyabileceği de belirtilmiştir.

Bu karar, daha önce ifade edilen “sürece dayalı denetim” kavramı için iyi bir örnek teşkil etmektedir.

AYM’nin yaptığı değerlendirmenin AIHM tarafından benimsediği karar örneklerini çoğaltmak mümkün. Fakat bu örneklerin yani sıra, iki mahkemenin aynı davada farklı görüşler serdetmeleri nadiren de olsa söz konusu olmaktadır.

#### B. AYM yorumunun benimsenmemesi

*Dökmeci / Türkiye* <sup>13</sup>: Bireysel başvurunun tesisinden beri ilk görüş ayrılığı

Bireysel başvurunun tesisinden beri, bu iki mahkemenin farklı yaklaşım benimsediği ilk dava *Dökmeci* davasıdır.

Acele kamulaştırma usulüne ilişkin olan bu davadaki ana hukuki mesele, bedel tespiti tarihi ile ödeme tarihi arasındaki zaman diliminde

13 No. 74155/14, 06 Aralık 2016

bedelin enflasyonun etkisiyle değer kaybına uğramış olmasının mülkiyet hakkına halel getirip getirmediğidir.

AYM, başvurucunun uğradığı kaybı, hükmedilen bakiye kamulaştırma bedeline kıyasla değil toplam kamulaştırma bedeli gözetilerek hesaplamak suretiyle % 7,7 olarak saptamış, bu oranda bir eksilmenin de kamu yararı ile ilgilinin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmadığı, yani mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

AİHM, AYM'nin hesap yöntemine katılmış olmakla birlikte, % 7,7 oranında bir kaybın başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği tespitine katılmamıştır.

AİHM yerleşik içtihadına göre % 5'in üstünde olan kayıplar ilke olarak adil dengeyi zedelemeyebilir (bkz Arabacı / Türkiye<sup>14</sup>).

*Ancak bu mahkeme, bazı kararlarında, istisnai bir şekilde, % 11'e kadar varan kayıpları orantısız bulmamıştır. O davalarda, tespit için esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasındaki zaman diliminde başvuru sahipleri taşınmazlarını kullanmaya devam ettikleri için bu durum, enflasyondan kaynaklanan kaybı dengeler veya en azından bir nebze telafi eder nitelikte görülmüştü.*

*Eldeki davada ise, söz konusu davalardan farklı olarak, taşınmazın tescil kararından çok önce el atılmış olduğundan, başvuru sahibi malını kullanmaya devam edememiştir.*

*Görüldüğü üzere, Strazburg Mahkemesi, genel olarak AYM'nin yorumlarını ikincillik ilkesi gereğince kolayca benimseyebilmektedir. Ancak söz konusu yorumlar yerleşmiş bir içtihat ile çelişiyorsa, AİHM, böylesi bir içtihadın getirdiği koruma seviyesinin düşürülmesi sonucunu doğurabilecek olan AYM görüşlerinden ayrılmaktan da çekinmemektedir.*

*Bazı hususlarda görüş farklılıkları olması oldukça doğaldır. Ancak bunlar nispeten ufak ve muhtemelen kalıcı özelliği olmayan farklılıklar olduğu için karşılıklı etkileşime mani olacak derin zıtlıklar barındırmamaktadır.*

*İki Mahkemenin farklı yaklaşımlar sergilediği ilk dava olan Dökmeci aslında tek dava değildir.*

Bilindiği üzere, ön inceleme (filtraj) aşamasında açıkça kabul edilemez davalar Tek Yargıç tarafından reddedilebilmektedir. AİHM'in bu kapsamda verdiği kararlar yayınlanmamaktadır.

14 No. 65714/01, 7 Mart 2002

Bu Tek Yargıç kararlarında AYM ile görüş ayrılıkları söz konusu olabilmektir. Bunlar tabii varılan sonuca ilişkin değil, gerekçeye ilişkindir. Diğer bir ifadeyle, AYM'nin reddettiği davaları Tek Yargıç da reddetmekle birlikte bunu farklı bir değerlendirmenin neticesinde yapmaktadır. Genelde böylesi farklılıklar tavsif'ten, yani hukuki nitelendirmeden kaynaklanmaktadır.

Her ne kadar bu toplantının konusu bireysel başvuru olsa da, norm denetimi kapsamında verilen kararların da AİHM'yi etkilemesi söz konusu olabildiğinin de altını çizmeden geçemeyeceğim. Burada sözünü ettiğim etki, Strazburg Mahkemesini içtihat değişikliğine götürebilecek seviyededir. Çok uzak sayılmayacak tarihlerde, AYM'nin vermiş olduğu iki tane iptal kararının tesiriyle AİHM, her ne kadar bunun ismini çok açık bir şekilde koymamış olsa da askeri mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin içtihadını değiştirmiştir<sup>15</sup>.

Malumunuz olduğu üzere, bireysel başvuru yolunun amaçları arasında AİHM'e yapılan başvuruların ve bu mahkeme tarafından verilen ihlal kararlarının azaltılması da yer almaktadır. AYM'nin, vermiş olduğu kararlarla bu amacın gerçekleştirilmesine ve bu vesileyle Sözleşmenin temelinde yatan ikincilik ilkesinin etkili bir şekilde uygulanmasına eşsiz bir katkı sağladığı aşikârdır.

<sup>15</sup> İbrahim Gürkan / Türkiye, no 10987/10, 03 Temmuz 2012 ve Tanışma / Türkiye, no 32219/05, 17 Kasım 2015



# Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi

*Doç. Dr. Tolga Şirin*

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## Giriş

Türkiye'deki karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmalarında en sık yapılan karşılaştırma, Anayasa Mahkemesi (AYM) ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) kararları arasında gerçekleştirilmektedir. Bu doğaldır, çünkü AYM, ulusal düzeyde anayasal tartışmalarda son sözü söyleyen mahkemedir. İHAM ise uluslararası insan hakları hukukunun en önemli karar organlarından biridir. Öte yandan bu karşılaştırmalarda kullanılan mercek, genellikle AYM kararlarının İHAM kararlarıyla uyumlu olup olmadığına yöneliktir. Bu da anlaşılır bir durumdur, çünkü İHAM kararları, AYM'nin denetimine tabi değildir; fakat AYM kararları, İHAM denetimine tâbidir. Benzer şekilde, anayasa mahkemeleri, Sözleşme metninde değişiklik gerçekleştiremezler; buna karşın İHAM kararları anayasalarda değişikliğe dahi yol açabilmektedir. Örneğin İrlanda'da Katolik nikahına<sup>1</sup>, kürtaja<sup>2</sup>, Bosna-Hersek'te devlet başkanının seçilme şartlarına<sup>3</sup> ilişkin konularında anayasa değişiklikleri, İHAM kararlarının etkisiyle gerçekleşmiştir. Türkiye'de de DGM'lerin kaldıran 2004 anayasa değişikliği de buna örnek gösterilebilir.<sup>4</sup> Dolayısıyla karşılaştırmalı çalışmalarda İHAM kararlarının AYM kararlarına etkisinin üzerinde durulmasında şaşırılacak bir şey yoktur.

Ancak bu bağlamda yapılacak karşılaştırmalarda, bunun tek yöntem olmadığını da not düşmek gerekir. Karşılaştırmalı anayasa hukukunda

1 Bkz. Johnston ve diğerleri v. İrlanda, İHAM, 9697/82, 18/12/1986, §§ 51-54.

2 A, B ve C v. İrlanda, İHAM, 25579/05, 16/12/2010.

3 Sejdić and Finci v. Bosna Hersek, İHAM [B.D.], 27996/06-34836/06, 22/12/2009, §56.

4 Örn. bkz. Incal v. Türkiye, İHAM, 22678/93, 09/06/1998. E. Bates de bu kararlar yoluyla İHAM'ın "quasi-anayasa mahkemesi" olduğunu söylemektedir. Bkz. Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press), 2010 , s. 339.

karşılaştırma yapılan mahkemeler arasında etkileşim, tek yönlü olabileceği gibi çift yönlü de olabilir. Tek yönlülük durumunda bir mahkeme, yabancı veya uluslararası/ulusötesi bir mahkemenin kararına atıf yapar; fakat kararına atıf yapılan mahkeme, bu atfa reaksiyon göstermeyebilir. Buna karşın, özellikle son on yılda bu durum farklılaşmış ve çift yönlü etkileşim daha çok görünür olmuştur.<sup>5</sup> Hatta bu duruma karşılaştırmalı hukuk çalışmalarında bir adlandırma yapılmış ve “yargısal diyalog” şeklinde yeni bir kavram türemiştir. Bilindiği gibi, sözcük anlamı itibarıyla “diyalog” tek taraflı gerçekleşmez, birden fazla öznenin aktif olması esastır. Zira Rosas’ın da ifade ettiği gibi “gerçek bir diyalog bir miktar karşılıklılık ile görüşlerin ve deneyimlerin değiş tokuşunu gerektirir.”<sup>6</sup>

Acaba böyle bir diyalog, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Mahkemesi arasında mevcut mudur? Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi kararlarında Strazburg etkisinin varlığı açıktır, ancak aksinin varlığını sorgulamak gerekir. Zira uluslararası bir mahkeme olarak İHAM’ın açıkça AYM kararlarına atıfla esasa yönelik ilkelerde gerekçelendirmede bulunması pek olasılık dahilinde değildir. Buna karşın; ulusal mahkemelerin kararlarının tamamen etki göstermediği de söylenemez. Ben bu sunumda bu etkiyi sorgulamaya çalışacak ve İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında Anayasa Mahkemesi’nin nasıl görüldüğünü, kararlarının nasıl yankı veya karşılık bulduğunu ve olası riskleri ortaya koymaya çalışacağım.

Bunu yaparken, HUDOC sitesinde başvurdum ve Anayasa Mahkemesi’ni o içtihadın içinde aradım, odağımı ise Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarını vermeye başladığı son beş yılla sınırlandırdım. Buna göre ulaştığım sonuçlar, öncelikle iki kümede toplanıyor: (I) Kabul edilebilirlik kriterleri yönünden, (II) Esasa ilişkin değerlendirmeler yönünden.

## I. KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ YÖNÜNDEN AYM ETKİSİ

Kabul edilebilirlik kriterleri yönünden konu üç alt başlıkta ele alınabilir.

5 Aida Torres Perez, “Judicial Dialogue and Fundamental Rights in the European Union: A Quest for Legitimacy”, *Comparative Constitutional Theory*, Gary Jacobsohn/Miguel Schor (eds.), (Massachusetts: EE Publishing, 2018), s. 104.

6 Allan Rosas, *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, 1 Eur. J. Legal Stud. 121 (2007). Bunun dışında amaç ve farklılık itibarıyla farklılık taşısa da diyalogun tamamlayıcısı ve pekiştiricisi olan karşılaştırmalı gerekçelendirmeyi de kaydetmek gerekir.



### A. AYM'nin Tüketilmesi Gerekli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Görülmesi

12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandumda bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) mekanizmasının kabul edilmesinden sonra, üzerinde en çok durulan ve merak uyandıran konulardan biri bu yolun Strazburg organları tarafından etkili görülüp görülmeyeceği idi. Mevzuat uyarınca 23 Eylül 2012 tarihinin AYM'nin zaman yönünden yetkisi bakımından “kritik tarih” olarak belirlendiği bu yola yönelik Strazburg’dan gelen ilk tepki *Hasan Uzun v. Türkiye* kararında oldu.<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesinin ilk kararlarını verdiği 25 Aralık 2012 tarihinden sonra, fakat Resmî Gazete’de yayımlandığı 5 Ocak 2013 tarihinden önce verilen bu karar, Türkiye’deki bireysel başvuru yolunu etkili olarak tespit ediyordu. Tapu sicilinin düzeltilmesiyle ilgili bu davada İnsan Hakları Mahkemesi, şu unsurların varlığını sınamış ve ulusal mevzuat üzerinde yaptığı değerlendirme sonucunda, bireysel başvuru yolunun bunları karşıladığı sonucuna ulaşmıştır:

(i) Bir kamu makamı tarafından gerçekleştirilen hak ve özgürlüklerin ihlalini giderme,

(ii) eğer temel hakka yönelik müdahale bir karar nedeniyle değil, başka bir nedenle gerçekleşmişse bu ihlalin devamına engel olma,

(iii) mümkün olduğunca ihlal öncesi eski duruma getirme.

Mahkeme, bu karardan itibaren, farklı ihlal iddiaları içeren çok sayıda başvuruda Anayasa Mahkemesi yolunu tüketmeden gelen başvuruları olağan hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulmuştur. Bu içtihatlardan hareketle Strazburg organlarının Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu kural, bu yolun tüketilmesinin gerekli olmaktan çıkmasının ise özel bazı koşullara bağlı bir istisna hâline geldiğini söyleyebiliriz.

Bu bağlamda iki önemli karar kümesi ise özel bir anlam taşımaktadır. Bunlardan ilki OHAL KHK’leriyle görevden alınan yargıç ve kamu personellerinin başvuruları, diğeri ise tutuklu gazetecilere ilişkin başvurulardır.

#### 1. OHAL KHK’leri Karar Grubu

Anayasa Mahkemesinin etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığına ilişkin ilk tartışma OHAL KHK’leri yoluyla ihraçlarla ilgili başvurular bağlamında gündeme gelmiştir. Bu bağlamda dikkat çeken dört başvurudan

<sup>7</sup> Hasan Uzun v. Türkiye, İHAM, 10755/13, 30/04/2013, § 70.

ilk üçü, aslında kamuoyunda uyandırılan yanlış algının aksine sürpriz değildi.<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'lerini esastan incelemeyi şekli nedenlerle reddetmesi ve kendi üyelerini de bu kararnameler yoluyla çıkartmış olması nedeniyle etkisiz olacağına yönelik başvuru tezleri, bu gelişmelerin bireyselleştirilmiş başvuru yolları yönünden, her bir başvuru yollarının özgün durumu çerçevesinde anayasa şikâyeti yolunu etkisiz kılacak şekilde algılanmamıştır. Başka bir deyişle Strazburg organları, AYM'nin OHAL KHK'lerini soyut norm denetimi yoluyla incelememesi ve kendi üyelerinden ikisini meslekten çıkartmasını bireysel başvuru yolu yönünden kendisini etkisiz kılmayacağı sonucuna ulaşmıştı. Söz konusu kararların kendisinin Sözleşmeyle uyumluluğu tartışmalı olmakla birlikte bunun diğer OHAL pratikleri yönünden bireysel başvuru yolunu etkisiz kılmayacağı anlaşıldır.

Bu karar grubu içinde özellikle dikkate değer olan ve önem taşıyan karar ise *Köksal v. Türkiye* kararıydı.<sup>9</sup> Bu olayda, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin ve Venedik Komisyonunun da girişimiyle kurulmuş olan yeni OHAL İnceleme Komisyonu yolunun etkili görülüp görülmemesiyle ilgili bir tartışma sürdürülmüştü. Söz konusu olayda başvuru yapıldığı sırada mevcut olmayan bir yol, önce 667 sayılı OHAL KHK'si ile sonra da 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile açıldı. Bu bağlamda başvuru anında mevcut olmayan bir yolun sonradan tüketilmesinin gerekli görüldü. İHAM'ın bu yaklaşımı eleştirilere neden oldu. Aslında bu içtihat, İHAM'ın geçmiş pratiği ile koşuttu. Olaydaki yeni durum, söz konusu yolun henüz faaliyete geçmeden etkili görülmesiydi. AYM, bu yolu etkili gördü.<sup>10</sup>

Ancak burada, her iki Mahkemenin de bu komisyonların açık çek vermediğini kaydetmek gerekir.

Avrupa Konseyi'nin Komisyon faaliyetleri yönünden işaret ettiği unsurlar şu şekildedir: (1) bireyselleştirilmiş muamele, (2) hukukun üstünlüğüne bağlı olma, (3) somut delil unsurlarını inceleme, (4) gerekçeli karar, (5) bağımsızlık ve tarafsızlık, (6) önceki durumun yeniden tesisi ve gerektiğinde tazminat sağlama. Bu unsurlar kâğıt üzerinde, özellikle idari yargıda denetime tabi olması çerçevesinde mümkün görünmüşse de uygulamada birkaç noktada sorun ortaya çıkma olasılığı mevcuttur.

8 Mercan v. Türkiye, İHAM, 56511/16, 02/09/2016, § 32; Zihni v. Türkiye, İHAM, 59061/16, 26/09/2016, § 35; Çatal v. Türkiye, İHAM, 2873/17, 07/03/2017, § 33.

9 Köksal v. Türkiye, İHAM, 70478/16, 06/06/2017, § 29.

10 Murat Hikmet Çakmacı, AYM, 2016/35094, 15/02/2017 § 28; Hacı Osman Kaya, AYM, 2016/41934, 16/02/2017, § 29.

Bunlardan özellikle iki nokta, söz konusu yolun etkililiği ve bu dolayısıyla AYM'nin etkililiği yönünden sorun yaratma potansiyeli barındırmaktadır.

#### *a. Süratlilik ve Referans Normlarda Belirsizlik Sorunu*

Öncelikle, OHAL İnceleme Komisyonunun önüne gelen başvurularda hangi kriterlere göre inceleme yapacağı konusunda açık bir hükmün bulunmadığını kaydetmek gerekiyor. Bu sorun, OHAL KHK'lerinin ekinde yer alan listelerin (a) kimler tarafından hazırlandığı, (b) hangi kriterlere göre hazırlandığı konuları yönünden de geçerliydi. Bilindiği gibi, idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca kanun yoksa yetki de yoktur. Bu bakımdan OHAL KHK'lerinin arka planında yer alan "liste hazırlama" şeklindeki idari pratiğin herhangi bir kanuni bir dayanağı bulunmamaktaydı. Bunun özel yaşama saygı hakkına müdahale teşkil ettiği açıktı.<sup>11</sup> Ne var ki sayılı OHAL KHK'si özel yaşama saygı hakkına yönelik bu müdahale ve ihlal olasılığında giderime yönelik bir hüküm içermemektedir. Aslında, daha genel olarak, OHAL KHK'lerine eklenen listeleme'nin hangi kanuni kriterlere göre yapıldığı da açıkça kanunla veya OHAL KHK'si ile düzenlenmiş değildi. OHAL İnceleme Komisyonuna da hangi kriterlere göre inceleme yapacağı konusu "kanun" yoluyla düzenlenmemiştir. Bunun bir belirsizlik içerdiği ve söz konusu belirsizliğin gelecekte sorun teşkil edeceğini kaydetmek gerekir. Bu bakımdan AYM'nin, kanunlaşan sayılı OHAL KHK'sinin soyut norm denetimi sırasında bu konunun üzerinde durması önem taşımaktadır.

İkincisi; (hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak) söz konusu inceleme süreçlerinin süresi bağlamında birtakım sorunlar ortaya çıkabilir. Komisyon'da bulunması gereken diğer özellikler, idari yargı yollarında tamamlanabilecek olsa da söz konusu sorunun Komisyon yolunun etkililiğini ortadan kaldıracıcağını kaydetmek gerekir. Şöyle ki Komisyon yolunun uzun sürmesi ilk bakışta makul sürede yargılanma hakkına müdahale oluşturur. Bu tür bir müdahalenin, diğer unsurlardan farklı olarak, idari yargıda giderilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Komisyon önündeki vakaların bir kısmının AYM önüne gelmesi olasıdır. AYM'nin bu tür vakalarda "makul sürede yargılanma hakkı" ihlali belirlemesi yaparak Komisyon'ı etkili görmeye devam edebileceği düşünülecekse de; vakanın ifade özgürlüğü ile ilgili olduğu hâllerde ulaşılabilecek sonuç farklıdır. Çünkü İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğüyle ilgili olaylarda ulusal makamların önündeki süreçlerin sürüncemede bırakılmasını da ifade özgürlüğü üzerinde

11 Örn. bkz. Rotaru v. Romanya, İHAM, 28341/95, 04/05/2000.

bir müdahale olarak görmekte ve bu bağlamda ilgili yolu etkisiz görerek esastan incelemeye geçmektedir. Örneğin *Dilipak v. Türkiye* kararında gazeteci olan başvuru hakkında bir dava açılmış fakat henüz bir karar verilmemiş olmasına rağmen, bu yargılama sürecinin uzun sürmesi bizzat ifade özgürlüğü üzerinde “soğutucu etki” doğurur nitelikte bulunmuştur.<sup>12</sup> Dolayısıyla, diğer vakalardan farklı olarak konu ifade özgürlüğü olduğunda OHAL Komisyonunun öncelikli inceleme yapması kritiktir. Bunun gerçekleşmemesi hâlinde AYM’nin devreye girmesi gerekebilir. AYM’nin OHAL KHK’lerini onaylayan kanunlara yönelik incelemesinde bu konunun üzerinde durması ve yol açıcı/gösterici bir değerlendirme yapması kendisinin ve ulusal hukukun etkililiği yönünden önem taşımaktadır.

Öte yandan özellikle Barış İçin Akademisyenler vakasında durum oldukça önem taşımaktadır. Zira yukarıda aktarılan *Dilipak v. Türkiye* kararının yanında, *Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*<sup>13</sup> ve *Işıkırık v. Türkiye* kararları<sup>14</sup> da bu bağlamda kritik bir anlam taşımaktadır. Şöyle ki; öncelikle İnsan Hakları Mahkemesi Altuğ Taner Akçam kararında TCK md. 301 gibi öngörülebilir olmayan bir hükme dayalı “soruşturma açılması”nı dahi ifade özgürlüğüne yönelik müdahale olarak görmüş ve ihlal kararı vermiştir. Bu kararın, diğer ifade özgürlüğü kararlarından farklı yönü, ihlalin “kanunilik” yönünden verilmiş olmasıdır. Karar, soyut nitelikte ve belirlilik taşımayan bir hükmün ihlal yaratabileceğini göstermiştir. İkinci olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Işıkırık* kararında Türk Ceza Kanunu md. 220/6 yönünden ihlal kararını da kanunilik ilkesinden vermiştir. Yani denebilir ki Strazburg organları bu hükmün yorumundan değil, varlığından hareketle bir ihlal sonucuna ulaşmıştır. İki karar birleşik düşünüldüğünde TCK md. 220/6 veya md. 301’e dayalı açılan soruşturmaların dahi duruma göre ihlal yaratabileceğini kaydetmek gerekiyor. *Dilipak* kararı da dikkate alındığında, başvuru aleyhine TCK md. 220/6 veya 301 hükmüne dayanarak açılan bir soruşturma veya davanın “caydırıcı etki” yaratacak şekilde sürmesi hâlinde ilgili hukuk yolunun tüketilmesine gerek olmaksızın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerçekleştiği ve hatta ihlalin olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu bakımdan OHAL Komisyonu’nun önündeki süreçte ifade özgürlüğüne yönelik müdahale niteliği özellikle belirgin olan Barış İçin Akademisyenler vakasında bu hususların dikkate alınması önem taşımaktadır.

12 *Dilipak v. Türkiye*, İHAM, 29680/05, 15/09/2015, § 50.

13 *Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*, İHAM, 27520/07, 25/10/2011, § 95.

14 *Işıkırık v. Türkiye*, İHAM, 41226/09, 14/11/2017, § 70.

### ***b. Eski Hâle İade Bağlamında sayılı KHK Sorunu***

OHAL Komisyonlarının yetkileri bağlamında tartışmalı hükümlerden bir diğeri de OHAL KHK'si yoluyla haksız şekilde işten çıkartılan kişilerin ihlalden önceki durumlarına dönmelerine dair unsurla bağlantılıdır. 685 sayılı KHK'ye göre bu kişiler "statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara" görevlendirilecektir. Bunun suistimale ve keyfiliğe yol açıcı uygulamalara kapı aralması olasılığına karşı özel bir titizlikle takip edilmesi gerekir.

### **2. Tutuklu Gazeteciler Grubu**

Anayasa Mahkemesinin etkililiğinin tartışmaya açıldığı önemli bir diğer grup kararı da tutuklu gazetecilerle ilgilidir. Bu sunumun yapıldığı tarihlerde sonuca bağlanmış olan konuyla ilgili kararlar *Şahin Alpay*<sup>15</sup> ve *Mehmet Altan*<sup>16</sup> kararlarıdır. Bu kararda başvuru, AYM yolunun etkisiz olduğu savını ileri sürmüşlerdir. Bu savın Sözleşme'nin 5/4 ve 5/1 hükümleriyle bağlantılı iki yönü vardır.

#### ***a. Tutukluluğun Kanunilik İncelemelerinin Süratliliği Sorunu***

Anayasa Mahkemesi'nin etkililiği konusu, özellikle tutukluluk incelemeleri yönünden risk taşımaktadır. Çünkü Sözleşme'nin md. 5/4 hükmü, diğer hükümlerden farklı olarak tutukluluğun kanuniliği incelemesinin süratliliğini bağımsız bir hak olarak güvence altına almaktadır. Normal şartlarda Strazburg içtihatlarında Türkiye'de bu bağlamda yaygın bir sorun yoktu. Zira tutukluluğa itirazlar süratli şekilde reddediliyordu. Bu bağlamda sorun, itiraz incelemelerindeki diğer güvencelere uyulmamasıyla ilgiliydi. Ne var ki bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte buna, Strazburg'a gidecek başvurular yönünden tutukluluğun kanuniliği incelemesini yapacak bir merci olarak AYM de eklenmiş oldu. Bu bakımdan AYM'nin bu başvurulara karşı süratli inceleme yapıp yapamayacağı konusu gündeme geldi.

Zira İnsan Hakları Mahkemesine göre Sözleşme'nin 35'nci maddesindeki hukuk yollarının tüketilmesi etkililik koşuluna bağlıdır. Etkililik ise Sözleşme'nin 13'ncü maddesindeki etkili başvuru hakkı çerçevesinde anlam bulur. Konu tutukluluk incelemesi olduğunda ise md.

<sup>15</sup> Şahin Alpay v. Türkiye, İHAM, 16538/17, 06/03/2018, § 95.

<sup>16</sup> Mehmet Altan v. Türkiye, İHAM, 13237/17, 20/03/2018, § 116.

5/4 hükmü, md. 13'e nazaran *lex specialis* hükmüdür. Yani tutukluluğa karşı hukuk yollarında etkililik "süratlilik" ile bağlaşıklık şeklinde kavranır. Mahkeme, bu yükümlülüğü AYM'ler yönünden de geçerli görmüştür. Bu çerçevede çok sayıda ülkede AYM'lerin tutukluluk incelemelerini süratle incelememiş olması, onları etkili olmaktan çıkartmıştır. Gerçi AYM'lerin "dördüncü yargı yeri incelemesi" yapmadığı yerlerde bu süratlilik koşulu daha esnetilmişse de bu yükümlülüğün tamamen dışına çıkartılmamıştır. Dolayısıyla ulusal bir mahkeme olarak AYM de İHAS md. 5/4 ile bağlıdır ve tutukluluk incelemelerini belli esneklik içinde fakat süratle incelediği ölçüde etkilidir.

AYM'nin pratiğine bakıldığında bu yükümlülüğü tam olarak yerine getirebildiği söylenemez. Nitekim Şahin Alpay ve Mehmet Altan kararlarında bu sorun Strazburg organlarının önüne taşınmıştır. Ancak Strazburg organları OHAL ilanından sonraki süreçte atıfla AYM'nin bu durumunu haklılaştırılabilir görmüş ve bu bağlamda *derogasyon* hükümlerini uygulamıştır.

Ancak burada bir not düşmek gerekmektedir. Bu uygulama da açık bir çek verildiği anlamına gelmemektedir. Ölçünün aşılması durumunda aynı risk hâlâ mevcuttur. Öte yandan; aslında AYM'nin OHAL döneminden önceki süreçte verdiği kararlarda da bu sorunun mevcut olduğunu kaydetmek gerekir. Örneğin yaptığımız taramaya göre başvuru sahiplerinin tutukluluk durumunun hukukiliğinin incelenip sonuçlanması, en az on üç davada 1000 günden<sup>17</sup>, en az on dört farklı davada ise 900 günden<sup>18</sup> uzun sürmüştü. Bu

17 A. C. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1827, 25/2/2016, (1091 gün) • A. V. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1649, 20/1/2016, (1062 gün) • Albima Kıyamova başvurusu, AYM, 2013/3187, 14/4/2016, (1080 gün) • F.A ve M.A. başvurusu, AYM, 2013/655, 20/1/2016, (1106 gün) • Günay Dağ ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1631, 17/12/2015, (1021 gün) • Hasan Omaç başvurusu, AYM, 2014/1297, 17/12/2015, (1002 gün) • Hayrettin Bülent Tarkcıoğlu başvurusu, AYM, 2013/4559, 23/3/2016, (1007 gün) • Hilmi Yıldız başvurusu, AYM, 2013/299, AYM, 4/2/2016, (1119 gün) • İlyas Başak başvurusu, AYM, 2013/5662, 21/4/2016, (1002 gün) • Mehmet Çağırıcı başvurusu, AYM, 2013/3020, 23/3/2016, (1058 gün) • Metin Sarıgül başvurusu, AYM, 2013/3287, 20/4/2016, (1077 gün) • Serkan Akbaş başvurusu, AYM, 2013/2342, 21/1/2016, (1030 gün) • Tamer Morkoç başvurusu, AYM, 2013/5507, 15/6/2016, (1059 gün)

18 Hüseyin Güneş Özmen başvurusu, AYM, 2014/1514, 22/9/2016, (973 gün) • İzzettin Alpergin, AYM, 2013/385, 14/7/2015, (921 gün) • Lokman Gönül ve Mehmet Emin Girgin başvurusu, AYM, 2013/2254, 15/10/2015, (934 gün) • Mesut Çeki başvurusu, AYM, 2013/6944, 24/3/2016, (934 gün) • Misbah Aktaş başvurusu, AYM, 2014/1 1906, 12/1/2017, (913 gün) • Nebiye Merttürk ve Neslihan Uyanık başvurusu, AYM, 2013/6071, 14/4/2016, (987 gün) • Osman Sandıkçı, AYM, 2013/6297, 10/3/2016, (941 gün) • Recep Varol ve diğerleri, AYM, 2014/5985, 12/1/2017, (959 gün) • Tahir Gökatalay başvurusu, AYM, 2013/1780, 20/3/2014, (979 gün) • Yıldırım Atas başvurusu, AYM, 2014/4459, 26/10/2016, (953 gün) • Yuliyen Andreev başvurusu, AYM, 2013/4837, 9/3/2016, (987 gün) • Yunus Emin Sevinç başvurusu, AYM, 2014/6001, 16/11/2016, (937 gün) • Yusuf Keskin ve Sefer Baysal başvurusu, AYM, 2013/7806, 21/04/2016, (948 gün) • Zeki Orman başvurusu, AYM, 2014/8797, 11/1/2017, (947 gün) Zeki Rüzgar başvurusu, AYM, 2013/6084, 6/4/2016, (975 gün).

davaların başvuru sahipleri, AYM'nin kararını beklemeden Strazburg organlarına başvuru yapmış olsalardı, büyük olasılıkla AYM'nin etkisizliğini tespit ettirebilir ve Sözleşme'nin md. 5/4 hükmü yönünden ihlal kararı alabilirlerdi. Çünkü söz konusu vakalar sırasında AYM'nin OHAL ilanından kaynaklanan iş yükü sorunu bulunmamaktaydı. Bu bağlamda tutukluluk yargılamalarına ilişkin hukukilik incelemelerinin önceliklendirilmesi, bu önceliklendirme politikasının da tıpkı İHAM'ın yaptığı gibi şeffaf şekilde yayımlanması önerilir.

### ***b. AYM Kararının İcra Edilmemesi Sorunu***

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun (anayasa şikâyeti yolunun) etkili olup olmadığıyla ilgili tartışma yaratan önemli bir konu da Mahkeme'nin verdiği kararın icrasıyla edilmemesiyle ilgilidir. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesinin Mehmet Hasan Altan ve Şahin Alpay kararları ağır ceza mahkemelerince icra edilmemişti. Derece mahkemelerinin bu yaklaşımı, AYM'nin etkili olmaktan çıkması gibi bir sorunu beraberinde getirmişti. Üstelik derece mahkemelerinin bu yaklaşımı son derece sorunlu teknik hatalar içermekteydi.

### ***c. Fonksiyon Gaspsı ve Yerindelik Denetimi Kavramlarının Hatalı Kullanımı Sorunu***

Birinci olarak; ağır ceza mahkemeleri, Anayasa Mahkemesinin ilgili başvurularda kuvvetli belirti olmadığına yönelik tespitini “fonksiyon gaspsı” ve “yerindelik denetimi” olarak tarif ettiler. Bu terminoloji sorunluydu. Açalım:

Fonksiyon gaspsı; yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin diğerine ait yetkileri, hakkı olmadığı hâlde kullanmasıdır. Yani fonksiyon gaspsı, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki ilişkilerde gündeme gelen bir konudur. Bu bağlamda AYM'nin fonksiyon gaspsı yaptığı iddiası, olsa olsa soyut ve somut norm denetimi süreçlerinde gündeme gelebilir. Oysa somut olayda bir mahkemenin bir başka mahkemenin yetkisi alanına girip girmediğiyle ilgili bir tartışma vardır. Bir yargı organının, başka bir yargı organının fonksiyonunu gaspsı mümkün değildir.

Yerindelik denetimi ise bir tasarrufun, siyasi açıdan isabetli olup olmadığına denetimdir. Bu konu, idare hukukunda yargıçların, siyasal değerlendirmelere müdahalesini imler. Bir yargı organının kararının üzerinde yerindelik denetimi yapılması mümkün değildir çünkü yargı organları siyasi



karar vermez. İlginç olan şu ki ağır ceza mahkemesi AYM'nin yerinelik denetimi yaptığını söyleyerek zımnen kendi kararının yürütme organı kararı veya siyasi bir karar olduğunu söylemektedir. Bu terminolojik hata kararın ciddiyetini de zayıflatmaktadır.

Bu terminolojik hataların yanında, derece mahkemelerinin anılan türden bir yetkisinin olmadığı açıktır. Ağır ceza mahkemelerinin, yargısal yetkileri olmadan verdikleri “direnme kararı” hukuken haklılaştırılabilir değildir.

#### *d. AYM ve ACM'nin Yetkileri ve Dördüncü Yargı Yeri Doktrini*

İkinci olarak; Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar, teknik açıdan da keyfi değildir. Ağır ceza mahkemelerine yetki veren CMK md. 100/1 hükmü şu şekildedir: “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Diğer yandan; Anayasa md. 19/2 maddesi de aynen şu şekildedir: “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.” Ağır ceza mahkemesinin CMK md. 100 yönünden inceleme yetkisi olduğu gibi, AYM'nin de Anayasa md. 19 yönünden inceleme yetkisi vardır. Anayasa'nın 148'nci maddesi uyarınca ağır ceza mahkemelerinin kararları AYM'nin denetimine tabidir. Buna karşın AYM'nin kararlarının ağır ceza mahkemelerinin değerlendirmesine tabi olduğuna yönelik bir hüküm yoktur.

Diğer yandan iki mahkemenin yetkileri arasında bir çatışma mevcutmuş gibi görünse de aralarındaki yetkilerin sınırının veya sınır hattının başladığı yer inceleme yöntemlerinde ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ve kamuoyunda bu noktaya dikkat çeken ve AYM'nin “süper temyiz mahkemesi” veya “dördüncü yargı yeri” gibi davrandığını söyleyenler oldu. Kaydedilmelidir ki bu savlarda da terminolojik hata bulunmaktadır. “Süper temyiz mahkemesi” kavramı, belirlemesi Alman AYM'si tarafından geliştirilmiştir. Bu kavramlaştırmanın Strazburg organlarının içtihadındaki karşılığı “dördüncü yargı yeri” şeklindedir. AYM de Strazburg organlarının terminolojisini kabul



etmiş, çok sayıda kararında kendi yetkisinin derece mahkemelerinin yerine geçmek olmadığını ifade etmiştir. Ancak burada düşülmesi gereken not, bu doktrinin sadece adil yargılanma hakkı yönünden uygulama bulduğudur.<sup>19</sup> Diğer haklar yönünden dördüncü yargı yeri doktrini uygulama bulmaz. Eğer bu doktrin diğer haklar için de uygulamada bulacak olursa AYM'nin maddi ve manevi bütünlük hakkının "cezasızlık" bağlamında vereceği ihlal kararının ihlalin niteliğine göre savcılığın veya Yargıtay ceza dairesinin yetkilerinin gaspı olarak görülmesi gerekecektir. Benzer şekilde AYM, başörtülü avukat kararını verdiğinde Danıştay'ın, evli kadının soyadı kararını veren AYM'nin yasama organının yetkisini gasp etmekle suçlanacaktır. Oysa böyle bir suçlama anayasa yargısının özünü kavramış kişiler yönünden geçerli değildir.

Somut olay yönünden bir belirleme yapmak gerekirse şu söylenebilir: Ağır ceza mahkemeleri "kuvvetli şüphe" olup olmadığını dosya içeriğinden belirlerler. AYM ise somut olayda başvurularda yönelik kişi özgürlüğü müdahalesinin "kuvvetli belirti"ye dayalı olup olmadığını tutuklama ve tutuklamaya devam kararlarının gerekçesinden hareketle inceler. Aralarındaki yöntem farkı budur. Ağır Ceza Mahkemesinin yapmaları gereken şey AYM'nin Anayasa'nın 19'ncu maddesinde açıkça yazılı olan yetkilerini sorgulamak değil, kuvvetli belirtinin olduğuna dair; (a) ilgili ve yeterli gerekçe sunmak veya (b) özgürlükten yoksun bırakma tedbirini sona erdirmektir. Ne var ki bu yerine getirilmedi, ağır ceza mahkemeleri, AYM'nin ilk kararından sonra ilgisiz ve yeteriz gerekçelerle karara karşı "direndiler"; AYM'nin bu duruma binaen verdiği karardan sonra ise tutukluluğu sona erdirmekle birlikte, aynı kuvvetli şüphe belirlemesinde ısrar ederek başvurunun evde tutulması yoluyla kişi özgürlüğüne yönelik müdahalenin devamına karar verdiler. Bu bakımdan AYM'nin kararı hâlâ icra edilmemiştir.

İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu olaya yönelik reaksiyonunu incelediğimizde Mahkeme'nin şöyle bir yaklaşım geliştirdiği görülmektedir:

"Mahkeme, Başvuranın, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlar sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra dahi devam eden tutukluluk halinin, tutukluluk hakkındaki davalarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun etkin bir kanun yolu olduğuna dair ciddi şüpheler uyandırdığının üstünde durmaktadır. Ancak, şimdiki halde, Mahkeme, Anayasa

19 Bkz. Maija Dahlberg, "It is not its task to act as a Court of fourth instance' : The case of the ECtHR", *European Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 7, No. 2, ss. 84-118.

Madde 19 tahtında özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının etkili bir kanun yolu teşkil ettiğine dair önceki bulgularından sapmayacaktır. Bununla beraber, AİHS'nin 5. Maddesi tahtındaki başvurular ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların etkinliğini sorgulama hakkını, özellikle ilk derece mahkemelerinin, bilhassa da ağır ceza mahkemelerinin içtihatlarındaki Anayasa Mahkemesi kararlarının yetkisine ilişkin müteakip gelişmeleri göz önünde bulundurarak saklı tutar. Bu bakımdan, Hükümetin bu kanun yolunun hem teoride hem de uygulamada etkili olduğunu kanıtlaması gerekecektir.”<sup>20</sup>

Mahkeme bu belirlemesiyle AYM'nin kararının icra edilmemesini münferit görmek istemiş, uyarı kaydıyla etkililiğin devam ettiği sonucuna ulaşmıştır. Ne var ki ağır ceza mahkemelerinin konutu terk etmeme kararı uyarınca AYM kararının hâlâ icra edilmediği dikkate alındığında, somut olay yönünden AYM'nin etkisiz kılınma riskinin devam ettiği kaydedelim.

Burada yeri gelmişken, doktrinde ve kamuoyunda AYM'nin bu kararının icra edilmemesinin AYM'nin kategorik olarak etkisiz kılacağı yönünde söylemlerin dile getirildiğini kaydetmek gerekiyor. Bu söyleme katılmak mümkün değildir. Oysa kanaatime göre AYM'nin bir kararın icra edilmemesi; (a) bütün haklar yönünden (b) kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden değil, (c) somut ihlaldeki belirlemeler yönünden etkisizlik yaratır.

Bu seçeneğin gerçekleşmemesi için ise AYM'nin kararlarının icra edilmemesinin başta sicil puanları üzerinde olumsuz etki yaratmak üzere çeşitli yaptırımlara tâbi kılınması önem taşımaktadır.

### **B. AYM'nin Kendisinin Bir Hukuk Yolu Olarak Doldurduğu Boşluk: Makul Sürede Yargılanma Hakkı**

AYM'ye bireysel başvuru yolunun etkinlik kazanmasından önceki süreçte Strazburg içtihatlarında tespit edilen sorunlardan biri ulusal hukukta makul sürede yargılanma hakkının dava edilebilirliğinin mümkün olmamasıydı. Bu nedenle uzun süren davalarla ilgili olarak sadece adil yargılanma hakkının değil, aynı zamanda etkili başvuru hakkının ihlaline de hükmediliyordu. AYM yolunun uygulamaya geçmesiyle birlikte bu boşluk Strazburg organları yönünden tamamlanmıştır. Davası uzun süren kişiler bu mağduriyetlerini AYM'ye başvurarak giderebilmektedirler.

<sup>20</sup> Şahin Alpay v. Türkiye, İHAM, 16538/17, 06/03/2018, § 121.

Burada şu notu düşmek gerekmektedir. Makul sürede yargılanma hakkının dava edilebilirliğinin sadece AYM'ye taşınabiliyor olması Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa makul sürede yargılanma hakkının yanında, her temel hak için etkili başvuru hakkını da güvence altına almıştır. AYM'nin önüne gelen makul sürede yargılanma hakkı şikayetlerinin olağan hukuk yollarında ileri sürülebileceği bir merci yoktur. Bu durum Anayasa'nın 40'ıncı maddesine aykırıdır. AYM'nin, tıpkı Alman AYM'si gibi bu tespiti yapması hem Anayasa'nın bir gereğidir hem de yeni bir hukuk yolu kurulması itibarıyla üzerindeki bu bağlamdaki iş yükünü azaltıcı etki doğurur. Bu bakımdan tıpkı Almanya'da olduğu gibi, her bir hukuk yolunda, görülmekte olan davadan bağımsız olarak bir makul sürede yargılanma hakkı inceleme yolunun bulunması yerinde bir çözüm olacaktır.

## II. ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER YÖNÜNDEN AYM ETKİSİ

Strazburg içtihadında, esasa ilişkin değerlendirmeler yönünden AYM'nin etkisinin olduğunu düşünebileceğimiz kararlar, “AYM Denetiminden Geçen İhlaller”, “AYM'nin, Olağanüstü Hâl Rejimine İlişkin İnceleme Yöntemine Katkısı”, “AYM'nin, Tutukluluk Süreçlerine İlişkin Derogasyon Değerlendirmelerine Katkısı” ve “İlk Kez AYM Tarafından Geliştirilen ve Henüz Sınanmamış İctihadi Açılımlar” şeklinde dört başlıkla ele alınabilir.

### A. AYM Denetiminden Geçen İhlaller

Nisan 2018 itibarıyla HUDOC sitesinde yapılan taramada AYM'nin denetiminden geçen ve Türkiye aleyhine ihlal sonucuna ulaşılan karar sayısının sadece 2 olduğu görülmektedir. Bu kararlardan biri *Boudraa v. Türkiye*<sup>21</sup>, diğeri ise *Dökmeci v. Türkiye*<sup>22</sup> kararıdır. İlk karar, Türkiye'deki geri gönderme merkezlerindeki koşulların maddi ve manevi bütünlük hakkını ihlal edip etmediğiyle ilgiliydi. AYM, somut olayda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmışsa da anılan iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermişti.<sup>23</sup> İnsan Hakları Mahkemesi ise bu iddiayı haklı bulmuş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır. AYM, sonraki kararlarında bu sorunu gidermiştir.<sup>24</sup>

21 Boudraa v. Türkiye, İHAM, 1009/16, 28/6/2016.

22 Dökmeci v. Türkiye, İHAM, 74155/14, 6/12/2016, § 61.

23 Rıda Boudraa başvurusu, AYM, 2013/9673, 21/1/2015, § 64.

24 F.A. ve M.A. başvurusu, AYM, 2013/655, 20/1/2016, § 50; I.S. başvurusu, AYM, 2014/15824, 22/09/2016, § 91.

Benzer şekilde; Dökmeci kararında da mülkiyet hakkıyla ilgili ihlal iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuşsa da AYM sonraki kararlarında İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının farkında hareket etmiştir.

Bunların dışında konuyla ilgili önem taşıyan diğer bir kategori ise askeri yargı konusundadır. İnsan Hakları Mahkemesi, geçmişte Türkiye'deki askeri yargı organlarının tarafsız ve bağımsız olmadığı iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmaktaydı. Ancak İnsan Hakları Mahkemesi, *Tanışma v. Türkiye* kararından itibaren bu yaklaşımını değiştirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlali kararları vermeye başlamıştır.<sup>25</sup> Buna karşın AYM anılan karardan sonra dahi bu yaklaşımını sürdürmüş ve bu iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulmaya devam etmiştir. Bu durum, iki mahkeme arasında uyumsuzluk üretmiştir. 2017 yılında yapılan anayasa değişikliği uyarınca askeri yargı kaldırıldığı için bu sorun güncel değildir. Ne var ki AYM, yaklaşımını sürdürmektedir. Bu ısrarda söz konusu ihlal kaynağının Anayasa md. 145 (ve md. 157) olmasının payı olduğu düşünülebilir. Ne var ki inceleme anındaki olumlu gelişme dikkate alınarak, tazminata hükmedilmesi, tartışmalı olacaksa da keyfi bir yorum olarak sayılmaz.

## **B. AYM'nin, Olağanüstü Hâl Rejimine İlişkin İnceleme Yöntemine Katkısı**

AYM'nin Strazburg organlarına Strazburg organlarının da AYM'ye katkı sunduğu konulardan biri de OHAL rejiminde temel hak ihlallerinin inceleme yöntemidir. Türk Anayasa hukuku doktrinine baktığımızda birçok yazarın olağan rejimde Anayasa'nın 13'üncü maddesini, OHAL dönemine ise Anayasa'nın 15'inci maddesinin uygulama bulacağı yönünde tespitlerde bulunduğu görülüyor. Oysa anılan yöntem "ya o ya bu" şeklinde değil, "hem o hem bu" şeklinde bir yaklaşımı içermektedir. AYM, *Aydın Yavuz ve diğerleri*<sup>26</sup>, *Selçuk Özdemir*<sup>27</sup>, *Erdal Tercan*<sup>28</sup> kararlarında başvuruları öncelikle olağan dönem kriterlerine göre incelemiş; fakat ihlal bulduktan sonra bu ihlalin OHAL kriterleri yönünden haklılaştırılabilir olup olmadığını incelemektedir. Anılan inceleme yöntemi İHAM'ın *Şahin Alpay* kararında da çok net şekilde uygulanmıştır.

25 *Tanışma v. Türkiye*, İHAM, 32219/05, 17/11/2015, § 83; *Yeltepe v. Türkiye*, İHAM, 24087/07, 14/3/2017, §§ 30-31.

26 *Aydın Yavuz ve diğerleri* başvurusu, AYM, 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195.

27 *Selçuk Özdemir* başvurusu, AYM, 2016/49158, 26/7/2017, §58.

28 *Erdal Tercan* başvurusu, AYM, 2016/15637, 12/4/2018, § 113.

### C. AYM'nin, Tutukluluk Süreçlerine İlişkin Derogasyon Değerlendirmelerine Katkısı

İnsan Hakları Mahkemesi'nin derogasyon süreçleriyle ilgili kararlarına bakıldığında mevcut içtihadın “gözaltı süreleri”nin üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Mahkeme, tutmanın kanuniliği konusunda da bir tespit yapmışsa da özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının diğer unsurları yönünden zengin bir içtihadı birikimden bahsedilemez. Bu bakımdan özellikle Sözleşme md. 5/4 bağlamında tutukluluğunun kanuniliğinin süratle ve duruşmalı incelenmesi konusunda derogasyonun mümkün olup olmadığı konusunda herhangi bir içtihat yoktu. Öte yandan, “mahkemelerin iş yükü” gibi bir nedenin derogasyonun temeli olup olmayacağı konusunda da bir tespit yoktu. AYM ise Şahin Alpay kararında şu yönde bir tespitte bulunup bu yönde içtihadı açılımda bulunmuştur:

*“... somut olayda Mahkeme, Başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne olan başvurusunun askeri darbe girişimini takip eden olağanüstü hal kapsamında, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğüne ilişkin yeni ve karmaşık meseleleri meydana getirecek davalar silsilesinin ilki olması nedeniyle karmaşık olduğunu görmektedir. Dahası, olağanüstü hal ilanını takiben Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme bu durumun istisnai bir durum olduğunu belirtmektedir.”<sup>29</sup>*

AYM'nin bu yaklaşımı İHAM tarafından da benimsenmiştir. AYM, Erdal Tercan kararında ise söz konusu süreyi 18 ay ile sınırlandırarak ürettiği içtihadını sağlamlaştırmış ve olumlu bir gelişme göstermiştir.<sup>30</sup>

### D. İlk Kez AYM Tarafından Geliştirilen ve Henüz Sınanmamış İçtihadı Açılımlar

Anayasa Mahkemesi'nin –bunlarla sınırlı olmamak üzere- henüz Strazburg içtihatlarında karşılık bulmayan ve bu bakımdan tam olarak karşılaştırma yapmanın mümkün olmadığı kararları üç farklı konuyla ilgilidir.

#### 1. İlker Başbuğ Kararı: Geç Gerekçe Yazılmasının Kişi Özgürlüğü İhlali

Bunlardan ilki, özlü tutma içtihadıyla ilişkilidir. AYM'nin ulusal yargı organlarının yaklaşımına ters fakat Strazburg içtihatlarıyla uyumlu

<sup>29</sup> Şahin Alpay başvurusu, § 137.

<sup>30</sup> Erdal Tercan başvurusu, § 249.

olan yaklaşımı uyarınca uzun tutukluluk konusundaki davalarda ilk derece mahkemesinin hüküm vermesinden sonraki tutukluluk durumları, tutukluluk süresinin hesabına dahi edilmemektedir. Ne var ki bu konudaki özgün içtihadi açılım ise *Mehmet İlker Başbuğ* kararında gerçekleşmiştir. Söz konusu olayda ilk derece mahkemesi kararını vermişse de gerekçesini açıklamada gecikmiş ve başvurucunun bu gecikmeden ötürü temyiz olanağını gerektiği gibi kullanamaması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden ihlal olarak görülmüştür.<sup>31</sup> Bu yaklaşımın Strazburg organlarının henüz belirlemediği bir güvenceyi içerdiğini söyleyebiliriz.

## 2. Devran Duran Kararı: Tutuklu Kişiyi Savcı Görüşünün Tebliğ Edilmemesi ve Anayasal Önem Kriteri

Anayasa Mahkemesinin içtihadi açılımlarından ikincisi “anayasal önem kriteri” ile ilgilidir. Strazburg organlarının bu bağlamda adil yargılanma hakkı yönünden geliştirdikleri bir eğilim, AYM tarafından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına teşmil edilmiştir.<sup>32</sup> İnsan Hakları Mahkemesi, *Aysel Kılıç ve diğerleri v. Türkiye* kararında, Danıştay savcısının görüşünün başvurucuya tebliğ edilmemesini “önemsiz” olarak görmüştür.<sup>33</sup> Bu içtihat AYM tarafından tutuklu kişi yönünden ceza yargılaması için de uygulanmıştır. AYM’nin, idari yargıdaki bu çıkarımı, tutukluluk durumu ile bağlantılı daha sıkı bir davada kolaylıkla uygulamış olmasının olumsuz ve tartışmaya açık olduğunu kaydetmek gerekmektedir.

## 3. Kanunilik Açılımı

AYM’nin Strazburg organlarından farklı olan eğilimlerinden bir diğeri de kanunilik konusundadır. Mahkeme, evli kadının soyadı kararında Anayasa’nın 90’ncı maddesi uyarınca; İHAM’ın vermiş olduğu bir ihlal kararının ulusal hukukta “zımnî ilga” sonucu doğuracağı sonucuna ulaşmıştır. Bu karar olumlu olmakla birlikte sonraki kararlarda takip edilmemiştir. Bunda, söz konusu kararın farklı bağlamlarda eleştirilmiş olmasının etkili olduğu düşünülebilir. Kanaatimize göre anılan içtihadın, Strazburg organlarının verdiği ihlal kararının “kanunilik” unsurun yönünden mi yoksa “demokratik toplum düzeninde gereklilik”/“ölçülülük” unsuru yönünden mi verildiği konusunda bir ayırım yapılmalı ve içtihat, ilk kategori için uygulanmalıdır. Öte yandan “zımnî ilga” terimi yerine “ihmal”

31 Mehmet İlker Başbuğ başvurusu, AYM, 2014/912, 6/3/2014, § 86.

32 Devran Duran başvurusu, AYM, 2014/10405, 25/5/2017, §§ 118-120.

33 Aysel Kılıç ve diğerleri v. Türkiye, İHAM, 33162/10, 3/12/2013, § 23-24.

kavramlaştırmasına başvurulması yerinde olacaktır. Bunun dışında bu yaklaşımın Anayasa'nın 90'ıncı maddesine etkinlik kazandırmak için oldukça değer taşıdığı vurgulanmalıdır.

AYM'nin kanunilik konusundaki bir diğer farklılaşması da kanun kavramına verdiği şekli anlamdır. İnsan Hakları Mahkemesi, kanun kavramına adil yargılanma hakkına ilişkin çok istisnâî durumlar hariç olmak üzere maddi bir anlam yüklemektedir. Doktrinde de eleştirilen bu yaklaşım, müdahalenin kanuniliği için parlamentonun çıkartmış olduğu bir normu değil, yargı içtihatlarıyla üretilmiş kuralların kabul edilebilir bir temel olduğuna dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise ilk kez başörtülü avukat davası olarak da bilinen *Tuğba Arslan* kararında, parlamentonun çıkarttığı şekli anlamda bir kanun olmadıkça yargı içtihadı yoluyla temel hak sınırlandırması yapılamayacağını söylemiş, kanunilik ilkesine daha ileri bir güvence getirmiştir.<sup>34</sup>

Durum bu olmakla birlikte, bu noktada Mahkeme'nin bireysel başvuru sürelerine ilişkin olarak üretmiş olduğu<sup>35</sup> "3 ay +30 gün" kuralının da kanuni bir dayanağının olmadığını bu durumun ise mahkemeye erişim hakkına yönünden şekli anlamda kanunilik yönünden anayasal olmayan bir müdahale anlamına geldiğini kaydedelim. Yapılması gereken, hukuki kesinlik amacıyla ihtiyaç duyulan bu kararı içtihatla doldurmaktan ziyade veya en azından bunun yanında yasama organına çağrıda bulunulması olmalıdır.

## SONUÇ

Tüm bu aktarımlardan sonra sunumu bir sonuca bağlamak gerekirse; şu sonuçlar vurgulanabilir:

1. Anayasa Mahkemesi, Strazburg organları yönünden etkili bir mahkeme, anayasa şikayeti yolu da etkili bir yoldur. Bu durumu riske sokacak faktör; AYM kararlarının icra edilmemesidir. Bu riskin ortadan kaldırılması için AYM kararlarının icra edilmemesinin bir yaptırıma tabi kılınması, bu durumun yargıçların sicil puanına etki etmesinin sağlanması gerekmektedir.

2. OHAL KHK'leri yoluyla ihraçlara kategorik yaklaşılmalı, başta Barış İçin Akademisyenler vakası olmak üzere, ifade özgürlüğüyle ilişki kurulabilecek ihraç vakalarında, olağan

<sup>34</sup> Tuğba Arslan başvurusu, AYM, 2014/256, 25/6/2014, §§ 98-101.

<sup>35</sup> Yavuz Özgenç ve diğerleri başvurusu, AYM, 2014/5006, 29/9/2016, §§ 34-36.



hukuk yolları süreçlerinin sürüncemede kalmasının caydırıcı etki doğuracağı akılda tutulmalı, gerektiğinde devreye girilmelidir. Bu bağlamda *Akçam, Dilipak ve Işıkkırık* kararları çerçevesinde bir yorum geliştirilmelidir.

3. Tutukluluk incelemeleriyle ilgili vakaların süratle incelenmesi AYM yönünden de bir zorunluluktur. Sözleşme'nin md. 5/4 hükmünden kaynaklanan bu yükümlülüğe uyulmaması, AYM'yi etkili olmaktan çıkartabilir ve bizzat AYM'nin ihlal üretmesine neden olabilir. OHAL döneminde anlaşılır olan bu durumun, OHAL öncesi süreçte de mevcut olduğu tespit edilmiştir. Bu soruna yönelik İçtüzük'te özel bir hükme yer verilmesi yerinde olacaktır.

4. Dördüncü yargı yeri doktrininin, adil yargılanma hakkı dışındaki vakalarda uygulama bulmayacağı daha açık şekilde ortaya konmalıdır.

5. Makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili başvurularda, bu hak ihlali iddiasının AYM'den önce dava edilebilmesinin mümkün olmamasının "etkili başvuru hakkı"nı da ihlal ettiği tespit edilmeli, bu bağlamda -tıpkı Almanya'da olduğu gibi- yasama organıyla diyalog içinde, her bir yargı yolunun kendi bünyesinde makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddialarını inceleyecek bir dava yolu geliştirilmelidir. Bu, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü azaltabileceği gibi yargı sistemini anayasaya uygun hâle getirecektir.

6. AYM'nin şimdiye kadarki kararları, kural olarak Strazburg organlarının kararlarıyla uyumludur. Ancak AYM'nin verdiği kararlardan çok vermediği kararlar risk alanı oluşturmaktadır. Mahkeme'nin denetiminden geçmekle birlikte İHAM'ın ihlal sonucuna ulaştığı kararlar *Boudraa* ve *Dökmeci* kararlarıdır. AYM, bu alanlardaki içtihadını güncellemiştir. Bunun yanında; İHAM'ın *Tanışma* kararından bu yana askeri yargı organlarının bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki tespitleri, AYM tarafından dikkate alın(a)mıyor görünmektedir. Bunda, söz konusu ihlalin kaynağının Anayasa'da bulunuyor olması bir faktördür. Ne var ki anılan hükümler, 2017 değişikliğiyle birlikte Anayasa'dan ayıklanmıştır. Bugün anılan konuda ihlal tespitinin yapılması -yoruma bağlı olarak- mümkündür.



7. AYM'nin OHAL sürecindeki inceleme yöntemi ve derogasyon yorumu Strazsburg organlarıyla uyumludur. AYM'nin olağanüstü hâl sürecini “açık çek” olarak algılamayıp, bu bağlamda bazı kayıtlar koyması son derece olumludur.

8. AYM'nin kanun kavramına maddi bir anlam (*kanunun kalitesi*) vermekle, birlikte öncelikle şekli anlamda kanunilik denetimi yapması olumlu bir gelişmedir. Mahkeme'ye göre şekli anlamda kanunda yer almayan bir temel hak sınırlaması mümkün değilse de; anayasa şikayeti süreleriyle ilgili üretilen “3 ay + 30 gün” kuralı bir çelişki üretmektedir. Mahkeme'ye erişim hakkına yönelik şekli anlamda kanuni dayanağı olmayan ve içtihat yoluyla üretilen bu kuralın kodifiye edilmesi için yasama organıyla diyalog geliştirilmesi tutarlılık sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

Aida Torres Perez, “Judicial Dialogue and Fundamental Rights in the European Union: A Quest for Legitimacy”, *Comparative Constitutional Theory*, Gary Jacobsohn/ Miguel Schor (eds.), (Massachusetts: EE Publishing, 2018).

Allan Rosas, *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, 1 Eur. J. Legal Stud. 121 (2007).

Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press), 2010.

Maija Dahlberg, “It is not its task to act as a Court of fourth instance’ : The case of the ECtHR”, *European Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 7, No. 2, ss. 84-118.

## AYM KARARLARI

A. C. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1827, 25/2/2016.

A. V. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1649, 20/1/2016.

Albima Kıyamova başvurusu, AYM, 2013/3187, 14/4/2016

Aydın Yavuz ve diğerleri başvurusu, AYM, 2016/22169, 20/6/2017.

Devran Duran başvurusu, AYM, 2014/10405, 25/5/2017.

Erdal Tercan başvurusu, AYM, 2016/15637, 12/4/2018.

F.A ve M.A. başvurusu, AYM, 2013/655, 20/1/2016.

Günay Dağ ve diğerleri, AYM, 2013/1631, 17/12/2015.

Hacı Osman Kaya başvurusu, AYM, 2016/41934, 16/02/2017.

Hasan Omaç başvurusu, AYM, 2014/1297, 17/12/2015.

Hayrettin Bülent Tarkçıoğlu, AYM, 2013/4559, 23/3/2016.

Hilmi Yıldız başvurusu, AYM, 2013/299, AYM, 4/2/2016.

Hüseyin Güneş Özmen başvurusu, AYM, 2014/1514, 22/9/2016.

I.S. başvurusu, AYM, 2014/15824, 22/09/2016.

İlyas Başak başvurusu, AYM, 2013/5662, 21/4/2016.

İzzettin Alpergin başvurusu, AYM, 2013/385, 14/7/2015.

Lokman Gönül ve Mehmet Emin Girgin başvurusu, AYM, 2013/2254, 15/10/2015.

Mehmet Çağırıcı başvurusu, AYM, 2013/3020, 23/3/2016.

Mehmet İlker Başbuğ başvurusu, AYM, 2014/912, 6/3/2014.

Mesut Çeki başvurusu, AYM, 2013/6944, 24/3/2016.

Metin Sarıgül başvurusu, AYM, 2013/3287, 20/4/2016.

Misbah Aktaş başvurusu, AYM, 2014/1 1906, 12/1/2017.

Murat Hikmet Çakmacı başvurusu, AYM, 2016/35094, 15/02/2017.

Nebiye Merttürk ve Neslihan Uyanık başvurusu, AYM, 2013/6071, 14/4/2016.

Osman Sandıkçı, AYM, 2013/6297, 10/3/2016.

Recep Varol ve diğerleri, AYM, 2014/5985, 12/1/2017.

Rıda Boudraa başvurusu, AYM, 2013/9673, 21/1/2015.

Selçuk Özdemir başvurusu, AYM, 2016/49158, 26/7/2017.

Serkan Akbaş başvurusu, AYM, 2013/2342, 21/1/2016.

Tahir Gökatalay başvurusu, AYM, 2013/1780, 20/3/2014.

Tamer Morkoç başvurusu, AYM, 2013/5507, 15/6/2016

Tuğba Arslan başvurusu, AYM, 2014/256, 25/6/2014.

Yavuz Özgenç ve diğerleri başvurusu, AYM, 2014/5006, 29/9/2016.

Yıldırım Atas başvurusu, AYM, 2014/4459, 26/10/2016.

Yuliyán Andreev başvurusu, AYM, 2013/4837, 9/3/2016.

Yunus Emin Sevinç başvurusu, AYM, 2014/6001, 16/11/2016.  
Yusuf Keskin ve Sefer Baysal başvurusu, AYM, 2013/7806, 21/04/2016.  
Zeki Orman başvurusu, AYM, 2014/8797, 11/1/2017.  
Zeki Rüzgar başvurusu, AYM, 2013/6084, 6/4/2016.

### İHAM KARARLARI

A, B ve C v. İrlanda, İHAM, 25579/05, 16/12/2010.  
Aysel Kılıç ve diğerleri v. Türkiye, İHAM, 33162/10, 3/12/2013.  
Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, İHAM, 27520/07, 25/10/2011.  
Boudraa v. Türkiye, İHAM, 1009/16, 28/6/2016.  
Çatal v. Türkiye, İHAM, 2873/17, 07/03/2017.  
Dilipak v. Türkiye, İHAM, 29680/05, 15/09/2015.  
Dökmeci v. Türkiye, İHAM, 74155/14, 6/12/2016.  
Hasan Uzun v. Türkiye, İHAM, 10755/13, 30/04/2013.  
Incal v. Türkiye, İHAM, 22678/93, 09/06/1998.  
İşıkırık v. Türkiye, İHAM, 41226/09, 14/11/2017.  
Johnston ve diğerleri v. İrlanda, İHAM, 9697/82, 18/12/1986.  
Köksal v. Türkiye, İHAM, 70478/16, 06/06/2017.  
Mehmet Altan v. Türkiye, İHAM, 13237/17, 20/03/2018.  
Mercan v. Türkiye, İHAM, 56511/16, 02/09/2016.  
Rotaru v. Romanya, İHAM, 28341/95, 04/05/2000.  
Sejdić and Finci v. Bosna Hersek, İHAM, 27996/06-34836/06, 22/12/2009.  
Şahin Alpay v. Türkiye, İHAM, 16538/17, 06/03/2018.  
Tanışma v. Türkiye, İHAM, 32219/05, 17/11/2015.  
Yeltepe v. Türkiye, İHAM, 24087/07, 14/3/2017.  
Zihni v. Türkiye, İHAM, 59061/16, 26/09/2016.



## ÜÇÜNCÜ OTURUM : Soru - Cevap

**Soru:** Merhabalar değerli meslektaşlarım hepinize başarılar diliyorum. Bugünkü işimiz de, bugün çok değerli konuşmacılar konuşma yaptı. Birinci konuşmacıya sorumu yöneltmek istiyorum. Türkiye’de Ombudsman Enstitüsü kurum kuruluşları var mı ve insan hakları ile ilgilenen yoksa sadece özel bir dairesi mi var bu tür vakalara bakan, Adalet Bakanlığının içinde.

**Cevap: Dr. Hacı Ali Açıkgül – Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı)** Ombudsmanlık Kurumu Türkiye’de var kamu denetçiliği kurumu şeklinde başdenetçi ve denetçiler çalışıyorlar. 2010 Anayasa Değişikliği ile birlikte bizim sistemimize girdi ve şu anda aktif bir şekilde de çalışıyor. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin seçtiği baş denetçiler ve denetçiler vasıtasıyla yani yasama organının seçtiği kişiler aracılığı ile çalışıyor. Dolayısıyla hükümete bağlılığı vs. gibi bir durum da söz konusu değil.

**Soru: (Seide Muttaki – Afganistan Anayasa Mahkemesi)** Ben Seide Muttaki, Afganistan Anayasa Mahkemesi ve ayrıca Afganistan’da özel üniversite öğretim üyesi. Tüm Anayasa maddelerinde insan haklarından bahsedilirken insanlar milliyete veya uyruğu ne olursa olsun kendisi istediği yerde yaşama hakkına sahiptir deniliyor.

Oysaki neden mesela bir yerden başka bir yere göç eden insanlar tekrar geri memleketlerine gönderiliyor. Burada İnsan Hakları insan hukuklarına aykırı olmuyor mu? Yani demek istediğim insan hukuklarını ihlali değil mi?

**Cevap: (Doç. Dr. Tolga Şirin-Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Ben şunu söyleyebilirim haklı olabilirsiniz tabi ki sığınmacılar, mülteciler ayrıca uluslararası sözleşmeler yönünden de güvencelenmiş haklara sahiptir. Ama taraf devletlerinde yani her yabancı ülkeden gelen herkesi otomatikman alma gibi bir yükümlülüğü tabi ki yok. Egemen devletler olarak suçlu cennetine dönecek yerler değil ülkeler bu açıdan arasında bir dengenin olması gerçekten sığınmacı ve mülteci olanlar başka türlü egemen devlete bir suçtan kategorik olarak kaçıp gelenler arasında bir ayrım yapabilmek önemli. Anayasa Mahkememizin bu konuda son derece gelişmiş bir içtihadı

var. Tedbir kararları yoluyla vermiş olduğu, yani kişinin şayet gönderileceği ülkede insan hakları ihlallerine uğraması söz konusu olacak ise şayet, oldukça efektif bir biçimde Anayasa Mahkememiz, Türkiye hukuku yönünden bu tedbir kararları yoluyla bunu örmeye çalışmakta diye düşünüyorum. İctihatta da son derece yani yabancılara ve sığınmacılara yönelik önemli kararları vardır mahkememizin.

**Cevap: (Ali Bahadır-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uzman Hukukçu)** Bu konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde herhangi bir düzenleme yok. Başka uluslararası metinlerde buna ilişkin düzenlemeler var fakat İnsan Hakları Mahkemesinde ihtiyati tedbir kapsamında bu konular gündeme gelebilmektedir. Kendi ülkesinden kaçan kişinin belli bir ülkeye girme hakkı yok. Bunu İnsan Hakları Sözleşmesi tanımıyor ama bu kişi belli bir ülkeye geldiyse bu ülkeden o kişinin kendi ülkesine iadesini engelleyebilecek düzenlemeler var ve uygulamalar var. Mesela kişi herhangi bir ülkeden kaçmıştır ülkede aranıyordur. Fransa'ya Almanyaya herhangi bir ülkeye bir şekilde gelmiştir. Bu ülkenin yetkilileri bu kişiyi kendi ülkesine her halükarda gönderemez. Her zaman göndermezler. Eğer bu kişi gönderileceği ülkede sözleşmenin koruduğu bazı haklara aykırı muameleye tabi tutulma ihtimali varsa, mesela diyor ki beni şu ülkeye gönderirseniz ben o ülkede işte siyasi muhalifim ya da şöyle bir özelliğim var orada benim durumumda olan kişilere işkence yapılıyor ya da idam ediyorlar herhangi bir yargılama yapılmadan örneğin. Beni gönderirseniz ben bu tip muameleye tabi tutulacağım bu muamele sözleşmeye aykırı bir muameledir. Üye devletlerin de kendi yargı yetkilerinde bulunan kişilere sözleşmenin tanıdığı hakları tanımak zorundadırlar. Fransa'da bulunuyorsanız kaçak bir şekilde oraya girmiş olabilirsiniz insan hakları sözleşmesinin size tanıdığı bir takım haklar var. Yaşam hakkı ve işkenceye maruz kalmama hakkı bunların arasında. Dolayısıyla bu kişinin kendi ülkesine gönderilmesi engellenebilmektedir.

# *Dördüncü Oturum*

**“Bireysel Başvuru Kararlarına İlişkin İstatistikler ve Genel Değerlendirme”**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. İzzet Özgenç**  
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Konuşmacılar**

**Dr. Abdullah TEKBAŞ**  
Anayasa Mahkemesi Raportörü

**Doç. Dr. Ozan Ergül**  
TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Dr. Öğr. Üyesi Ulaş KARAN**  
Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi





**OTURUM BAŞKANI : Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ**  
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi



# “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti İle Seyahat Hürriyeti Bağlamında Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi”

**Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ**  
*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## **A- Genel Olarak**

İnsan, doğuştan devredilmez hak ve özgürlüklere sahiptir. Gerek milletlerarası hukuk metinlerinde, gerek başta anayasalar olmak üzere iç hukuk düzenlemelerinde bu hak ve özgürlükler tanımlanmakta ve güvence altına alınmaktadır. Bireyin kişiliğini geliştirmesi, ancak bu hak ve hürriyetleri kullanabilmesiyle mümkün olabilmektedir<sup>1</sup>.

Ancak, bu hak ve özgürlüklerin hiçbirisi sınırsız değildir. Her hak ve özgürlüğün belirli bir sınırı mevcuttur. Hak ve özgürlükler, belirli sebeplerle ve belirli ölçütlere uygun olarak sınırlandırılabilir.

Güvenlik de bir hak ve özgürlüğün sınırlandırma sebebini oluşturmaktadır.

Esasında özgürlük ile güvenlik arasında bir çelişki bulunmamaktadır. Güvenlik, özgürlükten doğmuş ve özgürlüğü elde etmede kullanılan bir araçtır. Hak ve özgürlükler ile güvenlik arasında sıkı bir ilişki, hassas bir denge mevcuttur. Ancak bu durum, hak ve özgürlüklerle güvenlik arasında karşılıklı bulunduğu şeklinde bir değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır.

Kişiler, herhangi bir korku ve endişeye kapılmaksızın, hak ve özgürlüklerini kullanabilmelidirler. Ancak hak ve özgürlükler kullanılırken, başkaları bakımından korku ve endişe verici bir duruma da sebebiyet verilmemelidir.

---

1 ÖZGENÇ, İzzet: *İnsan Haklarının Felsefî Temeli*, in: İnsan Hakları, İstanbul, 1995, sh. 41 vd.; ÖZGENÇ, İzzet: *İnsan Haklarının Özüne Dönüş*, in: Yeni Türkiye, Mayıs-Haziran 1998, yıl 4, sayı 21, sh. 606 vd.

Hak ve özgürlükler, ancak demokratik bir toplum düzeninde ve kamunun güvenliği sağlanarak kullanılabilir. Bu itibarla, hak ve özgürlüklere demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığı ölçüde ve kamu güvenliği sebebiyle sınırlama getirilebilir.

Özgürlük ve güvenlik ilişkisi bağlamında bu tebliğde iki hak ve özgürlük üzerinde durulmuştur. Bunlardan biri toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti, diğeri ise seyahat hürriyetidir.

### **B- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti ve Güvenlik İlişkisi**

I. Kişinin şahsiyetini tekemmül ettirebilmesi için, fikirlerini özgürce ifade edebilmesi, bireysel olarak ifade etmenin ötesinde, bir araya gelip ortak bir fikri savunabilmelerini ve toplumun dikkatini belli bir konuya çekebilmek üzere gösteri yapabilme imkanına sahip olması gerekir. Bu nedenle, **toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı**, demokratik toplumun gereklerinden biri olarak kabul edilmektedir<sup>2</sup>.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinde** düzenlenmiştir:

*“Her şahıs asayiş ihlâl etmiyen toplantılara katılmak, ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dâhil olmak üzere dernek kurmak hakkını haizdir.”* (f. 1).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, esasen bireylerin ifade özgürlüğünün özel bir görünüm biçimi olması itibarıyla, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlali iddialarına ilişkin incelemenin bu madde ile birlikte, ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. madde hükümleri çerçevesinde yapılması gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir<sup>3</sup>. Keza, demokratik toplumun gereklerinden biri olması itibarıyla, bu hakkın geniş yorumlanması gerekmektedir<sup>4</sup>.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, **Anayasanın 34. maddesinde** düzenlenmiştir:

*“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”* (f. 1)

2 AİHM, Friedl/Avusturya, 15225/89, 30 Kasım 1992.

3 AİHM, Öllinger/Avusturya, 76900/01, 29 Haziran 2006.

4 AİHM, Friedl/Avusturya, 15225/89, 30 Kasım 1992.

Bu hakkın “kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” (f. 3). Bu hükme istinaden 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı **Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu** çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuştur.

Söz konusu Kanuna göre de,

*“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırsız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”* (m. 3, f. 1).

Bu düzenlemelere göre, toplantı ve gösteri yürüyüşünün hukuka uygun olabilmesi için **“barışçıl/silahsız-saldırsız”** olması gerekir.

AİHM tarafından ifade özgürlüğü ile ilgili olarak geliştirilen içtihadî ilkeler, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında da dikkate alınmalıdır. Bu itibarla, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı toplumda rahatsızlık veya endişe uyandıran, hatta şoke edici fikirlerin savunulmasını da kapsamaktadır<sup>5</sup>. Toplumda rahatsızlık uyandıracak veya toplumun geneli tarafından benimsenmeyen fikirlerin ifade edilmesi, toplantı ve gösterinin barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olarak kabul edilebilmesi için, göstericilerin barışçıl bir gösteri yapmak niyetiyle bir araya gelmiş olması, gösterinin şiddete çağrı veya teşvik niteliğinde olmaması, toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında fiziksel şiddete başvurulmamış olması gerekir.

Bu itibarla, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, sınırsız bir hak değildir.

**II. AİHS’ne göre, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının “kullanılması, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir.”** (m. 11, f. 2)

Keza, Anayasaya göre,

*“Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.”* (m. 34, f. 2).

<sup>5</sup> AİHM, Prager et Oberschlick/Avusturya, 15974/90, 26 Nisan 1995.

Bu hükümler esas alınarak, 2911 s. Kanunda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin esas ve usuller belirlenmiştir.

Buna göre, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, kanunda gösterilen, “milli güvenliğin”, kamu güvenliğinin veya kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, “sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması” amacıyla sınırlandırılabilir (AİHS, m. 11, f. 2; Anayasa, m. 34, f. 2).

Bu itibarla, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti,

- a) milli güvenlik,
- b) kamu düzeni,
- c) suç işlenmesinin önlenmesi,
- ç) genel sağlığın korunması,
- d) genel ahlakın korunması,
- e) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

amacıyla ve bu sebeplerden herhangi biri gerekçe gösterilerek sınırlandırılacaktır<sup>6</sup>.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetinin **milli güvenlik** gerekçesiyle sınırlandırılması, yer bakımından söz konusu olabilir. Buna göre, genel düzenleyici idari işlemle, örneğin askeri birlikler civarında, milli güvenlik bakımından stratejik önemi bulunan kamu binalarının, tesislerin çevresinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması yasaklanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti, **kamu güvenliği** gerekçesiyle de sınırlandırılabilir. Buna göre, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü, **kişilerin hayatına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstermesi veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde**, yasaklanabilir. Dikkat edilmelidir ki, kamu güvenliği gerekçesiyle, genel olarak toplantı ve gösteri yapılmasının yasaklanması değil, belirli toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasının ertelenmesi ve hatta yasaklanması söz konusu edilebilir.

<sup>6</sup> Somut bir olayda toplantı ve gösteri yürüyüşünün bu sebeplerden hangisine dayanılarak sınırlandırıldığı, makul gerekçeleriyle izah edilmesi gerekir (Emine Yaşar/Türkiye, 863/04, 9 Şubat 2010).

Belirtmek gerekir ki, gerek AİH Sözleşmesinde gerek bu Sözleşme düzenlemesini örnek alan 1982 Anayasasında, toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin sınırlama sebepleri arasında kamu güvenliği sayılmamıştır; bunun yerine “suçun önlenmesi”, “suç işlenmesinin önlenmesi” amacına yer verilmiştir. Gerek AİHS’nde gerek Anayasada toplantı ve gösteri yürüyüşüne sınırlama getirilebilmesi için önlenmesi amaçlanan suç bakımından herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu düzenleme karşısında, örneğin terör örgütünün propagandasına dönüşebileceği gerekçesiyle de bir toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanabilmektedir. Kanımızca, genel ve soyut bir şekilde suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı engellenmemelidir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti **kamu düzeninin** korunması amacıyla sınırlanabilir. Bu sınırlama da ancak yer bakımından söz konusu olabilir. Buna göre, genel düzenleyici idari işlemle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şehir içinde nerelerde yapılabileceği belirlenebilir. Bu belirlemede, milli güvenlik bakımından stratejik önemi bulunan bina ve tesislerin bulundukları yerler, iktisadi ve ticari faaliyet yoğunluğu, kişilerin belirli kamu hizmetlerinden yararlanmasında ortaya çıkarabileceği güçlükler, yaya ve araç trafiğinin yoğunluğu gibi ölçütler dikkate alınabilir. Keza, kişilerin istirahatata, dinlenmeye çekildiği zamanlarda da, örneğin geceleyin cadde ve meydanlarda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması yasaklanabilir.

Gerek AİH Sözleşmesine gerek Anayasaya göre toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti **genel sağlığın** veya **genel ahlakın korunması amacıyla** da sınırlanabilmektedir.

Sayılan bütün bu sebepler dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşüne sınırlama getirilmesiyle, esasında **başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması** amaçlanmaktadır. Bu nedenle, AİHS’nde ve Anayasada toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılmasına ilişkin olarak sayılan söz konusu sebeplerin yanı sıra ayrıca başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacına yer verilmesi, kanaatimizce somut olaylar bağlamında bu hürriyete sınırlama getirilirken özellikle söz konusu amacın güdülmesi gerektiğine vurguyu ifade etmektedir.

2911 s. Kanunda ise, gerek AİH Sözleşmesinde gerek Anayasada belirlenen sebeplerle **belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün** güvenlik gerekçesiyle ertelenmesine ve hatta yasaklanmasına imkan tanınmıştır:

*“Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.”* (m. 17).

Kanun ayrıca, Bölge valisine belirli il veya ilçelerde **bütün toplantıları erteleme yetkisi** verilmiştir (m. 19, f. 1, birinci cümle). Bu yetki de *“millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla”,* yani bu sebeplerle kullanılabilir.

Keza Valilere, *“suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde” bütün toplantıları yasaklama yetkisi* verilmiştir (m. 19, f. 1, ikinci cümle).

Bu hükümler, **gösteri yürüyüşleri** bakımından da geçerlidir (m. 20, f. 1).

**2911 s. Kanun, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetinin kullanılması ile ilgili bu düzenlemelerinde olağan hal ile olağanüstü haller arasında bir ayırım yapmamıştır. Bu düzenlemeye göre, olağan halde de toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti belirsiz süreli olarak yasaklanabilecektir. Böyle bir yasaklamanın kanuni dayanağı olsa bile, hukuki dayanağı bulunmamaktadır.**

Böyle bir yasaklama, ancak olağanüstü hallerde mümkün olabilir. Nitekim, 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı **Olağanüstü Hal Kanununda**, bu yönde bir hükme yer verilmiştir:

*“Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, erteleme, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,”* (m. 11, bent m).

**III. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Bundan maksat, sınırlandırmanın acil bir “sosyal ihtiyaç” sebebiyle yapılmasıdır.**

Somut bir olayda ortaya çıkan acil bir sosyal ihtiyaç sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü sınırlandırılabilir. Örneğin bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün, kent içi trafiğinde yoğunlaşmaya sebebiyet vereceği,



insanların evden işe gidişlerinde ve işten eve dönüşlerinde ciddi bir güçlük meydana getireceği gerekçesiyle, mesai günleri dışında bir başka günde yapılması yönünde sınırlama getirilebilir. Buna karşılık, örneğin bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün salt bazı yolların kapatılmasını gerektirmesi ve bu yolları kullanmak isteyen kişilerin gidecekleri yere ulaşmada gecikme meydana gelebileceği, bu hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasının sebebini oluşturmaz<sup>7, 8</sup>.

Bir toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında herhangi bir suçun salt işlenebilme ihtimalinin bulunması, bu toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasının sebebini oluşturmaz. Ancak, **toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kamu görevlilerinin engelleyemeyeceği ölçüde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde, bu hak ve özgürlük kısıtlanabilmelidir**<sup>9, 10</sup>.

Belirtmek gerekir ki, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında göstericilerden bazıları tarafından münferit şiddet eylemlerine başvurulmuş olması, toplantının barışçıl karakterini ortadan kaldırmaz. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, ancak kişilerin hayatına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstermesi veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde, barışçıl karakterini yitirir<sup>11</sup>.

Türk hukukunda, önceden bildirimde bulunulması kaydıyla, kural olarak, toplantı ve gösteri yürüyüşleri izin alınmaksızın yapılır (Anayasa, m. 34, f. 1; 2911 s. Kanun, m. 3, 10). Yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemesi ise, İçişleri Bakanlığının iznine bağlı kılınmıştır (2911 s. Kanun, m. 3, f. 2).

AİHM'nin içtihadına göre, mevzuatla toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim prosedürüne bağlanması, keza toplantı ve gösteri

7 AİHM, Ulusoy/Türkiye, 9049/06, 4 Haziran 2013; Berladir ve diğerleri v. Rusya, 34202/06, 10 Temmuz 2012.

8 Bu mülahazalarladır ki, Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin usul ve esasları belirleyen 2911 sayılı Kanunun bazı hükümlerini iptal etmiştir (28.09.2017, E. 2014/101, K. 2017/142).

9 AİHM, İzci/Türkiye, 42606/05, 23 Temmuz 2013.

10 Kitleli bir şekilde sivil araçlara ve iş yerlerine zarar verilmeye başlanması sebebiyle bir gösteri yürüyüşünün kolluk tarafından güç kullanarak dağıtılması halinde, Sözleşmenin 11. maddesinde güvence altına alınan hak ve özgürlük ihlal edilmiş olmaz: AİHM, Kartal/Türkiye, 29768/03, 16 Aralık 2008.

11 AİHM, Ezelin/Fransa, 11800/85, 26 Nisan 1991.

yürüyüşünün ne şekilde yapılacağının düzenlemesi, salt bu yönü itibarıyla bu hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz<sup>12</sup>. Ancak, izin veya bildirim sisteminin salt bir engelleme enstrümanı olarak kullanılması halinde, bu hak ve özgürlük ihlal edilmiş olur<sup>13</sup>.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünün izin veya bildirim şartına bağlı kılınmasına rağmen, ani olarak gelişen bazı olaylar üzerine kitlelerin bir araya gelerek protesto gösterisinde bulunması halinde, salt bildirim veya izin koşulunun yerine getirilmemiş olması, bu toplantı ve gösterinin dağıtılması için behemehal zor kullanılmasının sebebini oluşturmamalıdır<sup>14</sup>.

Ancak, kolluğun AİHS m. 11, f. 2 ve Anayasa, m. 34, f. 2 hükümlerinde belirlenen sebeplere dayanarak, toplanan kişilerin dağılmasını sağlamak için 2911 s. Kanunda (m. 24 vd.) ve 5681 s. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda (m. 16) belirlenen usul ve sıra çerçevesinde zor kullanması halinde, bir hak ihlalden söz edilemez.

### C- Seyahat Hürriyeti ve Güvenlik İlişkisi

I. Aralarındaki sıkı bağ nedeniyle, seyahat ve yerleşme özgürlükleri, bir arada düzenlenmektedir (1961 Anayasası, m. 18; 1982 Anayasası, m. 23; AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokol).

İki özgürlük arasındaki farklılık, sınırlama sebeplerinde görülmektedir. Örneğin yerleşme özgürlüğü bakımından bir sınırlama sebebi olarak kabul edilen *“sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak”* (1982 Any, m. 23), seyahat hürriyeti bakımından bir sınırlama sebebi oluşturmamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, çoğu zaman seyahat hürriyetinin kullanılmasıyla bir başka hak ve hürriyetin kullanılması arasında ilişki kurulmaktadır. Bu nedenle, seyahat hürriyetinin sınırlandırılması, çoğu zaman kişinin örneğin çalışma, eğitim, sağlık alanlarındaki hak ve hürriyetlerinin de sınırlandırılmasına sebep olmaktadır.

1961 Anayasası'nda seyahat hürriyeti şu şekilde düzenlenmiştir:

12 AİHM, Andersson/İsveç, 12781/87, 13 Aralık 1998.

13 AİHM, Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, 73333/01, 6 Mart 2007; Balçık ve diğerleri/Türkiye, 25/02, 29 Kasım 2007.

14 AİHM, Cisse/Fransa, 51346/99, 9 Nisan 2002; Ataman/Türkiye, 74552/01, 5 Aralık 2006; Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, 73333/01, 6 Mart 2007; Bukta ve diğerleri/Macaristan, 25691/04, 17 Temmuz 2007; Balçık ve diğerleri/Türkiye, 25/02, 29 Kasım 2007; İzci/Türkiye, 42606/05, 23 Temmuz 2013.

“Herkes seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak **milli güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla** kanunla sınırlanabilir.” (m. 18, f. 1).

1982 Anayasasında ise, şu şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.” (m. 23, f. 1)

“... Seyahat hürriyeti, **suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle** ve **suç işlenmesini önlemek; Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.**” (m. 23, f. 2)<sup>15</sup>

Anayasaya göre,

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* (1982 Anayasası, m. 13).

Farklı özellikler taşıdıkları için, gerek milletlerarası anlaşmalarda gerek Anayasada her bir hak ve hürriyet bakımından sınırlama nedenleri, ayrı ayrı belirlenmiştir.

Seyahat ve yerleşme hakkı, **AİHS’ne Ek 4 No.lu Protokolde**<sup>16</sup> düzenlenmiştir. Söz konusu Protokolün 2. maddesine göre;

*“1. Bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin bu ülke içinde serbestçe dolaşma hakkı ve ikametgahını seçme özgürlüğü vardır.*

*2. Herkes, herhangi bir ülkeyi, kendisinininki dahil olmak üzere, terketmekte serbesttir.*

15 Bunlar arasında, 61 Anayasasından farklı olarak, “genel sağlık” sebebine yer verilmemiş olması, eleştiri konusu yapılmıştır. Bkz. GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, S. 2001/4, s. 64 vd.; ARSLAN, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, Anayasa Yargısı, S. 19, 2002, s. 219; SAĞLAM, Fazıl, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, Anayasa Yargısı, S. 19, 2002, s. 254.

16 16.9.1963 tarihinde Strazburg’da imzaya açılmış Söz konusu Protokol (ETS no: 46), Türkiye tarafından 19.10.1992 tarihinde imzalanmıştır. 23 Şubat 1994 tarihli ve 3975 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan söz konusu Protokol, Bakanlar Kurulu’nun 9.6.1994 tarihli ve 94/5749 sayılı Kararı ile onaylanmıştır. Protokol’ün Türkçe metni, 14 Temmuz 1994 tarihli ve 21990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Ancak, onay belgeleri 2018.09.14 tarihi itibarıyla henüz Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmediği için, söz konusu Protokol, iç hukukumuz bakımından yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, milletlerarası yükümlülüklerimiz bağlamında henüz yürürlüğe girmemiştir.

3. Bu hakların kullanılmasına menfaati için gereken ve demokratik bir toplumda, **ulusal güvenlik ve kamu güvenliği, kamu düzeninin idamesi, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için alınan ve yasaya uygun önlemler dışında başka hiçbir kısıtlama uygulanmaz.**

4. 1. paragrafta tanınmış olan haklar, belirli alanlarda, yasaya uygun bir şekilde konulan ve demokratik bir toplumda, kamu yararının haklı kıldığı kısıtlamalara da konu olabilir.”

II. 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı **Olağanüstü Hal Kanununda**, seyahat ve hatta yerleşme hürriyetine sınırlama getirilmesine ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir.

Söz konusu Kanuna göre, “tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda” kişilerin, belirli bir yerleşim bölgesine girişlerine ve bu bölgeden çıkışlarına sınırlama getirilebilecektir (m. 9, bent a).

Keza, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” sebebiyle olağanüstü hal ilen edilmesi durumunda, “genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla”, seyahat hürriyetinin kullanılması bakımından, kişilerin belirli bir yerleşim bölgesine girişlerine ve bu bölgeden çıkışlarına sınırlama getirilebilmesinin yanı sıra, ilave sınırlamalar getirilebilecektir:

“**Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak,**” (m. 11, bent a)

“**Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak,**” (m. 11, bent b)

“**Kamu düzeni ve kamu güvenliğini bozabileceği kanısı uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere gitmesini veya yerleşmesini yasaklamak**” (m. 11, bent k)

Dikkat edilmelidir ki, bu son bent (bent k) hükmüne göre, genel olarak kişilerin değil, **belirli kişiler bakımından** seyahat ve hatta yerleşme hürriyetine sınırlama getirilebilecektir<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Seyahat ve hatta yerleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına yönelik olarak, 25.7.2018 tarihli ve

III. 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı **İl İdaresi Kanunu** ile Vali, “Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri” almakla görevli ve yetkili kılınmıştır (m. 11, fıkra A).

Keza,

*“İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.”* (m. 11, fıkra C)

Bu düzenlemelerde Valinin kişinin seyahat ve yerleşme hürriyetine herhangi bir sınırlama getirebileceğine dair açık hükme yer verilmemiştir. Ancak İl İdaresi Kanununda 25.7.2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanunla (m. 1) değişiklik yapılarak, Valilere kişilerin seyahat hürriyetini kısıtlama konusunda açıkça yetki verilmiştir:

*“Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ...”* (m. 11, fıkra C, paragraf 2).

---

7145 sayılı Kanunla (m. 3) yürürlükten kaldırılan 13.5.1971 tarihli ve 1402 sayılı **Sıkıyönetim Kanununda** (m. 3) da benzer hükümlere yer verilmişti:

“Kamu düzeni, Devlet kuvvetleri, kişi hürriyeti, kamu selameti aleyhine işlenen cürümlerle, adam öldürmek veya kişilere karşı müessir fiilde bulunmak suçlarından hükümlülüğü bulunanlardan veya genel emniyet gözetim altında olanlardan veya sıkıyönetim bölgesinde belirli bir ikametgahı olmayanlardan veya diğer **şüpheli olan veya genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulundukları anlaşılan kişilerden** gerekli görülenlerin sıkıyönetim bölgesi içinde **yerlerini değiştirmek**, veya bu bölge içinde **belirli yerlere girmelerini veya yerleşmelerini yasaklamak**, sıkıyönetim bölgesi içinde bulunmaları sakıncalı görülenleri de, **sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarmak**;

**Genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulunanlardan** gerekli görülenler sıkıyönetim komutanının takdirine göre beş yılı geçmemek üzere sıkıyönetim bölgesi dışına çıkarılarak İçişleri Bakanlığınca **belirlenecek yerlerde ikamete mecbur tutulurlar.**” (m. 3, bent d)

“Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, **güvenlik amacıyla ulaştırma araçlarının bölgeye girişi ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak**,” (m. 3, bent j)

“Sıkıyönetim bölgesine girmek ve bu bölgeden çıkmak isteyenler hakkında kayıtlar koymak,” (m. 3, bent k).

“Sokağa çıkmayı kayıtlamak ve yasaklamak ve gerektiğinde sivil savunma tedbirlerinin tümünü veya bir kısmını aldirmek,” (m. 3, bent l).

IV. Özgürlük ve güvenlik ilişkisi bağlamında yaptığımız tespit ve değerlendirmeler, yerleşme hürriyetinden ziyade, **seyahat hürriyeti ile sınırlı** tutulmuştur.

Anayasada kişinin seyahat hürriyetine yönelik sınırlama nedenlerine açıklık getirdikten sonra, bu konudaki yukarıda zikredilen mevzuat hükümlerinin değerlendirmesini yapabilmek mümkün olacaktır.

Anayasaya göre, seyahat hürriyeti ancak, **“suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek”** amacıyla sınırlandırılabilir. (1982 Anayasası, m. 23, f. 2)”. Bu düzenleme itibarıyla Anayasa, olağan halde milli güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni gibi sebeplerle seyahat hürriyetine sınırlama getirilmesine imkan vermemektedir.

Ancak, savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde ise **“temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir”** (m. 15, f. 1). Keza, Anayasaya göre, olağanüstü halde **“15’inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı ve veya geçici olarak durdurulacağı, kanunla düzenlenir”** (m. 119, f. 5).

Bu düzenlemelere göre, **olağanüstü halin ilanına sebebiyet veren olayların gerekli kılması halinde** ve gerekli kıldığı ölçüde temel hak ve hürriyetlere ve bu çerçevede seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilecektir. Bu itibarla, seyahat hürriyetinin alanı olağan rejime nazaran olağanüstü hallerde daha fazla sınırlandırılacak, **“kısmen veya tamamen durdurulabil”** ecektir.

Anayasaya göre, olağanüstü hal, **“savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde ... ilan edebilir.”** (m. 119, f. 1).

Bu itibarla, olağanüstü hal söz konusu olduğunda **milli güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni** sebebiyle de seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilecektir.

Olağan halde ise, Anayasaya göre, seyahat hürriyeti ancak, **“suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek”** amacıyla sınırlandırılabilir. (1982 Anayasası, m. 23, f. 2)”. Bu itibarla Anayasa,

olağan halde milli güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni gibi sebeplerle seyahat hürriyetine sınırlama getirilmesine imkan vermemektedir.

Ancak, 18.12.1981 tarihli ve 2565 sayılı **Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu** hükümleri çerçevesinde kişilerin belirli bölgelere seyahati yasaklanmaktadır. Bu yasaklamalarla, seyahat hürriyetine getirilen sınırlamanın sebebini ancak **milli güvenlik** oluşturabilir. Bu durum karşısında, söz konusu Kanunla seyahat hürriyetine getirilen sınırlamaların anayasal dayanağının bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Keza, Anayasada, seyahat hürriyetine yönelik genel sınırlama sebepleri arasında (m. 23, f. 2) kamu güvenliği ve kamu düzeni sayılmamış ise de, vatandaşların yurt dışına seyahat etmesi ve yabancıların yurda seyahat etmesi bakımından **kamu güvenliği** ve **kamu düzeni** sebeplerine bağlı olarak sınırlamalar getirilebilmektedir. 15.7.1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununda yer alan hükümler bu bakımdan örneklik oluşturmaktadır.

Ancak, belirtmek gerekir ki, Anayasaya rağmen, **AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokol**, olağan halde de **milli güvenlik**, **kamu güvenliği** ve **kamu düzeni** sebepleriyle seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilmesine imkan tanımaktadır. Hatta, **"sağlık ve ahlâkın ... korunması için"** de seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilecektir. Bu itibarla, **kamu sağlığının** gerekli kılması halinde örneğin **karantina uygulaması** yapılabileceği gibi, **genel ahlakın korunması** ve bu bağlamda **fuhşun önlenmesi** amacına yönelik olarak da seyahat hürriyeti kısıtlanabilir. 24.4.1930 tarihli ve 1593 sayılı **Umumi Hıfzıssıhha Kanununda** yer alan çeşitli hükümler bu konuda örnek teşkil etmektedir.

V. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Anayasaya göre, olağan halde seyahat hürriyeti ancak, **"suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla"** sınırlanabilir. (1982 Anayasası, m. 23, f. 2)".

Seyahat hürriyetine **suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle** getirilebilecek olan sınırlamalara ilişkin hükümler, CMK'da koruma tedbirleri bağlamında düzenlenmiştir. Bu konu incelememiz dışında tutulmuştur.

İncelememizin ana konusunu seyahat hürriyetine **suç işlenmesini önlemek amacıyla** getirilebilecek olan sınırlamanın kapsamı oluşturmaktadır.

Bu düzenleme itibarıyla Anayasa, olağan halde milli güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni gibi sebeplerle seyahat hürriyetine sınırlama getirilmesine imkan vermemektedir.



Hemen belirtmek gerekir ki, suç işlenmesini önlemek, kolluğun ve mülki amirlerinin en önemli görevlerinden biridir: **Önleyici kolluk görevi**. Bu görevin yerine getirilebilmesi amacıyla ve bu görevi yerine getirebilecek ölçüde yetki ile donatılmıştır. 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı **Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu** hükümleri örnek teşkil etmektedir.

Önleyici kolluk tedbirleri çerçevesinde kolluğa herhangi bir somut şüpheyeye gerek olmaksızın, kişileri durdurma ve kimlik sorma yetkisi verilmiştir (2559 s. Kanun, m. 4/A).

Keza kolluk, kişilerin hayatı veya vücut bütünlüğü bakımından mevcut **somut bir tehlikenin** önüne geçmek amacıyla, idari tedbir olarak, kişileri belirli bir yere gitmekten veya belirli bir yerde kalmaktan alıkoyabilir. Bu itibarla idari kararlar, kişilerin örneğin yangın, infilak, heyelan veya sel tehlikesinin bulunduğu bölgeye girmesi yasaklanabilir veya bu bölgeden tahliyesi sağlanabilir. Bu durumlarda, kişilerin hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik **somut bir tehlikenin** önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. İdari bir kararlar, somut tehlikenin mevcudiyetine bağlı olarak, bu tehlikeden korunmak amacıyla ve bu tehlike devam ettiği sürece kişilerin seyahat ve hatta yerleşme hürriyeti sınırlanabilmektedir.

Aynı şekilde, **kişilerin hayatına veya vücut bütünlüğüne saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstermesi veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde**, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişilerin seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilir. Zira suçun işlenmesi amacıyla seyahat hürriyetinin kısıtlanabilmesi için, bu kısıtlamanın ölçülü olması gerekir. Bu itibarla, **ölçülülük ilkesi** gereğince (1982 Anayasası, m. 13), alelittlak herhangi bir suç işlenmesini önlemek amacıyla değil, **kişilerin hayatına veya vücut bütünlüğüne saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstermesi veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde**, seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilmelidir. Alelittlak, herhangi bir suçun işlenmesini önlemek amacıyla çeşitli idari tedbirler, kolluk tedbirleri alınabilirse de, genel olarak kişiler belirli bir yere gitmekten alıkonulamaz ve belirli bir yeri terk etmeye zorlanamazlar.

Belirtmek gerekir ki, suç işlenmesini önlemek amacıyla,

a) başkalarından kaynaklanan ve seyahatine kısıtlama getirilen kişinin hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik somut bir saldırı tehlikesinin,



veya

b) seyahatine kısıtlama getirilen kişiden kaynaklanan ve bir başkasının hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik somut bir saldırı tehlikesinin, varlığını aramak gerekir.

**AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokolde** “başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için” de seyahat hürriyetine kısıtlama getirilebilecektir.

8.3.2012 tarihli ve 6284 sayılı **Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda** belirlenen **önleyici tedbirler** kapsamında, **şiddet uygulayan kişi** hakkında,

“Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi” (m. 5, f. 1, bent b),

“Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması” (m. 5, f. 1, bent c),

tedbirlerine karar verilebilir ve uygulanabilir.

**VI. İl İdaresi Kanununda** 7145 s. Kanuna yapılan düzenlemeyle Valilere, Anayasanın 23. maddesinde belirlenen sınırlama sebeplerine bağlı olmaksızın, “*kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde*” kişilerin seyahat hürriyetine sınırlama getirme yetkisi verilmiştir. Dikkat edilmelidir ki, bu düzenleme, Valinin kararıyla seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilmesini kişilerin hayatı veya vücut bütünlüğü bakımından somut bir tehlikenin varlığı şartına bağlamamış ve hatta, suç işlenmesini önlemek amacıyla sınırlı tutmamıştır. Söz konusu ifade, muğlaktır, belirsizdir ve bu yetkinin kötüye kullanılmasını son derece elverişli kılacak mahiyettedir.

Bu düzenlemede, seyahat hürriyetinin kısıtlanması için kişilerin hayatı veya vücut bütünlüğüne yönelik yaygın şiddet hareketlerinin baş gösterme tehlikesi aranmadığı için, tedbirin uygulanma süresinin, tehlikenin varlığıyla değil, 15 günlük azami süre belirlemek suretiyle sınırlandırılması yoluna gidilmiştir.

Hatta söz konusu düzenleme ile Valiler, genel olarak, yani herhangi bir kişi belirlemesi yapmaksızın seyahat hürriyetine sınırlama getirme yetkisinin yanı sıra, “*kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler*”, yani **belirli kişiler bakımından da seyahat hürriyetini kısıtlama yetkisiyle** donatılmıştır.

Bir soruşturma bağlamında gündeme gelen şüphe, ancak kişinin geçmişteki fiillerine yönelik olabilir. Oysa, burada kişinin gelecekteki tutum ve davranışları ile ilgili olarak bir tahminde bulunmaktadır. Bu itibarla, söz konusu bağlamda şüphelilikten değil, **tehlikelilik**ten söz edilebilir. Bu çerçevede aranacak şüphenin ölçütü bulunmamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, İl İdaresi Kanunundaki yetki, ancak vali tarafından kullanılabilir. Vali, ifa ettiği görev itibarıyla, kişilerin “şüphelilik” (doğrusu, tehlikelilik) durumunu değerlendirecek ve takdir edecek bir kamu görevlisi değildir. Bu nedenle, söz konusu yetki, görünüşte Vali ve fiilen kolluk tarafından kullanılabilir mahiyet taşımaktadır.

Yine bu düzenlemeyle Valilere, kişilerin belirli yerlerde veya saatlerde “dolaşmalarını” yasaklama yetkisi verilmiştir. Bu yetki yer ve saat belirlenmek suretiyle kullanılabilir gibi, saat belirlemesi yapmaksızın kişiler alelittak belirli yerlere gitmekten de yasaklanabileceklerdir. Zira hükümde “veya” bağlacı kullanılmıştır. Dikkat edilmelidir ki, burada söz konusu olan yerler, mahiyeti itibarıyla **kamuya açık** olan **mekanlardır**. Bir yerin kamuya açık mekan olmasına rağmen, Vali bu yere girişi yasaklayabilecektir. Aslında bu son hüküm, Olağanüstü Hal Kanunundan İl İdaresi Kanununa aynen aktarılmıştır:

*“Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak,”* (2935 s. Kanun, m. 11, bent b).

Önemle işaret etmek gerekir ki, **İl İdaresi Kanununda Valiye sokağa çıkma yasağı koyma yetkisi verilmemiştir**. Zira, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda Valiye,

*“Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak,”* (m. 11, bent b)

yetkisinin yanı sıra,

*“Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak,”* (m. 11, bent a)

yetkisi verilmiştir<sup>18</sup>. Söz konusu (b) bendi hükmü İl İdaresi Kanununa aynen alınmış iken, (a) bendi hükmü alınmamıştır.

18 Benzer düzenleme, Sıkıyönetim Kanununda da yer almakta idi:

*“Sıkıyönetim bölgesine girmek ve bu bölgeden çıkmak isteyenler hakkında kayıtlar koymak,”* (m. 3, bent k)

*“Sokağa çıkmayı kayıtlamak ve yasaklamak ve gerektiğinde sivil savunma tedbirlerinin tümünü veya bir kısmını aldirmek,”* (m. 3, bent l)

Fakat belirtmek gerekir ki, İl İdaresi Kanunu ve diğer pek çok kanunda değişiklik yapan 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunla 5271 sayılı CMK'nın 91. maddesine dördüncü fıkra olarak eklenen yeni fıkra da gözüktüğüne alma sebepleri arasında, *“İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlâl etme”* gösterilmiştir (bent e).

Buna rağmen, İl İdaresi Kanununda “sokağa çıkma yasağı” şeklinde özel bir tedbirin yer aldığını söylemek imkanı bulunmamaktadır. Ancak işaret etmek gerekir ki, örneğin kişilerin hayatı veya sağlığı bakımından somut bir tehlikenin önüne geçmek amacıyla Vali belirli bir yerleşim bölgesinde halkın evlerinden dışarı çıkmaması yönünde tedbir kararı verebilmelidir. Bu durumda kişilerin hayatı veya sağlığı bakımından mevcut tehlikenin ortadan kalktığı bildirilinceye kadar kişilerin evlerinden dışarı çıkmasına izin verilmez.

Sonuç itibarıyla, İl İdaresi Kanununun 11. maddesinin C fıkrasındaki düzenlemelerden hareketle, Valinin, kişilerin hayatı veya sağlığı bakımından somut bir tehlikenin varlığı halinde ve **ölçülülük ilkesine** riayet etmek kaydıyla, seyahat hürriyetine sınırlama getirebilme yetkisine sahip olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, alelîtlak suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişilerin seyahat hürriyetine sınırlama getirilemez. Zira ölçülülük ilkesi, alelîtlak suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla seyahat hürriyetinin kısıtlanmasına izin vermez. Bu gibi durumlarda, diğer önleyici kolluk tedbirlerine başvurularak suç işlenmesinin önüne geçilebilir.

Buna karşılık, **kişilerin hayatına veya vücut bütünlüğüne saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstermesi veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde**, idari tedbir olarak, konutlarından dışarı çıkmasını önlemek suretiyle seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilir. Dikkat edilmelidir ki, kişilerin konutlarından dışarı çıkmasını önlemeye yönelik idari tedbir, ancak söz konusu tehlikelilik durumuyla sınırlı olarak ve tehlike devam ettiği sürece uygulanabilir. Ayrıca, konutlarından dışarı çıkmasını önlemeye yönelik tedbire başvurulması halinde, kişilerin hayatı ve sağlığı bakımından ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik gerekli tedbirlerin de idare tarafından alınması gerekmektedir. Hayata veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırı tehlikesinin önüne geçmek amacıyla başvuru olan bu tedbirin uygulanması sürecinde, ölçülülük ilkesi gereğince, kişilerin hayatını kaybetmesine ve sağlıklarının bozulmasına sebebiyet verilmemelidir.

#### D- Sonuç

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti ile seyahat hürriyetine ilişkin olarak yapmış bulunduğumuz tespit ve değerlendirmelerden, aşağıdaki sonuçlara varmış bulunmaktayız:

Genel olarak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetinin kullanılmasına, milli güvenlik veya kamu düzeni sebebiyle genel düzenleyici idari işlemle sınırlama getirilebilir.

Buna karşılık kamu güvenliği sebebiyle ancak belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne sınırlama getirilebilir.

Bildirim koşulu gerçekleştirilmeksizin ya da izne tabi olup da izin alınmaksızın veya izin verilmemesine rağmen icra edilmek istenen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü, hukuka aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak kabul etmek gerekir.

Buna göre, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü,

a) bildirim koşulu gerçekleştirilmeden icra edildiği için,

b) izne tabi olup da izin alınmadan veya izin verilmemesine rağmen icra edildiği için,

c) icra edildiği yer veya zaman itibarıyla,

hukuka aykırı olabilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, düzenlenen “**barışçıl/silahsız-saldırısız**” bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak isteyen kişilerin bu toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında herhangi bir suç işleyebileceği ihtimaline binaen, seyahatinin engellenmesi, hukuken mümkün değildir.

Keza, bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün örneğin “terör örgütünün propagandasına dönüşebileceği” ihtimaline binaen engellenmesi hukuki olmaz. Münhasıran terör örgütünün propagandasının yapılmasının engellenmesi amacıyla, başka uygun önleyici kolluk tedbirlerine başvurulabilirse de, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması yoluna gidilemez.

Ancak, kişilerin bu toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında suç işlemekte kullanabilecekleri düşünülen eşyaları yanlarında bulundurmalarına izin verilmemesi, tedbir olarak bu eşyaların alıkonulması, kişilerin ancak bu suretle seyahatine izin verilmesi, önleyici kolluk görevinin bir gereğidir.

Buna karşılık, **kişilerin hayatına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş gösterdiği veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıktığı hallerde**, icra edilmek istenen veya edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne iştirak etmenin engellenmesi, hukuka uygundur.

**Kişi, kendisinden kaynaklanan tehlike sebebiyle, kendisinin tehlikelilik durumu sebebiyle, idari kolluk tedbiri olarak belirli bir yere gitmekten ve belirli bir yerde kalmaktan men edilebilecektir<sup>19</sup>.**

Bu itibarla, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasına hukuken müsaade edilmeyen belirli bir yere toplanmak ve gösteri yürüyüşü yapmak amacıyla gitmek isteyen kişiler, önleyici kolluk yetkisi kullanılarak, bu yere gitmekten men edilebilirler. Bu durumda önemli olan, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasına müsaade edilmemesinin hukuki bir temele dayanmasıdır.

Kamu güvenliğini veya kamu düzenini bozabilecek somut bir sebeple belirli bir yerde veya belirli bir zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşüne müsaade edilmemesi halinde, bu sınırlamanın hukuki temelini mevcut olduğunu kabul etmek gerekir.

Kişilerin belirli bir zamanda ve belirli bir yerde toplanmalarına hukuki bir engel bulunmamasına rağmen, kolluk tarafından toplanmalarının engellenmesi amacıyla şiddete değil de, sık sık trafik denetimi uygulanması gibi çeşitli manipülatif yöntemlere başvurulması halinde, seyahat hürriyeti hukuka aykırı olarak sınırlandırılmış olur. Bu tarz uygulamalar, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmiş kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturur (TCK, m. 109, f. 3, bent d).

19 Bu konuda 31.3.2011 tarihli ve 6222 sayılı **Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun**da örnek düzenleme yer almaktadır:

*"Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılan kişi, spor alanına alınmaz. Bu şekilde spor alanlarına giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır ..."* (6222 s. Kanun, m. 18, f. 7).

Keza,

*"Genel kolluk görevlileri ve belediye zabıtası, (esasen bulundurulmasının yasak olup olmadığına, suç teşkil edip etmediğine bakılmaksızın, kesici, ezici, bereleyici veya delici aletler ile patlayıcı, parlayıcı, yanıcı veya yakıcı ya da uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri, alkollü içecekleri) spor alanı çevresinde seyyar olarak satan, satışa arz eden, dağıtan veya dağıtmak için bulunduran kişileri bu alandan uzaklaştırmakla yükümlüdür."* (6222 s. Kanun, m. 12, f. 5)

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: Değerlendirme ve Sonuç, in: Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Kanunu (Editörler: Cumhur Şahin/İzzet Özgenç/İlhan Üzülmüş; Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi yayını), 2. Bası, Ankara, 2012, sh. 112, 128.

Ayrıca, belirli bir yere gitmekten alıkonulan kişiler gitmekte ısrar etseler bile, şiddete başvurmadıkları sürece, kolluk tarafından bunlara karşı şiddet uygulanamaz. Aksi uygulamalar, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmiş kasten yaralama suçunu oluşturur (TCK, m. 86, f. 3, bent d).

**Kişilerin hayatına veya vücut bütünlüğüne saldırı mahiyetinde yaygın şiddet hareketlerinin baş göstermesi veya baş göstereceği hususunda somut tehlikenin ortaya çıkması halinde,** idari tedbir olarak, konutlarından dışarı çıkmasını önlemek suretiyle seyahat hürriyetine sınırlama getirilebilir. Dikkat edilmelidir ki, kişilerin konutlarından dışarı çıkmasını önlemeye yönelik idari tedbir, ancak söz konusu tehlikelilik durumuyla sınırlı olarak ve tehlike devam ettiği sürece uygulanabilir. Ayrıca, konutlarından dışarı çıkmasını önlemeye yönelik tedbire başvurulması halinde, kişilerin hayatı ve sağlığı bakımından ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik gerekli tedbirlerin de idare tarafından alınması gerekmektedir. Hayata veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırı tehlikesinin önüne geçmek amacıyla başvurulmuş bu tedbirin uygulanması sürecinde, ölçülülük ilkesi gereğince, kişilerin hayatını kaybetmesine ve sağlıklarının bozulmasına sebebiyet verilmemelidir.

# Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistiklerinin Değerlendirilmesi

**Dr. Abdullah TEKBAŞ**

*Anayasa Mahkemesi Raportörü*

*“Verilerinize hâkim olamazsanız yönetemezsiniz”*

## GİRİŞ

2012 yılında Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru yolunun açılmasından günümüze kadar çok sayıda bireysel başvuru yapılmış ve bunların önemli bir kısmı karara bağlanmıştır. Çalışmanın amacı; bireysel başvuruya ilişkin gerçekleştirmeler üzerinden tablo ve grafikler yardımıyla istatistiki değerlendirmeler yapmaktır. Çalışmada 23/9/2012 tarihi ile 31/3/2018 (2018 yılı 1. çeyrek dönemi) tarihi arasındaki döneme ilişkin veriler üzerinden analizler yapılacaktır.

İstatistik veri kaynakları olarak UYAP Anayasa Mahkemesi Modülü Genel İstatistik Ekranı ve haricen tutulan Karar Bilgileri Tablosundan yararlanılmıştır. Çalışma kapsamında istatistikler; Anayasa Mahkemesinin İş yükü ve Performansı ile Karar Türlerine Göre Bireysel Başvuru Sayıları olmak üzere iki ana gruba toplanarak değerlendirilecektir.

15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi sonrası ilan edilen olağanüstühal(OHAL)kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamele yapılan işlemler dolayısıyla 2016 ve 2017 yıllarında çok fazla sayıda bireysel başvuru yapılmış olup bunların önemli bir kısmı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu’nun (OHAL Komisyonu) faaliyete başlamasıyla “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” gerekçesiyle kabul edilemez bulunarak sonuçlandırılmıştır. Rutin işleyiş ve rutin veriler bakımından önemli bir sapmaya neden olan OHAL kapsamındaki başvurulara ilişkin verilere ayrıca yer verilecek; diğer veriler gerektikçe OHAL kapsamındaki başvurulara ilişkin veriler hariç tutularak da değerlendirilecektir.

Bunun yanı sıra hakkında en fazla ihlal kararı verilen “makul sürede yargılanma hakkı” ile ilgili veriler olmaksızın bazı tablolar oluşturularak değerlendirmeler yapılacaktır.

## I. ANAYASA MAHKEMESİNİN İŞYÜKÜ VE PERFORMANSI

AYM’nin iş yükü ve performansına ilişkin OHAL kapsamındaki başvurular dâhil temel sayılar Tablo 1’de verilmiştir.

**Tablo 1: Yıllara ve Birimlere Göre Karara Bağlanmış - Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam      | Yüzde |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|-------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.104 | 89.631 | 6.694  | 143.711     | 79%   |
| <b>Bölümler</b>                     | 4     | 188   | 985    | 1.346  | 1.809  | 1.526  | 256    | 6.114       | 4%    |
| <b>Komisyonlar</b>                  | 0     | 4.736 | 9.941  | 14.082 | 14.295 | 88.105 | 6.438  | 137.597     | 96%   |
| <i>Yüzde (1/3)</i>                  | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 20%    | 221%   | 76%    | 79%         |       |
| <b>Derdest Başvuru (2)*</b>         | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 7.770  | 17.672 | 8.653  | 38.621 (4)  | 21%   |
| <b>Bölümler</b>                     | 0     | 11    | 555    | 3.921  | 4.094  | 4.505  | 220    | 13.306      | 34%   |
| <b>Komisyonlar</b>                  | 0     | 0     | 0      | 39     | 3.676  | 13.167 | 8.433  | 25.315      | 66%   |
| <i>Yüzde (2/4)</i>                  |       | 0%    | 1%     | 10%    | 20%    | 46%    | 22%    |             |       |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 80.756 | 40.530 | 8.853  | 182.332 (5) |       |
| <i>Yüzde (3/5)</i>                  | 1%    | 5%    | 11%    | 11%    | 44%    | 22%    | 5%     |             |       |

\* 31/3/2018 tarihi itibarıyla her bir yıldan derdest başvuru sayıları

AYM’ye yapılan bireysel başvuru sayıları yıllara göre, bunlardan karara bağlananlar ise yıllara ve birimlere göre Tablo 1’de gösterilmiştir. Ayrıca tabloda yıllara göre Mahkeme performansını göstermek üzere karara bağlanmış başvuruların aynı yıldaki toplam başvuru sayısına oranı, istatistik tarihinde derdest dosyaların yıllara göre dağılım oranları ve toplam başvuruların yıllara göre dağılım oranlarına yer verilmiştir.

Tablo üzerinden işaretlenen alanlar ve bu alanlardaki verilere göre oluşturulmuş grafikler üzerinden Mahkemenin iş yükü ve performansı değerlendirilecektir.

AYM bireysel başvuru iş yükü ve performansı OHAL kapsamındaki başvurular dâhil ve hariç olmak üzere ayrı ayrı ele alınacaktır.



## A. OHAL Kapsamındaki Başvurular Dâhil İş Yükü ve Performans Değerlendirmesi

Bu kısımda OHAL kapsamındaki işlemler dolayısıyla yapılan başvurulara ilişkin sayılar ayrı tutulmaksızın toplam gerçekleştirmeler üzerinden değerlendirmeler yapılacaktır.

**Tablo 1: Yıllara ve Birimlere Göre Karara Bağlanmış - Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam      | Yüzde |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|-------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.104 | 89.631 | 6.694  | 143.711     | 79%   |
| Bölümler                            | 4     | 188   | 985    | 1.346  | 1.809  | 1.526  | 256    | 6.114       | 4%    |
| Komisyonlar                         | 0     | 4.736 | 9.941  | 14.082 | 14.295 | 88.105 | 6.438  | 137.597     | 96%   |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 20%    | 221%   | 76%    | 79%         |       |
| <b>Derdest Başvuru (2)*</b>         | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 7.770  | 17.672 | 8.653  | 38.621 (4)  | 21%   |
| Bölümler                            | 0     | 11    | 555    | 3.921  | 4.094  | 4.505  | 220    | 13.306      | 34%   |
| Komisyonlar                         | 0     | 0     | 0      | 39     | 3.676  | 13.167 | 8.433  | 25.315      | 66%   |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 1%     | 10%    | 20%    | 46%    | 22%    |             |       |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 80.756 | 40.530 | 8.853  | 182.332 (5) |       |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 5%    | 11%    | 11%    | 44%    | 22%    | 5%     |             |       |

\* 31/3/2018 tarihi itibarıyla her bir yıldan derdest başvuru sayıları

Tabloda işaretli alanlarda toplam başvuru sayısı, karara bağlanmış başvuru sayıları ve derdest başvuru sayıları ve bunlara ilişkin oranlar gösterilmiştir. 31/3/2018 tarihi itibarıyla AYM'ye yapılan bireysel başvuru toplamı 182.332 olup bunlardan 143.711'i (% 79) karara bağlanmış, 38.621'i (% 21) derdesttir. Yaklaşık 5,5 yıl içinde aşırı miktarda bir iş yükü ile karşı karşıya kalan Mahkemenin bu başvuruların % 79'unu karara bağlamış olması etkin bir iş yönetimi olduğunu göstermektedir.

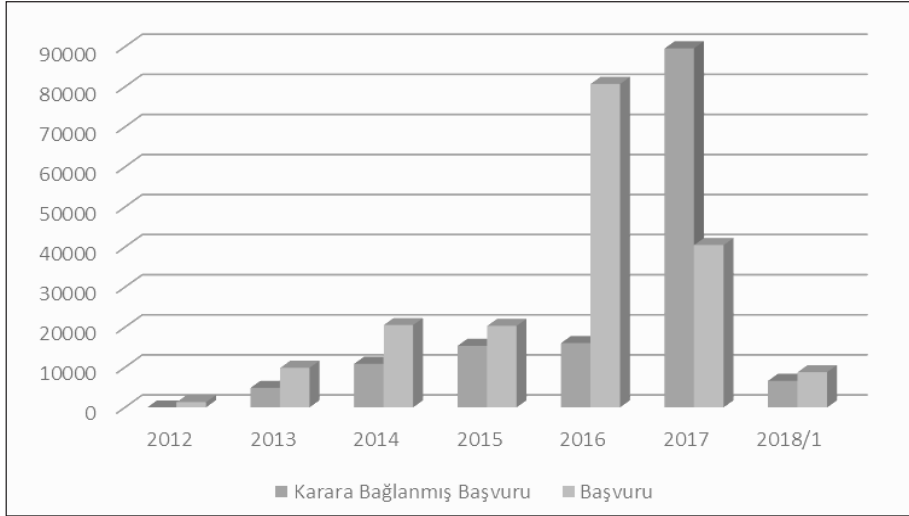
Yıllara göre toplam başvuru ve karara bağlanmış başvuru sayıları Tablo 1 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 1: Yıllara ve Birimlere Göre Karara Bağlanmış - Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam      | Yüzde |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|-------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.104 | 89.631 | 6.694  | 143.711     | 79%   |
| Bölümler                            | 4     | 188   | 985    | 1.346  | 1.809  | 1.526  | 256    | 6.114       | 4%    |
| Komisyonlar                         | 0     | 4.736 | 9.941  | 14.082 | 14.295 | 88.105 | 6.438  | 137.597     | 96%   |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 20%    | 221%   | 76%    | 79%         |       |
| <b>Derdest Başvuru (2)*</b>         | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 7.770  | 17.672 | 8.653  | 38.621 (4)  | 21%   |
| Bölümler                            | 0     | 11    | 555    | 3.921  | 4.094  | 4.505  | 220    | 13.306      | 34%   |
| Komisyonlar                         | 0     | 0     | 0      | 39     | 3.676  | 13.167 | 8.433  | 25.315      | 66%   |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 1%     | 10%    | 20%    | 46%    | 22%    |             |       |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 80.756 | 40.530 | 8.853  | 182.332 (5) |       |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 5%    | 11%    | 11%    | 44%    | 22%    | 5%     |             |       |

\* 31/3/2018 tarihi itibarıyla her bir yıldan derdest başvuru sayıları

**Grafik 1.1: Yıllara Göre Karara Bağlanmış Başvuru – Toplam Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**



Tablo 1’de verilen sayılardan çerçeve içinde gösterilmiş ve grafiğe yansıtılmış toplam başvuru ve karara bağlanmış başvuru sayıları incelendiğinde; toplam başvuru sayılarının 2014 yılına kadar artarak seyrettiği 2015 yılında ise bir miktar azaldığı görülmektedir. OHAL kapsamındaki işlemlerin ağırlıklı olarak 2016 yılında yapılması dolayısıyla başvurularda önemli ölçüde artış gerçekleşmiş, bu yıldan itibaren başvuru sayıları azalma eğilimine girmiştir. 2018 yılının ilk çeyreğinde başvuru sayısı 8.853 olarak gerçekleşmiş olup böyle seyretmesi durumunda yılsonu başvuru sayısının 2017 yılındaki gerçekleşmenin altında kalacağı söylenebilecektir.

Karara bağlanan başvuru sayıları incelendiğinde ise sürekli bir artış eğilimi görülmektedir. Bu kapsamda özellikle 2017 yılı gerçekleşmesi (89.631) dikkat çekicidir. 2017 yılında OHAL Komisyonu’nun faaliyete başlaması ve önceki tarihlerdeki işlemlerin de Komisyonun yetkisine dâhil edilmesi nedeniyle AYM’ce OHAL kapsamında yapılan başvuruların önemli bir kısmı başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemez bulunarak liste usulüyle sonuçlandırılmıştır. Bu sayede diğer yıllardan farklı olarak 2017 yılında karara bağlanan başvuru sayısı o yıl yapılan başvuru sayısının üzerine çıkmıştır.

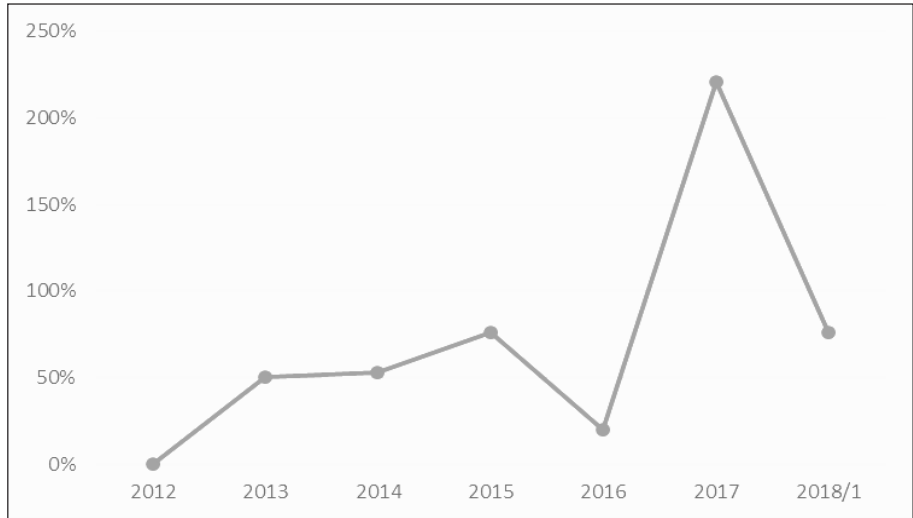
Mahkeme performansına ilişkin veriler Tablo 1 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 1: Yıllara ve Birimlere Göre Karara Bağlanmış - Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam      | Yüzde |                                              |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|-------|----------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4 924 | 10 926 | 15 428 | 16 104 | 89 631 | 6 694  | 143 711     | 79%   |                                              |
| Bölümler                            | 4     | 188   | 985    | 1 346  | 1 809  | 1 526  | 256    | 6 114       | 4%    |                                              |
| Komisyonlar                         | 0     | 4 736 | 9 941  | 14 082 | 14 295 | 88 105 | 6 438  | 137 597     | 96%   |                                              |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 20%    | 221%   | 76%    | 79%         |       | Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)*</b>         | 0     | 11    | 555    | 3 960  | 7 770  | 17 672 | 8 653  | 38 621 (4)  | 21%   |                                              |
| Bölümler                            | 0     | 11    | 555    | 3 921  | 4 094  | 4 505  | 220    | 13 306      | 34%   |                                              |
| Komisyonlar                         | 0     | 0     | 0      | 39     | 3 676  | 13 167 | 8 433  | 25 315      | 66%   |                                              |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 1%     | 10%    | 20%    | 46%    | 22%    |             |       | Karar Verme Süresinde Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1 342 | 9 897 | 20 578 | 20 376 | 80 756 | 40 530 | 8 853  | 182 332 (5) |       |                                              |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 5%    | 11%    | 11%    | 44%    | 22%    | 5%     |             |       |                                              |

\* 31/3/2018 tarihi itibarıyla her bir yıldan derdest başvuru sayıları

**Grafik 1.2: Yıllara Göre Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**



Karara bağlanan başvuruların toplam başvurulara oranını gösteren tablo kısmı ve grafik incelendiğinde; performansın 2015 yılına kadar artarak seyrettiği, 2016 yılında OHAL kapsamındaki önemli sayıda başvuru nedeniyle düştüğü görülmektedir. 2018 yılının ilk çeyreğinde performans 2015 yılındaki oranda gerçekleşmiştir (% 76). Diğer yıllarda karara bağlanmış başvuru sayısının toplam başvuru sayısının altında kaldığı dolayısıyla performans oranının % 100'ün altında olduğu buna karşılık 2017 yılındaki yüksek miktardaki karara bağlanma sayısı dolayısıyla oranın % 221 olarak

gerçekleştiği görülmektedir. 2016 ve 2017 yıllarındaki önemli ölçüde dalgalanmalar, 2016 yılında OHAL kapsamında yoğun başvuru yapılması ve bunların önemli bir kısmının 2017 yılında karara bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Performans açısından Mahkeme ortalaması % 79 olarak gerçekleşmiş olup bu oran kısa sürede önemli sayıda başvuru ile karşılaşan Mahkeme açısından yüksek bir başarı olarak değerlendirilebilir. 2018 yılı ilk çeyrek gerçekleşmesi (% 76), performansın 2016 yılı öncesinde kaldığı yerden artarak devam edeceği ve kısa vadede geleni karşılama oranının % 100'lere ulaşacağı konusunda ümit vermektedir.

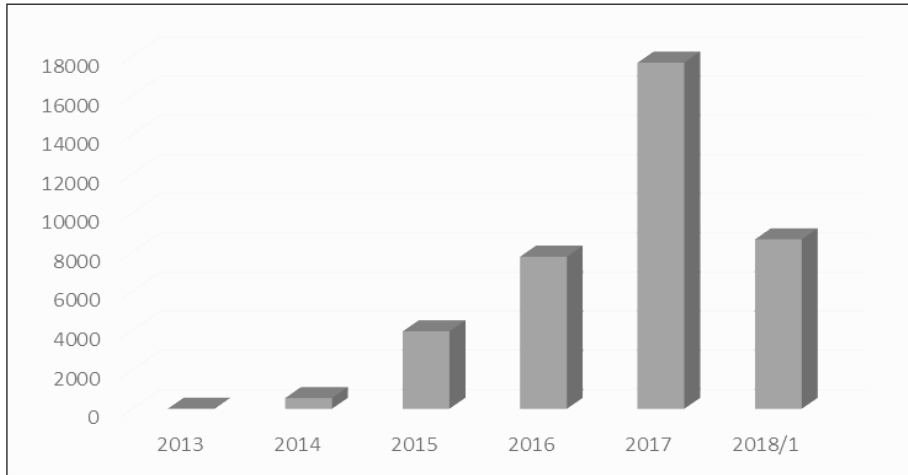
Derdest dosyalara ilişkin veriler Tablo 1 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 1: Yıllara ve Birimlere Göre Karara Bağlanmış - Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam      | Yüzde |                                              |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|-------|----------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.104 | 89.631 | 6.694  | 143.711     | 79%   |                                              |
| Bölümler                            | 4     | 188   | 985    | 1.346  | 1.809  | 1.526  | 256    | 6.114       | 4%    |                                              |
| Komisyonlar                         | 0     | 4.736 | 9.941  | 14.082 | 14.295 | 88.105 | 6.438  | 137.597     | 96%   |                                              |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 20%    | 221%   | 76%    | 79%         |       | Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)*</b>         | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 7.770  | 17.672 | 8.653  | 38.621 (4)  | 21%   |                                              |
| Bölümler                            | 0     | 11    | 555    | 3.921  | 4.094  | 4.505  | 220    | 13.306      | 34%   |                                              |
| Komisyonlar                         | 0     | 0     | 0      | 39     | 3.676  | 13.167 | 8.433  | 25.315      | 66%   |                                              |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 1%     | 10%    | 20%    | 46%    | 22%    |             |       | Karar Verme Süresinde Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 80.756 | 40.530 | 8.853  | 182.332 (5) |       |                                              |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 5%    | 11%    | 11%    | 44%    | 22%    | 5%     |             |       |                                              |

\* 31/3/2018 tarihi itibarıyla her bir yıldan derdest başvuru sayıları

**Grafik 1.3: Yıllara Göre Derdest Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**



İstatistik dönemi sonu (31/3/2018) itibarıyla mevcut derdest dosyaların yıllara dağılımı Tablo 1'in ilgili kısmında gösterilmiştir. Derdest dosya sayısı 38.621 olup bunların toplam başvuru sayısına oranı % 21'dir. Derdest dosyaların önemli bir kısmının (% 68) 2017 ve 2018 yıllarına ait olduğu görülmektedir.

Derdest dosya sayısının yıllara dağılımı "karar verme süresinde etkinlik" bakımından önem arz etmektedir. 2018 yılında karara bağlanan başvuruların toplamı (6.694) 2016 yılı öncesinden kalan derdest dosyalar toplamından (4.526) yaklaşık 1,5 kat fazladır. Bu durum, Mahkemenin iki yıldan kısa sürede başvuruları karara bağlama potansiyeli olduğunu göstermektedir. 2016 öncesi yıllara ilişkin dosyaların neredeyse tamamının Bölümler önünde derdest bulunması (Komisyonlar önünde sadece 39 dosya bulunmaktadır) ve bu birikimin ilk yıllarda içtihadın gelişmemiş olmasından kaynaklanması hususları, iki yıl altı karar verme sürelerinin bu dosyalar bakımından uzamasına neden olmuştur. Bölümler önündeki bu birikimin eritilmesi durumunda bütün dosyalar bakımından karar verme süresinin iki yılın altına düşmesi beklenmektedir. Nitekim tablodan da görülebileceği gibi derdest dosyaların % 88'i 2016 ve sonrası yıllara ilişkin bulunmaktadır.

### B. OHAL Kapsamındaki Başvurulara İlişkin İş Yüğü ve Performans Değerlendirmesi

OHAL kapsamındaki işlemler ile ilgili başvurular nedeniyle AYM 2016 ve 2017 yıllarında önemli bir iş yükü artışıyla karşı karşıya kalmıştır. Bu başvurulara ilişkin veriler Tablo 2'de gösterilmiştir.

**Tablo 2: Yıllara Göre Karara Bağlanmış – Derdest - Toplam OHAL Kapsamındaki Bireysel Başvuru Sayıları**

|                                     | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam     | Yüzde |                                              |
|-------------------------------------|------|------|------|------|--------|--------|--------|------------|-------|----------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> |      |      |      |      | 5      | 72.455 | 2.267  | 74.727     | 89%   |                                              |
| Yüzde (1/3)                         |      |      |      |      | 0%     | 338%   | 351%   |            |       | Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)</b>          |      |      |      |      | 2.461  | 5.649  | 1.126  | 9.236 (4)  | 11%   |                                              |
| Yüzde (2/4)                         |      |      |      |      | 27%    | 61%    | 12%    |            |       | Karar Verme Süresinde Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  |      |      |      |      | 61.874 | 21.443 | 646    | 83.963 (5) |       |                                              |
| Yüzde (3/5)                         |      |      |      |      | 74%    | 26%    | 1%     |            |       |                                              |

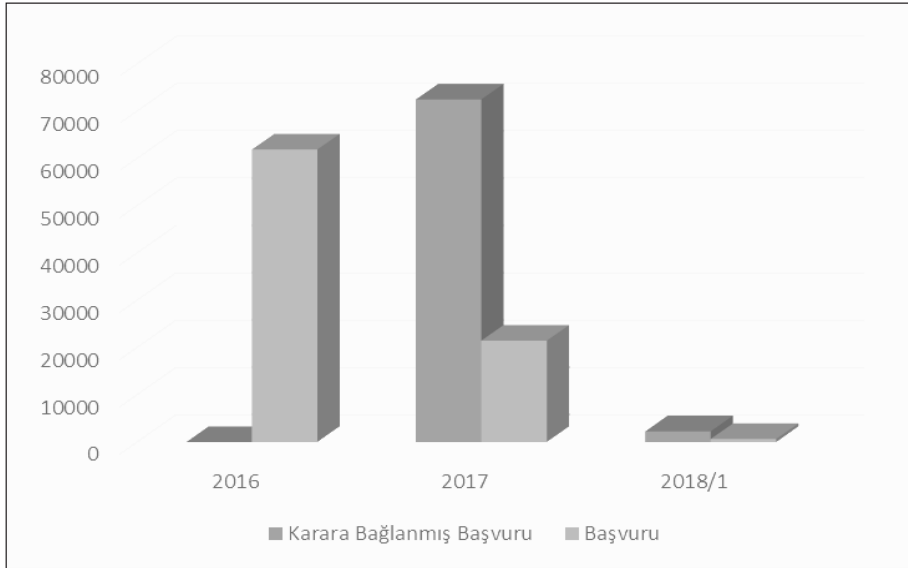
Tablo 2 incelendiğinde; OHAL kapsamında toplam 83.963 başvuru yapıldığı ve bu başvuruların önemli bir kısmının (61.874, % 74) 2016 yılında

yapıldığı görülmektedir. Bu başvuruların 74.277'si (% 89) karara bağlanmış olup 9.236'sı (% 11) istatistik tarihi itibarıyla derdest bulunmaktadır.

**Tablo 2: Yıllara Göre Karara Bağlanmış – Derdest - Toplam OHAL Kapsamındaki Bireysel Başvuru Sayıları**

|                              | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam     | Yüzde |                                              |
|------------------------------|------|------|------|------|--------|--------|--------|------------|-------|----------------------------------------------|
| Karara Bağlanmış Başvuru (1) |      |      |      |      | 5      | 72.455 | 2.267  | 74.727     | 89%   |                                              |
| Yüzde (1/3)                  |      |      |      |      | 0%     | 338%   | 351%   |            |       | Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) |
| Derdest Başvuru (2)          |      |      |      |      | 2.461  | 5.649  | 1.126  | 9.236 (4)  | 11%   |                                              |
| Yüzde (2/4)                  |      |      |      |      | 27%    | 61%    | 12%    |            |       | Karar Verme Süresinde Etkinlik               |
| Başvuru (3)                  |      |      |      |      | 61.874 | 21.443 | 646    | 83.963 (5) |       |                                              |
| Yüzde (3/5)                  |      |      |      |      | 74%    | 26%    | 1%     |            |       |                                              |

**Grafik 2: Yıllara Göre Karara Bağlanmış Başvuru - Toplam Başvuru (OHAL Kapsamında)**



Yıllara göre başvuru sayıları ve karara bağlanan başvuru sayıları incelendiğinde; en fazla başvuru 2016 yılında yapılmış olmakla birlikte (61.874) bu yıl sadece 5 başvurunun karara bağlandığı, 2017 yılında 21.443 başvuru yapılmışken 72.455 başvurunun karara bağlandığı, 2018 yılında ise 646 başvuru yapılmışken 2.267 başvurunun karara bağlandığı görülmektedir. 2017 yılında liste usulüyle önemli ölçüde başvurunun karara bağlanması dolayısıyla Mahkemenin önünde OHAL kapsamında nispeten az sayıda (9.236) derdest başvuru kaldığı görülmektedir.

### C. OHAL Kapsamındaki Başvurular Hariç İş Yükü ve Performans Değerlendirmesi

OHAL ilanından sonra çıkartılan KHK'larla yapılan işlemler dolayısıyla (kamu görevinden ihraç vb.) çok fazla sayıda bireysel başvuru yapılmış olup bunlar olağan istatistiklerde önemli sapmalara sebep olmuştur. Olağanüstü koşullarla ilgili olan ve istatistiki değerlendirmeler bakımından önemli sapmalara neden olan OHAL kapsamındaki başvurular hariç tutulduğunda AYM'nin bireysel başvuruya ilişkin iş yükü ve performansına ilişkin daha sağlıklı değerlendirmeler yapılabilecek ve öngörülerde bulunulabilmektedir. Tablo 3'de OHAL kapsamındaki başvurular hariç bireysel başvuruya ilişkin genel sayılara yer verilmiştir.

**Tablo 3: Yıllara Göre Karara Bağlanmış – Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (4) | Yüzde |                                                 |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------------|-------|-------------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.099 | 17.176 | 4.427  | 68.984     | 70%   |                                                 |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 85%    | 90%    | 54%    | 70%        |       | Mahkeme Performansı<br>(Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)</b>          | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 5.309  | 12.023 | 7.527  | 29.385 (4) | 30%   |                                                 |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 2%     | 13%    | 18%    | 41%    | 26%    |            |       | Karar Verme Süresinde<br>Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 18.882 | 19.087 | 8.207  | 98.369 (5) |       |                                                 |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 10%   | 21%    | 21%    | 19%    | 19%    | 8%     |            |       |                                                 |

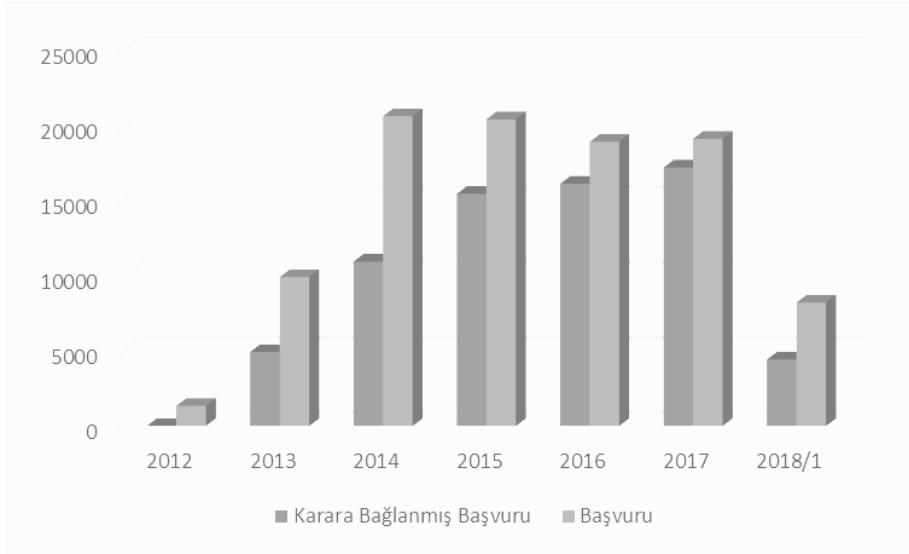
İstatistik dönemi itibarıyla OHAL kapsamındaki başvurular hariç toplam başvuru sayısı 98.369 olup bunların 68.984'ü (% 70) karara bağlanmış, 29.385'i (% 30) ise derdesttir.

OHAL kapsamındaki işlemler dolayısıyla yapılan başvurular hariç toplam başvurular ve karara bağlanan başvurulara ilişkin veriler Tablo 3 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 3: Yıllara Göre Karara Bağlanmış – Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (4) | Yüzde |                                                 |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------------|-------|-------------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.099 | 17.176 | 4.427  | 68.984     | 70%   |                                                 |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 85%    | 90%    | 54%    | 70%        |       | Mahkeme Performansı<br>(Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)</b>          | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 5.309  | 12.023 | 7.527  | 29.385 (4) | 30%   |                                                 |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 2%     | 13%    | 18%    | 41%    | 26%    |            |       | Karar Verme Süresinde<br>Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 18.882 | 19.087 | 8.207  | 98.369 (5) |       |                                                 |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 10%   | 21%    | 21%    | 19%    | 19%    | 8%     |            |       |                                                 |

**Grafik 3.1: Yıllara Göre Karara Bağlanmış Başvuru - Toplam Başvuru (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**



Başvuru ve karara bağlanan başvuru sayılarının yıllara göre gelişimi incelendiğinde, başvuru sayılarının 2014 yılına kadar artış gösterdiği, bu yıldan itibaren azalış eğilimine girdiği, 2017 yılında ise bir önceki yıla göre bir miktar arttığı görülmektedir. 2018 yılının ilk çeyreğinde başvuru sayısı 8.207 olarak gerçekleşmiş olup takip eden çeyreklerde de bu şekilde seyretmesi durumunda toplam başvuru sayısının önceki yıllara göre önemli ölçüde yüksek çıkacağı beklenmektedir.

Toplam başvuru sayılarındaki dalgalı seyre karşın karara bağlanan başvuru sayılarında istikrarlı bir artış gözlenmektedir. 2018 yılı ilk çeyrek dönemi gerçekleşmesi (4.427) bu artışın bu yılda da devam edeceği yönünde beklenti oluşturmaktadır. Ancak bu artışın başvuru sayısındaki önemli miktardaki artışı karşılayabilmesi için performans artışını sağlayacak tedbirlere ihtiyaç duyulduğu söylenebilir.

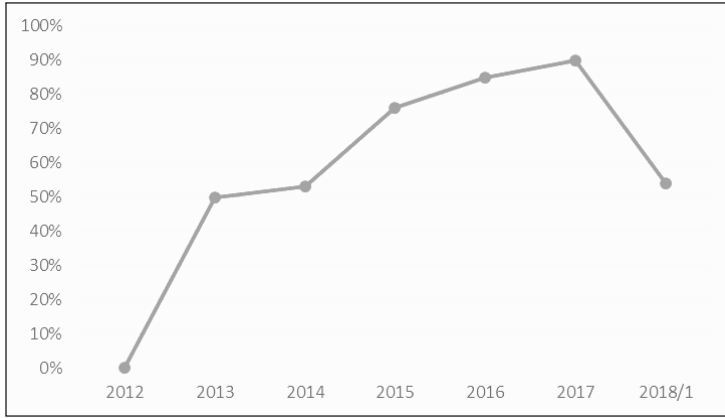
OHAL kapsamındaki işlemler dolayısıyla yapılan başvurular hariç Mahkeme performansına ilişkin veriler Tablo 3 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.



**Tablo 3: Yıllara Göre Karara Bağlanmış – Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (4) | Yüzde |                                              |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------------|-------|----------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.099 | 17.176 | 4.427  | 68.984     | 70%   |                                              |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 85%    | 90%    | 54%    | 70%        |       | Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)</b>          | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 5.309  | 12.023 | 7.527  | 29.385 (4) | 30%   |                                              |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 2%     | 13%    | 18%    | 41%    | 26%    |            |       | Karar Verme Süresinde Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 18.882 | 19.087 | 8.207  | 98.369 (5) |       |                                              |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 10%   | 21%    | 21%    | 19%    | 19%    | 8%     |            |       |                                              |

**Grafik 3.2: Yıllara Göre Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**



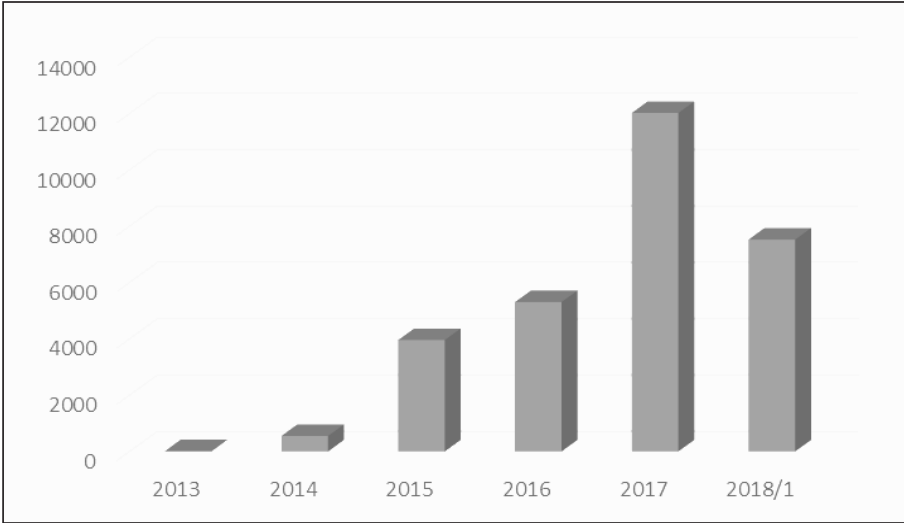
İstatistik döneminde OHAL kapsamındaki başvurular hariç Mahkeme performansı (yıl içinde gelen başvuruyu karşılama oranı) incelendiğinde sürekli bir artış seyri izlendiği ve artışın 2017 yılında % 90'a ulaştığı görülmektedir. 2017 yılında OHAL kapsamında yapılan başvurulardan 72.455'i karara bağlanmış olup bunlar ile ilgili işlemler nedeniyle harcanan zaman ve emeğin de dikkate alınması durumunda (OHAL kapsamında başvurular olmasaydı) 2017 yılında performans oranının % 100'ün üzerinde gerçekleşebileceği söylenebilecektir. Bu durum Mahkeme açısından iş yükünün sürdürülebilirliği bakımından ümit vericidir.

OHAL kapsamındaki işlemler dolayısıyla yapılan başvurular hariç derdest başvurulara ilişkin veriler Tablo 3 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 3: Yıllara Göre Karara Bağlanmış – Derdest - Toplam Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

|                                     | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (4) | Yüzde |                                              |
|-------------------------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------------|-------|----------------------------------------------|
| <b>Karara Bağlanmış Başvuru (1)</b> | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.099 | 17.176 | 4.427  | 68.984     | 70%   |                                              |
| Yüzde (1/3)                         | 0%    | 50%   | 53%    | 76%    | 85%    | 90%    | 54%    | 70%        |       | Mahkeme Performansı (Geleni Karşılama Oranı) |
| <b>Derdest Başvuru (2)</b>          | 0     | 11    | 555    | 3.960  | 5.309  | 12.023 | 7.527  | 29.385 (4) | 30%   |                                              |
| Yüzde (2/4)                         |       | 0%    | 2%     | 13%    | 18%    | 41%    | 26%    |            |       | Karar Verme Süresinde Etkinlik               |
| <b>Başvuru (3)</b>                  | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 18.882 | 19.087 | 8.207  | 98.369 (5) |       |                                              |
| Yüzde (3/5)                         | 1%    | 10%   | 21%    | 21%    | 19%    | 19%    | 8%     |            |       |                                              |

**Grafik 3.3: Yıllara Göre Derdest Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**



OHAL kapsamındaki başvurular hariç istatistik dönemi sonu itibarıyla derdest dosyaların yıllara dağılımı incelendiğinde; derdest dosyaların % 67'sinin 2017 ve 2018 yıllarına ait olduğu, 2016 öncesi derdest dosya sayısı ile 2018 yılının ilk çeyrek döneminde karara bağlanan dosya sayısının birbirine yakın olduğu ve bu görüntü bağlamında Mahkemenin başvuruları 2 yıl içinde karara bağlama performansına sahip olduğu söylenebilecektir. Yine bu husustaki değerlendirmede de OHAL dosyalarının karara bağlanması işlemleri ile ilgili zaman ve emek kaybının dikkate alınması gerekecektir.

## II. KARAR TÜRLERİNE GÖRE BİREYSEL BAŞVURU SAYILARI

Karar türlerine göre bireysel başvuru sayılarının değerlendirilmesinde beş temel karar türü dikkate alınacaktır (idari ret, birleştirme, kabul

edilemezlik vd., ihlal olmadığı, ihlal). Bu kısımda da OHAL kapsamındaki başvurular dâhil ve hariç hesaplamalar ve bunun yanı sıra makul sürede yargılanma hakkına ilişkin sayılar dâhil ve hariç hesaplamalar üzerinden değerlendirmeler yapılacaktır.

### A. OHAL Kapsamındaki Başvurular Dâhil Karar Türlerine Göre Bireysel Başvurular

AYM bireysel başvurular üzerine farklı türden kararlar verebilmektedir. Bu kararlar ilk inceleme aşamasına ilişkin (yargısal olmayan) idari ret kararı, kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin kabul edilemezlik kararları ve esas incelemesine ilişkin ihlal veya ihlal olmadığı kararları şeklinde sıralanabilir. Bunların yanı sıra, son iki aşamaya ilişkin düşme, birleştirme, başvurunun reddi gibi kararlar da verilebilmektedir. Birleştirme kararı dışındaki karar türleri değerlendirmelerde “kabul edilemezlik vd.” kategorisi içinde ele alınmıştır.

Bu kısımda da değerlendirmeler OHAL kapsamındaki başvurular dâhil ve hariç olacak şekilde yapılmıştır. Tablo 4’de OHAL kapsamındaki başvurular dâhil karar türlerine ve yıllara göre bireysel başvuru kararlarının dağılımı gösterilmiştir.

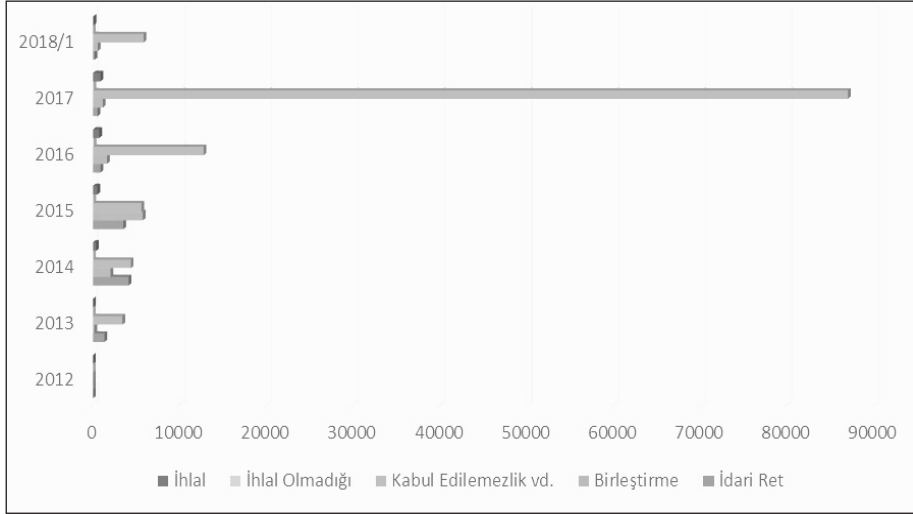
**Tablo 4: Karar Türlerine ve Yıllara Göre Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**

| Kararın Niteliği | Kararın Türü          | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (3)  | Yüzde (3/2) |
|------------------|-----------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------|-------------|
| Yargısal Olmayan | İdari Ret             | 0     | 1.341 | 4.112  | 3.513  | 882    | 540    | 185    | 10.573      | 7,4%        |
| Yargısal         | Birleştirme           | 0     | 156   | 2.034  | 5.746  | 1.629  | 1.149  | 566    | 11.280      | 7,8%        |
|                  | Kabul Edilemezlik vd. | 4     | 3.400 | 4.373  | 5.591  | 12.753 | 86.993 | 5.841  | 118.955     | 82,8%       |
|                  | İhlal Olmadığı        | 0     | 2     | 43     | 54     | 97     | 69     | 9      | 274         | 0,2%        |
|                  | İhlal*                | 0     | 25    | 364    | 524    | 743    | 880    | 93     | 2.629       | 1,8%        |
| Toplam (1)       |                       | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.104 | 89.631 | 6.694  | 143.711 (2) |             |
| Yüzde (1/2)      |                       | 0,0%  | 3,4%  | 7,6%   | 10,7%  | 11,2%  | 62,4%  | 4,7%   |             |             |
| Toplam Başvuru   |                       | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 80.756 | 40.530 | 8.853  |             |             |

\* İhlal kararlarının 1.689 adedi sadece makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir.

Tablo 4 incelendiğinde; istatistik döneminde toplam 143.711 başvurunun karara bağlandığı, en fazla kararın (118.955, % 82,8) kabul edilemezlik vd. kategorisinden verildiği ve bunu birleştirme (11.280, % 7,8) sonrasında da idari ret (10.573, % 7,4) kararlarının takip ettiği görülmektedir. Karar türlerinin yıllara göre dağılımı Grafik 4’de gösterilmiştir.

**Grafik 4: Yıllara ve Karar Türlerine Göre Bireysel Başvuru Kararları (OHAL Kapsamındakiler Dâhil)**



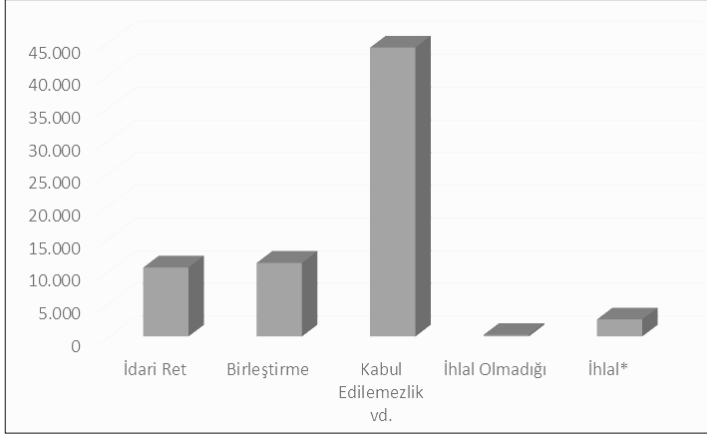
## B. OHAL Kapsamındaki Başvurular Hariç Karar Türlerine Göre Bireysel Başvurular

İstatistik dönemine ilişkin OHAL kapsamındaki başvurular hariç karar türleri ve yıllara göre bireysel başvuru sayıları Tablo 5'de gösterilmiştir.

**Tablo 5: Karar Türlerine ve Yıllara Göre Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

| Kararın Niteliği | Kararın Türü          | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (3) | Yüzde (3/2) |
|------------------|-----------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------------|-------------|
| Yargısal Olmayan | İdari Ret             | 0     | 1.341 | 4.112  | 3.513  | 882    | 540    | 185    | 10.573     | 15,3%       |
|                  | Birleştirme           | 0     | 156   | 2.034  | 5.746  | 1.629  | 1.149  | 566    | 11.280     | 16,4%       |
|                  | Kabul Edilemezlik vd. | 4     | 3.400 | 4.373  | 5.591  | 12.748 | 14.538 | 3.574  | 44.228     | 64,1%       |
|                  | İhlal Olmadığı        | 0     | 2     | 43     | 54     | 97     | 69     | 9      | 274        | 0,4%        |
|                  | İhlal*                | 0     | 25    | 364    | 524    | 743    | 880    | 93     | 2.629      | 3,8%        |
| Toplam (1)       |                       | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.099 | 17.176 | 4.427  | 68.984 (2) |             |
| Yüzde (1/2)      |                       | 0,0%  | 7,1%  | 15,8%  | 22,4%  | 23,3%  | 24,9%  | 6,4%   |            |             |
| Toplam Başvuru   |                       | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 18.882 | 19.087 | 8.207  |            |             |

**Grafik 5.1: Karar Türlerine Göre Bireysel Başvuru Kararları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**



OHAL kapsamındaki başvurular hariç karar sayısı 68.984 olup bunların 44.228'i (% 64,1) kabul edilemezlik vd. kararlardan oluşmaktadır. OHAL kapsamındaki başvurular dâhil hesaplamada kabul edilemezlik vd. karar türüne ait kararların toplam kararlara oranı % 82,8 iken bu başvurular hariç tutulduğunda bu oranın önemli ölçüde düşmesinin sebebi, OHAL kapsamında karara bağlanan 74.727 başvurunun tamamında kabul edilemezlik kararı verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla Tablo 4 ile Tablo 5 arasında sadece kabul edilemezlik vd. karar türüne ilişkin sayılarda farklılık bulunup diğer karar türlerine ilişkin sayılarda bir değişiklik söz konusu değildir.

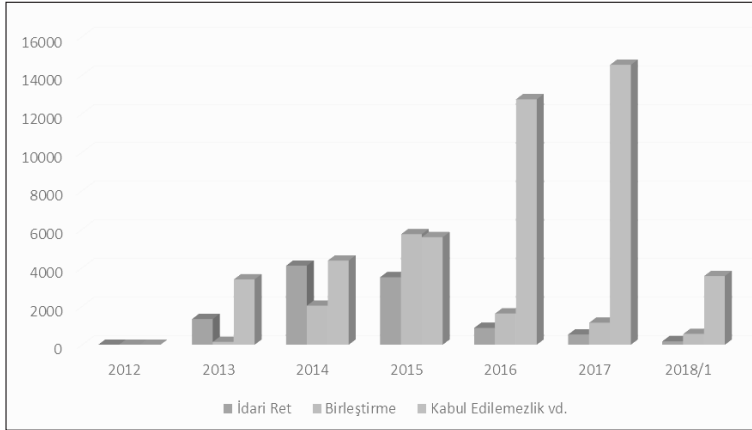
### 1. İdari Ret, Birleştirme ve Kabul Edilemezlik vd. Karar Türlerine Göre Bireysel Başvuru Sayıları

OHAL kapsamındaki işlemler dolayısıyla yapılan başvurular hariç idari ret, birleştirme ve kabul edilemezlik vd. karar türlerine ilişkin veriler Tablo 5 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 5: Karar Türlerine ve Yıllara Göre Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

| Kararın Niteliği | Kararın Türü          | 2012         | 2013         | 2014          | 2015          | 2016          | 2017          | 2018/1       | Toplam (3)        | Yüzde (3/2) |
|------------------|-----------------------|--------------|--------------|---------------|---------------|---------------|---------------|--------------|-------------------|-------------|
| Yargısal Olmayan | İdari Ret             | 0            | 1.341        | 4.112         | 3.513         | 882           | 540           | 185          | 10.573            | 15,3%       |
|                  | Birleştirme           | 0            | 156          | 2.034         | 5.746         | 1.629         | 1.149         | 566          | 11.280            | 16,4%       |
|                  | Kabul Edilemezlik vd. | 4            | 3.400        | 4.373         | 5.591         | 12.748        | 14.538        | 3.574        | 44.228            | 64,1%       |
|                  | İhlal Olmadığı        | 0            | 2            | 43            | 54            | 97            | 69            | 9            | 274               | 0,4%        |
|                  | İhlal*                | 0            | 25           | 364           | 524           | 743           | 880           | 93           | 2.629             | 3,8%        |
|                  | <b>Toplam (1)</b>     | <b>4</b>     | <b>4.924</b> | <b>10.926</b> | <b>15.428</b> | <b>16.099</b> | <b>17.176</b> | <b>4.427</b> | <b>68.984 (2)</b> |             |
|                  | <b>Yüzde (1/2)</b>    | <b>0,0%</b>  | <b>7,1%</b>  | <b>15,8%</b>  | <b>22,4%</b>  | <b>23,3%</b>  | <b>24,9%</b>  | <b>6,4%</b>  |                   |             |
|                  | <b>Toplam Başvuru</b> | <b>1.342</b> | <b>9.897</b> | <b>20.578</b> | <b>20.376</b> | <b>18.882</b> | <b>19.087</b> | <b>8.207</b> |                   |             |

**Grafik 5.2: Yıllara Göre İdari Ret, Birleştirme, Kabul Edilemezlik vd. Kararı Verilen Dosya Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**



Esasa ilişkin kararlar dışında diğer kararların yıllara göre gelişimi incelendiğinde; kabul edilemezlik vd. kararlarının yıllara göre artış eğiliminde olduğu ve 2018 yılını ilk çeyreğindeki gerçekleşme sayısına göre (3.574) bu artışın 2018 yılında da süreceği görülmektedir. Birleştirme kararlarında 2015 yılına kadar artış bu yıldan itibaren azalış eğilimi söz konusudur. İdari ret kararlarında ise 2014 yılına kadar artış ve bu yıldan itibaren ise azalış eğilimi görülmektedir. Süreye uyulmaması ve dosyadaki eksiklikler nedeniyle verilen idari ret kararlarının 2014 yılından itibaren azalmaya başlamış olması başvuru sahiplerinin süreler ve dosya eksiklikleri konusunda bilinçlendiğini göstermesi bakımından anlamlıdır.

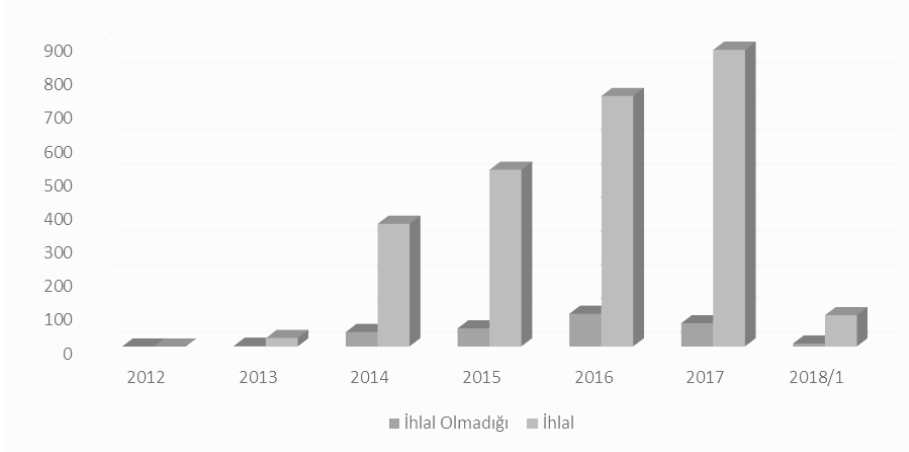
## 2. İhlal ve İhlal Olmadığı Karar Türlerine Göre Bireysel Başvuru Sayıları

OHAL kapsamındaki işlemler dolayısıyla yapılan başvurular hariç ihlal ve ihlal olmadığı karar türlerine ilişkin veriler Tablo 5 üzerinde işaretlenerek aşağıda gösterilmiştir.

**Tablo 5: Karar Türlerine ve Yıllara Göre Bireysel Başvuru Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**

| Kararın Niteliği | Kararın Türü          | 2012  | 2013  | 2014   | 2015   | 2016   | 2017   | 2018/1 | Toplam (3) | Yüzde (3/2) |
|------------------|-----------------------|-------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|------------|-------------|
| Yargısal Olmayan | İdari Ret             | 0     | 1.341 | 4.112  | 3.513  | 882    | 540    | 185    | 10.573     | 15,3%       |
|                  | Birleştirme           | 0     | 156   | 2.034  | 5.746  | 1.629  | 1.149  | 566    | 11.280     | 16,4%       |
|                  | Kabul Edilemezlik vd. | 4     | 3.400 | 4.373  | 5.591  | 12.748 | 14.538 | 3.574  | 44.228     | 64,1%       |
|                  | İhlal Olmadığı        | 0     | 2     | 43     | 54     | 97     | 69     | 9      | 274        | 0,4%        |
|                  | İhlal*                | 0     | 25    | 364    | 524    | 743    | 880    | 93     | 2.629      | 3,8%        |
| Toplam (1)       |                       | 4     | 4.924 | 10.926 | 15.428 | 16.099 | 17.176 | 4.427  | 68.984 (2) |             |
| Yüzde (1/2)      |                       | 0,0%  | 7,1%  | 15,8%  | 22,4%  | 23,3%  | 24,9%  | 6,4%   |            |             |
| Toplam Başvuru   |                       | 1.342 | 9.897 | 20.578 | 20.376 | 18.882 | 19.087 | 8.207  |            |             |

**Grafik 5.3: Yıllara Göre Esastan Karar Verilen Dosya Sayıları (OHAL Kapsamındakiler Hariç)**



Tablo 4 ve tablo 5’de esas incelemesi aşamasına geçilerek verilen ihlal kararlarının sayısı 2.629, ihlal olmadığı kararlarının sayısı ise 274’dür. Bu gerçekleştirmelere göre AYM tarafından karara bağlanan başvurular içinde ihlal kararı ile sonuçlandırılanların oranı OHAL kapsamındaki başvurular dâhil hesaplamada % 1,8 hariç hesaplamada ise % 3,8 olarak gerçekleşmiş bulunmaktadır. İhlal kararı sayılarının yıllara göre gelişimi sürekli bir artış eğilimi göstermektedir. Ancak 2018 yılı ilk çeyreği gerçekleşmesi 93 olup bu şekilde seyretmesi durumunda 2018 yılında bir azalış söz konusu olabileceği söylenebilecektir. İhlal olmadığı kararları ise 2016 yılına kadar artış eğilimi göstermiş bu yıldan itibaren azalmaya başlamıştır.

İhlal kararlarının yıllara ve haklara göre dağılımı Tablo 6’da gösterilmiştir. Bir başvuruda birden fazla haktan ihlal kararı verilebileceğinden Tablo 6’daki toplam ihlal kararı sayısı Tablo 5’deki (dosya bazlı) ihlal kararı sayısından fazla çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkı ve bu hakkın güvencelerinden makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili diğer hak güvencelerine göre çok fazla sayıda ihlal kararı verilmiştir. Bu yüzden daha sağlıklı değerlendirmeler yapılabilmesi için Tablo 6’nın ilgili kısımları işaretlenmek ve bunlara uygun grafikler oluşturulmak suretiyle makul sürede yargılanma hakkına ilişkin kararlar dâhil ve hariç tablolar, adil yargılanma hakkına ilişkin kararlar hariç grafik ve adil yargılanma hakkına ve bu hakkın güvencelerine ilişkin tablo ve grafikler oluşturularak değerlendirmeler yapılacaktır.

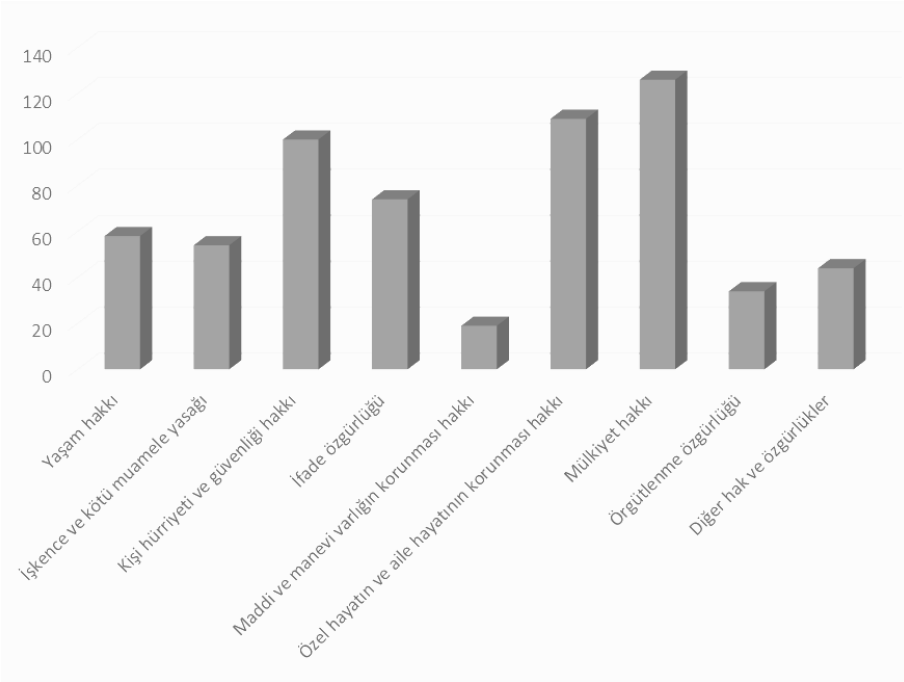
**Tablo 6: İhlal Kararlarının Yıllara ve Haklara Göre Dağılımı (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**

|                                                | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam      | Yüzde |
|------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|-------------|-------|
| Yaşam hakkı                                    | 2           | 5            | 11           | 19           | 16           | 5           | 58          | 2,1%  |
| İşkence ve kötü muamele yasağı                 | 0           | 3            | 11           | 27           | 10           | 3           | 54          | 2,0%  |
| Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı              | 8           | 35           | 28           | 19           | 5            | 5           | 100         | 3,7%  |
| Adil yargılanma hakkı                          | 13          | 302          | 384          | 624          | 750          | 48          | 2.121       | 77,4% |
| İfade özgürlüğü                                | 0           | 8            | 21           | 5            | 19           | 21          | 74          | 2,7%  |
| Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı       | 1           | 1            | 3            | 8            | 4            | 2           | 19          | 0,7%  |
| Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı | 0           | 2            | 21           | 41           | 40           | 5           | 109         | 4,0%  |
| Mülkiyet hakkı                                 | 1           | 10           | 26           | 18           | 66           | 5           | 126         | 4,6%  |
| Örgütlenme özgürlüğü                           | 0           | 2            | 28           | 2            | 2            | 0           | 34          | 1,2%  |
| Diğer hak ve özgürlükler*                      | 3           | 10           | 11           | 8            | 10           | 2           | 44          | 1,6%  |
| <b>Toplam</b>                                  | <b>28</b>   | <b>378</b>   | <b>544</b>   | <b>771</b>   | <b>922</b>   | <b>96</b>   | <b>2739</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                   | <b>1,0%</b> | <b>13,8%</b> | <b>19,9%</b> | <b>28,1%</b> | <b>33,7%</b> | <b>3,5%</b> |             |       |

\* Eğitim hakkı 1, Ayrımcılık yasağı 7, Din ve vicdan özgürlüğü 2, Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 6, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 5, Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi 6, Masumiyet karinesi 10, Etkili başvuru hakkı 7.

Not: Bir başvuruda birden fazla hakkın ihlali mümkündür.

**Grafik 6.1: Haklara Göre İhlal Kararı Sayıları (Adil Yargılanma Hakkı hariç)**



Haklara göre ihlal sayısı toplam 2.739 olup en fazla ihlal kararı verilen hak adil yargılanma hakkıdır (2.121, % 77,4). Bu hak bakımından diğer



haklara göre çok yüksek oranda ihlal kararı verildiğinden bu hak ile ilgili değerlendirme ayrıca yapılacak, öncelikle diğer haklarla ilgili değerlendirme yapılacaktır. Adil yargılanma hakkında sonra en fazla ihlal kararı verilen hak mülkiyet hakkı (126) olup onu sırasıyla özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı (109), kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı (100), ifade özgürlüğü (74), yaşam hakkı (58) ve işkence ve kötü muamele yasağı (54) takip etmektedir.

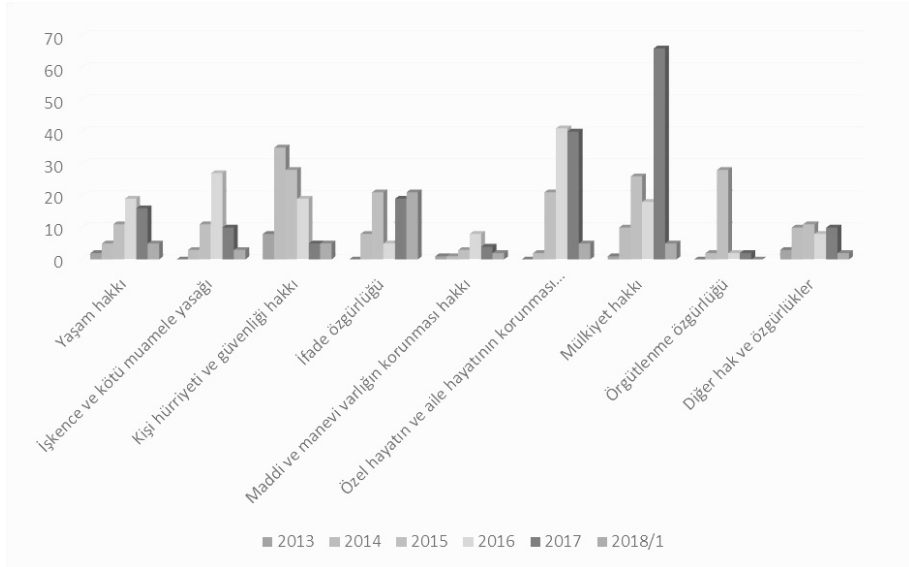
**Tablo 6: İhlal Kararlarının Yıllara ve Haklara Göre Dağılımı (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**

|                                                | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam      | Yüzde |
|------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|-------------|-------|
| Yaşam hakkı                                    | 2           | 5            | 11           | 19           | 16           | 5           | 58          | 2,1%  |
| İşkence ve kötü muamele yasağı                 | 0           | 3            | 11           | 27           | 10           | 3           | 54          | 2,0%  |
| Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı              | 8           | 35           | 28           | 19           | 5            | 5           | 100         | 3,7%  |
| Adil yargılanma hakkı                          | 13          | 302          | 384          | 624          | 750          | 48          | 2.121       | 77,4% |
| İfade özgürlüğü                                | 0           | 8            | 21           | 5            | 19           | 21          | 74          | 2,7%  |
| Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı       | 1           | 1            | 3            | 8            | 4            | 2           | 19          | 0,7%  |
| Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı | 0           | 2            | 21           | 41           | 40           | 5           | 109         | 4,0%  |
| Mülkiyet hakkı                                 | 1           | 10           | 26           | 18           | 66           | 5           | 126         | 4,6%  |
| Örgütlenme özgürlüğü                           | 0           | 2            | 28           | 2            | 2            | 0           | 34          | 1,2%  |
| Diğer hak ve özgürlükler*                      | 3           | 10           | 11           | 8            | 10           | 2           | 44          | 1,6%  |
| <b>Toplam</b>                                  | <b>28</b>   | <b>378</b>   | <b>544</b>   | <b>771</b>   | <b>922</b>   | <b>96</b>   | <b>2739</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                   | <b>1,0%</b> | <b>13,8%</b> | <b>19,9%</b> | <b>28,1%</b> | <b>33,7%</b> | <b>3,5%</b> |             |       |

\* Eğitim hakkı 1, Ayrımcılık yasağı 7, Din ve vicdan özgürlüğü 2, Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 6, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 5, Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi 6, Masumiyet karinesi 10, Etkili başvuru hakkı 7.

Not: Bir başvuruda birden fazla hakkın ihlal edilmesi mümkündür.

**Grafik 6.2: Yıllara ve Haklara Göre İhlal Kararları (Adil Yargılanma Hakkı Hariç)**



Söz konusu haklar bakımından yıllara göre ihlal sayıları incelendiğinde bazı haklarda (yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı gibi) önce bir artış sonra azalış seyri görülürken bazı haklarda (ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi) dalgalı bir seyir görülmektedir.

Dosya bazında ihlal kararlarında olduğu gibi haklara göre ihlal kararları toplam sayılarında da yıllara göre bir artış eğilimi gözlenmektedir. Ancak 2018 yılı ilk çeyreği gerçekleşme sayısı (96) dikkate alındığında, diğer çeyreklerde de bu şekilde devam ederse 2018 yılında bir azalışın görülebileceği söylenebilir.

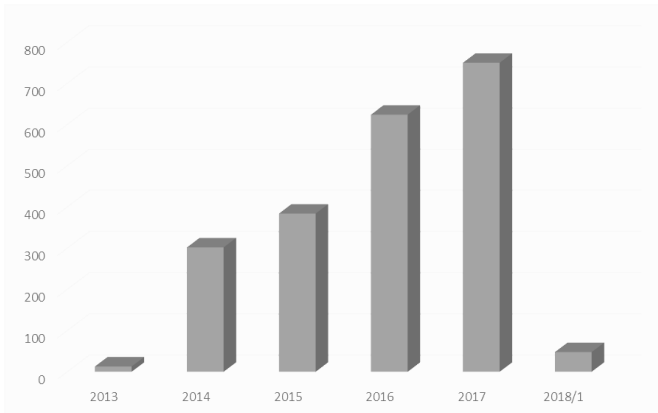
**Tablo 6: İhlal Kararlarının Yıllara ve Haklara Göre Dağılımı (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**

|                                                | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam      | Yüzde |
|------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|-------------|-------|
| Yaşam hakkı                                    | 2           | 5            | 11           | 19           | 16           | 5           | 58          | 2,1%  |
| İşkence ve kötü muamele yasağı                 | 0           | 3            | 11           | 27           | 10           | 3           | 54          | 2,0%  |
| Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı              | 8           | 35           | 28           | 19           | 5            | 5           | 100         | 3,7%  |
| Adil yargılanma hakkı                          | 13          | 302          | 384          | 624          | 750          | 48          | 2.121       | 77,4% |
| İfade özgürlüğü                                | 0           | 8            | 21           | 5            | 19           | 21          | 74          | 2,7%  |
| Maddî ve manevî varlığın korunması hakkı       | 1           | 1            | 3            | 8            | 4            | 2           | 19          | 0,7%  |
| Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı | 0           | 2            | 21           | 41           | 40           | 5           | 109         | 4,0%  |
| Mülkiyet hakkı                                 | 1           | 10           | 26           | 18           | 66           | 5           | 126         | 4,6%  |
| Örgütlenme özgürlüğü                           | 0           | 2            | 28           | 2            | 2            | 0           | 34          | 1,2%  |
| Diğer hak ve özgürlükler*                      | 3           | 10           | 11           | 8            | 10           | 2           | 44          | 1,6%  |
| <b>Toplam</b>                                  | <b>28</b>   | <b>378</b>   | <b>544</b>   | <b>771</b>   | <b>922</b>   | <b>96</b>   | <b>2739</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                   | <b>1,0%</b> | <b>13,8%</b> | <b>19,9%</b> | <b>28,1%</b> | <b>33,7%</b> | <b>3,5%</b> |             |       |

\* Eğitim hakkı 1, Ayrımcılık yasağı 7, Din ve vicdan özgürlüğü 2, Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 6, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 5, Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi 6, Masumiyet karinesi 10, Etkili başvuru hakkı 7.

Not: Bir başvuruda birden fazla hakkın ihlal edilmesi mümkündür.

**Grafik 6.3: Yıllara Göre Adil Yargılanma Hakkı İhlal Kararları (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**



Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararların yıllara göre gelişimi incelendiğinde; sürekli bir artış eğilimi görülmektedir. Ancak 2017 gerçekleşmesi 750 iken 2018 yılının ilk çeyreği gerçekleşmesi 48 olup bu şekilde seyretmesi durumunda 2018 yılı itibarıyla bir azalış görülebileceği söylenebilir.

Bütün haklar içinde en fazla ve diğerlerinden önemli ölçüde yüksek ihlal kararı verilen hak adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkı olduğundan bu hak hariç tutularak değerlendirme yapılması uygun olacaktır. İlgili hesaplamalar Tablo 7'de gösterilmiştir.

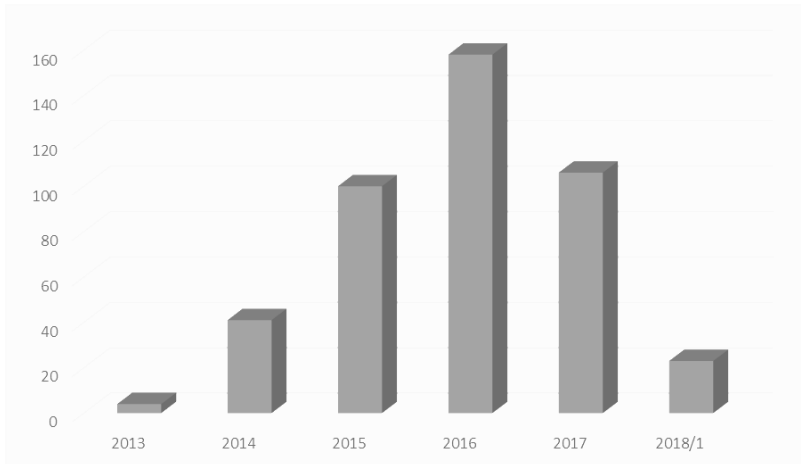
**Tablo 7: İhlal Kararlarının Yıllara ve Haklara Göre Dağılımı (Sadece Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Hariç)**

|                                                | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam      | Yüzde |
|------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|-------------|-------|
| Yaşam hakkı                                    | 2           | 5            | 11           | 19           | 16           | 5           | 58          | 5,5%  |
| İşkence ve kötü muamele yasağı                 | 0           | 3            | 11           | 27           | 10           | 3           | 54          | 5,1%  |
| Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı              | 8           | 35           | 28           | 19           | 5            | 5           | 100         | 9,5%  |
| Adil yargılanma hakkı                          | 4           | 41           | 100          | 158          | 106          | 23          | 432         | 41,1% |
| İfade özgürlüğü                                | 0           | 8            | 21           | 5            | 19           | 21          | 74          | 7,0%  |
| Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı       | 1           | 1            | 3            | 8            | 4            | 2           | 19          | 1,8%  |
| Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı | 0           | 2            | 21           | 41           | 40           | 5           | 109         | 10,4% |
| Mülkiyet hakkı                                 | 1           | 10           | 26           | 18           | 66           | 5           | 126         | 12,0% |
| Organizasyon özgürlüğü                         | 0           | 2            | 28           | 2            | 2            | 0           | 34          | 3,2%  |
| Diğer hak ve özgürlükler*                      | 3           | 10           | 11           | 8            | 10           | 2           | 44          | 4,2%  |
| <b>Toplam</b>                                  | <b>19</b>   | <b>117</b>   | <b>260</b>   | <b>305</b>   | <b>278</b>   | <b>71</b>   | <b>1050</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                   | <b>1,8%</b> | <b>11,1%</b> | <b>24,8%</b> | <b>29,0%</b> | <b>26,5%</b> | <b>6,8%</b> |             |       |

\* Eğitim hakkı 1, Ayrımcılık yasağı 7, Din ve vicdan özgürlüğü 2, Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 6, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 5, Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi 6, Masumiyet karinesi 10, Etkili başvuru hakkı 7.

Not: Bir başvuruda birden fazla hakkın ihlal edilmesi mümkündür.

**Grafik 7: Yıllara Göre Adil Yargılanma Hakkı İhlal Kararları (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Hariç)**



Tablo 7'den görüleceği üzere sadece makul sürede yargılanma hakkından ihlal kararı verilen başvurular (1.689) hariç tutulduğunda adil yargılanma hakkı ihlal sayısı 2.121'den 432'ye düşmektedir. Bu ihlal sayısı, toplam ihlal sayısının % 41,1'ini oluşturmaktadır. Bu oranlardan da anlaşılacağı üzere ihlal kararları içinde en önemli kısmı makul sürede yargılanma hakkı ihlalleri oluşturmaktadır.

Sadece makul sürede yargılanma hakkı ihlal kararları hariç tutulduğunda yıllara göre adil yargılanma hakkı ihlal kararı sayılarının 2016 yılına kadar artış göstermekteyken bu yıldan itibaren azalış gösterdiği görülmektedir. Oysa makul sürede yargılanma hakkı dâhil hesaplamada sürekli bir artış eğilimi söz konusudur. Bu durumda 2017 yılında makul sürede yargılanma hakkı ihlal sayısının ağırlığının diğer yıllara göre daha fazla olduğu söylenebilecektir. Bu durum Tablo 8'den görülebilmektedir. Sadece makul sürede yargılanma hakkından ihlal verilen başvuru sayısı 2016'da 466 iken 2017 yılında 644 olarak gerçekleşmiştir.

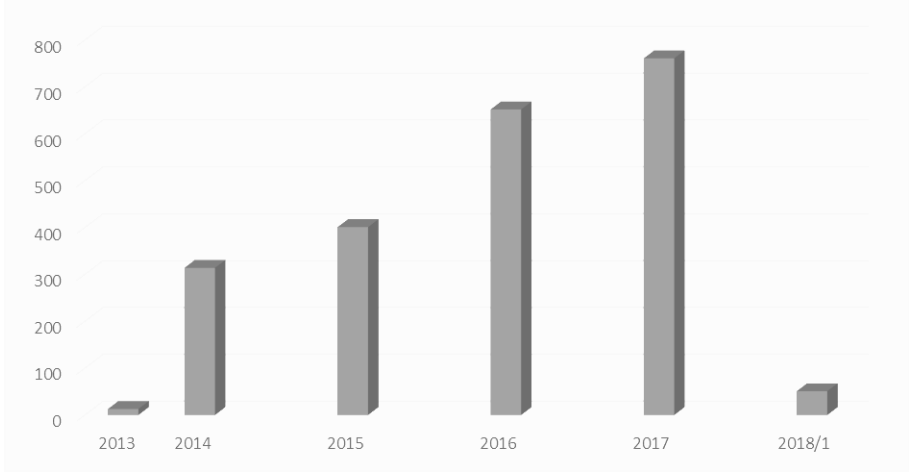
**Tablo 8: Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından Yıllara Göre İhlal Kararları Dağılımı (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**

|                                                         | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam       | Yüzde |
|---------------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|--------------|-------|
| Makul sürede yargılanma hakkı                           | 9           | 269          | 304          | 494          | 668          | 32          | 1.776        | 81,0% |
| (Sadece makul süre olanlar)                             | 9           | 261          | 284          | 466          | 644          | 25          | 1.689        | 77,1% |
| Mahkemeye erişim hakkı                                  | 3           | 11           | 32           | 46           | 58           | 12          | 162          | 7,4%  |
| Gerekçeli karar hakkı                                   | 0           | 11           | 25           | 41           | 22           | 1           | 100          | 4,6%  |
| Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı                      | 0           | 8            | 17           | 51           | 9            | 4           | 89           | 4,1%  |
| Silahların eşitliği ilkesi / çelişmeli yargılama ilkesi | 0           | 12           | 10           | 11           | 2            | 2           | 37           | 1,7%  |
| Tanık dinletme ve sorgulama hakkı                       | 0           | 0            | 5            | 4            | 0            | 0           | 9            | 0,4%  |
| Mudafi yardımından yararlanma hakkı                     | 0           | 1            | 4            | 3            | 0            | 0           | 8            | 0,4%  |
| Diğer*                                                  | 1           | 2            | 4            | 2            | 2            | 0           | 11           | 0,5%  |
| <b>Toplam</b>                                           | <b>13</b>   | <b>314</b>   | <b>401</b>   | <b>652</b>   | <b>761</b>   | <b>51</b>   | <b>2.192</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                            | <b>0,6%</b> | <b>14,3%</b> | <b>18,3%</b> | <b>29,7%</b> | <b>34,7%</b> | <b>2,3%</b> |              |       |

Not: Bir başvuruda birden fazla güvencenin ihlal edilmesi mümkündür.

\* Adil yargılanma hakkı (genel), Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, Bizzat savunma hakkı, Tercüman yardımından yararlanma hakkı, Suçu (isnad) öğrenme hakkı, Aleni yargılanma hakkı, Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Aleni karar hakkı, Kanuni hâkim güvencesi, Karar hakkı, Kararların icrası hakkı

**Grafik 8.1: Yıllara Göre Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından İhlal Sayıları (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**



Adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından verilen ihlal kararı sayılarının yıllara göre gelişimi incelendiğinde sürekli bir artış eğilimi görülmektedir. Bir başvuruda birden fazla güvencenin ihlali söz konusu olabileceğinden toplam sayı (2.192) adil yargılanma hakkı ihlal sayısından (2.121) fazladır. Ancak 2018 yılının ilk çeyreği gerçekleşmesi (51), diğer çeyreklerde de aynı düzeyde gerçekleşirse 2018 yılında bir azalış olacağı söylenebilir.

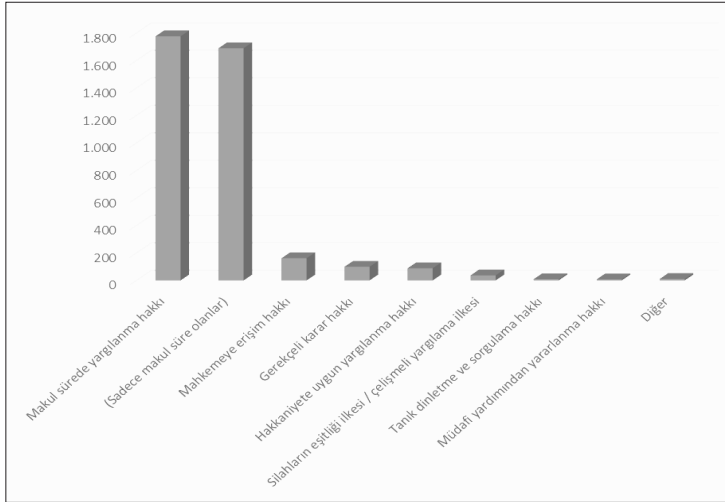
**Tablo 8: Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından Yıllara Göre İhlal Kararları Dağılımı (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Dâhil)**

|                                                         | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam       | Yüzde |
|---------------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|--------------|-------|
| Makul sürede yargılanma hakkı                           | 9           | 269          | 304          | 494          | 668          | 32          | 1.776        | 81,0% |
| (Sadece makul süre olanlar)                             | 9           | 261          | 284          | 466          | 644          | 25          | 1.689        | 77,1% |
| Mahkemeye erişim hakkı                                  | 3           | 11           | 32           | 46           | 58           | 12          | 162          | 7,4%  |
| Gerekçeli karar hakkı                                   | 0           | 11           | 25           | 41           | 22           | 1           | 100          | 4,6%  |
| Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı                      | 0           | 8            | 17           | 51           | 9            | 4           | 89           | 4,1%  |
| Silahların eşitliği ilkesi / çelişmeli yargılama ilkesi | 0           | 12           | 10           | 11           | 2            | 2           | 37           | 1,7%  |
| Tanık dinletme ve sorgulama hakkı                       | 0           | 0            | 5            | 4            | 0            | 0           | 9            | 0,4%  |
| Mudafî yardımından yararlanma hakkı                     | 0           | 1            | 4            | 3            | 0            | 0           | 8            | 0,4%  |
| Diğer*                                                  | 1           | 2            | 4            | 2            | 2            | 0           | 11           | 0,5%  |
| <b>Toplam</b>                                           | <b>13</b>   | <b>314</b>   | <b>401</b>   | <b>652</b>   | <b>761</b>   | <b>51</b>   | <b>2.192</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                            | <b>0,6%</b> | <b>14,3%</b> | <b>18,3%</b> | <b>29,7%</b> | <b>34,7%</b> | <b>2,3%</b> |              |       |

Not: Bir başvuruda birden fazla güvencenin ihlal edilmesi mümkündür.

\* Adil yargılanma hakkı (genel), Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, Bizzat savunma hakkı, Tercüman yardımından yararlanma hakkı, Suçu (isnadı) öğrenme hakkı, Aleni yargılanma hakkı, Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Aleni karar hakkı, Kanunî hâkim güvencesi, Karar hakkı, Kararların icrası hakkı

**Grafik 8.2: Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından İhlal Sayıları**



Adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından ihlal kararlarının dağılımı incelendiğinde; en fazla ihlal kararı verilen güvencenin makul sürede yargılanma hakkı olduğu (1.776), onu sırasıyla mahkemeye erişim hakkı (162), gerekçeli karar hakkı (100), hakkaniyete uygun yargılanma hakkı (89) ve silahların eşitliği/çelişmeli yargılama ilkesinin (37) takip ettiği görülmektedir.

Makul sürede yargılanma hakkı hariç güvencelere göre ihlal kararları dağılımı Tablo 9'da gösterilmiştir. Toplam ihlal sayısı 416 olup sıralama yukarıda belirtildiği gibidir.

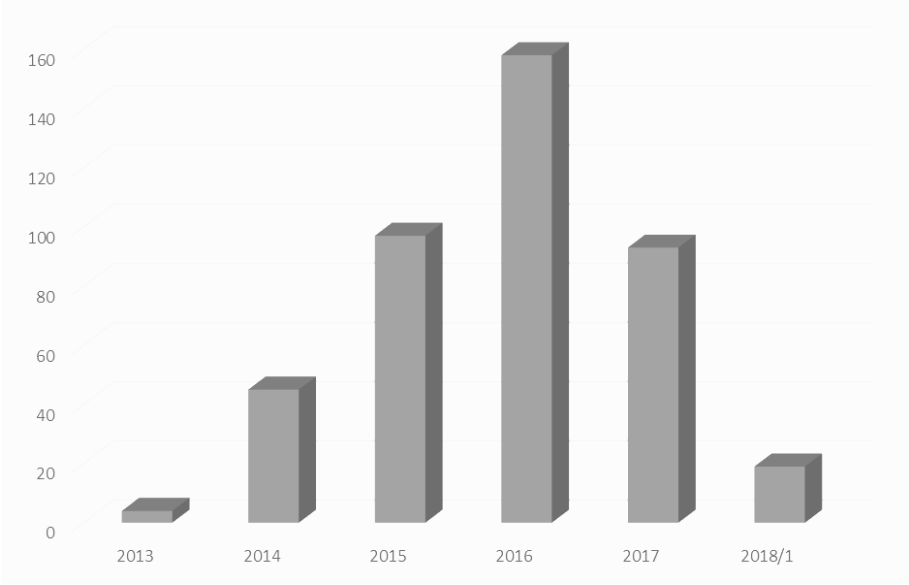
**Tablo 9: Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından Yıllara Göre İhlal Kararları Dağılımı (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Hariç)**

|                                                         | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam     | Yüzde |
|---------------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|------------|-------|
| Mahkemeye erişim hakkı                                  | 3           | 11           | 32           | 46           | 58           | 12          | 162        | 38,9% |
| Gerekçeli karar hakkı                                   | 0           | 11           | 25           | 41           | 22           | 1           | 100        | 24,0% |
| Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı                      | 0           | 8            | 17           | 51           | 9            | 4           | 89         | 21,4% |
| Silahların eşitliği ilkesi / çelişmeli yargılama ilkesi | 0           | 12           | 10           | 11           | 2            | 2           | 37         | 8,9%  |
| Tanık dinletme ve sorgulama hakkı                       | 0           | 0            | 5            | 4            | 0            | 0           | 9          | 2,2%  |
| Müdafî yardımından yararlanma hakkı                     | 0           | 1            | 4            | 3            | 0            | 0           | 8          | 1,9%  |
| Diğer*                                                  | 1           | 2            | 4            | 2            | 2            | 0           | 11         | 2,6%  |
| <b>Toplam</b>                                           | <b>4</b>    | <b>45</b>    | <b>97</b>    | <b>158</b>   | <b>93</b>    | <b>19</b>   | <b>416</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                            | <b>1,0%</b> | <b>10,8%</b> | <b>23,3%</b> | <b>38,0%</b> | <b>22,4%</b> | <b>4,6%</b> |            |       |

Not: Bir başvuruda birden fazla güvencenin ihlal edilmesi mümkündür.

\* Adil yargılanma hakkı (genel), Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, Bizzat savunma hakkı, Tercüman yardımından yararlanma hakkı, Suçu (isnadi) öğrenme hakkı, Aleni yargılanma hakkı, Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Aleni karar hakkı, Kanuni hâkim güvencesi, Karar hakkı, Kararların icrası hakkı

**Grafik 9: Yıllara Göre Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından İhlal Sayıları (Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Kararlar Hariç)**

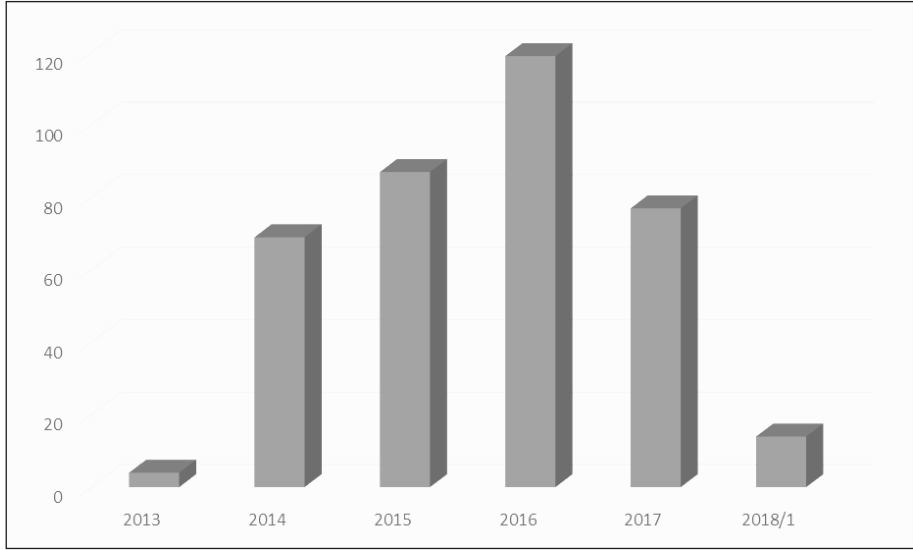


Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararları hariç tutulduğunda, adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararlarının yıllara göre seyrine ilişkin sayılarda olduğu gibi bu hakkın güvencelerine ilişkin ihlal kararlarının yıllara göre seyrine ilişkin sayılarda da 2016 yılına kadar artış, bu yıldan itibaren ise azalış eğilimi görülmektedir.

Yapılan incelemelerde ihlal olmadığına ilişkin kararlar sonuçlandırılan dosyalara ilişkin sayılar Tablo 10'da gösterilmiştir.

|                                                | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam     | Yüzde |
|------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|------------|-------|
| Yaşam hakkı                                    | 1           | 3            | 2            | 11           | 3            | 3           | 23         | 6,2%  |
| İşkence ve kötü muamele yasağı                 | 0           | 1            | 4            | 10           | 4            | 1           | 20         | 5,4%  |
| Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı              | 3           | 12           | 25           | 10           | 2            | 1           | 53         | 14,3% |
| Adil yargılanma hakkı                          | 0           | 30           | 21           | 27           | 36           | 5           | 119        | 32,2% |
| İfade özgürlüğü                                | 0           | 3            | 4            | 10           | 4            | 0           | 21         | 5,7%  |
| Maddî ve manevî varlığın korunması hakkı       | 0           | 2            | 2            | 4            | 3            | 2           | 13         | 3,5%  |
| Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı | 0           | 0            | 13           | 22           | 4            | 1           | 40         | 10,8% |
| Mülkiyet hakkı                                 | 0           | 8            | 12           | 18           | 15           | 1           | 54         | 14,6% |
| Masumiyet karinesi                             | 0           | 7            | 1            | 0            | 1            | 0           | 9          | 2,4%  |
| Diğer haklar*                                  | 0           | 3            | 3            | 7            | 5            | 0           | 18         | 4,9%  |
| <b>Toplam</b>                                  | <b>4</b>    | <b>69</b>    | <b>87</b>    | <b>119</b>   | <b>77</b>    | <b>14</b>   | <b>370</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                   | <b>1,1%</b> | <b>18,6%</b> | <b>23,5%</b> | <b>32,2%</b> | <b>20,8%</b> | <b>3,8%</b> |            |       |

\* Eğitim hakkı 3, Ayrımcılık yasağı 2, Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 2, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 3, Örgütlenme özgürlüğü 5, Etkili başvuru hakkı 2, Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı 1.

**Grafik 10.1: İhlal Olmadığı Kararlarının Yıllara Göre Dağılımı**

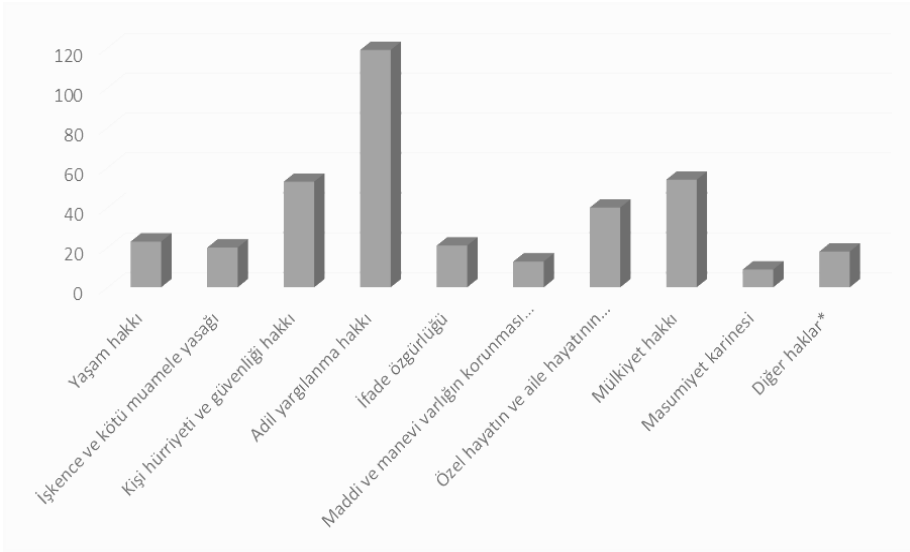
İhlal olmadığı kararlarının yıllara dağılımına ilişkin tablo kısmı ve grafik incelendiğinde 2016 yılına kadar bir artış görülmekte, bu yıldan itibaren ise azalma eğilimi görülmektedir. 2018 yılının ilk çeyreğinde gerçekleşme sayısı 14 olup bu şekilde seyretmesi durumunda toplam sayının 2017 yılının altında kalacağı beklenmektedir.

**Tablo 10: İhlal Olmadığı Kararlarının Yıllara ve Haklara Göre Dağılımı**

|                                                | 2013        | 2014         | 2015         | 2016         | 2017         | 2018/1      | Toplam     | Yüzde |
|------------------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|--------------|-------------|------------|-------|
| Yaşam hakkı                                    | 1           | 3            | 2            | 11           | 3            | 3           | 23         | 6,2%  |
| İşkence ve kötü muamele yasağı                 | 0           | 1            | 4            | 10           | 4            | 1           | 20         | 5,4%  |
| Kişî hürriyeti ve güvenliği hakkı              | 3           | 12           | 25           | 10           | 2            | 1           | 53         | 14,3% |
| Adil yargılanma hakkı                          | 0           | 30           | 21           | 27           | 36           | 5           | 119        | 32,2% |
| İfade özgürlüğü                                | 0           | 3            | 4            | 10           | 4            | 0           | 21         | 5,7%  |
| Maddi ve manevi varlığın korunması hakkı       | 0           | 2            | 2            | 4            | 3            | 2           | 13         | 3,5%  |
| Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı | 0           | 0            | 13           | 22           | 4            | 1           | 40         | 10,8% |
| Mülkiyet hakkı                                 | 0           | 8            | 12           | 18           | 15           | 1           | 54         | 14,6% |
| Masumiyet karinesi                             | 0           | 7            | 1            | 0            | 1            | 0           | 9          | 2,4%  |
| Diğer haklar*                                  | 0           | 3            | 3            | 7            | 5            | 0           | 18         | 4,9%  |
| <b>Toplam</b>                                  | <b>4</b>    | <b>69</b>    | <b>87</b>    | <b>119</b>   | <b>77</b>    | <b>14</b>   | <b>370</b> |       |
| <b>Yüzde</b>                                   | <b>1,1%</b> | <b>18,6%</b> | <b>23,5%</b> | <b>32,2%</b> | <b>20,8%</b> | <b>3,8%</b> |            |       |

\* Eğitim hakkı 3, Ayrımcılık yasağı 2, Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı 2, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 3, Örgütlenme özgürlüğü 5, Etkili başvuru hakkı 2, Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı 1.



**Grafik 10.2: İhlal Olmadığı Kararlarının Haklara Göre Dağılımı**

İhlal olmadığına ilişkin kararların haklara göre dağılımı incelendiğinde, toplam 370 karar verildiği; ihlal kararlarında olduğu gibi en fazla karar verilen hakkın adil yargılanma hakkı (119) olduğu, onu sırasıyla mülkiyet hakkı (54) ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının (53) takip ettiği görülmektedir.

**Tablo 11: Adil Yargılanma Hakkının Güvenceleri Bakımından Yıllara Göre İhlal Olmadığı Kararları Dağılımı**

|                                    | 2013 | 2014  | 2015  | 2016  | 2017  | 2018/1 | Toplam | Yüzde |
|------------------------------------|------|-------|-------|-------|-------|--------|--------|-------|
| Makul sürede yargılanma hakkı      | 0    | 22    | 11    | 13    | 17    | 1      | 64     | 51,2% |
| Mahkemeye erişim hakkı             | 0    | 3     | 7     | 6     | 11    | 4      | 31     | 24,8% |
| Gerekçeli karar hakkı              | 0    | 3     | 1     | 0     | 0     | 0      | 4      | 3,2%  |
| Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı | 0    | 2     | 1     | 7     | 5     | 0      | 15     | 12,0% |
| Diğer haklar*                      | 0    | 3     | 2     | 1     | 5     | 0      | 11     | 8,8%  |
| <i>Toplam</i>                      | 0    | 33    | 22    | 27    | 38    | 5      | 125    |       |
| <i>Yüzde</i>                       | 0,0% | 26,4% | 17,6% | 21,6% | 30,4% | 4,0%   |        |       |

|                             |   |    |   |    |    |   |    |       |
|-----------------------------|---|----|---|----|----|---|----|-------|
| (sadece makul süre olanlar) | 0 | 18 | 8 | 11 | 16 | 1 | 54 | 43,2% |
|-----------------------------|---|----|---|----|----|---|----|-------|

\* Silahların eşitliği ilkesi/çelişmeli yargılama ilkesi 3, Tanık dinletme ve sorgulama hakkı 1, Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı 2, Tercüman yardımından yararlanma hakkı 1, Suçu (isnadı) öğrenme hakkı 1, Aleni yargılanma hakkı 1, Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı 2.

Not: Bir başvuruda birden fazla güvence ile ilgili ihlal olmadığı kararı verilmesi mümkündür.

Adil yargılanma hakkının güvenceleri ile ilgili olarak toplam 125 ihlal olmadığı kararı verilmiş olup ihlal kararlarında olduğu gibi en fazla karar verilen güvence makul sürede yargılanma hakkı (64) ardından da mahkemeye erişim hakkıdır (31). Adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından ihlal olmadığına ilişkin kararların sayısı ve dağılımı önemli boyutlarda olmadığından makul sürede yargılanma hakkı bakımından ayrıca tablo ve grafik oluşturulmamıştır. Ancak tablodan görüleceği gibi toplam 125 ihlal olmadığı kararının 54'ü (% 43,2) sadece makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir. Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal olmadığı karar sayısı 119 iken burada 125 sayısının çıkması aynı başvuruda hakkın birden fazla güvencesi bakımından ihlal olmadığı kararı verildiğini göstermektedir.

## SONUÇ

2012 yılından beri bireysel başvuruları incelemeye başlayan AYM'nin 2008 yılının ilk çeyreği sonuna kadar geçen dönemde her geçen gün artan bir iş yükü ile karşı karşıya kaldığı görülmektedir. Mahkeme geçen süre içinde her ne kadar gelen başvuruyu aynı yıl içinde karşılama performansına tam olarak erişememişse de performansta yıldan yıla artan bir seyir görülmektedir. 2017 yılının olağanüstü koşulları olmasaydı Mahkemenin % 100 performans oranını yakalayabileceği söylenebilecektir.

15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL kapsamında yapılan işlemler dolayısıyla Mahkemeye çok sayıda bireysel başvuru yapılmıştır. İstatistik dönemi itibarıyla toplam 182.332 başvurunun 83.963'ünün (% 46) yaklaşık 1,5 yıllık bir süre içinde yapıldığı görülmektedir. Ancak Mahkeme tarafından alınan tedbirler ve OHAL Komisyonunun faaliyete başlamasıyla bu başvuruların önemli bir kısmı kabul edilemez bulunarak sonuçlandırılmış ve sistemin tıkanması engellenmiştir.

Karar türlerine göre kararların dağılımı incelendiğinde en çok kararın kabul edilemezlik vd. karar türüne ilişkin olarak verildiği görülmektedir.

Esas incelemesine geçilerek ihlal kararı ile sonuçlandırılan başvuruların oranı OHAL kapsamındaki başvurulara ilişkin kararlar dahil % 1,8 iken, bu kararlar hariç tutulduğunda % 3,8 olarak gerçekleşmiştir. Ancak ihlal kararları içinde ağırlıklı yeri makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararları oluşturmaktadır.

İstatistik dönemi itibarıyla gerçekleştirmeler; AYM'nin aşırı iş yüküne rağmen sürdürülebilir bir iş yönetimi sergilediğini ve mevcut derdest dosyaları orta vadede karara bağlama ve en azından belli bir sayıda tutarak sistemin işleyişinde istikrarı sağlama konusunda iyi bir performans ortaya koyabileceğini göstermektedir.



# Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme

*Doç. Dr. Ozan Ergül*

*TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Anayasa Mahkemesi'nin Sayın Başkan ve Üyeleri,

Anayasa Mahkemesi'nin değerli mensupları ve konuklar; sözlerime başlarken hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

Bu oturum için sunuş yapmak üzere davet aldığım da açıkçası endişelendim; çünkü 'Genel Değerlendirme' başlıklı bir oturumda hangi özgül ve özgün başlık üzerinden bir sunuş yapmam gerektiği konusunda karar vermem gerektiğini düşündüm. Meşhur fıkradır, "Ne var, ne yok?" diye sorulan bilgisayarın patlaması... Geride bıraktığımız beş yılda bireysel başvuru sayesinde hukuk sistemimizde ve temel hak ve özgürlükler alanında o kadar çok gelişme yaşandı ki, bunların tamamını bir sunuşla dile getirmek veya bir panelde özetlemek haliyle mümkün değildir. Kaldı ki, tekil haklar alanındaki bireysel başvurunun sağladığı katkıyı benden çok daha yetkin şekilde sizlere aktarabilecek olan, bu haklarla ilgili eserler de vermiş bulunan uzmanlar da var ve bunların bir kısmı da şu anda aramızda bulunuyorlar.

Bu nedenlerle ben sunuşumun içeriğini şöyle belirlemeyi düşündüm: Bireysel başvuru üzerinden hukuk metoduna ya da metodolojisine odaklanmak. Çünkü, - farkındayız ya da değiliz - bireysel başvuru gerçekten de hukuk metodu veya metodolojisi anlamında çok önemli tartışmaların yapılabilmesine ve aşamaların aşılabılmesine olanak sağladı.

Öncelikle hukuk metodolojisi deyince ne anlaşılmalıdır? Hukuk metodolojisi her şeyden önce "Hukuk nedir?" sorusuna eğilmeyi gerektirir. Ardından, "Geçerli hukuk ve hukuk normu nedir?" soruları gelir. "Normlar arasındaki hiyerarşi", "normlar arasındaki ilişki" ve yine bu ilişki çerçevesinde

muhtemel “norm çatışmalarının nasıl çözüleceği” “yaptırım teorisi”(“iptal yaptırımı – ihmal yaptırımı”), “hukukta yorum”, “hukuki argümantasyon teknikleri”, “norm somutlaşması” gibi pek çok alt başlığı ve hukuk tekniğine ilişkin sorunu ele alabileceğimiz geniş bir kapsama işaret etmektedir hukuk metodolojisi.

Üzülerek ifade etmeliyim ki, ülkemizde bu konularda çalışan akademisyen sayısı gerçekten çok az. Hukuk felsefecilerimizin bir kısmı bu konular üzerinde çalışıyor ama sayıları açıkçası çok yetersiz. Diğer taraftan, hukuk fakültelerimiz içinde hukuk metodu dersi verilen hukuk fakülteleri sayısı da çok az. İşte Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun, bu konularla ilgili zorunlu ve ciddi bir farkındalık yarattığını düşünüyorum. Yukarıda saymaya çalıştığım konu başlıklarının ya da alt sorunların tamamını bu sunuşta ele almam şüphesiz mümkün değil. Bu nedenle, sadece çarpıcı olduğunu düşündüğüm birkaç başlığı dikkatinize sunarak, bireysel başvuru sayesinde hukukumuz ve anayasal düzenimiz açısından bu alanlarda nasıl gelişmeler yaşandığını sizlerle paylaşmaya, bu konulardaki fikirlerimi sizlere sunmaya çalışacağım.

“Anayasaya uygun yorum” tekniği ile başlamak istiyorum. Ayrıca, “Anayasaya uygun yorumun” anlamı, bunun hukukumuzda bir sorun oluşturup oluşturmadığı ve Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun bu konuyla ilgili bir gelişmeye neden olup olmadığına kısaca değinmek istiyorum. “Anayasaya uygun yorum” anayasanın normatif üstünlüğünün kural olarak tanındığı tüm hukuk sistemlerinde geçerlidir. Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ister yazılı bir kuralla tanınmış olsun, ister hukuk sisteminin hiyerarşik doğasından bu sonuç çıkartılmış olsun, bunun kabul gördüğü bütün anayasal sistemlerde herkesin ve bu arada tüm yargıçların üstün norm olan anayasaya uygun hareket etmesi ve önündeki uyuşmazlığın çözümünde uygulayacağı normlara, mümkünse anayasaya uygun bir yorum yüklemesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta daha çok, “Anayasa Mahkemesi’nin bağlayıcı yorumu” (*binding interpretation of Constitutional Court*) olarak bilinen Anayasa’ya uygun yorum tekniğine göre, Anayasa Mahkemesi bir kanunun Anayasa’ya uygun olan yorumuna işaret ederek onu iptal etmeyebilir. Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun olduğunu belirttiği yorum, aynı zamanda anayasadan çıkan kurala ilişkin olduğundan derece mahkemeleri üzerinde bağlayıcıdır; çünkü Anayasa bağlayıcıdır. Bu yöntem

göre, Anayasa Mahkemesi, yargısal denetimini yaptığı yasanın anlamını önce kendi yorumuna göre belirlemekte ve bu yorum sürecinde birbirine denk çeşitli anlamlar ortaya çıkmışsa, bunlardan Anayasa'ya uygun olanı tercih etmek suretiyle yasanın iptalinden kaçınmaktadır. Anayasa'ya uygun yorum yöntemi, bir yandan Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlarken, diğer yandan iptalden kaçınmaya yöneldiği oranda da Anayasa Mahkemesi'nin kendi yetkisini sınırlaması sonucunu doğurmaktadır.<sup>1</sup> Ancak, Anayasaya uygun yorum mutlaka yorumlu ret kararı biçiminde olmak zorunda değildir. Anayasaya uygun yorum yapma yükümlülüğünün sadece Anayasa yargıçları için değil tüm yargıçlar için bir zorunluluk olduğu dikkate alınacak olursa, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli vesilelerle işaret ettiği Anayasa'ya uygun yorumlar da diğer mahkemeler tarafından dikkate alınmalıdır. Mesela Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunu iptal ederken ileri sürdüğü gerekçeler, benzer veya aynı sonuca neden olan kanunların yorumunda ve uygulamasında da dikkate alınmalıdır. Aslında, Anayasa Mahkemesi'nin sadece ret kararlarında ileri sürdüğü anayasaya uygun yorumlar değil, iptal kararlarındaki yorumları da bu anlamda bağlayıcı kabul edilmek gerekir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesi veya hukuk devleti bağlamında yaptığı yorumların, sadece ret kararları açısından değil, iptal kararları söz konusu olduğunda da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Oysa ülkemizde, bu konudaki tartışma daha çok yorumlu ret kararları üzerinden yapılmış, bu türden kararlardaki Anayasa Mahkemesi yorumlarının diğer mahkemeler üzerindeki bağlayıcılığı sorgulanmıştır.

Ülkemizde, Yargıtay ve Danıştay'ın zaman zaman Anayasa Mahkemesi'nin işaret ettiği anayasaya uygun yoruma uymadığı örnekler olmuştur. Hatta öyle ki, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi'nin eski 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun (SSK) işverene rücu düzenleyen 26. maddesindeki düzenlemeye ilişkin yorumlu ret kararlarına ve o kararlarda işaret edilen anayasaya uygun yoruma tam aksi yönde İçtihadı Birleştirme Kararı verdiği dahi görülmüştür. 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile o tarihe kadar Anayasa Mahkemesi'nin 506 sayılı Kanunun 26. maddesinin kapsamı ile ilgili olarak işaret ettiği anayasaya uygun yoruma zıt anlamda bir içtihadı birleştirme kararı alınabilmiştir.<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygun yoruma işaret ettiği durumlarda – ister yorumlu red kararı

1 SAĞLAM, Fazıl, "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", Anayasa Yargısı, Cilt: 13, (1996), s. 51.

2 1.7.1994 günlü, E.1992/3, K. 1994/3 sayılı YİBGK RG: 2010.1995 - 22439

olsun, ister olmasın - artık diğer yargı organlarının buna uymamaları bir sorun olmaktan çıkmıştır. Çünkü Anayasa'ya uygun yorum mümkün olduğu halde bunu takip etmeyen, buna uymayan diğer mahkemelerin hak ihlaline sebep olması halinde, artık Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sayesinde duruma ve yoruma müdahale edebilmektedir.

Bu çok önemli bir gelişmedir. Örneğin, yakınlarda meyvesini vermiş olan “velayeti annede olan çocuğun soyadı” meselesi çarpıcıdır. Yakınlarda diyorum, çünkü daha bu ayın başında ilgili Yargıtay dairesi Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği karara uydu ve velayeti anneye verilmiş çocuğun soyadına annenin karar verebileceğini ve sonuç olarak annenin soyadının çocuğa verilebileceğine hükmetti. Bu nasıl oldu?

Önce çok eski bir kanun, 21.6.1934 tarih 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun ilgili 4. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından 2011 yılında iptal edildi; dolayısıyla norm denetimi sonucunda ortaya konan bir yorum ve ardından bireysel başvurunun buna tamamlayıcı bir etkisini de burada anmak gerekebilir.

2525 sayılı Kanun'un ilgili hükmü şöyleydi: *“Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.”* Bu düzenlemenin iptali sırasında Anayasa Mahkemesi'nin izlediği akıl yürütme ve yorum, daha sonra başka bir Kanuni düzenleye ilişkin yargı yorumu nedeniyle bireysel başvuruda bir hak ihlali tespitine de vesile olmuştur. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesine şöyle bir göz atmakta fayda bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2004 yılında yapılan değişikliklerle yeniden düzenlenmiş 10. maddesi ile 41. maddesine atıf yapan Anayasa Mahkemesi şu tespiti paylaşmıştır:

*“(...) ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtilerek eşitlik ilkesinin eşler arasında da geçerli olduğu vurgulanmıştır (...) 5170 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle ‘Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür’ hükmü, Anayasa'nın 10. Maddesine ikinci fıkra olarak eklenmiştir”.*

Anayasa Mahkemesi ayrıca, bu son maddenin gerekçesinde, 2003 Katılım Ortaklığı Belgesi ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler doğrultusunda cinsiyete göre ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması beklentisine atıf yapıldığını



hatırlatmıştır. Yine Mahkeme'ye gör: "Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 20. Maddesinde herkesin kanunlar önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Birliği Anayasa Taslağı'na ayrı bir bölümle ilave edilen Temel Haklar Şartı'nın III. Eşitlik başlıklı bölümünün 23. Maddesinde, "İstihdam, çalışma ve ücret de dahil olmak üzere her alanda, erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacaktır." denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyetin lehine belirli avantajlar sağlayan önlemlerin sürdürülmesinin veya kabul edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı öngörülmektedir."

Anayasa Mahkemesi bunlar yanında, Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasına 2001 yılında 4709 sayılı Yasa'yla *"ve eşler arasında eşitliğe dayanır"* ibaresinin eklendiğini de vurgulamış ve madde gerekçesinde söz konusu düzenlemenin kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olduğunun ifade edildiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha sonra eşitlik ilkesinin amacına ve kadın-erkek eşitliğinin anlamına ilişkin açıklamalarına geçmiş ve çocuğun soyadı ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişkiyi şöyle kurmuştur:

*"Çocuğun soyadını seçme hakkı, velayet hakkı kapsamında yer alır. Velayet, reşit olmayan çocukların bakım ve gözetimi konusunda ana-babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessesedir. Bu bağlamda çocuğun bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki temel oluşturur. Önceleri ana babanın çocukları üzerindeki hakimiyet hakkı olarak görülen velâyet, günümüzde hem yükümlülük hem de bir hak olarak anlaşılmaktadır."*

Anayasa Mahkemesi gerekçesinde daha sonra velayetin Medeni Kanun'da nasıl düzenlendiğini ve mahiyetini aktarmaktadır:

*"4721 sayılı Yasa'nın velayet hakkına ilişkin 335. Maddesinde ergin olmayan çocuğun, ana ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin ana ve babadan alınamayacağı; 336. Maddesinde evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata sınırlanması ve ayrılık halinde hakimin velayeti eşlerden birine verebileceği, ana ve babadan birinin ölümü halinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olduğu hüküm altına alınmıştır."*

Anayasa Mahkemesi 2525 sayılı Kanun'un kabul edilişindeki eşitlik anlayışı ile yeni Türk Medeni Kanunu'ndaki eşitlik anlayışı arasındaki farka

da vurgu yapmaktadır. Mahkeme bu bağlamda “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda kadın-erkek eşitliği konusunda önemli değişiklikler yapılarak, bu eşitlikle bağdaşmayan hükümler Kanun’dan çıkarılmış veya eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi’nin 152. maddesinde düzenlenen koca evlilik birliğinin reisidir ilkesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kaldırılarak, bunun yerine ‘Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler. Birliği eşler beraberce yönetirler.’ (m.186); ‘Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.’ (m. 188) gibi hükümlerle eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğunu belirten hükümler kabul edilmiştir.”

Türk Medeni Kanunu çerçevesinde ve kadın-erkek eşitliği alanında yaşanan değişimi vurgulayan Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin uluslararası sözleşmelere değinmeyi de ihmal etmemiştir. Bu bağlamda Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne değinen Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesiyle taraf devletlerin kadınlara karşı ayrımcılık oluşturan uygulama ve yasal düzenlemeleri ortadan kaldırmayı kabul ettiklerini hatırlatmıştır. Yine taraf devletlerin, her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek için tüm uygun önlemleri alacaklarını düzenleyen Sözleşme’nin 5. Maddesini aktaran Mahkeme, konuyla ilgili 16. maddeyi de şöyle vurgulamıştır: “16. maddesinde taraf devletlerin evlilik ve aile ilişkileri konusunda kadınlara karşı ayrımı önlemek için ana ve babaya evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ve ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyım olma ve evlat edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar tanıyacakları kabul edilmiştir.”

Uluslararası Sözleşmeler bağlamında Mahkeme’nin değindiği ikinci Sözleşme Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medenî Haklar Sözleşmesi’dir. Gerçekten de Sözleşme’nin “Ailenin Korunması” başlığını taşıyan 23. Maddesinin dördüncü fıkrası şu düzenlemeyi içermektedir: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, eşlerin evlilik konusunda, evliliğin devam ettiği sürece ve boşanmada eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları için gerekli önlemleri alır. Boşanma halinde çocukların korunması için gerekli hükümler konur.”

Son olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne değinen Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesini<sup>3</sup> aktararak, konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını şöyle özetlemiştir: "AİHM kararlarında da çok geçerli nedenlerin varlığı dışında, yalnızca cinsiyete dayalı bir farklı muamelenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. Maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kabul edilmektedir."

Önce ulusal hukukumuzdaki değişimi, ardından taraf olunan uluslararası sözleşmelerdeki durumu aktaran Anayasa Mahkemesi, kadın-erkek eşitliği konusundaki mevcut durumun adeta bir fotoğrafını çektikten ve bunun velayet konusundaki izdüşümünü aktardıktan sonra, söz konusu tespitlerini şöyle sonuçlandırmıştır: *"Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğurur. Bu nedenle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırıdır."*

Mahkeme, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. Maddesinin ikinci fıkrasını böylece iptal ettikten sonra, ne yazık ki velayeti annede olan çocuğun soyadı ile ilgili sorun çözülememiştir. Çünkü, Yargıtay bu kez de Medeni Kanun'da yer alan bir düzenlemeden hareketle velayeti anneye verilen çocuğun dahi soyadının babanın soyadı olması gerektiğinde ısrar etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Yargıtay ve ilk derece mahkemelerinin konuya ilişkin yorumuna müdahalesi Hayriye Özdemir'in gerçekleştirdiği bireysel başvuru üzerine mümkün olmuştur.<sup>4</sup>

Başvuru, boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, karar sonucunu etkileyecek olan iddiaların derece mahkemesi kararlarında karşılanmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ve karar düzeltme talebinin reddi üzerine para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği hakkındadır.

3 AİHS m. 14: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır."

4 Hayriye Özdemir Başvurusu (B. No: 2013/3434), Karar Tarihi: 25.6.2015, R.G. Tarih – Sayı: 2.10.2015 – 29490.

Başvurucu, Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği 24/2/2012 tarihli dilekçe ile boşanma davası sonrası velayeti kendisine verilen çocuğun soyadının, boşandığı eşinin soyadı yerine kendi soyadı olan “Özdemir” olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/4/2012 tarihli kararı ile davanın kabulüne hükmedilmiş ve karar gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile, 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun 4. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alır*” şeklindeki ibarenin iptal edildiği ve iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmış olduğu, bu kapsamda annenin, çocuğun soyadının kendi soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinde haklı neden bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, ilk derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi’nin Soyadı Kanunu’nun ilgili düzenlemesine ilişkin iptal kararını ve gerekçesini dikkate alarak velayet hakkına sahip annenin soyadı değişikliği talebini haklı görmüştür.

Ancak bu karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 6/6/2012 tarih ve E.2012/5587, K.2012/7122 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 321. maddesi hükmüne göre doğru nesepli çocuğun; babanın (ailenin) soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin annede olmasının soyadında herhangi bir değişikliğe neden olamayacağı, babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı, usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişmeyeceği ifade edilmiştir.

Bozma sonrası Diyarbakır 5. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve karar gerekçesi olarak Yargıtay bozma ilamına işaret etmiştir. Daha sonra bu karar onanmış ve karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.

Yargıtay’ın dayandığı 4721 sayılı Kanun’un “Soyadı” kenar başlıklı 321. maddesi şöyledir:

*“Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin; (...) soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır.”*

4721 sayılı Kanun’un “Adın değiştirilmesi” kenar başlıklı 27. maddesi ise şöyledir:

*“Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.*

*Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.*

*Ad değişmekle kişisel durum değişmez.*

*Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir.”*

Hatırlanacağı üzere, 2525 sayılı Kanun’un Anayasa Mahkemesi’nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir: *“Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.”* Anayasa Mahkemesi, işte bu düzenlemeye ilişkin iptal kararındaki eşitlik anlayış ve yorumunu, bireysel başvuru üzerine hatırlatmak ve dikkate sunmak durumunda kalmıştır:

“Velayet hakkı kapsamındaki yetkiler dahilinde olan çocuğun soyadının belirlenmesi hususu ise evliliğin feshi veya boşanma bağlamında, 2525 sayılı Kanun’un Anayasa Mahkemesi’nin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilen 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenmiş ve ilgili hükümde, evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile çocuğun, babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağı belirtilmiştir. Esasen söz konusu düzenlemenin 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 15. Maddesinde yer alan, kocanın evlilik birliğinin reisi olduğu kabulüne dayandığı anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun ile söz konusu düzenleme kaldırılmış ve eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, birliği beraber yönetecekleri, eşlerden her birinin, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil edecekleri yönünde düzenlemeler getirilmek suretiyle eşlerin evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülöklere sahip olduğu kabul edilmiştir.”

Göröldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, çocuk üzerinde eşlerin sahip olduğu velayet hakkının, eşler arasındaki eşitlik anlayışındaki değişimden bağımsız bir biçimde yorumlanamayacağına dikkat çekmiştir.

Anayasa Mahkemesi hakka bir müdahalenin varlığını belirledikten sonra, tam da konumuzla ilgili şu tespitini aktarmıştır: “Müdahaleye temel alınan kanun hükmünün yorumlanması Anayasa Mahkemesinin görevi olmamakla birlikte başta yargısal organlar olmak üzere kurumsal makamların, ilgili yasa hükmünün uygulanmasında *anayasaya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir*. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu yorum ve uygulamanın Anayasa’ya uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır”.

Anayasa Mahkemesi işte tam da bu noktada, bireysel başvuru sayesinde bu denetimi gerçekleştirme olanağına kavuşmuştur. Bireysel başvuru olmasaydı, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yoluyla önüne gelmesi halinde ilgili yasayı iptal etmek dışında bir zorlayıcı gücü olamazdı. Oysa, iptal yaptırımına her anayasaya aykırı sonuç nedeniyle başvurulamayacağı gibi, başta yasal boşluğun yaratacağı sakıncalar ve ilgili yasanın dayanak oluşturduğu haklar olmak üzere pek çok konuda olumsuz sonuçlara neden olacağı için, her durumda iptal yaptırımına başvurulması uygun düşmeyebilir de.

İkinci Bölüm tarafından verilen öncü niteliğindeki bu kararda, Medeni Kanun'un ilgili hükmüne ilişkin Yargıtay yorumu nedeniyle hak ihlaline sebep olunduğu belirtilirken, Anayasa Mahkemesi hem Anayasa'nın 20. maddesinin (AİHS 8. Madde karşılığı olarak) ihlal edildiğini belirtmekte, hem de ilgili Medeni Kanun hükmünün belirlilik yönünden yetersiz olduğundan bahisle, maddi yönden yasanın taşınması gereken belirliliğe sahip olmadığını ileri sürmektedir. Bu ikinci gerekçeye gerek olup olmadığı bence tartışmaya açıktır. Aslında, Medeni Kanun hükmünün Yargıtay'ın lafzi yorum çerçevesinde belirttiği şekilde anlaşılması pekala mümkün görünmektedir. Ancak, asıl sorun Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'dan ve AİHS başta olmak üzere taraf olunan ilgili uluslararası düzenlemelerden çıkarımsadığı eşitlik anlayışı ile, Medeni Kanun hükmüne yüklenen anlam arasındaki uyumsuzluktur. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın belirli olmayan bir yasaya dayanması iddiası yerine, doğrudan Medeni Kanun normunun ileri sürülen yorumunun Anayasa'ya (ve bu arada temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşma olan AİHS'e) aykırılığına dayanmalı ve kararının bir yerinde de belirttiği gibi, Yargıtay'ı ve ilk derece mahkemelerini 2525 sayılı Kanun'a ilişkin iptal kararındaki Anayasa'ya uygun yoruma davet etmeliydi. Nitekim, Mahkeme kısa bir süre sonra verdiği bireysel başvuru kararlarında, Medeni Kanun'un ilgili normunun hakka müdahale için belirli olmadığı iddiası yerine, doğrudan ve sadece diğer gerekçeye dayanmıştır.

AYM Genel Kurul kararı olması nedeniyle ayrı bir öneme sahip bulunan bu doğrultudaki Nurcan Yolcu başvurusu anılabilir.<sup>5</sup> İkinci Bölüm'ün Hayriye Özdemir başvurusu üzerine verdiği karardan yaklaşık beş ay sonra Genel Kurul tarafından verilen bu kararda Mahkeme, evlilik içinde ve evlilik sona erdikten sonra eşler arasında eşitliğin ne anlama geldiğini hatırlattıktan ve

5 Nurcan Yolcu Başvurusu (B. No: 2013/9980), Karar Tarihi: 11.11.2015, R.G. Tarih – Sayı: 31.12.2015 – 29579.

AIHM içtihadına da değindikten sonra, doğrudan Anayasa'nın 20. (AIHS m. 8 izdüşümü olarak) ve 10. maddelerine (AIHS m. 14 izdüşümü olarak) aykırılık tespit etmiştir. Bu kararda, Medeni Kanun'un ilgili normunun yeterince belirli olmadığı yönünde bir iddia bulunmaması bizce de daha isabetlidir.

Sonuç olarak başta da belirttiğimiz gibi, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olmasaydı, Yargıtay'ın yorumu nedeniyle, asıl amacı evlilik içi doğan çocuğun tek bir soyadı olmasını sağlamak olan Medeni Kanun kuralı – Anayasa Mahkemesi tarafından annenin velayeti altındaki çocuğun soyadına ilişkin başka bir kanunun kısıtlayıcı kuralı iptal edildiği halde – velayet hakkı sahibi anneler ve çocukları açısından sınırlayıcı sonuçlar doğurmaya devam edecekti. Böylece, bireysel başvuru Anayasa'nın üstünlüğünün gerçek anlamda hayata geçmesini sağlayarak önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

Diğer taraftan, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesinin hiçbir biçimde bağlayıcı olmadığı yönündeki yaygın ve bazen Anayasa yargıçları tarafından da benimsenen görüşün isabetli olmadığı da ortaya çıkmış bulunmaktadır. Mahkeme kararlarının gerekçelerini, “mutlak bağlayıcı- hiçbir biçimde bağlayıcı değil” şeklinde adeta siyah-beyaz olarak ele alan bu yaklaşımın isabetliliği de ayrı bir tartışma konusudur. Aslında olması gereken, gerekçelerin mutlak biçimde bağlayıcı olup olmadığını tartışmak değil, gerekçeden ve yorumdan beklentilerimizi tespit etmek, ardından da bu beklentilerimizi karşılayabilecek bir “gerekçe otoritesinin” varlığını tanımaktır. Gerekçenin otoritesi, kararın meşruiyetini de sağlamaktadır. Bu nedenle gerekçenin otoritesi, “hukuk nedir?” sorusunun, “Anayasa kuralı nedir?” sorgulamasının önemli bir yerinde durmaktadır. Anayasaya uygun yorumun, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağladığı ölçüde, Anayasa'nın üstünlüğüne de hizmet edeceği açıktır. Bu hususta Türk hukukunun istenen noktaya gelmesi, ancak bu yolla olabilirdi demek belki üzücü görülebilir, ancak böyle bir iddia bir o kadar da gerçekçidir. Zira Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin Soyadı Kanunu'na ilişkin iptal kararının gerekçesini dikkate almış olsaydı, Medeni Kanun'un ilgili kuralını yapmış olduğu gibi yorumlamazdı.

Hukuk metodu ile Anayasa hukukumuzun yolu şüphesiz başka noktalarda da kesişmektedir. Bunlardan bir diğeri, Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasına 2004 yılında eklenen cümle ile birlikte ortaya çıkan durumdur. 2004 yılında Anayasa'ya eklenen ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunlar arasında çatışma olması halinde



milletlerarası antlaşmaların esas alınması gerektiğini belirten bu cümle bence bir özel nitelikli norm çatışma kuralıdır. Çünkü ikisi de kanun hükmünde olan iki normatif düzenlemeden, yani bir kanun ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası antlaşmadan, hangisinin uygulanacağını (ve doğal olarak hangisinin ihmal edileceğini) bu kural belirlemiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin önemli bir reform olarak kabul gören bu kuralın gerçek etkisi de ne yazık ki, ancak bireysel başvurunun kabulü ile gözlenebilir hale gelmiştir. Şayet bu çatışma kuralından beklenen amaç AİHM içtihadının temel hak ve özgürlüklerin norm alanının somutlaştırılmasında (ve yorumlanmasında) etkin olmasını sağlamak idiyse, bu ancak bireysel başvuru ile mümkün olabilmiştir. Sonuçları itibariyle hala hukuk camiasından ve kamu erki kullananlardan kaynaklı itirazlara maruz kalan bu çatışma kuralının gerçek etkisi, parlamentonun kabul ettiği kanunların somut bazı sonuçlarının, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların uygulanma ve yorumlanması ile somutlaşan norm alanları ile çatıştığı ölçüde, ihmal edilmesini gerektirmektedir. Böylece, “Kanun vardır, hukuk budur ve sonucu budur” anlayışından, “Kanun ancak temel hak ve özgürlüğe ilişkin antlaşma ile çatışmadığı ölçüde uygulanabilir ve hukukun kaynağı olabilir” anlayışına geçilmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru olmasaydı, bu sonucun ortaya çıkması da pek mümkün olamazdı. Bu iddiayı, 2004 yılında Anayasa’nın 90. maddesinin değiştirilmesinden 2012 yılında bireysel başvurunun işlemeye başlamasına kadar geçen süreçte, yeterince teyit etmiş bulunuyoruz.

“Anayasa madde 90/5 ek cümle – AİHS – Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru” üçgeninde sağlanan bu koruma sisteminin uygulanmasında da sorunlar yaşanmamış değildir. Örneğin, Anayasa m. 90/5 ek cümle uyarınca ne yapılması gerektiği konusunda bir bocalama süreci yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi, yine bir soyadı meselesi ile ama bu kez evli kadının soyadı meselesi ile ilgili bireysel başvuru kararında, aslında hiç gereği yokken, iki bağdaşmaz yaptırım türünü bir araya getirmeye çalışmıştır. Bir kanun, temel hak ve özgürlüğe ilişkin milletlerarası antlaşma ile çatışıyorsa ne yapılmalıdır? Mahkeme: 1) Söz konusu kanun ihmal edilmelidir; 2) Söz konusu kanun aslında yoktur (mülgadır). Mantık gereği ikisi bir arada olamayacak iki yaptırım işte Sevim Akat Eşki kararında bir arada anılmıştır.<sup>6</sup> Bir kanun ya vardır, ya yoktur; hem var, hem yok olamaz. Oysa Anayasa Mahkemesi, hem yok hükmündedir (mülgadır), hem de vardır ama ihmal edilmelidir sonuçlarını aynı karar gerekçesinde anmıştır. O kadar ki,

<sup>6</sup> Sevim Akat Eşki Başvurusu, (B. No: 2013/2187), Karar Tarihi: 19.12.2013.



gerekçenin bir yerinde, kanunun yokluğu nedeniyle Anayasa madde 13'ün dahi ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu akıl yürütme isabetsiz olduğu kadar tehlikelidir. Şöyle ki:

1) 90. maddedeki ek cümlelerin gereği olarak temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalarla çatışan kanunların ilga edilmiş olduğunu savunursak, milletlerarası antlaşmalara kıyasla temel hak ve özgürlüklerin lehine olan kanunların uygulanma şansını ortadan kaldırmış oluruz. Oysa her şeye rağmen amaçsal yorum çerçevesinde lehe olan kanunların geçerliliği ve uygulanabilirliğini savunmak mümkündür.

2) Kanunun geçersizliğine hükmedebilecek organ Anayasa Mahkemesi'dir. Eğer temel hak ve özgürlüğe ilişkin milletlerarası antlaşma ile çatışan kanun geçersiz hale gelir dersek, hangi normun geçersiz olduğunu tespit etmek için Anayasa Mahkemesi'ne bakmamız yetmez, AİHM'e de bakmamız gerekir. Bir ulusal kanunun geçerliliğinin uluslararası bir yargı organının kararına bağlı olması herhalde kaotik bir duruma sebep olacaktır ve bu nedenle kabul edilebilir görünmemektedir.

3) Geçersiz olduğu iddia edilen kanun, bir tarafı ile hak ve özgürlükler üzerinde müdahaleye sebep oluyorsa da, bazı diğer somut sonuçları itibariyle hak ve özgürlüklere dayanak teşkil ediyor, onları güçlendiriyor, hatta kamu düzeninin sağlanmasına katkıda bulunuyor olabilir. Örneğin, bazı evli kadınlar eşlerinin soyadını taşımak istiyor olabilirler ve buna olanak sağlayan da bir yönüyle hak ihlaline sebep olduğu belirtilen Medeni Kanun'un aynı düzenlemesidir. Norm somutlaşması çerçevesinde bir boyutuyla hak ihlaline sebep olan bir kanun metni (örneğin, evli kadın eşinin soyadını almak zorundadır), bir yönüyle kamu düzeninden olan adın oluşmasında hak tanıyabilmektedir (örneğin, evli kadın eşinin soyadını alabilir).

Yukarıda söylediklerimizle ilgili olarak şunu hatırlatabiliriz: bazı akademisyenler, Anayasa Mahkemesi'nin Sevim Akat Eşki kararından ilham alarak, AİHM içtihatları çerçevesinde hak ihlalinin kaynağı olarak işaret edilen kanunların yok olduğunu iddia etmeye başlamışlardır. Bu görüşe katılmak, hele hiçbir ayırım yapmaksızın bunun tüm kanunlar için geçerli olduğunu iddia etmek mümkün görünmemektedir. Aksi halde, ulusal hukukumuzdaki geçerli normların neler olduğunu tespit etmek içinden çıkılmaz bir soruna dönüşebilir.

Diğer taraftan, buna gerek de yoktur. Çünkü, kanunun hak ihlaline sebep olan somut hükmünün ihmal edilmesi, hak ihlalinin sona ermesi için yeterli olabilir, ya da en azından bunun önünü açabilir. Evli kadının

soyadı meselesinde, Anayasa Mahkemesi kararına rağmen, hala her kadının mahkemeye başvurmak zorunda olması, hatta nüfus müdürlüklerinin mahkeme kararlarını temyiz etmek suretiyle sürecin uzamasına sebep olmaları şüphesiz önemli bir sorundur. Hala nihai çözüm, kanun koyucudan beklenmektedir. Ancak, alınan mesafenin de küçümsenmemesi gerekir. Bireysel başvuru olmasaydı, Anayasa 90. maddeye ek cümle eklenmemiş olsaydı, hala evli kadının soyadı meselesiyle uğraşılıyor olacaktık.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma ile çatışan kanunların, bireysel başvuru sayesinde somut yönleriyle ihmal edilmesinin örneği sadece evli kadının soyadını düzenleyen TMK hükümleriyle ilgili de değildir. Askeri idari yargıda zamanaşımı, eşlerin çocuk üzerinde birlikte velayeti, Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun aksi düzenlemesine rağmen nüfus kaydı kapatılanların kayıtlarında değişiklik yapılabilmesi<sup>7</sup>, velayeti annede olan çocuğun soyadı, ilgili kanuni düzenlemelerin ihmal edilmesi ile mümkün olmuştur. Üstelik burada, bireysel başvurunun öğretici/egitici etkisinden de bahsedebiliriz, zira bu saydığımız örneklerden ilk ikisinde doğrudan Anayasa Mahkemesi’nin bir etkisi bulunmamaktadır. Sadece son iki örneğimiz bireysel başvuru kararları ile şekillenmiştir. Örneğin, boşanmış eşlerin çocuk üzerinde birlikte velayetinin kabulü uluslararası antlaşmaları ve bunlara ilişkin içtihatları dikkate almak zorunda kaldığını fark eden Yargıtay tarafından geliştirilmiştir.<sup>8</sup> Sonuç olarak hukukumuzun ne olduğunu belirlerken Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararları artık eskisine göre çok daha belirleyicidir.

Bir başka mesele “içtihat istikrarı” meselesidir. Bu da şüphesiz, bir hukuk metodolojisi sorunudur; çünkü “Hukuk nedir?”, “Hukukun kaynakları nelerdir?” gibi sorulara yanıt ararken yargısal içtihat, emsal karar ve içtihat istikrarı kavramları gündemimize girmektedir. İçtihat tutarlılığının önemi, bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi’nin müdahaleleri ile anlaşılmıştır. Diğer bir deyişle, bireysel başvuru olmasaydı böyle bir katkı pek mümkün olamazdı dersek abartmış sayılmamalıyız.

<sup>7</sup> Aslan Faruk Toprak Başvurusu, (Başvuru No: 2013/2957).

<sup>8</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin E.2016/15571 sayılı kararı. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu kararıyla, ortak (birlikte) velayetin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına ve Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal etmediğine karar vermiştir. Böylece, ortak velayetin Türk kamu düzenine aykırı olduğu yönündeki yerleşik içtihadını ve Türk Medeni Kanunu’nda ortak velayetin bulunmadığına ilişkin doktrini terk etmiştir.

Bu gelişme nasıl yaşanmıştır? Anayasa Mahkemesi, mesela alt derece mahkemesi ile üst derece mahkemesi arasındaki içtihat tutarsızlığının hak ihlaline sebep olduğunu söylemiştir. Yine Yargıtay ve Danıştay bünyesindeki iki daire, hatta bazen üç dairenin içtihatlarındaki tutarsızlığı hak ihlali olarak görmüştür. Bu gibi durumlarda ihlal edilen, gerekçeli karar hakkı üzerinden adil yargılanma hakkı olmaktadır.

Yargısal içtihat niye önemlidir? İchtihat tutarlılığı, hukuki güvenlik ilkesi ve hukuki istikrar açısından önemlidir; çünkü bir hukuk devletinde bir normun, bir yasal düzenlemenin bizim üzerimizde, hukukumuzda nasıl sonuçlar doğuracağını bilmek isteriz. Emsal karar odaklı, içtihat hukuku odaklı olduğu bilinen (ama içtihat hukukunun sanıldığı kadar baskın olmadığı da belirtilen) ortak hukuk (*common law*) kültüründe içtihat hukukundaki değişikliklerin önemsenmesi bu yüzdendir. Hukukun daha ağırlıklı kaynağı yargı içtihadı olarak kabul edildiği için, bundaki keyfiliklerin ve yeterli gerekçelendirilmemiş değişikliklerin hukuki güvenlik ilkesi açısından tehlike doğurduğu kabul edilmektedir. Şimdi Anayasa Mahkemesi, bu bireysel başvuru yöntemi sayesinde hak ihlali kararlarını vererek ilgili mahkemelerin ve hatta yüksek mahkemelerin aynı normu farklı şekilde uygulamasının hak ihlali doğurduğunu söylemiştir. Burada yalnız son bir cümle olarak şunu söylemek isterim: Anayasa Mahkemesi Mehmet Arif Madenci kararında bence hiç gereği yokken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden bir esinlenme içine girmiştir. İchtihat istikrarsızlığının hak ihlali oluşturduğunu tespit ettiği önceki kararlarının aksine, Mehmet Arif Madenci kararında, tekil (tek bir olayda gözlenen) bir içtihat farklılaşmasının hak ihlali doğurmayacağını iddia etmiştir. Kanaatimce, bir ulusüstü yargı organı olan AIHM'in ulusal yargı organlarının – hatta çoğu kez ulusal temyiz mahkemelerinin – tekil içtihat farklılığını bu bağlamda hak ihlali saymaması kabul edilebilir. Ancak, bir ulusal yargı mercii olan Anayasa Mahkemesi'nin neden yerleşik içtihattan dönüldüğünü sorgulamasında, ya da bir temyiz mahkemesinin neden aynı nitelikteki benzer olaylarda kanunu ve olguları farklı yorumladığını irdelemesinde, yargının keyfiliğine son verilebilmesi ve arzu edilen adil yargılanma hakkına kavuşulabilmesi yönlerinden büyük fayda vardır.

Beni dinlediğiniz için teşekkür eder, saygılar sunarım.



# Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi

*Dr. Öğretim Üyesi Ulaş KARAN*  
*Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## Giriş

Türkiye'deki karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmalarında en sık yapılan karşılaştırma, Anayasa Mahkemesi (AYM) ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) kararları arasında gerçekleştirilmektedir. Bu doğaldır, çünkü AYM, ulusal düzeyde anayasal tartışmalarda son sözü söyleyen mahkemedir. İHAM ise uluslararası insan hakları hukukunun en önemli karar organlarından biridir. Öte yandan bu karşılaştırmalarda kullanılan mercek, genellikle AYM kararlarının İHAM kararlarıyla uyumlu olup olmadığına yöneliktir. Bu da anlaşılır bir durumdur, çünkü İHAM kararları, AYM'nin denetimine tabi değildir; fakat AYM kararları, İHAM denetimine tâbidir. Benzer şekilde, anayasa mahkemeleri, Sözleşme metninde değişiklik gerçekleştiremezler; buna karşın İHAM kararları anayasalarda değişikliğe dahi yol açabilmektedir. Örneğin İrlanda'da Katolik nikahına<sup>1</sup>, kürtaja<sup>2</sup>, Bosna-Hersek'te devlet başkanının seçilme şartlarına<sup>3</sup> ilişkin konularında anayasa değişiklikleri, İHAM kararlarının etkisiyle gerçekleşmiştir. Türkiye'de de DGM'lerin kaldırılan 2004 anayasa değişikliği de buna örnek gösterilebilir.<sup>4</sup> Dolayısıyla karşılaştırmalı çalışmalarda İHAM kararlarının AYM kararlarına etkisinin üzerinde durulmasında şaşırılacak bir şey yoktur.

1 Bkz. Johnston ve diğerleri v. İrlanda, İHAM, 9697/82, 18/12/1986, §§ 51-54.

2 A, B ve C v. İrlanda, İHAM, 25579/05, 16/12/2010.

3 Sejdić and Finci v. Bosna Hersek, İHAM [B.D.], 27996/06-34836/06, 22/12/2009, §56.

4 Örn. bkz. Incal v. Türkiye, İHAM, 22678/93, 09/06/1998. E. Bates de bu kararlar yoluyla İHAM'ın "quasi-anayasa mahkemesi" olduğunu söylemektedir. Bkz. Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press), 2010, s. 339.

Ancak bu bağlamda yapılacak karşılaştırmalarda, bunun tek yöntem olmadığını da not düşmek gerekir. Karşılaştırmalı anayasa hukukunda karşılaştırma yapılan mahkemeler arasında etkileşim, tek yönlü olabileceği gibi çift yönlü de olabilir. Tek yönlülük durumunda bir mahkeme, yabancı veya uluslararası/ulusötesi bir mahkemenin kararına atıf yapar; fakat kararına atıf yapılan mahkeme, bu atfa reaksiyon göstermeyebilir. Buna karşın, özellikle son on yılda bu durum farklılaşmış ve çift yönlü etkileşim daha çok görünür olmuştur.<sup>5</sup> Hatta bu duruma karşılaştırmalı hukuk çalışmalarında bir adlandırma yapılmış ve “yargısal diyalog” şeklinde yeni bir kavram türemiştir. Bilindiği gibi, sözcük anlamı itibarıyla “diyalog” tek taraflı gerçekleşmez, birden fazla öznenin aktif olması esastır. Zira Rosas’ın da ifade ettiği gibi “gerçek bir diyalog bir miktar karşılıklık ile görüşlerin ve deneyimlerin değiş tokuşunu gerektirir.”<sup>6</sup>

Acaba böyle bir diyalog, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Mahkemesi arasında mevcut mudur? Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi kararlarında Strazburg etkisinin varlığı açıktır, ancak aksinin varlığını sorgulamak gerekir. Zira uluslararası bir mahkeme olarak İHAM’ın açıkça AYM kararlarına atıfla esasa yönelik ilkelere gerekçelendirmede bulunması pek olasılık dahilinde değildir. Buna karşın; ulusal mahkemelerin kararlarının tamamen etki göstermediği de söylenemez. Ben bu sunumda bu etkiyi sorgulamaya çalışacak ve İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında Anayasa Mahkemesi’nin nasıl görüldüğünü, kararlarının nasıl yankı veya karşılık bulduğunu ve olası riskleri ortaya koymaya çalışacağım.

Bunu yaparken, HUDOC sitesinde başvurdum ve Anayasa Mahkemesi’ni o içtihadın içinde aradım, odağımı ise Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarını vermeye başladığı son beş yıllı sınırlandırdım. Buna göre ulaştığım sonuçlar, öncelikle iki kümede toplanıyor: (I) Kabul edilebilirlik kriterleri yönünden, (II) Esasa ilişkin değerlendirmeler yönünden.

## I. KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ YÖNÜNDEN AYM ETKİSİ

Kabul edilebilirlik kriterleri yönünden konu üç alt başlıkta ele alınabilir.

5 Aida Torres Perez, “Judicial Dialogue and Fundamental Rights in the European Union: A Quest for Legitimacy”, *Comparative Constitutional Theory*, Gary Jacobsohn/Miguel Schor (eds.), (Massachusetts: EE Publishing, 2018), s. 104.

6 Allan Rosas, *The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue*, 1 Eur. J. Legal Stud. 121 (2007). Bunun dışında amaç ve farklılık itibarıyla farklılık taşıya da diyalogun tamamlayıcısı ve pekiştiricisi olan karşılaştırmalı gerekçelendirmeyi de kaydetmek gerekir.

### A. AYM'nin Tüketilmesi Gerekli Bir İç Hukuk Yolu Olarak Görülmesi

12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandumda bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) mekanizmasının kabul edilmesinden sonra, üzerinde en çok durulan ve merak uyandıran konulardan biri bu yolun Strazburg organları tarafından etkili görülüp görülmeyeceği idi. Mevzuat uyarınca 23 Eylül 2012 tarihinin AYM'nin zaman yönünden yetkisi bakımından “kritik tarih” olarak belirlendiği bu yola yönelik Strazburg’dan gelen ilk tepki *Hasan Uzun v. Türkiye* kararında oldu.<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesinin ilk kararlarını verdiği 25 Aralık 2012 tarihinden sonra, fakat Resmî Gazete’de yayımlandığı 5 Ocak 2013 tarihinden önce verilen bu karar, Türkiye’deki bireysel başvuru yolunu etkili olarak tespit ediyordu. Tapu sicilinin düzeltilmesiyle ilgili bu davada İnsan Hakları Mahkemesi, şu unsurların varlığını sınamış ve ulusal mevzuat üzerinde yaptığı değerlendirme sonucunda, bireysel başvuru yolunun bunları karşıladığı sonucuna ulaşmıştır:

(i) Bir kamu makamı tarafından gerçekleştirilen hak ve özgürlüklerin ihlalini giderme,

(ii) eğer temel hakka yönelik müdahale bir karar nedeniyle değil, başka bir nedenle gerçekleşmişse bu ihlalin devamına engel olma,

(iii) mümkün olduğunca ihlal öncesi eski duruma getirme.

Mahkeme, bu karardan itibaren, farklı ihlal iddiaları içeren çok sayıda başvuruda Anayasa Mahkemesi yolunu tüketmeden gelen başvuruları olağan hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulmuştur. Bu içtihatlardan hareketle Strazburg organlarının Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu kural, bu yolun tüketilmesinin gerekli olmaktan çıkmasının ise özel bazı koşullara bağlı bir istisna hâline geldiğini söyleyebiliriz.

Bu bağlamda iki önemli karar kümesi ise özel bir anlam taşımaktadır. Bunlardan ilki OHAL KHK’leriyle görevden alınan yargıç ve kamu personellerinin başvuruları, diğeri ise tutuklu gazetecilere ilişkin başvurulardır.

#### 1. OHAL KHK’leri Karar Grubu

Anayasa Mahkemesinin etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığına ilişkin ilk tartışma OHAL KHK’leri yoluyla ihraçlarla ilgili başvurular bağlamında gündeme gelmiştir. Bu bağlamda dikkat çeken dört başvurudan

<sup>7</sup> Hasan Uzun v. Türkiye, İHAM, 10755/13, 30/04/2013, § 70.

ilk üçü, aslında kamuoyunda uyandırılan yanlış algının aksine sürpriz değildi.<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK'lerini esastan incelemeyi şekli nedenlerle reddetmesi ve kendi üyelerini de bu kararnameler yoluyla çıkartmış olması nedeniyle etkisiz olacağına yönelik başvuru tezleri, bu gelişmelerin bireyselleştirilmiş başvuru yolları yönünden, her bir başvuru yollarının özgün durumu çerçevesinde anayasa şikâyeti yolunu etkisiz kılacak şekilde algılanmamıştır. Başka bir deyişle Strazburg organları, AYM'nin OHAL KHK'lerini soyut norm denetimi yoluyla incelememesi ve kendi üyelerinden ikisini meslekten çıkartmasını bireysel başvuru yolu yönünden kendisini etkisiz kılmayacağı sonucuna ulaşmıştı. Söz konusu kararların kendisinin Sözleşmeyle uyumluluğu tartışmalı olmakla birlikte bunun diğer OHAL pratikleri yönünden bireysel başvuru yolunu etkisiz kılmayacağı anlaşıldır.

Bu karar grubu içinde özellikle dikkate değer olan ve önem taşıyan karar ise *Köksal v. Türkiye* kararıydı.<sup>9</sup> Bu olayda, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin ve Venedik Komisyonunun da girişimiyle kurulmuş olan yeni OHAL İnceleme Komisyonu yolunun etkili görülüp görülmemesiyle ilgili bir tartışma sürdürülmüştü. Söz konusu olayda başvuru yapıldığı sırada mevcut olmayan bir yol, önce 667 sayılı OHAL KHK'si ile sonra da 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile açıldı. Bu bağlamda başvuru anında mevcut olmayan bir yolun sonradan tüketilmesinin gerekli görüldü. İHAM'ın bu yaklaşımı eleştirilere neden oldu. Aslında bu içtihat, İHAM'ın geçmiş pratiği ile koşuttu. Olaydaki yeni durum, söz konusu yolun henüz faaliyete geçmeden etkili görülmesiydi. AYM, bu yolu etkili gördü.<sup>10</sup>

Ancak burada, her iki Mahkemenin de bu komisyonların açık çek vermediğini kaydetmek gerekir.

Avrupa Konseyi'nin Komisyon faaliyetleri yönünden işaret ettiği unsurlar şu şekildedir: (1) bireyselleştirilmiş muamele, (2) hukukun üstünlüğüne bağlı olma, (3) somut delil unsurlarını inceleme, (4) gerekçeli karar, (5) bağımsızlık ve tarafsızlık, (6) önceki durumun yeniden tesisi ve gerektiğinde tazminat sağlama. Bu unsurlar kâğıt üzerinde, özellikle idari yargıda denetime tabi olması çerçevesinde mümkün görünmüşse

8 Mercan v. Türkiye, İHAM, 56511/16, 02/09/2016, § 32; Zihni v. Türkiye, İHAM, 59061/16, 26/09/2016, § 35; Çatal v. Türkiye, İHAM, 2873/17, 07/03/2017, § 33.

9 Köksal v. Türkiye, İHAM, 70478/16, 06/06/2017, § 29.

10 Murat Hikmet Çakmacı, AYM, 2016/35094, 15/02/2017 § 28; Hacı Osman Kaya, AYM, 2016/41934, 16/02/2017, § 29.



de uygulamada birkaç noktada sorun ortaya çıkma olasılığı mevcuttur. Bunlardan özellikle iki nokta, söz konusu yolun etkililiği ve bu dolayısıyla AYM'nin etkililiği yönünden sorun yaratma potansiyeli barındırmaktadır.

#### *a. Süratlilik ve Referans Normlarda Belirsizlik Sorunu*

Öncelikle, OHAL İnceleme Komisyonunun önüne gelen başvurularda hangi kriterlere göre inceleme yapacağı konusunda açık bir hükmün bulunmadığını kaydetmek gerekiyor. Bu sorun, OHAL KHK'lerinin ekinde yer alan listelerin (a) kimler tarafından hazırlandığı, (b) hangi kriterlere göre hazırlandığı konuları yönünden de geçerliydi. Bilindiği gibi, idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca kanun yoksa yetki de yoktur. Bu bakımdan OHAL KHK'lerinin arka planında yer alan "liste hazırlama" şeklindeki idari pratiğin herhangi bir kanuni bir dayanağı bulunmamaktaydı. Bunun özel yaşama saygı hakkına müdahale teşkil ettiği açıktı.<sup>11</sup> Ne var ki sayılı OHAL KHK'si özel yaşama saygı hakkına yönelik bu müdahale ve ihlal olasılığında giderime yönelik bir hüküm içermemektedir. Aslında, daha genel olarak, OHAL KHK'lerine eklenen listeleme'nin hangi kanuni kriterlere göre yapıldığı da açıkça kanunla veya OHAL KHK'si ile düzenlenmiş değildi. OHAL İnceleme Komisyonuna da hangi kriterlere göre inceleme yapacağı konusu "kanun" yoluyla düzenlenmemiştir. Bunun bir belirsizlik içerdiği ve söz konusu belirsizliğin gelecekte sorun teşkil edeceğini kaydetmek gerekir. Bu bakımdan AYM'nin, kanunlaşan sayılı OHAL KHK'sinin soyut norm denetimi sırasında bu konunun üzerinde durması önem taşımaktadır.

İkincisi; (hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak) söz konusu inceleme süreçlerinin süresi bağlamında birtakım sorunlar ortaya çıkabilir. Komisyon'da bulunması gereken diğer özellikler, idari yargı yollarında tamamlanabilecek olsa da söz konusu sorunun Komisyon yolunun etkililiğini ortadan kaldıracak olduğunu kaydetmek gerekir. Şöyle ki Komisyon yolunun uzun sürmesi ilk bakışta makul sürede yargılanma hakkına müdahale oluşturur. Bu tür bir müdahalenin, diğer unsurlardan farklı olarak, idari yargıda giderilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Komisyon önündeki vakaların bir kısmının AYM önüne gelmesi olasıdır. AYM'nin bu tür vakalarda "makul sürede yargılanma hakkı" ihlali belirlemesi yaparak Komisyon'u etkili görmeye devam edebileceği düşünülecekse de; vakanın ifade özgürlüğü ile ilgili olduğu hâllerde ulaşılabilecek sonuç farklıdır. Çünkü İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğüyle ilgili olaylarda ulusal makamların

11 Örn. bkz. Rotaru v. Romanya, İHAM, 28341/95, 04/05/2000.

önündeki süreçlerin sürüncemede bırakılmasını da ifade özgürlüğü üzerinde bir müdahale olarak görmekte ve bu bağlamda ilgili yolu etkisiz görerek esastan incelemeye geçmektedir. Örneğin *Dilipak v. Türkiye* kararında gazeteci olan başvuru hakkında bir dava açılmış fakat henüz bir karar verilmemiş olmasına rağmen, bu yargılama sürecinin uzun sürmesi bizzat ifade özgürlüğü üzerinde “soğutucu etki” doğurur nitelikte bulunmuştur.<sup>12</sup> Dolayısıyla, diğer vakalardan farklı olarak konu ifade özgürlüğü olduğunda OHAL Komisyonunun öncelikli inceleme yapması kritiktir. Bunun gerçekleşmemesi hâlinde AYM’nin devreye girmesi gerekebilir. AYM’nin OHAL KHK’lerini onaylayan kanunlara yönelik incelemesinde bu konunun üzerinde durması ve yol açıcı/gösterici bir değerlendirme yapması kendisinin ve ulusal hukukun etkililiği yönünden önem taşımaktadır.

Öte yandan özellikle Barış İçin Akademisyenler vakasında durum oldukça önem taşımaktadır. Zira yukarıda aktarılan *Dilipak v. Türkiye* kararının yanında, *Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*<sup>13</sup> ve *Işıkırık v. Türkiye* kararları<sup>14</sup> da bu bağlamda kritik bir anlam taşımaktadır. Şöyle ki; öncelikle İnsan Hakları Mahkemesi Altuğ Taner Akçam kararında TCK md. 301 gibi öngörülebilir olmayan bir hükme dayalı “soruşturma açılması”nı dahi ifade özgürlüğüne yönelik müdahale olarak görmüş ve ihlal kararı vermiştir. Bu kararın, diğer ifade özgürlüğü kararlarından farklı yönü, ihlalin “kanunilik” yönünden verilmiş olmasıdır. Karar, soyut nitelikte ve belirlilik taşımayan bir hükmün ihlal yaratabileceğini göstermiştir. İkinci olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi *Işıkırık* kararında Türk Ceza Kanunu md. 220/6 yönünden ihlal kararını da kanunilik ilkesinden vermiştir. Yani denebilir ki Strazburg organları bu hükmün yorumundan değil, varlığından hareketle bir ihlal sonucuna ulaşmıştır. İki karar birleşik düşünüldüğünde TCK md. 220/6 veya md. 301’e dayalı açılan soruşturmaların dahi duruma göre ihlal yaratabileceğini kaydetmek gerekiyor. *Dilipak* kararı da dikkate alındığında, başvuru aleyhine TCK md. 220/6 veya 301 hükmüne dayanarak açılan bir soruşturma veya davanın “caydırıcı etki” yaratacak şekilde sürmesi hâlinde ilgili hukuk yolunun tüketilmesine gerek olmaksızın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerçekleştiği ve hatta ihlalin olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bu bakımdan OHAL Komisyonu’nun önündeki süreçte ifade özgürlüğüne yönelik müdahale niteliği özellikle belirgin olan Barış İçin Akademisyenler vakasında bu hususların dikkate alınması önem taşımaktadır.

12 *Dilipak v. Türkiye*, İHAM, 29680/05, 15/09/2015, § 50.

13 *Altuğ Taner Akçam v. Türkiye*, İHAM, 27520/07, 25/10/2011, § 95.

14 *Işıkırık v. Türkiye*, İHAM, 41226/09, 14/11/2017, § 70.

### ***b. Eski Hâle İade Bağlamında sayılı KHK Sorunu***

OHAL Komisyonlarının yetkileri bağlamında tartışmalı hükümlerden bir diğeri de OHAL KHK'si yoluyla haksız şekilde işten çıkartılan kişilerin ihlalden önceki durumlarına dönmelerine dair unsurla bağlantılıdır. 685 sayılı KHK'ye göre bu kişiler "statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara" görevlendirilecektir. Bunun suistimale ve keyfiliğe yol açıcı uygulamalara kapı aralması olasılığına karşı özel bir titizlikle takip edilmesi gerekir.

### **2. Tutuklu Gazeteciler Grubu**

Anayasa Mahkemesinin etkililiğinin tartışmaya açıldığı önemli bir diğer grup kararı da tutuklu gazetecilerle ilgilidir. Bu sunumun yapıldığı tarihlerde sonuca bağlanmış olan konuyla ilgili kararlar *Şahin Alpay*<sup>15</sup> ve *Mehmet Altan*<sup>16</sup> kararlarıdır. Bu kararda başvurucular, AYM yolunun etkisiz olduğu savını ileri sürmüşlerdir. Bu savın Sözleşme'nin 5/4 ve 5/1 hükümleriyle bağlantılı iki yönü vardır.

#### ***a. Tutukluluğun Kanunilik İncelemelerinin Süratliliği Sorunu***

Anayasa Mahkemesi'nin etkililiği konusu, özellikle tutukluluk incelemeleri yönünden risk taşımaktadır. Çünkü Sözleşme'nin md. 5/4 hükmü, diğer hükümlerden farklı olarak tutukluluğun kanuniliği incelemesinin süratliliğini bağımsız bir hak olarak güvence altına almaktadır. Normal şartlarda Strazburg içtihatlarında Türkiye'de bu bağlamda yaygın bir sorun yoktu. Zira tutukluluğa itirazlar süratli şekilde reddediliyordu. Bu bağlamda sorun, itiraz incelemelerindeki diğer güvencelere uyulmamasıyla ilgiliydi. Ne var ki bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle birlikte buna, Strazburg'a gidecek başvurular yönünden tutukluluğun kanuniliği incelemesini yapacak bir merci olarak AYM de eklenmiş oldu. Bu bakımdan AYM'nin bu başvurulara karşı süratli inceleme yapıp yapamayacağı konusu gündeme geldi.

Zira İnsan Hakları Mahkemesine göre Sözleşme'nin 35'nci maddesindeki hukuk yollarının tüketilmesi etkililik koşuluna bağlıdır. Etkililik ise Sözleşme'nin 13'ncü maddesindeki etkili başvuru hakkı çerçevesinde anlam bulur. Konu tutukluluk incelemesi olduğunda ise md.

15 Şahin Alpay v. Türkiye, İHAM, 16538/17, 06/03/2018, § 95.

16 Mehmet Altan v. Türkiye, İHAM, 13237/17, 20/03/2018, § 116.

5/4 hükmü, md. 13'e nazaran *lex specialis* hükmüdür. Yani tutukluluğa karşı hukuk yollarında etkililik "süratlilik" ile bağlaşıklık şeklinde kavranır. Mahkeme, bu yükümlülüğü AYM'ler yönünden de geçerli görmüştür. Bu çerçevede çok sayıda ülkede AYM'lerin tutukluluk incelemelerini süratle incelememiş olması, onları etkili olmaktan çıkartmıştır. Gerçi AYM'lerin "dördüncü yargı yeri incelemesi" yapmadığı yerlerde bu süratlilik koşulu daha esnetilmişse de bu yükümlülüğün tamamen dışına çıkartılmamıştır. Dolayısıyla ulusal bir mahkeme olarak AYM de İHAS md. 5/4 ile bağlıdır ve tutukluluk incelemelerini belli esneklik içinde fakat süratle incelediği ölçüde etkilidir.

AYM'nin pratiğine bakıldığında bu yükümlülüğü tam olarak yerine getirebildiği söylenemez. Nitekim Şahin Alpay ve Mehmet Altan kararlarında bu sorun Strazburg organlarının önüne taşınmıştır. Ancak Strazburg organları OHAL ilanından sonraki sürece atıfla AYM'nin bu durumunu haklılaştırılabilir görmüş ve bu bağlamda *derogasyon* hükümlerini uygulamıştır.

Ancak burada bir not düşmek gerekmektedir. Bu uygulama da açık bir çek verildiği anlamına gelmemektedir. Ölçünün aşılması durumunda aynı risk hâlâ mevcuttur. Öte yandan; aslında AYM'nin OHAL döneminden önceki süreçte verdiği kararlarda da bu sorunun mevcut olduğunu kaydetmek gerekir. Örneğin yaptığımız taramaya göre başvuru sahiplerinin tutukluluk durumunun hukukiliğinin incelenip sonuçlanması, en az on üç davada 1000 günden<sup>17</sup>, en az on dört farklı davada ise 900 günden<sup>18</sup> uzun sürmüştü. Bu

17 A. C. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1827, 25/2/2016, (1091 gün) • A. V. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1649, 20/1/2016, (1062 gün) • Albima Kıyamova başvurusu, AYM, 2013/3187, 14/4/2016, (1080 gün) • F.A ve M.A. başvurusu, AYM, 2013/655, 20/1/2016, (1106 gün) • Günay Dağ ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1631, 17/12/2015, (1021 gün) • Hasan Omaç başvurusu, AYM, 2014/1297, 17/12/2015, (1002 gün) • Hayrettin Bülent Tarkcıoğlu başvurusu, AYM, 2013/4559, 23/3/2016, (1007 gün) • Hilmi Yıldız başvurusu, AYM, 2013/299, AYM, 4/2/2016, (1119 gün) • İlyas Başak başvurusu, AYM, 2013/5662, 21/4/2016, (1002 gün) • Mehmet Çağırıcı başvurusu, AYM, 2013/3020, 23/3/2016, (1058 gün) • Metin Sarıgül başvurusu, AYM, 2013/3287, 20/4/2016, (1077 gün) • Serkan Akbaş başvurusu, AYM, 2013/2342, 21/1/2016, (1030 gün) • Tamer Morkoç başvurusu, AYM, 2013/5507, 15/6/2016, (1059 gün)

18 Hüseyin Güneş Özmen başvurusu, AYM, 2014/1514, 22/9/2016, (973 gün) • İzzettin Alpergin, AYM, 2013/385, 14/7/2015, (921 gün) • Lokman Gönül ve Mehmet Emin Girgin başvurusu, AYM, 2013/2254, 15/10/2015, (934 gün) • Mesut Çeki başvurusu, AYM, 2013/6944, 24/3/2016, (934 gün) • Misbah Aktaş başvurusu, AYM, 2014/1 1906, 12/1/2017, (913 gün) • Nebiye Merttürk ve Neslihan Uyanık başvurusu, AYM, 2013/6071, 14/4/2016, (987 gün) • Osman Sandıkçı, AYM, 2013/6297, 10/3/2016, (941 gün) • Recep Varol ve diğerleri, AYM, 2014/5985, 12/1/2017, (959 gün) • Tahir Gökatalay başvurusu, AYM, 2013/1780, 20/3/2014, (979 gün) • Yıldırım Atas başvurusu, AYM, 2014/4459, 26/10/2016, (953 gün) • Yuliyen Andreev başvurusu, AYM, 2013/4837, 9/3/2016, (987 gün) • Yunus Emin Sevinç başvurusu, AYM, 2014/6001, 16/11/2016, (937 gün) • Yusuf Keskin ve Sefer Baysal başvurusu, AYM, 2013/7806, 21/04/2016, (948 gün) • Zeki Orman başvurusu, AYM, 2014/8797, 11/1/2017, (947 gün) Zeki Rüzgar başvurusu, AYM, 2013/6084, 6/4/2016, (975 gün).

davaların başvuru sahipleri, AYM'nin kararını beklemeden Strazburg organlarına başvuru yapmış olsalardı, büyük olasılıkla AYM'nin etkisizliğini tespit ettirebilir ve Sözleşme'nin md. 5/4 hükmü yönünden ihlal kararı alabilirlerdi. Çünkü söz konusu vakalar sırasında AYM'nin OHAL ilanından kaynaklanan iş yükü sorunu bulunmamaktaydı. Bu bağlamda tutukluluk yargılamalarına ilişkin hukukilik incelemelerinin önceliklendirilmesi, bu önceliklendirme politikasının da tıpkı İHAM'ın yaptığı gibi şeffaf şekilde yayımlanması önerilir.

### ***b. AYM Kararının İcra Edilmemesi Sorunu***

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun (anayasa şikâyeti yolunun) etkili olup olmadığıyla ilgili tartışma yaratan önemli bir konu da Mahkeme'nin verdiği kararın icrasıyla edilmemesiyle ilgilidir. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesinin Mehmet Hasan Altan ve Şahin Alpay kararları ağır ceza mahkemelerince icra edilmemişti. Derece mahkemelerinin bu yaklaşımı, AYM'nin etkili olmaktan çıkması gibi bir sorunu beraberinde getirmişti. Üstelik derece mahkemelerinin bu yaklaşımı son derece sorunlu teknik hatalar içermekteydi.

### ***c. Fonksiyon Gaspı ve Yerindelik Denetimi Kavramlarının Hatalı Kullanımı Sorunu***

Birinci olarak; ağır ceza mahkemeleri, Anayasa Mahkemesinin ilgili başvurularda kuvvetli belirti olmadığına yönelik tespitini “fonksiyon gaspı” ve “yerindelik denetimi” olarak tarif ettiler. Bu terminoloji sorunluydu. Açalım:

Fonksiyon gaspı; yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin diğerine ait yetkileri, hakkı olmadığı hâlde kullanmasıdır. Yani fonksiyon gaspı, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki ilişkilerde gündeme gelen bir konudur. Bu bağlamda AYM'nin fonksiyon gaspı yaptığı iddiası, olsa olsa soyut ve somut norm denetimi süreçlerinde gündeme gelebilir. Oysa somut olayda bir mahkemenin bir başka mahkemenin yetkisi alanına girip girmediğiyle ilgili bir tartışma vardır. Bir yargı organının, başka bir yargı organının fonksiyonunu gaspı mümkün değildir.

Yerindelik denetimi ise bir tasarrufun, siyasi açıdan isabetli olup olmadığına denetimdir. Bu konu, idare hukukunda yargıçların, siyasal değerlendirmelere müdahalesini imler. Bir yargı organının kararının üzerinde yerindelik denetimi yapılması mümkün değildir çünkü yargı organları siyasi

karar vermez. İlginç olan şu ki ağır ceza mahkemesi AYM'nin yerinelik denetimi yaptığını söyleyerek zımnen kendi kararının yürütme organı kararı veya siyasi bir karar olduğunu söylemektedir. Bu terminolojik hata kararın ciddiyetini de zayıflatmaktadır.

Bu terminolojik hataların yanında, derece mahkemelerinin anılan türden bir yetkisinin olmadığı açıktır. Ağır ceza mahkemelerinin, yargısal yetkileri olmadan verdikleri “direnme kararı” hukuken haklılaştırılabilir değildir.

#### *d. AYM ve ACM'nin Yetkileri ve Dördüncü Yargı Yeri Doktrini*

İkinci olarak; Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar, teknik açıdan da keyfi değildir. Ağır ceza mahkemelerine yetki veren CMK md. 100/1 hükmü şu şekildedir: “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Diğer yandan; Anayasa md. 19/2 maddesi de aynen şu şekildedir: “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.” Ağır ceza mahkemesinin CMK md. 100 yönünden inceleme yetkisi olduğu gibi, AYM'nin de Anayasa md. 19 yönünden inceleme yetkisi vardır. Anayasa'nın 148'nci maddesi uyarınca ağır ceza mahkemelerinin kararları AYM'nin denetimine tabidir. Buna karşın AYM'nin kararlarının ağır ceza mahkemelerinin değerlendirmesine tabi olduğuna yönelik bir hüküm yoktur.

Diğer yandan iki mahkemenin yetkileri arasında bir çatışma mevcutmuş gibi görünse de aralarındaki yetkilerin sınırının veya sınır hattının başladığı yer inceleme yöntemlerinde ortaya çıkmaktadır. Doktrinde ve kamuoyunda bu noktaya dikkat çeken ve AYM'nin “süper temyiz mahkemesi” veya “dördüncü yargı yeri” gibi davrandığını söyleyenler oldu. Kaydedilmelidir ki bu savlarda da terminolojik hata bulunmaktadır. “Süper temyiz mahkemesi” kavramı, belirlemesi Alman AYM'si tarafından geliştirilmiştir. Bu kavramlaştırmanın Strazburg organlarının içtihadındaki karşılığı “dördüncü yargı yeri” şeklindedir. AYM de Strazburg organlarının terminolojisini kabul

etmiş, çok sayıda kararında kendi yetkisinin derece mahkemelerinin yerine geçmek olmadığını ifade etmiştir. Ancak burada düşülmesi gereken not, bu doktrinin sadece adil yargılanma hakkı yönünden uygulama bulduğudur.<sup>19</sup> Diğer haklar yönünden dördüncü yargı yeri doktrini uygulama bulmaz. Eğer bu doktrin diğer haklar için de uygulamada bulacak olursa AYM'nin maddi ve manevi bütünlük hakkının "cezasızlık" bağlamında vereceği ihlal kararının ihlalin niteliğine göre savcılığın veya Yargıtay ceza dairesinin yetkilerinin gaspı olarak görülmesi gerekecektir. Benzer şekilde AYM, başörtülü avukat kararını verdiğinde Danıştay'ın, evli kadının soyadı kararını veren AYM'nin yasama organının yetkisini gasp etmekle suçlanacaktır. Oysa böyle bir suçlama anayasa yargısının özünü kavramış kişiler yönünden geçerli değildir.

Somut olay yönünden bir belirleme yapmak gerekirse şu söylenebilir: Ağır ceza mahkemeleri "kuvvetli şüphe" olup olmadığını dosya içeriğinden belirlerler. AYM ise somut olayda başvurularda yönelik kişi özgürlüğü müdahalesinin "kuvvetli belirti"ye dayalı olup olmadığını tutuklama ve tutuklamaya devam kararlarının gerekçesinden hareketle inceler. Aralarındaki yöntem farkı budur. Ağır Ceza Mahkemesinin yapmaları gereken şey AYM'nin Anayasa'nın 19'ncü maddesinde açıkça yazılı olan yetkilerini sorgulamak değil, kuvvetli belirtinin olduğuna dair; (a) ilgili ve yeterli gerekçe sunmak veya (b) özgürlükten yoksun bırakma tedbirini sona erdirmektir. Ne var ki bu yerine getirilmedi, ağır ceza mahkemeleri, AYM'nin ilk kararından sonra ilgisiz ve yeteriz gerekçelerle karara karşı "direndiler"; AYM'nin bu duruma binaen verdiği karardan sonra ise tutukluluğu sona erdirmekle birlikte, aynı kuvvetli şüphe belirlemesinde ısrar ederek başvurunun evde tutulması yoluyla kişi özgürlüğüne yönelik müdahalenin devamına karar verdiler. Bu bakımdan AYM'nin kararı hâlâ icra edilmemiştir.

İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu olaya yönelik reaksiyonunu incelediğimizde Mahkeme'nin şöyle bir yaklaşım geliştirdiği görülmektedir:

"Mahkeme, Başvuranın, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlar sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra dahi devam eden tutukluluk halinin, tutukluluk hakkındaki davalarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun etkin bir kanun yolu olduğuna dair ciddi şüpheler uyandırdığının üstünde durmaktadır. Ancak, şimdiki halde, Mahkeme, Anayasa Madde 19 tahtında özgürlüğünden yoksun bırakılmış

19 Bkz. Maija Dahlberg, "It is not its task to act as a Court of fourth instance' : The case of the ECtHR", *European Journal of Legal Studies*, 2014, Vol. 7, No. 2, ss. 84-118.



kişilerin şikâyetlerinin, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının etkili bir kanun yolu teşkil ettiğine dair önceki bulgularından sapmayacaktır. Bununla beraber, AİHS'nin 5. Maddesi tahtındaki başvurular ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların etkinliğini sorgulama hakkını, özellikle ilk derece mahkemelerinin, bilhassa da ağır ceza mahkemelerinin içtihatlarındaki Anayasa Mahkemesi kararlarının yetkisine ilişkin müteakip gelişmeleri göz önünde bulundurarak saklı tutar. Bu bakımdan, Hükümetin bu kanun yolunun hem teoride hem de uygulamada etkili olduğunu kanıtlaması gerekecektir."<sup>20</sup>

Mahkeme bu belirlemesiyle AYM'nin kararının icra edilmemesini münferit görmek istemiş, uyarı kaydıyla etkililiğin devam ettiği sonucuna ulaşmıştır. Ne var ki ağır ceza mahkemelerinin konutu terk etmeme kararı uyarınca AYM kararının hâlâ icra edilmediği dikkate alındığında, somut olay yönünden AYM'nin etkisiz kılınma riskinin devam ettiğini kaydedelim.

Burada yeri gelmişken, doktrinde ve kamuoyunda AYM'nin bu kararının icra edilmemesinin AYM'nin kategorik olarak etkisiz kılacağı yönünde söylemlerin dile getirildiğini kaydetmek gerekiyor. Bu söyleme katılmak mümkün değildir. Oysa kanaatime göre AYM'nin bir kararın icra edilmemesi; (a) bütün haklar yönünden (b) kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden değil, (c) somut ihlaldeki belirlemeler yönünden etkisizlik yaratır.

Bu seçeneğin gerçekleşmemesi için ise AYM'nin kararlarının icra edilmemesinin başta sicil puanları üzerinde olumsuz etki yaratmak üzere çeşitli yaptırımlara tâbi kılınması önem taşımaktadır.

### **B. AYM'nin Kendisinin Bir Hukuk Yolu Olarak Doldurduğu Boşluk: Makul Sürede Yargılanma Hakkı**

AYM'ye bireysel başvuru yolunun etkinlik kazanmasından önceki süreçte Strazburg içtihatlarında tespit edilen sorunlardan biri ulusal hukukta makul sürede yargılanma hakkının dava edilebilirliğinin mümkün olmamasıydı. Bu nedenle uzun süren davalarla ilgili olarak sadece adil yargılanma hakkının değil, aynı zamanda etkili başvuru hakkının ihlaline de hükmediliyordu. AYM yolunun uygulamaya geçmesiyle birlikte bu boşluk Strazburg organları yönünden tamamlanmıştır. Davası uzun süren kişiler bu mağduriyetlerini AYM'ye başvurarak giderebilmektedirler.

<sup>20</sup> Şahin Alpay v. Türkiye, İHAM, 16538/17, 06/03/2018, § 121.



Burada şu notu düşmek gerekmektedir. Makul sürede yargılanma hakkının dava edilebilirliğinin sadece AYM'ye taşınabiliyor olması Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa makul sürede yargılanma hakkının yanında, her temel hak için etkili başvuru hakkını da güvence altına almıştır. AYM'nin önüne gelen makul sürede yargılanma hakkı şikayetlerinin olağan hukuk yollarında ileri sürülebileceği bir merci yoktur. Bu durum Anayasa'nın 40'ıncı maddesine aykırıdır. AYM'nin, tıpkı Alman AYM'si gibi bu tespiti yapması hem Anayasa'nın bir gereğidir hem de yeni bir hukuk yolu kurulması itibarıyla üzerindeki bu bağlamdaki iş yükünü azaltıcı etki doğurur. Bu bakımdan tıpkı Almanya'da olduğu gibi, her bir hukuk yolunda, görülmekte olan davadan bağımsız olarak bir makul sürede yargılanma hakkı inceleme yolunun bulunması yerinde bir çözüm olacaktır.

## II. ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER YÖNÜNDEN AYM ETKİSİ

Strazburg içtihadında, esasa ilişkin değerlendirmeler yönünden AYM'nin etkisinin olduğunu düşünebileceğimiz kararlar, "AYM Denetiminden Geçen İhlaller", "AYM'nin, Olağanüstü Hâl Rejimine İlişkin İnceleme Yöntemine Katkısı", "AYM'nin, Tutukluluk Süreçlerine İlişkin Derogasyon Değerlendirmelerine Katkısı" ve "İlk Kez AYM Tarafından Geliştirilen ve Henüz Sınanmamış İçtihadi Açılımlar" şeklinde dört başlıkla ele alınabilir.

### A. AYM Denetiminden Geçen İhlaller

Nisan 2018 itibarıyla HUDOC sitesinde yapılan taramada AYM'nin denetiminden geçen ve Türkiye aleyhine ihlal sonucuna ulaşılan karar sayısının sadece 2 olduğu görülmektedir. Bu kararlardan biri *Boudraa v. Türkiye*<sup>21</sup>, diğeri ise *Dökmeci v. Türkiye*<sup>22</sup> kararıdır. İlk karar, Türkiye'deki geri gönderme merkezlerindeki koşulların maddi ve manevi bütünlük hakkını ihlal edip etmediğiyle ilgiliydi. AYM, somut olayda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmışsa da anılan iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk kararı vermişti.<sup>23</sup> İnsan Hakları Mahkemesi ise bu iddiayı haklı bulmuş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır. AYM, sonraki kararlarında bu sorunu gidermiştir.<sup>24</sup>

21 Boudraa v. Türkiye, İHAM, 1009/16, 28/6/2016.

22 Dökmeci v. Türkiye, İHAM, 74155/14, 6/12/2016, § 61.

23 Rıda Boudraa başvurusu, AYM, 2013/9673, 21/1/2015, § 64.

24 F.A. ve M.A. başvurusu, AYM, 2013/655, 20/1/2016, § 50; I.S. başvurusu, AYM, 2014/15824, 22/09/2016, § 91.

Benzer şekilde; Dökmeci kararında da mülkiyet hakkıyla ilgili ihlal iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmuşsa da AYM sonraki kararlarında İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının farkında hareket etmiştir.

Bunların dışında konuyla ilgili önem taşıyan diğer bir kategori ise askeri yargı konusundadır. İnsan Hakları Mahkemesi, geçmişte Türkiye'deki askeri yargı organlarının tarafsız ve bağımsız olmadığı iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmaktaydı. Ancak İnsan Hakları Mahkemesi, *Tanışma v. Türkiye* kararından itibaren bu yaklaşımını değiştirmiş ve adil yargılanma hakkının ihlali kararları vermeye başlamıştır.<sup>25</sup> Buna karşın AYM anılan karardan sonra dahi bu yaklaşımını sürdürmüş ve bu iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulmaya devam etmiştir. Bu durum, iki mahkeme arasında uyumsuzluk üretmiştir. 2017 yılında yapılan anayasa değişikliği uyarınca askeri yargı kaldırıldığı için bu sorun güncel değildir. Ne var ki AYM, yaklaşımını sürdürmektedir. Bu ısrarda söz konusu ihlal kaynağının Anayasa md. 145 (ve md. 157) olmasının payı olduğu düşünülebilir. Ne var ki inceleme anındaki olumlu gelişme dikkate alınarak, tazminata hükmedilmesi, tartışmalı olacaksa da keyfi bir yorum olarak sayılmaz.

## **B. AYM'nin, Olağanüstü Hâl Rejimine İlişkin İnceleme Yöntemine Katkısı**

AYM'nin Strazburg organlarına Strazburg organlarının da AYM'ye katkı sunduğu konulardan biri de OHAL rejiminde temel hak ihlallerinin inceleme yöntemidir. Türk Anayasa hukuku doktrinine baktığımızda birçok yazarın olağan rejimde Anayasa'nın 13'üncü maddesini, OHAL dönemine ise Anayasa'nın 15'inci maddesinin uygulama bulacağı yönünde tespitlerde bulunduğu görülüyor. Oysa anılan yöntem “ya o ya bu” şeklinde değil, “hem o hem bu” şeklinde bir yaklaşımı içermektedir. AYM, *Aydın Yavuz ve diğerleri*<sup>26</sup>, *Selçuk Özdemir*<sup>27</sup>, *Erdal Tercan*<sup>28</sup> kararlarında başvuruları öncelikle olağan dönem kriterlerine göre incelemiş; fakat ihlal bulduktan sonra bu ihlalin OHAL kriterleri yönünden haklılaştırılabilir olup olmadığını incelemektedir. Anılan inceleme yöntemi İHAM'ın *Şahin Alpay* kararında da çok net şekilde uygulanmıştır.

25 *Tanışma v. Türkiye*, İHAM, 32219/05, 17/11/2015, § 83; *Yeltepe v. Türkiye*, İHAM, 24087/07, 14/3/2017, §§ 30-31.

26 *Aydın Yavuz ve diğerleri* başvurusu, AYM, 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195.

27 *Selçuk Özdemir* başvurusu, AYM, 2016/49158, 26/7/2017, §58.

28 *Erdal Tercan* başvurusu, AYM, 2016/15637, 12/4/2018, § 113.

### C. AYM'nin, Tutukluluk Süreçlerine İlişkin Derogasyon Değerlendirmelerine Katkısı

İnsan Hakları Mahkemesi'nin derogasyon süreçleriyle ilgili kararlarına bakıldığında mevcut içtihadın “gözaltı süreleri”nin üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Mahkeme, tutmanın kanuniliği konusunda da bir tespit yapmışsa da özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının diğer unsurları yönünden zengin bir içtihadı birikimden bahsedilemez. Bu bakımdan özellikle Sözleşme md. 5/4 bağlamında tutukluluğunun kanuniliğinin süratle ve duruşmalı incelenmesi konusunda derogasyonun mümkün olup olmadığı konusunda herhangi bir içtihat yoktu. Öte yandan, “mahkemelerin iş yükü” gibi bir nedenin derogasyonun temeli olup olmayacağı konusunda da bir tespit yoktu. AYM ise Şahin Alpay kararında şu yönde bir tespitte bulunup bu yönde içtihadı açılımda bulunmuştur:

*“... somut olayda Mahkeme, Başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne olan başvurusunun askeri darbe girişimini takip eden olağanüstü hal kapsamında, özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğüne ilişkin yeni ve karmaşık meseleleri meydana getirecek davalar silsilesinin ilki olması nedeniyle karmaşık olduğunu görmektedir. Dahası, olağanüstü hal ilanını takiben Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme bu durumun istisnai bir durum olduğunu belirtmektedir.”<sup>29</sup>*

AYM'nin bu yaklaşımı İHAM tarafından da benimsenmiştir. AYM, Erdal Tercan kararında ise söz konusu süreyi 18 ay ile sınırlandırarak ürettiği içtihadını sağlamlaştırmış ve olumlu bir gelişme göstermiştir.<sup>30</sup>

### D. İlk Kez AYM Tarafından Geliştirilen ve Henüz Sınanmamış İçtihadı Açılımlar

Anayasa Mahkemesi'nin –bunlarla sınırlı olmamak üzere- henüz Strazburg içtihatlarında karşılık bulmayan ve bu bakımdan tam olarak karşılaştırma yapmanın mümkün olmadığı kararları üç farklı konuyla ilgilidir.

#### 1. İlker Başbuğ Kararı: Geç Gerekçe Yazılmasının Kişi Özgürlüğü İhlali

Bunlardan ilki, özlü tutma içtihadıyla ilişkilidir. AYM'nin ulusal yargı organlarının yaklaşımına ters fakat Strazburg içtihatlarıyla uyumlu

<sup>29</sup> Şahin Alpay başvurusu, § 137.

<sup>30</sup> Erdal Tercan başvurusu, § 249.

olan yaklaşımı uyarınca uzun tutukluluk konusundaki davalarda ilk derece mahkemesinin hüküm vermesinden sonraki tutukluluk durumları, tutukluluk süresinin hesabına dahi edilmemektedir. Ne var ki bu konudaki özgün içtihadi açılım ise *Mehmet İlker Başbuğ* kararında gerçekleşmiştir. Söz konusu olayda ilk derece mahkemesi kararını vermişse de gerekçesini açıklamada gecikmiş ve başvurucunun bu gecikmeden ötürü temyiz olanağını gerektiği gibi kullanamaması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden ihlal olarak görülmüştür.<sup>31</sup> Bu yaklaşımın Strazburg organlarının henüz belirlemediği bir güvenceyi içerdiğini söyleyebiliriz.

## 2. Devran Duran Kararı: Tutuklu Kişiyi Savcı Görüşünün Tebliğ Edilmemesi ve Anayasal Önem Kriteri

Anayasa Mahkemesinin içtihadi açılımlarından ikincisi “anayasal önem kriteri” ile ilgilidir. Strazburg organlarının bu bağlamda adil yargılanma hakkı yönünden geliştirdikleri bir eğilim, AYM tarafından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına teşmil edilmiştir.<sup>32</sup> İnsan Hakları Mahkemesi, *Aysel Kılıç ve diğerleri v. Türkiye* kararında, Danıştay savcısının görüşünün başvurucuya tebliğ edilmemesini “önemsiz” olarak görmüştür.<sup>33</sup> Bu içtihat AYM tarafından tutuklu kişi yönünden ceza yargılaması için de uygulanmıştır. AYM’nin, idari yargıdaki bu çıkarımı, tutukluluk durumu ile bağlantılı daha sıkı bir davada kolaylıkla uygulamış olmasının olumsuz ve tartışmaya açık olduğunu kaydetmek gerekmektedir.

## 3. Kanunilik Açılımı

AYM’nin Strazburg organlarından farklı olan eğilimlerinden bir diğeri de kanunilik konusundadır. Mahkeme, evli kadının soyadı kararında Anayasa’nın 90’ncı maddesi uyarınca; İHAM’ın vermiş olduğu bir ihlal kararının ulusal hukukta “zımnî ilga” sonucu doğuracağı sonucuna ulaşmıştır. Bu karar olumlu olmakla birlikte sonraki kararlarda takip edilmemiştir. Bunda, söz konusu kararın farklı bağlamlarda eleştirilmiş olmasının etkili olduğu düşünülebilir. Kanaatimize göre anılan içtihadın, Strazburg organlarının verdiği ihlal kararının “kanunilik” unsurun yönünden mi yoksa “demokratik toplum düzeninde gereklilik”/“ölçülülük” unsuru yönünden mi verildiği konusunda bir ayırım yapılmalı ve içtihat, ilk kategori için uygulanmalıdır. Öte yandan “zımnî ilga” terimi yerine “ihmal”

31 Mehmet İlker Başbuğ başvurusu, AYM, 2014/912, 6/3/2014, § 86.

32 Devran Duran başvurusu, AYM, 2014/10405, 25/5/2017, §§ 118-120.

33 Aysel Kılıç ve diğerleri v. Türkiye, İHAM, 33162/10, 3/12/2013, § 23-24.

kavramlaştırmasına başvurulması yerinde olacaktır. Bunun dışında bu yaklaşımın Anayasa'nın 90'ıncı maddesine etkinlik kazandırmak için oldukça değer taşıdığı vurgulanmalıdır.

AYM'nin kanunilik konusundaki bir diğer farklılaşması da kanun kavramına verdiği şekli anlamdır. İnsan Hakları Mahkemesi, kanun kavramına adil yargılanma hakkına ilişkin çok istisnâî durumlar hariç olmak üzere maddi bir anlam yüklemektedir. Doktrinde de eleştirilen bu yaklaşım, müdahalenin kanuniliği için parlamentonun çıkartmış olduğu bir normu değil, yargı içtihatlarıyla üretilmiş kuralların kabul edilebilir bir temel olduğuna dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise ilk kez başörtülü avukat davası olarak da bilinen *Tuğba Arslan* kararında, parlamentonun çıkarttığı şekli anlamda bir kanun olmadıkça yargı içtihadı yoluyla temel hak sınırlandırması yapılamayacağını söylemiş, kanunilik ilkesine daha ileri bir güvence getirmiştir.<sup>34</sup>

Durum bu olmakla birlikte, bu noktada Mahkeme'nin bireysel başvuru sürelerine ilişkin olarak üretmiş olduğu<sup>35</sup> "3 ay +30 gün" kuralının da kanuni bir dayanağının olmadığını bu durumun ise mahkemeye erişim hakkına yönünden şekli anlamda kanunilik yönünden anayasal olmayan bir müdahale anlamına geldiğini kaydedelim. Yapılması gereken, hukuki kesinlik amacıyla ihtiyaç duyulan bu kararı içtihatla doldurmaktan ziyade veya en azından bunun yanında yasama organına çağrıda bulunulması olmalıdır.

## SONUÇ

Tüm bu aktarımlardan sonra sunumu bir sonuca bağlamak gerekirse; şu sonuçlar vurgulanabilir:

1. Anayasa Mahkemesi, Strazburg organları yönünden etkili bir mahkeme, anayasa şikayeti yolu da etkili bir yoldur. Bu durumu riske sokacak faktör; AYM kararlarının icra edilmemesidir. Bu riskin ortadan kaldırılması için AYM kararlarının icra edilmemesinin bir yaptırıma tabi kılınması, bu durumun yargıçların sicil puanına etki etmesinin sağlanması gerekmektedir.

2. OHAL KHK'leri yoluyla ihraçlara kategorik yaklaşılmalı, başta Barış İçin Akademisyenler vakası olmak üzere, ifade özgürlüğüyle ilişki kurulabilecek ihraç vakalarında, olağan hukuk yolları süreçlerinin

34 Tuğba Arslan başvurusu, AYM, 2014/256, 25/6/2014, §§ 98-101.

35 Yavuz Özgenç ve diğerleri başvurusu, AYM, 2014/5006, 29/9/2016, §§ 34-36.

sürüncemede kalmasının caydırıcı etki doğuracağı akılda tutulmalı, gerektiğinde devreye girilmelidir. Bu bağlamda *Akçam*, *Dilipak* ve *Işıkırık* kararları çerçevesinde bir yorum geliştirilmelidir.

3. Tutukluluk incelemeleriyle ilgili vakaların süratle incelenmesi AYM yönünden de bir zorunluluktur. Sözleşme'nin md. 5/4 hükmünden kaynaklanan bu yükümlülüğe uyulmaması, AYM'yi etkili olmaktan çıkartabilir ve bizzat AYM'nin ihlal üretmesine neden olabilir. OHAL döneminde anlaşılır olan bu durumun, OHAL öncesi süreçte de mevcut olduğu tespit edilmiştir. Bu soruna yönelik İçtüzük'te özel bir hükme yer verilmesi yerinde olacaktır.

4. Dördüncü yargı yeri doktrininin, adil yargılanma hakkı dışındaki vakalarda uygulama bulmayacağı daha açık şekilde ortaya konmalıdır.

5. Makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili başvurularda, bu hak ihlali iddiasının AYM'den önce dava edilebilmesinin mümkün olmamasının "etkili başvuru hakkı"nı da ihlal ettiği tespit edilmeli, bu bağlamda -tıpkı Almanya'da olduğu gibi- yasama organıyla diyalog içinde, her bir yargı yolunun kendi bünyesinde makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddialarını inceleyecek bir dava yolu geliştirilmelidir. Bu, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü azaltabileceği gibi yargı sistemini anayasaya uygun hâle getirecektir.

6. AYM'nin şimdiye kadarki kararları, kural olarak Strazburg organlarının kararlarıyla uyumludur. Ancak AYM'nin verdiği kararlardan çok vermediği kararlar risk alanı oluşturmaktadır. Mahkeme'nin denetiminden geçmekle birlikte İHAM'ın ihlal sonucuna ulaştığı kararlar *Boudraa* ve *Dökmeci* kararlarıdır. AYM, bu alanlardaki içtihadını güncellemiştir. Bunun yanında; İHAM'ın *Tanışma* kararından bu yana askeri yargı organlarının bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki tespitleri, AYM tarafından dikkate alın(a)mıyor görünmektedir. Bunda, söz konusu ihlalin kaynağının Anayasa'da bulunuyor olması bir faktördür. Ne var ki anılan hükümler, 2017 değişikliğiyle birlikte Anayasa'dan ayıklanmıştır. Bugün anılan konuda ihlal tespitinin yapılması -yoruma bağlı olarak- mümkündür.

7. AYM'nin OHAL sürecindeki inceleme yöntemi ve derogasyon yorumu Strazburg organlarıyla uyumludur. AYM'nin olağanüstü

hâl sürecini “açık çek” olarak algılamayıp, bu bağlamda bazı kayıtlar koyması son derece olumludur.

8. AYM’nin kanun kavramına maddi bir anlam (*kanunun kalitesi*) vermekle, birlikte öncelikle şeklî anlamda kanunilik denetimi yapması olumlu bir gelişmedir. Mahkeme’ye göre şeklî anlamda kanunda yer almayan bir temel hak sınırlaması mümkün değilse de; anayasa şikayeti süreleriyle ilgili üretilen “3 ay + 30 gün” kuralı bir çelişki üretmektedir. Mahkeme’ye erişim hakkına yönelik şeklî anlamda kanuni dayanağı olmayan ve içtihat yoluyla üretilen bu kuralın kodifiye edilmesi için yasama organıyla diyalog geliştirilmesi tutarlılık sağlayacaktır.

## KAYNAKÇA

Aida Torres Perez, “Judicial Dialogue and Fundamental Rights in the European Union: A Quest for Legitimacy”, Comparative Constitutional Theory, Gary Jacobsohn/Miguel Schor (eds.), (Massachusetts: EE Publishing, 2018).

Allan Rosas, The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue, 1 Eur. J. Legal Stud. 121 (2007).

Ed Bates, The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights, (Oxford: Oxford University Press), 2010.

Maija Dahlberg, “It is not its task to act as a Court of fourth instance’ : The case of the ECtHR”, European Journal of Legal Studies, 2014, Vol. 7, No. 2, ss. 84-118.

## AYM KARARLARI

A. C. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1827, 25/2/2016.

A. V. ve diğerleri başvurusu, AYM, 2013/1649, 20/1/2016.

Albima Kıyamova başvurusu, AYM, 2013/3187, 14/4/2016

Aydın Yavuz ve diğerleri başvurusu, AYM, 2016/22169, 20/6/2017.

Devran Duran başvurusu, AYM, 2014/10405, 25/5/2017.

Erdal Tercan başvurusu, AYM, 2016/15637, 12/4/2018.

- F.A ve M.A. başvurusu, AYM, 2013/655, 20/1/2016.
- Günay Dağ ve diğerleri, AYM, 2013/1631, 17/12/2015.
- Hacı Osman Kaya başvurusu, AYM, 2016/41934, 16/02/2017.
- Hasan Omaç başvurusu, AYM, 2014/1297, 17/12/2015.
- Hayrettin Bülent Tarkçıoğlu, AYM, 2013/4559, 23/3/2016.
- Hilmi Yıldız başvurusu, AYM, 2013/299, AYM, 4/2/2016.
- Hüseyin Güneş Özmen başvurusu, AYM, 2014/1514, 22/9/2016.
- I.S. başvurusu, AYM, 2014/15824, 22/09/2016.
- İlyas Başak başvurusu, AYM, 2013/5662, 21/4/2016.
- İzzettin Alpergin başvurusu, AYM, 2013/385, 14/7/2015.
- Lokman Gönül ve Mehmet Emin Girgin başvurusu, AYM, 2013/2254, 15/10/2015.
- Mehmet Çağırıcı başvurusu, AYM, 2013/3020, 23/3/2016.
- Mehmet İlker Başbuğ başvurusu, AYM, 2014/912, 6/3/2014.
- Mesut Çeki başvurusu, AYM, 2013/6944, 24/3/2016.
- Metin Sarıgül başvurusu, AYM, 2013/3287, 20/4/2016.
- Misbah Aktaş başvurusu, AYM, 2014/1 1906, 12/1/2017.
- Murat Hikmet Çakmacı başvurusu, AYM, 2016/35094, 15/02/2017.
- Nebiye Merttürk ve Neslihan Uyanık başvurusu, AYM, 2013/6071, 14/4/2016.
- Osman Sandıkçı, AYM, 2013/6297, 10/3/2016.
- Recep Varol ve diğerleri, AYM, 2014/5985, 12/1/2017.
- Rıda Boudraa başvurusu, AYM, 2013/9673, 21/1/2015.
- Selçuk Özdemir başvurusu, AYM, 2016/49158, 26/7/2017.
- Serkan Akbaş başvurusu, AYM, 2013/2342, 21/1/2016.
- Tahir Gökatalay başvurusu, AYM, 2013/1780, 20/3/2014.
- Tamer Morkoç başvurusu, AYM, 2013/5507, 15/6/2016
- Tuğba Arslan başvurusu, AYM, 2014/256, 25/6/2014.
- Yavuz Özgenç ve diğerleri başvurusu, AYM, 2014/5006, 29/9/2016.
- Yıldırım Ataş başvurusu, AYM, 2014/4459, 26/10/2016.
- Yuliyen Andreev başvurusu, AYM, 2013/4837, 9/3/2016.
- Yunus Emin Sevinç başvurusu, AYM, 2014/6001, 16/11/2016.



Yusuf Keskin ve Sefer Baysal başvurusu, AYM, 2013/7806, 21/04/2016.

Zeki Orman başvurusu, AYM, 2014/8797, 11/1/2017.

Zeki Rüzgar başvurusu, AYM, 2013/6084, 6/4/2016.

## İHAM KARARLARI

A, B ve C v. İrlanda, İHAM, 25579/05, 16/12/2010.

Aysel Kılıç ve diğerleri v. Türkiye, İHAM, 33162/10, 3/12/2013.

Altuğ Taner Akçam v. Türkiye, İHAM, 27520/07, 25/10/2011.

Boudraa v. Türkiye, İHAM, 1009/16, 28/6/2016.

Çatal v. Türkiye, İHAM, 2873/17, 07/03/2017.

Dilipak v. Türkiye, İHAM, 29680/05, 15/09/2015.

Dökmeci v. Türkiye, İHAM, 74155/14, 6/12/2016.

Hasan Uzun v. Türkiye, İHAM, 10755/13, 30/04/2013.

Incal v. Türkiye, İHAM, 22678/93, 09/06/1998.

Işıkırık v. Türkiye, İHAM, 41226/09, 14/11/2017.

Johnston ve diğerleri v. İrlanda, İHAM, 9697/82, 18/12/1986.

Köksal v. Türkiye, İHAM, 70478/16, 06/06/2017.

Mehmet Altan v. Türkiye, İHAM, 13237/17, 20/03/2018.

Mercan v. Türkiye, İHAM, 56511/16, 02/09/2016.

Rotaru v. Romanya, İHAM, 28341/95, 04/05/2000.

Sejdić and Finci v. Bosna Hersek, İHAM, 27996/06-34836/06, 22/12/2009.

Şahin Alpay v. Türkiye, İHAM, 16538/17, 06/03/2018.

Tanışma v. Türkiye, İHAM, 32219/05, 17/11/2015.

Yeltepe v. Türkiye, İHAM, 24087/07, 14/3/2017.

Zihni v. Türkiye, İHAM, 59061/16, 26/09/2016.



## DÖRDÜNCÜ OTURUM: Soru - Cevap

**Soru:** Teşekkür ediyorum. Aslında son sunumda 90. maddeye dikkat çekildi. Oldukça önemli bir hüküm bu belki üzerine ayrı bir toplantı gerektirecek düzeyde önemli bir husus. Ben şunu bir ekleme yapıp daha sonra soruya doğru da çekmek istiyorum ama ya da derinleştirmek istiyorum. Şimdi 90. madde hükümlerinde bence şöyle bir farka gidilmelidir. Strazburg organının kanunilikten verdiği ihlal ile ölçülük veya demokratik düzenin gerekliliklerine binaen vermiş olduğu ihlal kararı arasında bir fark var. Bu açıdan Ben Ozan Hocama tam katılamıyorum. Yani kanuniliğinden ihlal vermişse Strazburg organı ontolojik olarak o kanunun kendisi kalite itibariyle uygulanabilir değil demektedir. Farklı yorumlanamıyor ki bizzat varlığı dahi bir ihlal yaratmaktadır demektedir. Ölçülülük ve demokratik toplum düzeni yönünden ihlal vermişse, burada bir yorum sorunu var demektir. Belki bunun üzerine düşünmemiz gerekir. Yani daha da içine girerek tartışmak lazım. Çok kategorik yanıt vermek mümkün olmayabilir. Yani çünkü ihlalin nereden geldiğine belki bakmak lazım. Destekleyici olarak şunu söyleyebilirim; şimdi uluslararası mahkemelerin kendi arasındaki içtihat çatışmaları ne olacak sorusuna yanıt vermemek söylediğimizde koşul olarak söylüyorum. Çünkü Örneğin başörtüsü kararında Leyla Şahin kararında İnsan Hakları Mahkemesi bir yönde karar vermişti. Fakat BM insan hakları komitesi başka yönde karar veriyordu bu dinsel semboller konusunda. Şimdi orada ne yapacağız? 90 gelince hangisine bakacağız? BM insan hakları komitesine mi yoksa Strazburga mı bakacağız? Vicdani redde de öyleydi. Yani aslında bu ve buna benzer bir dizi tartışmayı da beraberinde getiren bir hüküm dolayısıyla bence önemli bir yere dikkat çekildi. Ben şunu sormak istiyorum her iki akademisyen sunum yapmış meslektaşına. Şimdi biz kategorik olarak Anayasa Mahkemesi'nin lehe yaklaşacağını varsayıyoruz ama tersi olursa AYM olumsuz yani otoriter eğilimli bir karar vermişse derece mahkemesinin gene de bunu bağlar mı? Yoksa hayır, ben madde 90'ı dikkate alacağım ve insan hakları içtihadını İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı uyarınca mı direneceğim diyebilir mi? Çünkü şimdiye kadar hep buradan yaklaşıyoruz. AYM'nin kararının daha özgürlükçü olacağı varsayımıyla hareket ediyoruz ya

da tersi olursa AYM'nin özgürlükçü olmayan bir karar vermesi durumunda derece mahkemesi uluslararası hukuka veya yorum kurallarına atıfla daha lehe çıkarım yapma ihtimali var mıdır gibi bir soru biraz da aslında provakatif bir soru ama dikkat edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bir de özel olarak Ulaş KARAN'a şunu sormak istiyorum. Strazburg ad-hoc Yargıcı Türkiye'nin ad-hoc yargıcının kararıyla ilgili değerlendirme yapabilir mi? Çünkü şöyle çok ilginç bir şey oldu ilk defa ben görüyorum karşı oya karşı yazıldı ve bir yandan ulusal takdire çok atıf yapılıyordu ama ulusal mahkememiz anayasa mahkememiz aslında etkisiz kılacak sonuçlar içeriyordu onun hakkında değerlendirme isteyeceğim. Çok teşekkür ederim.

**Soru: (Abdullah Çelik-Anayasa Mahkemesi Raportörü)** Ben de yine bu 90/5 ile ilgili olarak Ozan Hocama bir soru yöneltmek istiyorum. Şimdi Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bu soyadı meselesi ile ilgili olarak bir ihlal kararı verdi ama onun arkası da var. Bu normun kendisi Anayasa Mahkemesi'nin önüne norm denetiminde gelmişti ve Anayasa Mahkemesi anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştı. Anayasanın eşitlik ilkesi 10. Maddesinde eşitlik var aynı Anayasa Mahkemesi bu sefer bireysel başvuruda bu eşitlik ilkesine aykırıdır deyip anayasayı referans vermedi uluslararası sözleşmelerin eşitlik ilkesine ilişkin işte kadına karşı veya kadınlarla bağlantılı olarak bağlantılı sözleşmelere atıf yaparak eşitlik ilkesine aykırı olduğunu söyledi. Hâlbuki aynı eşitlik zaten anayasanın 10. maddesinden çıkarılabiliyordu. Şimdi benim sormak istediğim şey tam da burada bu Anayasa Mahkemesi anayasada zaten var olan anayasayı yorumlamakla çıkarılan bir husus varsa kişileri uluslararası sözleşmelere atıf yaparak ve anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasını gerekçe göstererek ihlal kararı verebilir mi? Bu mümkün müdür? Bu, 90/5'in amacına uygun mudur? Bunu sormak istiyorum 10. Maddeden Aynı yorumu yapabilirken uluslararası sözleşmelere referans vermesi hukuki olarak ne kadar doğru olur?

**Soru:** Benim şöyle bir sorum var Yaklaşık 40 bin tane başvuru reddediliyor denilmişti kabul edilebilirlik ile ilgili olarak. Benim sorum şu kabul edilebilirliğin belirlenmesine ilişkin kriterler nelerdir? Parametreler nelerdir? Anladığım kadarıyla nihai bütün çözüm yollarının tüketilmiş olması gerekiyor ama mahkemeler her zaman alternatif çözüm yolları olduğunda bunların giderilip giderilmediğine bakmıyor. Ama mahkeme bunun mesela etkili yeterince hızlı olmadığı yeterince etkili olmadığına dair bir değerlendirmede bulunursa bu konuları değerlendirmeye karar verebilir.

O yüzden benim sorum şu hangi parametreler temelinde bir başvurunun kabul edilebilirliğine karar veriliyor.

**Soru: (Haşim Zayn Afganistan)** Benim sorumu iki konuşmacıya sormak istiyorum. Özellikle de Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisinden bahsediyorum. Özellikle de bu sabah bahsedilen tutukluluk kararı ile ilgili karardan bahsediyorum. Özellikle de bu kararda Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesi de yeterli karar alınmadığını söylemişti ve daha sonra asıl mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin kararına uymamış ve başvuru sahipleri serbest bırakmamıştır ki bu dava Strazburg mahkemesine de gitmiştir. Şimdi burada iki tane sorum var. Anayasa Mahkemesi'nin elinde ne tür araçlar var kararının bağlayıcı etkisinin uygulanmasını sağlamak üzere? İkinci sorum da şu; kanunlarla, tüzüklerde herhangi bir hüküm var mı tutukluluk süresinin sınırlandırılması için? Üçüncü sorum şu tazminat ödenmesi için bir usul var mı bir kişi eğer yeterli delil olmaksızın tutuklanmışsa?

**Cevap: (Dr. Öğr. Üyesi Ulaş Karan-Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Çok fazla soru geldi. Karşı oya karşı oy olduğundan başlarsak galiba anayasa mahkemesinde varmış Abdullah Bey'in dediği gibi 62 döneminde norm denetiminde olmuş. Ben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde fazla belki karardan sadece esas hakkında verilmiş yüz binlerce karar var çok örneğini görmedim. Bu benim gördüğüm ilk örnekti ad-hoc yargıç hala öyle mi bilmiyorum ama Başbakanlık Müsteşar Yardımcısıydı ve karşı oy aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile taraf devletler arasındaki bu ikincilik ilkesi üzerinden süren tartışmayı yansıtıyordu. Bu taraf devletlerinin genellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin rolünün sınırlandırılmasına dair vurgu yapıyordu o başvuruda. Hacı Ali AÇIKGÜL tarafından yani onun imzası vardı tabi birimin başında olduğu için, devletin savunmasını da gördüm avukatlardan savunmada belirtilen argümanlarla karşı oyda belirtilen argümanlar da bir ölçüde benziyordu. Aslında Türkiye'nin biraz resmi fikrini oradaki yargılama kararı yerine getirmemesi ile ilgili yansıtıyordu Ama tabii orada içinden çıkılmaz bir paradoks söz konusu. Çünkü Devletin temel tezi her zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Anayasa Mahkemesi'nin etkili bir iç hukuk yolu olduğu ama bu karşı oy bunu savunmakla beraber Anayasa Mahkemesi'nin etkisizliğine yol açabilecek bir karar savunuyordu. Dolayısıyla aslında o karşı oy içinden çıkılması mümkün olmayan bir paradoksu barındırıyordu.

Belki de bu yüzden karşı oya karşı oy yazma gereği hissetti diğer hâkimler. Çünkü ikincilik ilkesinin yanlış değerlendirildiğini düşünüyorlardı. O karşı oya yazılan karşı oy da Anayasa Mahkemesi özgürlükçü olmayan bir karar verirse derece mahkemesi ne yapacak? Anayasanın 90. maddesi ile ilgili güzel bir soru Anayasa Mahkemesi kararlarına direnen derece mahkemelerinin böyle bir karar çıktığında da aynı direnişi sürdürmelerini dileriz. Nihai uyuşmazlığı da herhalde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sonuçlandırılacaktır. Somut olay özelinde yani hangi yorumun insan hakları açısından daha olumlu bir yorum olduğunu henüz o aşamaya gelmediğimiz için teorik bir soru olarak görmek mümkün. Diğer katılımcının sorusuna cevap vermem çok uzun sürer eğer kendisi uygun görürse toplantı bittikten sonra kişisel olarak yanıtlamak isterim çünkü çok kapsamlı sorular yöneltti.

**Cevap: (Abdullah Tekbaş-Anayasa Mahkemesi Raportörü)** Kabul edilemezliklerle ilgili bir soru vardı ona cevap vermeye çalışacağım ancak en son Ulaş hocamın bıraktığı yerden bir yorum yapmak istiyorum. Anayasa Mahkemesi özgürlüklere aykırı karar verirse mahkemenin direnmesi aslında uyuşmazlığın mahkemeler önüne gelme zamanı ile ilgili bir farklılık var. İlk derece mahkemesi derece mahkemeleri ilk defa uyuşmazlık önlerine geldiğinde kanunun uluslararası anlaşmazlık çatışma varsa eğer anayasanın 90. maddesini öyle değerlendirme yapmalılar fakat bu uyuşmazlık üst derece mahkemeleri sürecinden geçip Anayasa Mahkemesi önüne gelip Anayasa Mahkemesi de bunu karara bağladıktan sonra anayasanın hükümleri gereği o kararının bağlayıcılığı doğrultusunda hareket etmeleri gerekir diye düşünüyorum.

Şimdi kabul edilemezlik ile ilgili sayılar üzerinden bir soru gelmişti. 44228 OHAL kapsamındaki başvurular hariç tutulursa kabul edilemezlik kararımız var. OHAL kapsamındakiler dâhil edildiğinde 118955. Kabul edilemezlik ve diğerleri burada ve diğerleri açmak isterim dosya kapatma düşme ve başvurunun reddi kararları da bunların içinde kabul edilemezlik kararları verilirken parametrelerimiz neler? Neler kullanıyoruz bizde başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili mesela onu biraz açacağım burada üç kategoride parametrelerimiz var; mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilemezlik sebepleri, usule ilişkin kabul edilemezlik sebepleri ve esasa ilişkin işte mahkemenin yetkisine ilişkin kabul edilemezlik sebepleri. Zaman bakımından, yer bakımından, konu bakımından ve kişi bakımından yetki var. Yetki sorunu varsa kabul edilemez bulunabilir başvuru usule ilişkin süre

aşımı başvuru yollarının tüketilmemesi gibi haller esasa ilişkin de önemsiz zarar ya da açıkça dayanaktan yoksunluk gibi bazı parametreler kullanılarak kabul edilemezlik kararları verilebiliyor. Başvuru yollarının tüketilmemesi meselesinde eğer başvuru yolu etkili değil ise bir başvuru yolu var fakat etkili değil ise Anayasa Mahkemesi bu yol tüketilmeksizin de yapılan başvuruları kabul edebiliyor. Yani incelemeye alabiliyor kabul edilemez bulmuyor başlangıçta burada şeyi belirtmek gerekiyor; OHAL kapsamında karara bağlanan yaklaşık 72000 küsur başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi kararı ile sonuçlandırılmıştır bu da OHAL komisyonunun kurulması ve etkili görünmesi sonucu bu yolla sonuçlandırılmıştır. Bu da ek bilgi olarak verilebilir, teşekkür ederim.

**Cevap: (Doç. Dr. Ozan Ergül- TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi)** Sayın Başkan Tolga Şirin'in sorusu tabii çok önemli. Yani 90/5 ek cümlelerin nasıl anlaşılması gerektiği konusu gerçekten de farklı senaryolar da farklı sonuçlar verebiliyor. Esasen metnin içinden bir birden çok norm çıktığı durumlarda norm somutlaşması çerçevesinde bir ihlal doğuran uygulama uluslararası sözleşme ile çatışıyor veya ona verilen yorumla anlamla ki bu şüphesiz o metni yorumlamaya otantik yetkili kılınmış olan mahkemenin yorumudur. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dolayısıyla bu yorumla çatışan bir kanun kuralının uygulanmaması gerekir. Fakat hangi durumda olursa olsun yok demek bana gerçekten hukuk sistemi açısından kaotik bir durum yaratır gibi geliyor. Yani onu demek de gerçekten ciddi bir sorun yaşarız gibime geliyor. Fakat çok haklısın her senaryo için ne yapılacağını enine boyuna hakikaten düşünmek lazım. 90/5'deki soruna benzer sorun zaten daha yaygın bir şekilde bizi bekliyor. Çünkü 2017 anayasa değişikliğinin yakında yapılacak olan seçimler sonucunda yürürlüğe girecek hükümleri arasında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi var ve biz artık ihmal yaptırımına geçmişte 61 Anayasası dönemi ve 82 anayasası döneminin geçici 15 maddesinin kalkmadığı dönemde olduğu gibi sadece işte Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyen normların anayasaya rağmen uygulanabilirliği üzerinden ihmali tartışmayacağız. Şimdi uluslararası antlaşmalar ile kanun arasındaki çatışma gibi ilgili hüküm diyor ki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanun aynı hükümde farklı hüküm ihtiva ediyorsa diyor. O zaman diyor kanunu uygulayacaksın diyor. Şimdi aynı konuda farklı hüküm ne demek, kim buna karar verecek? Tabii ki yargı organları karar verecek. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya uygunluğunu tartışacak herhangi bir ilk derece hâkiminin önüne gelmiş bir uyuşmazlıkta

hangi normu uygulayacağını belirlemekte şüphesiz bir yetkisi olacaktır. Bu sorun aslında ona benziyor. Çünkü 90/5 biliyoruz işte idare makamlarını da bağladığı söylenen bir hüküm. Çünkü objektif bir niteliği var. Sadece Anayasa Mahkemesi'ne hitap etmiyor. Bu, hukuk sistemimizde hukuk normu nedir? Metot üzerinden gitmemin nedeni buydu zaten ve hukuk normları arasındaki ilişki nedir sorusuna buna bakarak biz bunu çözmek zorundayız. O yüzden ben Ulaş Karan'ın hazırladığı raporda kanunundan kaynaklanan yetkisinin nüfus idaresinin Nüfus Müdürlüğü'nün Anayasa Mahkemesi'nin kararının gereğini yapan Mahkeme kararını temyiz etmesini çok ilginç bulmuştum. Biz bunu tartışırken nüfus müdürlüğüne gidip başvurarak acaba yapamaz mıyız tartışırken, Nüfus Müdürlüğü'nün kalkıp yasadan kaynaklanan yetkisiyle Anayasa Mahkemesi'nin kararının gereğini yerine getiren bir Mahkeme kararını temyiz etmesi hakikaten çok enteresan. Dolayısıyla gerçekten üzerinde tartışılması gereken bir durum ama ihmal yaptırımına gerçekten hukuk sistemimizde alışmalıyız. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de bunu zorunlu kılacak.

Bir diğer soru evli kadının soyadı ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin İçtihat değişikliği. Evet, bu bir içtihat değişikliğidir. Norm denetiminde Anayasa Mahkemesi anayasadaki eşitlik ilkesine aykırılık görmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin çok eleştirilen bir karardır. Nitekim iki sayın üye bireysel başvuru kararına imza atarken belli ki görüşlerini değiştirmişler. Yargıçlar iyi sebeplere dayanarak iyi gerekçelendirerek içtihatlarını değiştirebilirler. Dolayısıyla bunda bir sorun yok. Uluslararası sözleşmeye dayanmasının nedeni şu Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinden kaynaklanan ve hak ihlaline sebep olduğu AİHM içtihadı ile belli olan o normun uygulanamamasını sağlamak üzere. Çünkü iptal şansını kaçırmış mahkeme bir kere Anayasaya aykırı değil demiş ve somut norm denetimi 10 yıl boyunca bir daha işletilmeyeceği için iptal şansını kaçırmış. İptal edemiyor ama o normun uygulamasını sağlayacak şey işte 90/5 ek cümle o yüzden Avrupa insan hakları mahkemesine atıf yapıyor.



# *Özel Oturum*

**Açış Konuşması**

**Dr Gianni Buquicchio**

Venedik Komisyonu Başkanı

**Açış Konuşması**

**Prof. Dr. Zühtü Arslan**

Anayasa Mahkemesi Başkanı

**Oturum Başkanı**

**Doç. Dr. Recai Akyel**

Anayasa Mahkemesi Üyesi



International Conference 56<sup>th</sup> anniversary of the  
Constitutional Court of the Republic of Turkey  
The role of Constitutional Courts in the protection  
of fundamental rights and freedoms

Ankara - 26 April 2018

Opening speech

*Dr. Gianni Buquicchio*  
*President of the Venice Commission*

President of the Constitutional Court,

Presidents and Judges,

Ladies and Gentlemen,

Dear participants,

I am pleased to be in Ankara today to celebrate the 56<sup>th</sup> Anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Turkey.

Established by the Constitution of 1961, the Turkish Constitutional Court is one of the oldest constitutional courts in Europe.

Over the years, it has built up a high reputation in the defence of the Constitution as well as the protection of human rights and the rule of law.

The introduction of the individual complaint mechanism in Turkey though the constitutional reform package in 2010 has significantly reinforced the capacity of the Constitutional Court as the guarantor of the rule of law and strengthened the protection of fundamental rights in Turkey.

Since this reform, individuals can directly complain against violations of their constitutional rights, which are also enshrined in the European Convention on Human Rights.

This key reform, which I warmly welcomed, makes a direct link between the constitutional rights and the rights protected under the European Convention.

The Turkish individual complaint mechanism follows the principle of subsidiarity, which requires that it is first and foremost the responsibility of the State to guarantee the application and implementation of the rights under the European Convention on Human Rights.

In an Opinion on the legislation on the Constitutional Court adopted in 2011, the Venice Commission welcomed the new mechanism as being in line with European standards.

Already in 2013, the European Court of Human Rights accepted the new individual complaint before the Constitutional Court as an effective remedy.<sup>1</sup>

The Council of Europe referred to the Turkish individual complaint mechanism as a model for countries which considered introducing a similar mechanism.

Due to its judgments on individual applications, the Turkish Constitutional Court has established an excellent international reputation.

Ladies and gentlemen,

Not only in Turkey is democracy going through difficult times. We witness daily threats and challenges to democratic institutions in Europe and beyond.

Illiberal democracies emerge, where the winner takes all and makes sure to remain in power. Terrorism and religious extremism are major threats to liberal democratic values.

In Turkey, the coup attempt of 15 July 2016 was an odious attack on democracy.

I was one of the first to firmly condemn this coup, which has traumatised your country.

By defending itself against terrorism and coup attempts, a liberal democracy is not only protecting the security of its citizens, but it is also defending the integrity of the democratic system.

---

<sup>1</sup> Uzun v. Turkey decision of 30 April 2013

If an authoritarian government will use any efficient tool to fight its enemies, a democracy must find ways to fight terrorism that are efficient, but which do not undermine the rule of law and human rights.

The role of the Constitutional Court is that of a guardian.

A guardian who ensures that even when the State is confronted with unprecedented attacks against the democratic order and terrorism, the legitimate fight to restore the constitutional order remains within the limits of the rule of law and the respect for human rights.

Preserving the role of the Constitutional Court of Turkey and the individual application mechanism as an effective remedy is therefore crucial.

Undue remarks from high ranking officials and challenges to the authority of the Constitutional Court by a decision of first instance court refusing to implement a final judgment by the Constitutional Court are inadmissible.

In a democracy, the Constitutional Court is also exposed to criticism from the public, but when high-ranking officials criticize the Constitutional Court, they have to do so with self-restraint in order not to jeopardize the Court's independence and efficiency and public confidence in the Constitutional Court.

We have noted, with great interest, the Court's judgments clarifying the notion of "strong presumption of guilt" that is too often used to justify pre-trial detention.

These decisions seek to remedy the long-standing problem of excessive recourse to pre-trial detention and the weakness of reasons justifying detention.

When evaluating the notion of "strong presumption of guilt" the Constitutional Court does not exceed its powers, but this evaluation is the necessary consequence of the Court's competence to ensure the right to liberty as guaranteed by the Constitution.

Under Article 5 of the Convention, the European Court of Human Rights too has to take into consideration the evidence available in the case file, together with the relevant domestic court decisions.

Challenging the role of the Constitutional Court is therefore unjustified and I note that the Constitutional Court, in its second judgment

of 16 March, made very clear that the decisions of the Constitutional Court are binding on the legislative, executive and judicial powers.

I would like to congratulate the Constitutional Court on this principled position.

It is essential that the Constitutional Court follow its established caselaw and the criteria it developed for deciding post-coup cases, notably proportionality and the respect of international law.

This is absolutely necessary to protect the effectiveness of the individual complaint for persons deprived of their liberty, but also for other Constitutional and Convention rights, notably the freedom of expression, which is the backbone of democracy.

Mr President, Judges,

I am confident that - despite undue criticism - the Constitutional Court of Turkey will continue to be the guarantor of constitutional rights in Turkey, as the key actor in preserving democracy.

Thank you very much for your attention

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  
Prof. Dr. Zühtü ARSLAN'ın  
56. Yıl Özel Oturum Konuşması

Sayın Venedik Komisyonu Başkanı,

Misafir ülkelerin anayasa mahkemesi başkan ve üyeleri,

Anayasa Mahkememizin başkanvekilleri ve üyeleri,  
Değerli katılımcılar, hepinizi en içten duygularımla saygıyla  
selamlıyorum.

Bildiğiniz üzere bu özel oturumun konusu, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin Oynadığı Rol”dür. Sempozyumun çünkü ve bu sabahki oturumlarında da aslında son 5 yılda bireysel başvuru yoluyla Türk Anayasa Mahkemesi’nin temel hakları korumadaki rolünü konuştuk. Bu özel oturum bir anlamda sempozyumun uluslararası boyutunu ifade ediyor. Burada katılımcı ülkelerin deneyimlerini dinleme ve karşılıklı etkileşimde bulunma imkânına sahip olacağız.

Çok uzatmadan bir iki nokta üzerinde durmak istiyorum. Öncelikle hepimiz herhalde şurada hemfikiriz, zaten Venedik Komisyonu Başkanı da son cümlesinde bunu ifade etti, anayasa mahkemeleri temel hak ve özgürlüklerin korunmasında hayati derecede önemli bir rol oynuyor. Anayasa mahkemelerinin varlık nedeni ile tarihsel ve kavramsal arka planını çünkü açış konuşmamda da ifade etmiştim.

Bu bağlamda Türk Anayasa Mahkemesi de temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir misyon üstlenmiş durumda. Bireysel başvuru ile birlikte bu misyonun çok daha rahat bir şekilde hayata geçirildiğini görme imkânımız oldu.

Bu konuşmada aslında çok da üzerinde durulmayan bir konunun üzerinde durmak istiyorum. Anayasa mahkemeleri olağanüstü dönemlerde varlık nedenini, yani temel hak ve özgürlükleri koruma görevini, nasıl yerine

getiriyor veya nasıl yerine getirmeli? Bu soruyu tamamlayacak bir soru da şu: Bu görevi yerine getirirken anayasa mahkemeleri anayasayla bağlı mı veya anayasaya rağmen temel hak ve özgürlükleri koruyabilirler mi? Ben bu soruların sadece Türkiye açısından değil, burada bulunan tüm ülkeler için geçerli ve anlamlı olduğunu düşünüyorum. Tabi burada sadece bu soruyu bile tartışsak belki saatler yetmez ama somut bir iki karar üzerinden, daha doğrusu iki mesele üzerinden görüşlerimi açıklamak istiyorum.

En sonda söyleyeceğimi en başta söyleyeyim. Türk Anayasa Mahkemesi olağanüstü dönemlerde de anayasal sınırları içerisinde kalarak temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini yerine getirmektedir. Bu benim aslında sonuç cümlem ve bunu biraz açmak istiyorum. Hem norm denetiminde hem de bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi gerçekten de hak eksenli bir yaklaşımı benimsiyor. Bireyin temel hak ve özgürlüklerine diğer toplumsal menfaatler karşısında önemli ölçüde öncelik tanıyor ama bunu yaparken de anayasal sınırları dikkate alıyor.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'ne birtakım eleştiriler de yöneltiliyor ve bu eleştirilerin odak noktasını da olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri denetleyemeyeceğini ifade ettiği kararlar oluşturuyor. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nce kararlar verildiği andan itibaren, ki bunlar Ekim 2016 tarihinde verilen kararlardır, birtakım eleştiriler yöneltildi. Eleştirilerin merkezinde Anayasa Mahkemesi'nin kendini sınırladığı ve adeta işlevsiz hale getirdiği düşüncesi yatıyor.

Diğer taraftan bireysel başvuruda verdiği bazı kararlar dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi sınırlarını aşmakla eleştiriliyor. Burada tabi ironik bir durum ortaya çıkıyor. Aynı mahkeme bir yandan kendini sınırlamakla diğer yandan da sınırlarını aşarak yargısal aktivizm yapmakla suçlanıyor.

Doğrusu ben bu iki görüşe de katılmıyorum. Anayasa Mahkemesi ne kendini sınırlıyor ve işlevsiz hale getiriyor ne de yargısal aktivizme tevessül ediyor. Anayasa Mahkemesi Anayasa ile kendisine verilen yetkileri kullanarak temel hak ve özgürlükleri koruma görevini yerine getiriyor.

Esasen anayasallık veya anayasaya uygunluk denetiminin sınırlarını ilk kez Anayasa Mahkemesi 2016'da belirlemiş değil. 1990'lı yıllarda verdiği birçok kararda Anayasa Mahkemesi bu hususa değinmiş ve bir takım esasları da belirlemiştir. Teknik ayrıntısına çok girmeden, Anayasası'nın 2001 yılında kaldırılan geçici 15. maddesinden ve bu maddeye ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesinden bahsedeceğim. Anayasanın şu anda



yürürlükte olmayan geçici 15. maddesi, 1980-1983 döneminde yani 12 Eylül darbesinden sonraki dönemde çıkarılan kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluk denetiminin yapılamayacağını öngörmekteydi. Bu gerçekten de bütün bir hukuk sistemini adeta anayasa yargısı alanı dışına taşıma anlamına geliyordu. Bu konu ülkemizde 90'lı yıllarda çok tartışıldı. Anayasa Mahkemesi geçici 15. maddeyi bir şekilde aşarak Siyasi Partiler Kanunu ve Dernekler Kanunu gibi, kamusal hayatın esasını belirleyen kanunlardaki Anayasaya aykırı maddeleri incelemeli ve iptal etmeli şeklinde değerlendirmeler yapıyordu. Ancak Anayasa Mahkemesi bunların hiçbirine itibar etmedi ve geçici 15. maddenin ihmal edilemeyeceğini söyledi. Bunu söylerken de şu hususu vurguladı: “Anayasa’nın açık olarak düzenlediği bir konunun haklı nedenler de olsa anayasa yargısında uygulanmaması düşünülemez. Zira siyasal ortamda tartışılıp anayasada düzenlenmiş siyasal tercih ve çözümlerin aynı yolla değiştirilmesi gerekir”.

Aslında Mahkeme, bir anlamda bizim 2016’da söylediğimizi söyledi. “Evet, geçici 15. madde sıkıntılıdır ama çok açıkça benim denetim alanımı da sınırlamaktadır. Eğer denetim alanımı genişletmek istiyorsanız bu maddeyi kaldırın” dedi. Nitekim Anayasa koyucu 2001 yılında bu mesaja kulak verdi ve geçici 15. maddedeki denetim yasağını kaldırdı. Değişiklikten sonra da Anayasa Mahkemesi bu kapsamdaki denetimini yapmaya başladı.

Benzer bir durum Anayasanın 148. maddesinde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin denetimini sınırlayan anayasal hüküm için de geçerlidir. Mahkememiz şunu söylemiştir: “Anayasanın bu hükmü, Anayasa Mahkemesinin denetimini sınırlamaktadır. Bu hüküm aynı zamanda hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmayacak nitelikte bir hükümdür, çünkü hukuk devletinde her türlü idari eylem ve işlemin ve yasama tasarrufunun yargı denetimine açık olması esastır. 148. Madde hükmü hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edebilir”.

Bununla birlikte Mahkememiz, netice itibariyle olması gerekenle olan arasındaki ayrıma da dikkat çekerek Anayasanın mevcut hükmü değişmediği müddetçe bu denetim yetkisine sahip olmadığını ifade etmiştir. Bu karardan dolayı da Anayasa Mahkemesi bence haksız ve çok da tutarlı olmayan birtakım eleştirilere tabi tutulmuştur. Ben bu eleştirilerin aslında Anayasa Mahkemesinin kendini sınırladığı görüşünden ziyade, bir “güler yüzlü yargısal aktivizm” sergilemediği düşüncesine dayandırıldığını görüyorum. Daha doğrusu Anayasa Mahkemesi “iyi yargısal aktivizm” sergilemeli

düşüncesine dayandırıyorum. Şahsen bu yaklaşımın, bu düşüncenin çok tutarlı olmadığını ve iyi yargısal aktivizmden hareket ederek başlayacak bir yolculuğun Türkiye'nin eski halini hatırlatacak şekilde bizi "kötü yargısal aktivizm"lere sürükleyebileceğini düşünüyorum.

Bu konuyu fazla uzatmadan şunu ifade ederek bağlayayım: Evet, anayasa mahkemeleri yorum yetkisine sahiptir. Anayasa mahkemeleri için yorum çok önemli bir güçtür, ama bu mahkemeler sınırsız bir yorum yetkisine de sahip değildir. Anayasanın metni, anayasanın ortaya çıktığı tarihsel dönem, anayasa koyucunun iradesi, tüm bunlar yorumu sınırlayan hususlardır. Eğer Anayasada bir konu açıkça düzenlenmişse, o konuda tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık bir düzenleme varsa Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla bunu etkisiz kılamaz, yorum yoluyla yetki alanını genişletemez.

Burada da böyle bir durum olduğunu düşünüyorum. Elbette Anayasa koyucu bu hükmü gözden geçirebilir, onu değiştirebilir veya kaldırabilir. Nitekim 2017'de yapılan Anayasa değişikliğiyle olağanüstü hâl (Cumhurbaşkanlığı) kararnamele Anayasa Mahkemesi'nin denetimine açılmamıştır, ama üç ay içerisinde Meclis'te görüşülmemesi durumunda hükümsüz kalacağı yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Bu da bu alanda atılan olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir.

Şimdi gelelim diğer meseleye. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin sınırlarını aştığı, başka bir ifadeyle açıkça ifade edilmese de yargısal aktivizm sergilediği eleştirisine. Bunu da kabul etmek mümkün değil. Anayasa Mahkemesi anayasallık denetiminde kendisini sınırlamadığı gibi, daha doğrusu Anayasal yetkiler içerisinde hareket ettiği gibi, bireysel başvuruda da Anayasanın kendisine verdiği yetkileri kullanmış ve bazı kararlar vermiştir. Buradaki eleştirilerin odağında da 11 Ocak 2018 tarihinde iki gazeteci ile ilgili verilen kararlar vardır.

Sabahki oturumda bu kararlar uzun uzun anlatıldı, değerlendirildi. Ben sadece bu kararlar sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) ele alınan ve Türkiye aleyhine sonuçlanan kararların (Mehmet Altan ve Şahin Alpay) ne anlama geldiğini, Türkiye'de bireysel başvurunun ve bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin temel hakları koruma işlevinin geleceği bakımından ne anlam ifade ettiği üzerinde çok kısaca durmak istiyorum.

Bireysel başvurunun geleceği bakımından AİHM'in bu iki kararından üç sonuç çıkarmak mümkündür. Birincisi, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları üzerine bu kararların gereğinin yerine getirilmediği gerekçesiyle verilen

ihlal kararlarında AİHM, ilk kez 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüne ilişkin birtakım tespitlerde bulunmuştur. Bu açıdan bu iki karar önemlidir. AİHM, Anayasa Mahkemesinin yaptığı tespitlere atıf yaparak bazı değerlendirmeler yapmıştır. Bu iki karar dikkatli bir şekilde okunduğunda AİHM'in, 15 Temmuz'a yönelik Mahkememizin anayasal açıdan yaptığı değerlendirmeleri aynen benimsediğini, kabul ettiğini görebiliriz. Nitekim AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesinde düzenlenen derogasyon kapsamında 15 Temmuz'un Türkiye'de demokratik hayata yönelik, kamuya yönelik çok ciddi bir tehdit, tehlike oluşturduğunu kabul etmiştir. Aynı zamanda ifade özgürlüğü kapsamındaki iddiaları incelerken de, AİHM 15 Temmuz'un ve diğer terör girişimlerinin Türkiye'de demokrasiye yönelik çok büyük bir tehdit oluşturduğu tespitini yapmıştır. Bunlar da ilk kez bir uluslararası mahkemede 15 Temmuz'un nitelendirilmesi bakımından son derece önemlidir.

İkinci olarak, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde Anayasa Mahkemesi çok sayıda karar vermiştir. Mahkeme özellikle 15 Temmuz'la ilgili ilke kararlarını, öncü kararlarını vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk kez bu kararlarla bu sürece ilişkin ihlal tespiti yapmıştır. Bu ihlallerin gerekçesi de, açıkça ifade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği ihlal kararlarının gereğinin tam olarak yerine getirilmemesidir. Nitekim AİHM bu hususu iki kararda da açık bir şekilde ifade etmiştir.

Üçüncü ve son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu iki kararda bireysel başvurunun etkili bir başvuru yolu olup olmadığı üzerinde durmuştur. AİHM, somut başvurularda "her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının gereği yerine getirilmediyse de, bireysel başvuru yolu etkilidir" tespitini yapmıştır. Netice itibarıyla Türkiye'de bazı çevrelerin bireysel başvuruyu etkisiz göstermeye yönelik girişimlerini de bu anlamda boşa çıkarmıştır. Bunlar, bireysel başvurunun geleceği bakımından çok önemli hususlardır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bireysel başvuru yolunun etkililiğini değerlendirirken bundan sonraki her somut başvurunun şartlarını dikkate alacağını da belirtmiştir.

Bir de iki gündür devam eden oturumlarda ele alınmayan önemli bir konu var. Türkiye'de Anayasa Mahkemesine olağanüstü hâl döneminde bazı başvuruları ele alırken çok geciktiği, özellikle tutukluluğa ilişkin başvuruları çok geç karara bağladığı yönünde bir eleştiri yöneltildi. Somut olarak bu iki başvuruya bakılırsa; birinde başvurudan 14 ay, diğesinde 16 ay sonra karar

verildi. Dolayısıyla bu başlı başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 4. fıkrasındaki makul süre içerisinde itirazların sonuçlandırılması güvencesinin ihlalidir şeklinde eleştiriler yöneltildi. Birçok kişi Anayasa Mahkemesi bu konuda ağır davrandığı, yeterince hızlı hareket etmediği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu başvuruları gündemine aldığını ileri sürdü. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20 Mart tarihinde açıkladığı bu iki kararda da bu yöndeki şikayetlere ilişkin ihlal tespiti yapılmadı.

AİHM 5/4 ihlali yok derken iki gerekçeye dayandı. Birincisi, olağanüstü dönemin ortaya çıkardığı yoğun başvurular ve iş yükü, ikincisi ve bence daha önemlisi, Anayasa Mahkemesinin bu başvurularla ilgili öncü kararlarını veriyor olması. AİHM bu tespiti özellikle yaptı, çünkü dünkü konuşmamda ifade ettim, bu kadar çok kitlesel başvurunun yapıldığı bir ortamda öncü kararların hazırlanması ciddi şekilde emek ve yoğun bir çalışma gerektiriyor. Bu da doğal olarak zaman alıyor. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14 ve 16 aylık sürelerin çok "hızlı" olarak kabul edilemeyeceğini ama netice itibarıyla kendine özgü bir takım şartlar dikkate alındığında da bunların tolere edilebileceğini belirtti.

Sonuç olarak, tekrar etmek gerekirse anayasa mahkemeleri temel hak ve özgürlükleri korumakla görevli ve bu amaçla kurulmuş organlardır. Hiç kuşkusuz anayasa mahkemeleri, kurucu iktidar gücü kullanan organlar değildir. Bu mahkemeler kurulu iktidar gücü kullanırlar. Başka bir ifadeyle anayasa mahkemelerinin görev ve yetki alanı, denetim sınırları anayasalarla belirlenmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi için de bu geçerlidir. Türk Anayasa Mahkemesi de Anayasanın kendisine verdiği yetkilerle yine kendisine yüklenen görevleri yerine getirmeye çalışmaktadır. Mahkememiz içinde bulunduğumuz olağanüstü hâl döneminde de bunu yapmaya devam etmektedir. Bu çok önemli bir fonksiyonun yerine getirilmesidir. Çünkü olağanüstü dönemler hepinizin çok iyi bildiği gibi temel hakların çok daha kırılgan hale geldiği dönemlerdir. Bu dönemlerde anayasa mahkemeleri, ne kendilerini sınırlayarak ne de yargısal aktivizme saparak tam da olması gerektiği noktada, kendilerine verilen anayasal yetkileri kullanarak hak eksenli bir yaklaşımı benimsemek ve temel hak ve özgürlükleri korumak durumundadırlar.

Bu duygu ve düşüncelerle bu özel oturumun başarılı geçmesini

diliyorum. Eminim burada ortaya konacak dnceler, paylaşılabak bilgiler anayasa yargısının uluslararası lekte de gelişmesine katkıda bulunacaktır.

Şimdiden tm katılımcılara, değerli Mahkeme Başkanları ve üyelerine yapacakları sunumlardan, verecekleri bilgilerden dolayı teşekkr ediyorum. Sempozyumun dzenlenmesinde emeiği geen tm arkadaşlara da teşekkr ediyor, hepinize saygılar sunuyorum.



Doç. Dr. Recai AKYEL Türkiye Cumhuriyeti  
Anayasa Mahkemesi Üyesi  
Özel Oturum Konuşması

Venedik Komisyonunun Değerli Başkanı, Saygıdeğer Meslektaşlarım,  
Kıymetli Konuklar, Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 56. Kuruluş Yıl Dönümü  
Programı'nın Özel Oturumu'na hoşgeldiniz.

Özel Oturum'un konusu *Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü*dür. Oturum ile ilgili olarak bir iki hususu ifade etmek istiyorum. Her ülke adına bir kişi konuşacaktır. Konuşma isteğe bağlıdır. Her ülke temsilcisinden kendi uygulama ve deneyimlerini anlatması beklenmekte, teorik ve doktriner olarak konunun anlatılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Her ülkenin kendine özgü koşulları, gelişimi ve deneyimi vardır. Bu deneyimleri dinlemek bizler için önemli bir fırsat ve kazanım olacaktır. Bildiğiniz gibi deneyim ve bilgi paylaşımı her kişi için faydalıdır.

Zamanımızın kısıtlı olduğunu ve programdan sonra İzmir'e gideceğimizi, oturumu zamanında bitirmemiz gerektiğini, oturumu zamanında bitiremezsek İzmir'e gidemeyeceğimizi ifade etmek istiyorum. Bu nedenle saat 17.00'de oturumu sonlandırmayı düşünüyorum. Şimdi müsaadenizle konuşmalara geçelim. Sanıyorum on sekiz meslektaşım beşer dakika konuşabilecek. İlk konuşmak isteyen kişiler ellerini kaldırırlarsa hemen onlara söz vereceğim. Vakit kaldıkça diğer konuşmacılara da söz vermek istiyorum.





# The Role of Constitutional Judiciary in Protection of fundamental Freedoms and Rights

*Chancellor Emad Saleem Sa'ad*

*Chief Justice Chief of Supreme*

*Court State of Palestine*

*2018*

## **Introduction Honorable ladies and gentlemen**

Let me first convey warm greetings from Palestinian leadership represented by H. E. president of State of Palestine Mr. Mahmoud Abbas and from Palestinian judges and people of Palestine. We as Palestinian judges express our sincere gratitude for your kind invitation wishing success for your conference.

Since 2014, President of the State of Palestine, Chairman of the Executive Committee of PLO, Mr. Mahmoud Abbas, has ratified nearly 50 international agreements, including **International Convention on Human Rights, United Nations Convention against Torture, CEDAW, Convention on the Rights of the Child, OHCHR**, and other relevant conventions; which clearly demonstrate the faith of State of Palestine in human rights message and its active involvement in the international human rights system of United Nations. The vision of Palestinian leadership sees that the protection of human rights has a particular importance to the State of Palestine, since the Palestinian people have suffered and have been subjected to many decades of sever human rights violations by the Israeli occupation.

While international human rights sources generally impose customary or contractual obligations on states to respect human rights principles, the Palestinian judiciary in all its sectors believes in the implementation of international obligations and norms in protection of human rights and always ensures that these rules are applied in good faith in practice. National judicial systems work “to pursue a logical and inclusive interpretive approach

in the search for an interpretation that respects the rights and interests of individuals”.

### **First: Constitutional Sources of Human Rights in Palestine:**

Palestine has suffered from multiple constitutional periods, starting from Decree of Mandate of Palestine in 1922 and its amendments, then the Basic Law of the Gaza Strip of 1955 during the Egyptian administration, which was followed by the constitutional declaration of the Gaza Strip in 1962, and Jordanian constitution for 1952 that was in force in West Bank. These constitutional documents didn't reflect the will of the Palestinian people to protect fundamental freedoms and rights, until the time when the Palestinian Basic Law was passed during the establishing of Palestinian National Authority. The amended Palestinian Basic Law of 2003 stipulates set of rules on public freedoms and rights in chapter 2 - which reinforces its constitutional status - The Basic Law didn't only stipulate these rights, rather it established constitutional rules to control non-violation of these rules, especially what are related to freedoms and human rights because the validity of the constitutional framework in forming a guarantee of Public rights and freedoms not only presuppose the existence of constitutional rules that provide for the rights and freedoms of individuals, but also the existence of judicial control tools to ensure that they are not violated as well; in addition to provide a variety of guarantees related to the process of litigation, such as the independence of judiciary and the right of fair trial.

The amended Palestinian Basic Law in 2003 is similar to many international constitutions that have established a separate chapter on public rights and freedoms; while some Arab constitutions have stated these rights in the context of general provisions and texts. The privatization of the Palestinian Basic Law of 2003 for a separate chapter of public rights and freedoms indicates its interest and concern.

With a brief review of the public rights and freedoms of the Basic Law, we find that article (9) stipulates on the right to equality before the law and non-discrimination on bases of race, sex, color, religion, political opinion or disability. And article (11) stipulates on the right to personal liberty. Article (12) stipulates on the rights of those arrested or detainees. Article (13) stipulates on prohibition of coercion and torture. Article (14) stipulates on the right of the accused to a legal trial. Article (15) stipulates on the individual nature of and the prevention of collective punishment and that no crime and no penalty

except by a legal text and court decision, and the constitutional legislator cited For Palestinians in Article (16) stipulates on constitutional rule requiring the prohibition of medical tests.

As in most modern constitutions, articles (17) to (20) of the Palestinian Basic Law stipulates on inviolability of housing, freedom of religion and worship, freedom of opinion, freedom of residence and movement, while articles (23) to (29) of the Constitution stipulates on the right to housing, the right to education, the right to participate in political life, the rights of the media and its freedoms, the prohibition of deportation, and maternity and childhood care. Article (320 stipulates on prohibition of violation of personal freedoms and the inviolability of private life. Article (33) stipulates on the right of clean environment, Article (30) stipulates on the right of litigation.

It can be noted that the content of the public rights and freedoms contained in the Palestinian Basic Law has generally guaranteed civil and political rights such as the right to political participation, freedom of opinion and others, as well as social, economic and cultural rights such as the right to education, housing and the inviolability of private life.

### **Second: The Impact of the Occupation on Weakening the Ability of Judiciary to Protect Human Rights:**

The violations of the Israeli occupation of human rights have negatively impacted the performance of the judiciary, and the lack of Palestinian control over the entire land has weakened the performance of the Palestinian judiciary. Particularly Article (1) paragraph (2) of the Gaza Strip Agreement and Jericho Area Annex (3) regarding criminal issues, has deprived Palestinian courts from criminal jurisdiction over crimes committed in the 1967 territories over the crimes committed in the 1967 territories; and restricted it to Israel, which alone has the criminal jurisdiction over the settlements, military facilities that subject to the provisions of this annex, in addition to crimes committed by Israelis in the territory. This greatly affects the ability of the Palestinian judiciary to prosecute the occupation for its crimes that violate the basic rights of the Palestinian people. The occupation practices daily violations over Palestinian citizen's right of life by killing Palestinians; as well as their unlawful deprivation of freedom through illegal detention contrary to international law, and deprivation of right to movement and other violations known to all.

### **Third: The Role of the Constitutional Court in Protection of Public Rights and Freedoms:**

The protection of the constitutional judiciary of public rights and movements is reflected by control of the constitutionality of laws. The control over the constitutionality of laws is significance in forming the guarantee of public rights and freedoms, due to its competence to rule unconstitutional legislation that may affect these rights by derogation or restriction.

While public rights and freedoms, and judicial guarantees have the formal and objective status as the constitutional rules, the role of law is to protect these constitutional rules including public rights and freedoms, and to protect them from tampering, in order to remain sublime and enforceable rules.

With the developments in various constitutional systems, the *censorship over the constitutionality of laws* has become common. The jurisprudence describes it as “the process by which the provisions of the law can be made in accordance with the Constitution. It aims at safeguarding and protecting the Constitution and ensuring respect for its rules related to public rights and freedoms.

The first written constitutions were drawn up to be linked with the idea of making this constitution a tool for the protection of freedom through guaranteeing the rights of citizens that the legislature can not affect. The constitution has established a specific mechanism to guarantee these rights. Thus, the authorities established by the Constitution are the tool to achieve this idea, and guarantee the rights of the people, and to achieve the real message aspired by the nation of its Constitution.

In this sense, the supervision of the constitutionality of laws has become legitimate beyond the limits of traditional concepts of law and democracy and the separation of powers. This legitimacy, now reflects the will of the nation and a tool of protecting it from the absurdity of the majority and its domination and passing the limits of the constitutional text which is basically designed to protect the rights and freedoms of individuals. It is not allowed to place nation’s authority in the hands of authorities that have emerged from that nation and have derived their authority from it, so that these powers become a tool to restrict their freedoms and diminish their human rights.

Therefore, it is not right that the separation of powers to be an excuse in the hands of the parliament to destroy the constitutional rules of human

rights, and it is not acceptable that democracy is transformed (in the name of the people) into a tool to waste their rights and freedoms, especially that the control of the constitutionality of laws has derived its historical origins from the ideal theories that prevailed in time before all this controversy revolves around it in modern times.

As a result, many countries stated in their constitutions the creation of judicial or political body to review the constitutionality of laws and legislation. These constitutions differ in the nature of constitutional oversight regarding the terms of the authority that is responsible to do this oversight and the time it takes. The constitutions also differ in the methods of constitutional appeals. We can say that the comparative constitutional systems have settled on two basic forms of control over the constitutionality of the laws: political censorship and judicial control, where the political control of the constitutionality of laws by assigning them to a non-judicial body often called the Constitutional Council, and this body reviews the legislation in terms of the extent of agreement with the Constitution before the issuance, it is also called preventive control.

#### **Fourth: Organizing the Constitutional Oversight in Palestine:**

The amended Basic Law of 2003 was a qualitative leap towards the constitutional organization to control the constitutionality of the laws. Article (103) of the Constitution stipulates on the formation of the Supreme Constitutional Court and referred to the ordinary legislation: the manner of its formation, the procedures must be applied and the implications of its provisions. Article (104) referred the jurisdiction of the Supreme Constitutional Court to the Supreme Court temporarily until the formation of the Supreme Constitutional Court.

It is clear from the purposes of constitutional legislator in article (103) of the Basic Law that the legislator has taken the system of central judicial control over the constitutionality of the laws. The legislator referred the issue of regulating this control in manner of its formation, the procedures must be applied and the implications of its provisions. The jurisprudence "agrees on the importance of organizing the constitutional judiciary in the Constitution, to judge and adjudicate constitutional disputes. Most constitutions or basic laws are keen to establish general and briefed provisions, in manner of formation, degrees and its jurisdictions. This guarantees constitutional justice to confront the three authorities."

- Translated by: Suhair Sharqawi/ Palestinian High Judicial Council



*Justice Ijaz Ul Ahsan*  
*Pakistan Yüksek Mahkemesi*

Sayın Başkan, Sayın Hâkimler, Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Raportör Hâkimleri, Sayın Venedik Komisyonu Başkanı, Saygıdeğer Konuklar, Hanımefendiler, Beyefendiler,

İlk olarak Türkiye Anayasa Mahkemesi Saygıdeğer Başkanı'nı, Üyelerini ve çalışanlarını Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 56. yıl dönümü vesilesiyle tebrik etmek istiyorum. Aynı zamanda bu kadar güzel bir konferans düzenlediğiniz için sizleri kutluyor, sizlere teşekkür ediyorum.

Dün ve bugün yapılan oturumlarda gerçekten bilimsel ve bizlere içgörü kazandıran, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin kararlarını -özellikle de bireysel başvuruya atıf yapılarak- değerlendiren çok güzel sunumlar dinledik. Bireysel başvuru Türkiye içtihadı açısından da sürekli gelişmeye devam eden bir alan. Eminim ki önümüzdeki yıllarda da kapsamı daha da genişleyecek, medeni özgürlükler ile insan hakları alanında daha önceden ele alınmamış birçok konu ele alınacaktır.

Pakistan'da uzun zamandır devam eden ve zengin diyebileceğimiz bir bireysel başvuru tecrübemiz var. Biz buna bireysel başvuru demiyoruz, Yüksek Mahkemenin yetkisi diyoruz. Bu da Anayasa Mahkemelerinin bağlayıcı talimatlar verme ve bu şekilde vatandaşların temel haklarını ve bunların korunmasını sağlama konusundaki ihlalleri giderme yetkisinden geliyor. Geçmişte 1956 Anayasa'mız vardı, bunun ardından 1962 Anayasa'mız bu Anayasa'nın yerine geçti. Son olarak da 1973'te de şu andaki Anayasa'mız kabul edildi.

Dönem dönem belli değişiklikler yapıldı. Anayasa'mıza bazı hükümler eklendi, bazı hükümler çıkarıldı ama genel anlamda Anayasa'nın temel yapısı aynı kaldı. Bu yapı şöyle bir ilkeyi temel alıyor: Anayasa'da yürütme yasama ve yargı erki var. Üç erkin ayrılığı temel alınıyor ki bu erkler Anayasa'nın üç önemli sütunu olarak adlandırılıyor. Bunların her birinin de özel bir şekilde

tanımlanmış yetki alanı var. Anayasa da devletin her bir erkinin Anayasa'nın içinde faaliyet göstermesini öngörüyor. Bizim bir anayasa mahkememiz yok, Pakistan Yüksek Mahkemesi var ve diğer yüksek mahkemelerin de çift işlevi var. Bunlar hem temyiz mahkemesi olarak çalışıyor, hem de temel insan hakları ile ilgili davaları görüyor.

Bu anlamda Yüksek Mahkeme herhangi bir vatandaşın temel haklarının uygulanmasını sağlamak için başvuruda bulunabileceği ilk makam ve Yüksek Mahkemenin dört temel görevi var. Bu bağlamda *habeas corpus* kararı alabiliyor. Bir kişi kanuna uygun olmayan bir şekilde alıkonulduğunda veya tutuklandığında herhangi bir idari makamının yirmi dört saat içinde o kişiyi mahkeme önüne çıkarması veya kişinin hangi kanun kapsamında tutuklandığını açıklaması gerekiyor. Eğer Mahkeme; kişinin kanunlara aykırı bir şekilde tutuklandığına, alıkonulduğuna karar verirse kişinin hemen salıverilmesine karar veriyor.

İkinci yargı yetkisi ise *mandamus yetkisi*. Burada da Mahkeme, devlet yetkililerine kanunla yapması gereken işlevi yerine getirmesi veya kanunun yasakladığı işlemleri gerçekleştirmemesi talimatını veriyor. Bu gerçekten bizim için çok önemli bir araç. Her türlü temel hakkın uygulanmasını bu şekilde sağlıyoruz. Bu da zaten Anayasa'da yer alan bir hüküm.

Mesela yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, ifade özgürlüğü, örgütlenme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, kişinin kendi kendini suçlamasından koruma hakkı, tutuklamaya karşı koruma hakkı, din özgürlüğü, ayrımcılığa karşı kast, renk, dil, cinsiyet, din nedeniyle ayrımcılığa karşı mücadele hakkı 199. maddede, mahkemenin herhangi bir tarafın kendi haklarının uygulanmasını sağlamak için mahkemelere başvurabileceği şeklinde ifade ediliyor. Burada haklarının ihlal edildiğini düşünen bir kişi Mahkemeye başvurursa ve Mahkeme de bu kişinin haklarını sağlamayı reddederse o zaman kişi, yine temyiz mahkemesine başvurabiliyor. Pakistan Yüksek Mahkemesinin de bağımsız bir yargı yetkisi var, bu da Anayasa'nın 184. maddesinin 3. paragrafında düzenleniyor.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi üyelerine ve yine meslektaşlarımıza bu mükemmel konferans ve bize gösterdikleri mükemmel misafirperverlik için teşekkür etmek istiyorum.



**Bakhtiyar Mirbabaev**  
*Özbekistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi*

Bayanlar, baylar, Özbekistan Cumhuriyeti adına hepinizi selamlarım. Nazik davetiniz için size teşekkür eder; böyle mükemmel organize edilmiş konferans için hepinizi tebrik ederim.

Öncelikle 56. yıl dönümü münasebetiyle hepinizi kutluyorum. Anayasa Mahkememiz 1995 yılında bağımsızlığımız kazanıldıktan sonra oluşturuldu. Bundan yirmi üç yıl önce. Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi ile kıyaslarsak tabii ki çok genç bir kurum.

Aynı zamanda söylemek istiyorum ki bireysel başvuru sistemi henüz bizde yok. Bu yönden Türkiye'nin beş yıllık tecrübesi bizim için çok ilginç ve değerli. Hâlihazırda Özbekistan Cumhuriyeti çok yeni bir yolu izliyor ve biz de demokrasi sistemimizi korumaya çalışıyoruz. Şu an özel bir program yürütülüyor, bu stratejik program beş yılı kapsıyor. Bu programın da 2021 yılına kadar sürmesi öngörüldü.

En önemli yollardan biri hukukun üstünlüğünü sağlamak ve bundan sonra da hukuk sistemini yeniden inşa etmektir. Bu bağlamda hukuk sistemimizi geliştirmeye çalışıyoruz. Bunun neticesinde de Özbekistan Cumhuriyeti'nin Anayasası'nda belirli maddeler ve değişimler oldu. Özellikle de hak ve özgürlükler konusunda. Mesela Anayasa Mahkememize özel ve yeni yetkiler verildi. Anayasa Mahkememiz yıllık olarak Cumhurbaşkanı'mıza özel bir rapor sunmakta. Mahkemenin yetkili sayısı genişletildi, aynı zamanda ombudsmana özel yetkiler verildi. Adım adım gerçekleştirilen reformlar sayesinde biz de bireysel başvuruya sahip olacağız.

Çok teşekkür ederim.



*Narin Ferdi Şefik*  
*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi*

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti olarak burada bulunmaktan çok mutluyuz ve bundan onur duyuyoruz. Organizasyon için sizi tebrik ediyorum.

KKTC; Türkiye'nin güneyinde, Akdeniz'in ortasında küçücük bir adanın kuzeyinde yer alan, 300.000 Kıbrıslı Türk'ün yaşadığı, dünyanın tanımadığı, sadece Türkiye Cumhuriyeti'nin tanıdığı bir ülke. Yargısı ve tüm organları ile tam bir ülke. Ancak uluslararası arenada olmadığımız için uluslararası anlaşmalara taraf olmamız mümkün değil.

Ancak Kıbrıs Cumhuriyeti'nin 1962 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul etmesinden dolayı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti olarak kendimizi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağlı kabul ediyoruz. Birçok uluslararası sözleşmeyi yasal mevzuatımıza aktarıyoruz ve yine bunlarla kendimizi bağlı kabul ediyoruz. Ancak tanınmış ülkelerin uyguladığı prosedürlerin bizde uygulanması mümkün değildir.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa Mahkemesine üç yöntem ile ulaşılmaktadır. Bizde henüz bireysel başvuru hakkı yok. 2015 yılındaki Anayasa değişikliğinde bireysel başvuruya olanak sağlayan maddeleri -yeni tasarıda olmakla birlikte- halk %67 oranında bir çoğunlukla reddetmiştir. Onun için hâlihazırda bireysel başvuru hakkı yoktur. Ancak mutluyuz ki bireysel başvuru hakkı olmamasına rağmen temel hak ve özgürlükler açısından Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bir sorun yoktur.

Anayasa'nın izin verdiği kişilerin doğrudan Anayasa Mahkemesine dava açma hakları vardır. Bunlar genellikle siyasi partiler, sendikalar ve derneklerdir. İkinci yöntem herhangi bir davada herhangi bir kanunun karar vermede etken olması hâlinde Anayasa'ya aykırılık olduğu iddia edilirse havale yoluyla Anayasa Mahkemesine ulaşabilmektedir.

Üçüncü ve bizde çok sık kullanılan bir yöntem ise cumhurbaşkanının herhangi bir kanun Meclisten geçtikten sonra bunu imzalamadan önce Anayasa Mahkemesinden görüş isteme hakkıdır ki bu hakkı

Cumhurbaşkanı'mız uluslararası anlaşmalar kapsamındaki kanunlar için de aynen uygulayabilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu konuda kendisini yetkili kabul etmiştir. O nedenle bu üçüncü yöntem Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde sık kullanılmaktadır.

Temel hak ve özgürlükler dendiğinde akla ilk gelenler adil yargılanma, ifade özgürlüğü ve kişi özgürlüğüdür. Bu konularda Anayasa Mahkemesinin kararı var mıdır diye sorarsanız bu konularla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine gelmesine gerek bulunmamıştır çünkü bu konularda ihlal yoktur, yasal mevzuat kullanışlıdır ve uygulanmaktadır. Rahatlıkla bu konularda sorun yoktur diyebilirim.

Örnek vermek gerekirse en son Anayasa Mahkemesine askerî mahkeme dediğimiz, Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı nezdinde kurulan Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesine adil yargılanma hakkı ihlali iddiasıyla havale yolu ile bir dava gelmiştir. Seferberlik çağrısına uymayan ve kendisini vicdani retçi olarak kabul eden bir vatandaş "Mahkeme bağımsızdır, mahkeme baskı altında değildir, bağımsız hareket ediyor, tarafsızdır burada bir sorunumuz yok diyorlar, ancak yasada kullanılan kelimeler Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesi'nin Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı nezdinde kurulması ifadesinin adil yargılanma hakkı olmadığını gösterdi." iddiası ile Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesine başvurdu.

Anayasa Mahkemesi kanunda geçen "nezdinde" kelimesinin mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürecek bir unsur olmadığını kabul ederek müracaatı oy birliğiyle reddetti. O nedenle temel hak ve özgürlükler açısından bir sorunumuz yok. Anayasa Mahkemesi, çoğunluğu elinde bulunduran siyasi iradenin getirdiği kanun değişiklikleri ile bazı kişilerin haklarının ellerinden alınması noktasında yoğunlaşmaktadır. Onun dışında gündeme gelen ciddi sorunlarımız yoktur. Bana söz hakkı verdiğiniz için teşekkür ederim.

# Judicial review of individual complaints within the framework of constitutional proceedings: experience of the Russian Federation

*Prof. Aleksandr Boytsov*

*Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation*

## **General information**

1. Review of applications lodged by individuals and their associations and also of other petitions (requests of courts, complaints by the authorised officials), similar to the latter legal concept and equally aimed at protection of individual rights in connection with specific cases, performed by the Constitutional Court of the Russian Federation (hereinafter – the Constitutional Court) represents its primary instrument to influence the law-making as well as the case law in the sphere of regulation and protection of fundamental rights and liberties.

In general terms, the right to file a complaint subject to consideration by way of concrete constitutional review is enshrined in the Constitution of the Russian Federation (Section 4 of Article 125). Detailed regulation is provided for by the special Act, which is the Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation” (hereinafter – the Act). This right of petition is primarily conferred upon citizens and their associations, provided their rights and liberties are being violated by a normative act (a law) that has been applied in their specific case.

Additionally, the right to apply to the Constitutional Court for the protection of constitutional rights of citizens and their associations is vested upon the Prosecutor General of the Russian Federation and the Human Rights Ombudsman of the Russian Federation. However, such an application should also be linked to the individual case. Consent of the protected citizen (association) is not the necessary requirement of lodging the application in

question. That being so, the Prosecutor General rarely invokes such right of petition to file a complaint of the mentioned kind, while the Human Rights Ombudsman tends to apply the respective power in a much more active manner.

In 2014 the new admissibility requirement for lodging the kind of complaint under consideration has been adopted: it has to be filed within a year after the case involving the disputed law has been closed. For the purpose of defining the starting date of the named one-year term the case is considered closed from the day of entry into force of a court sentence or of a court judgment. This requirement is aimed at securing the fundamental principle of legal certainty.

2. Constitutional case law influences every aspect of constitutional appeal in a very significant manner.

In this connection one should notice the widening of the spectrum of legal acts subject to appeal by private persons by considering certain nonlaws as laws. For example the review of constitutionality of a decree on amnesty issued by the State Duma of Russia has been declared acceptable, because in the aspect of its legal substance it could be equated to law, and also bearing in mind that in practice amnesty acts' validity is viewed by the courts as identical to that of a law (Judgment № 11-P of 5 July 2001). It has also been found that not only a federal law but also a normative act issued by Russian Government could be subjected to constitutionality review provided there is a direct normative connection between the latter act and the federal law under consideration and both of these legal acts have been or shall be applied as inseparably linked in the context of a particular case (Judgments № 1-P of 27 January 2004; № 8-P of 14 May 2009).

Besides the broad interpretation of the spectrum of objects of constitutional review the fulfilment of potential of Russian version of constitutional complaint is progressing through the gradual amplification of circle of entities authorised to apply to the Constitutional Court.

Thus, the Constitutional Court has concluded that the law contains no special requirements as concerns the applying citizen's legal status in the aspect of this person's legal capacity (Judgment № 4-P. of 27 February 2009).

Furthermore, the Constitutional Court proceeds from the conviction that the concept of citizens entitled to do so shall not be formally limited to

actual nationals of the Russian Federation but shall also comprise foreign nationals and stateless persons (with the obvious exception of cases specifically stipulated by certain provisions of the Constitution).

Additionally, the Constitutional Court has adopted a pretty broad interpretation of such concept as “associations of citizens” which constitute one of the entities entitled to lodge a constitutional complaint. This concept comprises in particular: religious associations, joint-stock companies, partnerships and limited liability companies, state enterprises, municipalities. In addition, the enumerated associations are entitled to recourse to the constitutional complaint procedure in order to protect the fundamental rights of their members as well as for the sake of ensuring the rights of association itself.

3. The improvement of constitutional court proceedings is closely connected with development of the procedure of reviewing individual and collective complaints. Thanks to the changes introduced in recent years it is now possible to examine complaints of a certain kind without holding any court hearings (Article 47.1 of the Act). In order to do so the Court shall establish that: firstly, the question of constitutionality of a disputed act can be resolved on the basis of legal positions that has been formulated previously and are contained in earlier adopted judgments, and, secondly, that holding of a hearing is not necessary for ensuring rights of a petitioner. All the central principles of constitutional process, including those of adversarial proceedings and equality of arms, apply to this new form of procedure, wherein the applicant is entitled to file a petition in order to object to implementation of the latter.

The limitation relating to possibility of considering cases without holding any court hearings, namely the requirement of homogeneity between the disputed provisions of a normative act and norms declared unconstitutional by a judgment of the Constitutional Court, has been abolished. One should notice, that even before such an annulment the Constitutional Court was entitled to a pretty wide scope of discretion as concerns the establishment of the mentioned homogeneity (by way of comparing the substance of a disputed normative act or of certain provisions therein with its previously formulated legal positions attaining a fundamental importance for the assessment of a challenged norm).

The eventual amplification of the Court’s discretion sphere as concerns the attribution of certain cases as subject to consideration without holding

any hearings, while contributing to procedural economy, has, figuratively speaking, greatly improved the “throughput” of the Constitutional Court. Whereas this results in much higher (in relation to previous periods) amount of protection of rights of individual and collective applicants as well as more ambitious correction of deficiencies in the spheres of law-making and caselaw. This, in turn, amplifies the resonance of activities performed by the constitutional justice system for public authority institutions, civil society and political system in general. In such circumstances, fears of further implementation of written procedure allegedly constituting a threat of *in camera* trials of cases attaining a high degree of socio-political importance appears to be, at least, insubstantial.

Amendments that came into force on the 1 of August 2015 are also aimed at providing the full-scale compliance with the constitutionally established right to judicial protection belonging to individual and collective applicants. This concerns the possibility of lodging complaints in the electronic form by way of filling the special worksheet on the Constitutional Court’s official website or through transmitting an electronic document, signed by electronic signature. In case of presenting an electronic application the documents and other materials attached to it shall also be presented in electronic form; provision of copies of such application as well as that of the documents and other materials attached to it is not required. Such operation of modern technologies should have a very positive effect on widening the access to constitutional justice.

### **Quantitative and qualitative characteristics of complaints**

Complaints by citizens and their associations amount to approximately 99.4% of all the applications lodged with the Constitutional Court.

Thematically, complaints by private applicants cover the whole spectrum of constitutional rights and freedoms, including civil political rights, economic, social and labour rights as well as procedural guarantees of their realisation.

### **Interpretation of the concept of “individual case”**

In a given context an individual case is a case where the court implementing jurisdictional or other procedure resolves an issue touching upon the rights and freedoms of an applicant and also establishes and (or) examines the facts on the basis of provisions of corresponding law. Such term as “courts” is understood as including only courts forming a part of Russian



Federation's judiciary. Mediation bodies, (international) arbitration courts as well as executive authority quasi-judicial bodies (for example, the Chamber of Patent Disputes) are not considered as such. Examination of the case is considered finalised when the court's decision (sentence) becomes final and binding. This fact shall be verified by the applicant by way of presenting a copy of the official document attesting the application of the challenged law within the framework of corresponding individual case being an attachment to his or her complaint.

### **Trends in development of the concept of complaint**

Presently one can notice two tendencies regarding development of the concept of complaint subject to examination in accordance with rules of constitutional proceedings. The first one consists in amplification of possibilities to protect constitutional rights and freedoms. The concept of individual and collective complaints contributes to elicitation of the "new", i.e. not stipulated in the text of the Constitution, rights by the Constitutional Court and their eventual protection. Thus, for example the rights to local self-government was defined as a collective right belonging to territorial associations of citizens subject to realisation on the basis of the Constitution (Judgment № 7-P. of 2 April 2002).

The second one is linked to the optimisation of procedure of admitting complaints for consideration: by establishing requirements aimed at reducing the quantity of unfounded applications and excluding the possibility of converting the Constitutional Court from the extraordinary instance into that of additional appeal, while not hindering realisation of the right to petition.

The key criterion in this relation is the admissibility of complaint. In recent years, the legal provisions establishing admissibility criteria have been subjected to a number of alterations. As mentioned above, at present citizens and their associations are entitled to file a complaint to the Constitutional Court alleging a violation of their rights by a law implemented in the individual case that has been closed. Previously there existed a possibility to challenge not only the court implementation of the law, but also its operation by any other actor, or to appeal against the law subject to implementation. New regulations harmonise the distribution of competence between the constitutional justice system and courts of other jurisdictions, while elaborating the constitutional provisions concerning individual and collective complaints submitted to the Constitutional Court.

In addition, a complaint is considered as inadmissible by the Constitutional Court in case the applicant does not allege any violation of his or her constitutional rights and freedoms, but requests a protection of a public interest defined in accordance with the applicant's own perception; the petitioner applies for review of constitutionality of constitutional provisions; if the complainant asks to check the conformity of provisions of a federal law with those of another federal law; the appellant tries to challenge the unlawful actions of state authorities; the claimant appeals against the choice of legal norm performed by the court of general jurisdiction and against its implementation within the framework of an individual case.

### **The problem of challenging the abolished (invalid) norm**

As a general rule, applications aimed at challenging the abolished or invalid law are dismissed, as far as the annulment of a deficient act by the legislator himself is not less effective for protection of the constitutional rights of citizens than a declaration of unconstitutionality of such act.

However, the Constitutional Court's jurisdiction in its temporal aspect and in accordance with the mere nature of this judicial authority institution extends to all legal provisions regardless of their formal annulment or *de facto* nullification provided their influence on the case law leads to a violation of constitutional rights. Thus the review of abolished or *de facto* nullified laws is possible, if their implementation continues within the framework of legal relations originated during the period of their validity. Extension of constitutional protection to the ultra-active norms contributes to realisation of the constitutional right to judicial protection (Art. 46 of the Constitution) as well as of the right to fair trial, stipulated in the Convention (Art. 6 of the Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). By issuing a decision the Constitutional Court defines the rights and obligations of parties to the long-lasting legal relations originated from the act that has been abolished (has lost its legal effect) by the time of applying to the Constitutional Court. Moreover, in order to maintain the balance of the constitutional values the Constitutional Court decides on the fate of legal relations of that kind, while assessing constitutionality of the nullified norm. The Court is authorised to put an end to such legal relations, to change or to uphold them.

### **Effects of final decision on a complaint**

What are the effects of issuing the final judgment on a complaints filed by private entities and also on other applications by other actors, lodged in relation to certain individual case, by the Constitutional Court?

The act or the norm declared unconstitutional shall not be implemented from the date of publication of corresponding judgment; the legislator is bound to timely and properly amend the legal regulation in question. Along with that, in order to maintain the balance of constitutionally significant interests, secure the stability of legal relations and prevent the violations of rights and freedoms of the general public, the Constitutional Court occasionally defines the way its judgment is to be executed in the text of corresponding judgment.

Declaration of unconstitutionality of a legal act has a retrospective effect in relation to cases of citizens that have applied to the Constitutional Court, and also as concerns the non-enforced legal practice decisions anterior to corresponding Constitutional Court's judgment. Cases that caused the application to the Constitutional Court shall in any case be reviewed by the competent institutions. Such review shall be performed regardless of expiration of the terms of application to the mentioned institution and also of existence or absence of other grounds for review. Safeguards of the right to such a review has been amplified by the alterations to the Act introduced in December 2016, that have directly provided for the obligatory review of the case in the event certain normative act or any provisions therein would be found as conforming to the Constitution. Such review is to be performed in accordance with the interpretation given by the Constitutional Court (Art. 87, Art. 100).

As concerns decisions of the Constitutional Court defining the constitutional denotation of certain norm, one should note that such decisions put an end to the legal effect of the reviewed norm in its unconstitutional interpretation. Consequently, any interpretation of such norm that differs from this norm's defined constitutional denotation becomes invalidated. Position formulated by the Constitutional Court on the basis of reviewing an individual or collective complaint that concerns constitutionality of practical interpretation of certain normative act or of any provision therein shall be taken into consideration by legal practice institutions from the date of entry into force of the corresponding judgment of the Constitutional Court. In addition, decisions of the Constitutional Court constitute the official grounds to reconsider certain case on the basis of newly discovered circumstances. Non-parties to the constitutional proceedings in relation to whom the normative provisions, which had received a constitutional interpretation within the framework of the Constitutional Court's decision, were applied are entitled to initiate the review of the judgment (in order to seek its alteration

or annulment) based on the normative provisions in question provided the Constitutional Court's interpretation of these normative provisions differs from that formed in practice, such judgment has not become final and binding, it has acquired the legal effect but has not been enforced, or has not been fully enforced.

### **Russian concept within the framework of comparative law perspective**

Modern legislation of the Russian Federation does not contain any reference to "action at law of the people" (*actio popularis*), i.e. to the citizens' right of petition aimed at protecting the interests of general public provided the applicants' constitutional rights have never been violated by the legislative act they challenge. Moreover, current Russian concept of complaint, reviewed within the framework of constitutional proceedings, differs significantly from the so-called "full constitutional complaint" known to the number of European countries (Austria, the Federal Republic of Germany, Spain, Slovakia, the Czech Republic). Citizens are not entitled to initiate constitutional proceedings in order to challenge violations of their rights and freedoms caused by court decisions and other acts of implementing the law. Nevertheless, the elicitation of certain norm's constitutional denotation helps to adjust the legal practice and if necessary contributes to the review of previously issued court decisions.

Along with that, there exists one more peculiarity. The procedure of individual and collective complaints' consideration includes a preliminary stage with the leading role assigned to the Secretariat of the Constitutional Court. Its task consists in assessment of the conformity of the lodged complaint with jurisdictional and admissibility requirements. At the same time an inadmissibility decision taken by the Secretariat can be overruled by the Constitutional Court's decision on the basis of the applicant's petition.

\*\*\*

Perennial experience of examining individual and collective complaints of private entities as well as of applications of other authorised subjects by the Constitutional Court gives rise to a conclusion, that the corresponding kind of norms' control, generally conforming to the European standards of constitutional justice, in the context of actual Russian background contributes not only to enhancing protection of constitutional rights and liberties, but also to better understanding of their essence.

*Odbayar Dorj*  
*Moğolistan Anayasa Mahkemesi*

Sayın Başkan, Sayın Prof. Dr. Arslan, Saygıdeğer Üyeler, Saygıdeğer Raportörler, Sevgili Meslektaşlarım, Hanımefendiler, Beyefendiler,

İlk olarak Türkiye'ye teşekkürlerimi ifade etmek istiyorum. Bu sempozyumda bir araya geldiğimiz için çok mutluyum.

Bu sempozyum bizim için gerçekten çok önemliydi ve çok bilgilendiriciydi. Burada yapılan konuşmaları ve Türkiye'deki dostlarımızın anayasal uygulama alanındaki gelişmişlik seviyesine nasıl ulaştığını dinlemek bizim için çok faydalıydı. Yine Sayın Başkan Zühtü Arslan'ın da mükemmel açılış konuşmasını dinledikten sonra vardığımız kanaat şudur ki insan haklarının korunması, temel hak ve özgürlüklerin dünya üzerinde en iyi nasıl korunabileceği ile ilgili olarak bireysel başvuru mekanizmasının uygulanması, uygulamaya getirilmesi en iyi yöntemlerden bir tanesi.

Bunların dışında diğer bazı mekanizmaları da biliyoruz. Mesela kamu yararına dava açma sistemi, ombudsman sistemi, vatandaşların dava açma hakkı gibi. Ama bunların dışında yeni bir mekanizma olarak Türkiye Anayasa Mahkemesindeki bireysel başvuru sisteminin de çok önemli bir yeri olduğunu düşünüyoruz.

Çok kısaca Moğolistan'daki anayasa sisteminde temel hak ve özgürlüklerin korunması için ne tür hükümler olduğundan bahsetmek istiyorum. Diğer ülkelerde olduğu gibi Moğolistan Anayasa Mahkemesi de en genç anayasa mahkemelerinden biri. Geçen sene 25. yıl dönümümüzü kutladık. Temel hak ve özgürlükler Moğolistan'da iki şekilde düzenleme altına alınmıştır: Biri Moğolistan Anayasası. Bu anlamda anayasaya uygunluk açısından vatandaşların bilgi talebi veya dilekçesi üzerine ya da Meclis, Hükûmet, cumhurbaşkanı, devlet başsavcısı, Yüksek Mahkemenin başkanı dava açabilmektedir. Daha doğrusu Anayasa Mahkemesine bir talepte bulunabilirler. Bu bilgiler ve dilekçelerde anayasaya uygunluk açısından önemli bir mesele olduğunu değerlendirirlerse bunu bize gönderebilir ve incelememizi talep edebilirler.

İkinci yöntem olarak kişiler temel bir temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünüyorlarsa Moğolistan İdare Mahkemesine dilekçe ile başvurabilirler. İdare Mahkemesi; kanun ile korunan bir hükmün ihlal edildiğini, Anayasa Mahkemesi seviyesinde dikkate alınması gereken bir durum olduğunu değerlendirirse dilekçeyi Moğolistan Anayasa Mahkemesine gönderir. O zaman temel haklar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi devreye girer. Karar alırken bizler de yöntem olarak yargısal aktivizmi, yargısal kısıtları uygularız.

Özellikle son yıllarda toplumsal talepleri ve toplum yararını da dikkate alıyoruz. Umuyoruz ki ileride bu konuyla ilgili tecrübemizi paylaşmak için daha fazla vaktimiz olacaktır.

Çok teşekkür ediyorum, hepinize en iyi dileklerimi iletiyorum. Sizlerle tanışmaktan büyük memnuniyet duydum.

***Nikola Ivanovski***  
*Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi*

İlk olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini ve şahsen başkan olarak beni davet ettiği için teşekkür ediyorum. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 56. yıl dönümü kutlaması nedeniyle burada, bu seçkin gruba hitap etme fırsatını bana verdiğiniz için teşekkür etmek istiyorum.

Son olarak hem kendi adıma hem de Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinde çalışan hâkim ve çalışanlar adına sizlere başarılar diliyorum.

Çok değerli yabancı misafirler, zamanın darlığından dolayı konuşmamızı kısa kesmek zorunda kalacağız fakat siz ev sahiplerine Makedonya yargısının ve bireysel başvurunun geldiği noktayı yazılı olarak sunacağız. Bizlere göstermiş olduğunuz saygı ve ilgiden dolayı biz de hürmetlerimizi sunar, çok teşekkür ederiz.





*Kurmantai Abdiev*  
*Emil Oskonbaev*  
*Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Dairesi*

Sayın bayanlar ve baylar, öncelikle sizleri Anayasa Mahkemesinin 56. yıl dönümü nedeniyle tebrik eder; özellikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Zühtü Arslan ve Mahkemenin çalışanlarına bu birkaç gün içinde bize sağladıkları her türlü imkân için içtenlikle teşekkür ederim.

Ben de çok kısa konuşmak istiyorum. Sadece birkaç konu üzerinde duracağım.

Birincisi bu sempozyum konusu ile ilgili. Bireysel başvuru, konumuz buydu. Anayasa Mahkemesi Kırgızistan'da Anayasa'nın kabul edilmesi ile birlikte 1993 yılında kurulmuştu. Anayasa, 2010 yılındaki devrime kadar yürürlükteydi. O tarihe kadar da Anayasa'da ufak tefek değişiklikler yapılmıştı.

2010 yılında hazırlanan Anayasa'da şöyle bir madde var: "Her vatandaş anayasadaki her bir maddenin yasaya uygunluğunun olup olmadığını denetleme talebinde bulunabilir." Başka bir deyişle 2010 yılında Anayasa düzeyinde bireysel başvuru hakkının ortaya çıktığını söyleyebiliriz.

Bazı durumlarda sadece vatandaşların değil yabancı ülke vatandaşlarının da başvurduğu durumlar oldu. Çünkü sadece vatandaşlar ile ilgili bir sınır kalmadığı için böyle bir şey mümkün olmuştur.

Bertil Hanım "Bireysel başvurular Türkiye'nin Anayasası'nı, Türkiye'yi genel olarak çok değiştirdi." dedi ve bu çok güçlü bir ifadeydi. Demek ki Anayasa Mahkemesi o kadar güçlü ki ülkenin geleceğini, ülkenin gelişmesini bu derece etkileyebilmektedir. Çünkü bireysel başvuruları değerlendirirken biz başvurucu haklı mı, haksız mı buna bakmadan içeriği değerlendiriyoruz. Bu nedenle devletin bazı yetkileri de sınırlı kalıyor. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, özellikle bireysel başvurular konusunda ülkedeki anayasanın değil dünyadaki anayasanın gelişmesine büyük bir katkı sağlıyor.

Üzerinde durmak istediğim ikinci bir konu, anayasa yargısının dinamik ve gelişen olgulardan biri olduğudur. Anayasa Mahkemesi ve başka kurumlar arasındaki ilişkiler anayasa yargısının ilkeleri ve genel değerleri açısından yeni bir olgu hâline gelmektedir. Nerede güçlü ülkeler, nerede güçlü yargı varsa onlar da geliştirmekte olan demokrasilere, geliştirmekte olan ülkelere yardım etmekte; böylelikle o ülkelerin onların düzeyine yetişmesini sağlamaktadırlar.

Tekrar sizlere ve Venedik Komisyonuna çok teşekkür etmek istiyorum. Çünkü ülkelerin Anayasa Mahkemeleri arasındaki bağı kuran aslında Venedik Komisyonudur.

Umarım yarınlarımız daha da güzel olacaktır.

**Dr. Altay SUROY\***

*Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi*

Sayın Başkan,

Çok değerli meslektaşlarım

Ülkedeki yeni siyasi gelişmelerin ve Kosova Cumhuriyetinin temel devlet kurumlarının kurulması neticesinde, Yeni oluşum olarak 9 yıllık bir tecrübeye sahip olan Kosova Anayasa Mahkemesi norm denetimi yapmakta ve bireysel başvurularla temel hak ve özgürlükleri korumaktadır.

Tarihsel açıdan bakıldığında eski Yugoslavya Federasyonunun bir birimi olarak Kosova, anayasaya uygunluk denetimini anayasa mahkemesi aracılığıyla uygulamıştır. Yugoslavya Federasyonu içerisinde ilk Anayasa Mahkemesi 1963 yılında kurulmuş olmasına rağmen, Kosova'nın siyasetoplumsal konumundan dolayı anayasaya uygunluk denetiminin 1969 yılından itibaren uygulanmaya başladığını görmekteyiz. Kosova Sosyalist Özerk Bölgesi (KSÖB) Anayasal Yasasına dayanarak 1969 yılında Kosova Yüksek Mahkemesi bünyesinde Anayasal Yargı kolu kurulmuştur.

Sırp işgal hakimiyetinin kurulmasından sonra, Kosova'nın özerkliği lağvedilip Anayasa Mahkemesi de kapatılmıştır.

2008 yılında Kosovan'ın bağımsızlığa kavuşmasıyla çıkarılan yeni Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanununa göre 2009 yılında yeni olanaklara ve gelişmelere göre yetkilere sahip Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın yorumlanması ve kanunların Anayasaya uygunluğunun belirlenmesi noktasında Kosova Cumhuriyetinde nihai mercidir. Mahkeme, ülke kurumlarının Anayasaya uygun şekilde faaliyet göstermeleri ve Anayasa ile güvence altına alınmış olan bireysel hakların korunmasını sağlar.

Adalet mahkemeleri olguların incelenmesi, delillerin alınması ve oluşturulmasının meşruiyeti konuları üzerinde dururken, Anayasa Mahkemesi olağan adli süreçlerin sadece anayasal denetimi üzerinde durur.

---

\*Kosova Anayasa Mahkemesi üyesi

Anayasa Mahkemesi kararlarının ülkedeki tüm kamu otoritelerine yönelik hukuki bağlayıcılığı olsa da, Mahkeme'nin kendi kendine (resen) kamu kuruluşların kararlarını inceleme sürecini başlatma yetkisine sahip değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin çalışmaya başlamasıyla mahkemenin yetkileri, başvurma koşulları, mahkemede inceleme ve karar alma süreci gibi konular hakkında bilgilendirme toplantıları düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi giriş olarak düzenlenen toplantılar Avukatlar Barosu, Kamu ve sivil toplum kuruluşları, Adliye görevlileri, milletvekiller ve azalarla yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesince görüşebilmesi için başvurunun kriterleri hakkında bilgilendirme yanısıra örnek başvurular üzerinde de durulmuştur.

Mahkemenin çalışmaya başlamasından 5 yıl sonra başvuruların Anayasa, Anayasa Mahkemesi kanunu ve Mahkemenin çalışma düzenlemesine göre kriterleri içermediği gerekçesiyle reddedilmesinde sayıca azalma görülmüştür.

İlk beş yıl içinde başvuruların birçoğu yasal süre dışında yapıldığı için, tüm hukuki yolları tüketmeden başvurulduğu için ve Anayasa yürürlüğe girmeden önce yürürlük kazanan kamu kuruluşların kararlarına karşı başvuru yapıldığı için ve başvuruların 4 kademeli mahkemeye başvurulduğu içeriğinde ve isteminde oldukları için red kararları yoğunluğunda.

2009-2018 yılları arasında Mahkeme 1204 değişik içerikli karar çıkarmıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin çalışmalarının ilk beş yılında Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini tam olarak tanımayan bireyler ve avukatlar tarafından sunulan çok sayıda bireysel başvuruyla karşı karşıya kaldığını vurgulamak isterim. Bu, bireysel başvuruların iyi inşa edilmediğini ima eder, bu da Anayasa Mahkemesinin davanın özüne, yani talebin esasına girmesine engel olmuştur.

Ancak bugün, Anayasa Mahkemesinin bugüne getirdiği kararların yanı sıra bugün aldığı kararlardan yola çıkarak, Anayasa Mahkemesi'nin hem kurum hem de bireysel talep olarak evrim sürecinin halen devam ettiği sonucuna varılabilir. evrim sürecinin durdurulamaz olduğu sonucuna götürür. Böyle bir süreç, önümüzdeki dönemde Anayasa Mahkemesinin kaliteli kararlar alacağını teminatıdır.

*Seon Ae Lee*  
*Kore Anayasa Mahkemesi*

Sayın Başkan, bana söz verdiğiniz için teşekkür etmek istiyorum. Kore Anayasa Mahkemesi adına bu kadar önemli bir grubun önünde konuşmaktan büyük bir onur duyuyorum.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini bu sempozyumu başarılı bir şekilde organize etmesinden dolayı tebrik etmek istiyorum. Gerçekten burada görmüş olduğumuz sıcak misafirperverlikten dolayı son derece mutluyum. Ankara'da çok güzel bir şekilde ağırlandık diyebilirim.

BireylerindogrudanAnayasaMahkemesinebaşvurupbuuygulamaların anayasallığının tartışılması gerçekten önemli bir mekanizma hâline geldi. Anayasa mahkemelerinin artması bireylerin anayasa mahkemesine erişiminin son derece önemli olduğunu ortaya koyuyor.

Kore Anayasası, Anayasa Mahkemesine bireylerin erişimini 1987 yılında anayasal şikâyet mekanizması çerçevesinde kabul etmiştir. Son otuz yılda anayasal şikâyet mekanizması giderek gelişmiş; anayasal yargı sistemimiz bireylerin doğrudan Anayasa Mahkemesine herhangi bir biçimde, üçüncü bir tarafın müdahalesi olmadan başvurabilmesini sağlamıştır. Şu aşamada Anayasa Mahkemesi, anayasal yargı sistemimizin en önemli bir parçasıdır ve temel hakların etkin bir biçimde korunmasını sağlamaktadır.

Son olarak bir şey daha ifade etmek istiyorum. Kore Anayasa Mahkemesi adına 83. kuruluş yıl dönümü ile ilgili olarak konferans 2-5 Eylül tarihlerinde Seul'de gerçekleştirilecek. Kore Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin korunmasına önemli katkılarda bulunmuş olan, son otuz yıldır aktif olarak çalışan bir Anayasa Mahkemesidir.

Bu konferans bu konudaki deneyimlerimizi paylaşmak açısından önemli bir fırsat olacaktır. Bunun neticesinde de geleceğe daha emin adımlarla birlikte yürüyebilmemizin mümkün olacağına inanıyorum.

Ümit ediyorum ki sizleri bu konferansta ağırlama şansını bize tanırırsınız. Teşekkürler.



**Dr. Mario Jelušić**  
*Hırvatistan Anayasa Mahkemesi*

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı, sizleri ve tüm Mahkeme üyelerinizi saygı ile selamlayarak sözlerime başlamak istiyorum.

Bu konferansa katılan tüm katılımcılar, Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Heyetimiz adına teşekkürlerimizi iletmek istiyorum.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 56. kuruluş yıl dönümü, bizlere gerçekten çok ilginç olduğunu düşündüğüm bir konferansı takip etme fırsatı tanıdı. İnsan haklarının korunması ve temel hakların, hukukun üstünlüğünün, anayasallığın korunması açısından çalışmalarınızda başarılar diliyorum.

Bu önemli konferansın organizasyonu için de sizlere teşekkür etmek istiyorum.





Presentation delivered at the Special Session  
on the 56<sup>th</sup> Anniversary of the Creation of the  
Constitutional Court of the Republic of Turkey  
Ankara, 26 April 2018

*Mr. Moussa LARABA*  
*Secretary General of CCJA*

**Excellency, Mr. President, Excellencies, the Members of the  
Constitutional Jurisdictions, Ladies and Gentlemen,**

I would like first to express my sincere thanks to the President of the Constitutional Court of Turkey Prof. Dr. Zhutu ARSLAN for inviting the Conference of Constitutional Jurisdictions of Africa (CCJA) to share with you the celebration of the 56<sup>th</sup> anniversary of the creation of your Honourable Court.

The CCJA is an organization that includes the African constitutional jurisdictions (Constitutional Councils, Constitutional Courts, Constitutional Tribunals, Supreme Courts and Constitutional Chambers).

At the initiative of Algeria, and with the support of the Venice Commission, the African Union adopted at the fifteenth session of the Conference of Heads of State and Government held from 25 to 27 July 2010 in Kampala, Uganda, the decision to create an African Constitutional Justice space.

The creation of this space meets an imperative: bringing together the African mechanisms of constitutional justice in a continental area to enable them to participate in the promotion and dissemination of universal values and principles of state law, democracy and human rights, enshrined in the preamble to the Constitutive Act of the African Union.

The permanent headquarters of the CCJA, is in Algiers.

Today, the CCJA comprises no less than forty-five (45) full members and three (3) observer members, including the Constitutional Court of the Republic of Turkey.

The CCJA maintains cooperative relations with the Asian Association of Constitutional Courts (AACC), with which it is bound by a Memorandum of Understanding signed at Solo, Indonesia, on 8 August 2017.

I would like to underline the important role of the Constitutional Court of Turkey in the dissemination of constitutional culture in Asia and in the world, through the organization of a “Summer School” each year.

The CCJA, with the support of the Constitutional Court of Turkey, intends to draw on this experience of “Summer School” and replicate it in Africa, as soon as the means allow it.

The remarkable participation of President Arslan in Algiers in November 2017, at the 2<sup>nd</sup> CCJA International Symposium, further strengthened cooperation and exchange links between the CCJA and the Constitutional Court of Turkey.

This visit was preceded by the announcement on 5 October 2017 of the request by the Constitutional Court of Turkey to become a CCJA member with the Observer status.

This request was unanimously approved by the members of the Executive Board of the CCJA meeting in Cape Town – South Africa on 24 and 25 January 2018, who consider that this membership will be a great contribution for the establishment of constitutional justice in Africa in view of the rich experience of the Constitutional Court of Turkey.

I seize this opportunity to inform you that my country, Algeria, has been chosen, with the support of Turkey and other countries, to host the next WCCJ in 2020 whose theme will be **“The Constitutional Justice and Peace.”**

To conclude, I would like to thank you for the warm welcome and hospitality, the perfect organisation, the strict compliance with the programme, the interest in the theme, and the quality of debates.

*Mirsad Ćeman*

*Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi*

Bosna Hersek Anayasası yirmi yıldır yürürlüktedir ve en önemli bileşeni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu konudaki temyiz mekanizması bizim anayasamızda öngörülen mekanizmalardan biridir.

Bu araç Bosna-Hersek'te yirmi yıldır kullanılmakta olan bir araçtır. Anayasa Mahkemesi önüne getirilen davaların %99'u bu niteliktedir. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ülkemizde insan haklarını korumak için mümkün olduğunca geniş alanda uygulamaya çalışmaktadır.

Mülkiyet hakkı, yaşam hakkı gibi hakların ihlal edilmesi ile ilgili kullanımlar aslında çok yaygın olmakla birlikte esastan karara bağlanan davaların sayısı çok yüksek değildir. Anayasallıkla ilgili davalar Venedik Komisyonunda da bazı uygulamalar çerçevesinde desteklenmiştir. Bu nedenle Venedik Komisyonu temsilcilerine teşekkürlerimi sunmak isterim.

Bugünkü Anayasa Mahkemesi binasında sunulan kitapçıklardan birinde 55. yıl dönümündeki toplantıda gerçekleştirmiş olduğumuz sunumum ile ilgili açıklamalar vardı. Bosna Hersek Mahkemesi konusunda bilgi isteyen arkadaşlarımız buna da bakabilirler.

Sayın Başkan Zühtü Arslan'a bir kez daha teşekkürlerimi iletiyor ve başarılarınızın devamını diliyorum. Nazik davetiniz ve misafirperverliğiniz için teşekkür ediyor, 56. yıl dönümü çerçevesinde sizi bir kez daha kutlamak istiyorum.



# The Role Of Constitutional Court Of Albania On The Protection Of Human Rights (The Albanian Perspective)

**Bashkim Dedja**

*President*

*Constitutional Court of Albania*

**Honorable Mr. President of the Constitutional Court of Turkey,  
Honorable colleagues, honorable participants,**

Constitutional review has been considered as an indispensable element, since a Constitution, however modern it might be, under any circumstances could not be perfect or uninterpretable.

There is no doubt that the Constitution of Albania promotes the democratic values generally accepted by the western European countries and developed democracies. It has sanctioned the principles of constitutional democracy as: the rule of law, democracy, pluralism, separation of powers, human rights, human dignity, etc. The spirit and attitudes of this Constitution can be identified since the very beginning, in its Preamble:

*"We, the people of Albania,*

*.... with determination to build a social and democratic state based on the rule of law, and to guarantee the human rights and freedoms ..."... establish this Constitution".*

As it has been explicitly foreseen by article 15/2 of the Constitution, the organs of public power, in fulfilment of their duties, shall respect the fundamental rights and freedoms, as well as contribute to their realization.

Furthermore, the organs of public power shall respect the constitutional values and principles, in order to subject their whole activity to the establishment and respect for the rule of law and social state.

\*\*\*\*

Let's explain a little bit more from structural aspect the human rights part under the Constitution of Albania....,

The second part of the Albanian Constitution "Fundamental Human Rights and Freedoms" is almost identical with the Universal Declaration of Human Rights and the European Convention on Human Rights.

The second chapter of the Constitution has sanctioned the **personal rights and freedoms** as: the right to life, freedom of expression, the right to information, the freedom of conscience and of religion, right to human treatment and respect for dignity, taking away of liberty in conformity with the law, not being accused without reasonable doubt, not being declared guilty for a criminal offence that was not provided for by law at the time of its commission, the freedom and secrecy of correspondence, inviolability of residence, the right of property, etc.

Then, the Constitution continues with the **rights of procedural character** as: the right to fair trial, the right to appeal a judicial decision to a higher court etc. Whereas, the third chapter has provided for the **political rights and freedoms** as: the right to vote, the right to organize collectively, freedom of association, the right to protest, the right to complain to the public organs, etc.

The fourth chapter of the Constitution has stipulated the **economic, social and cultural rights and freedoms** as: the right to work, the right to unite freely in labour organizations, the right to social protection of labour, the right to strike in connection with labour interests, the right to family life, the right to special protection of children, pregnant women and new mothers, the right to health care, the right to education, artistic creation and scientific research.

The drafters of Albanian Constitution have been very prudent when determining a separation line between social rights and social objectives, since the constitutional definition of these rights depends on the economic situation, the social and cultural development of the respective state.

More specifically, it has been established a separate provision with regard to the so called "**social objectives**",<sup>1</sup> which represent the positive action of the state in favour of employment of all the persons who are able to work, fulfilment of the housing needs of citizens, the highest possible standards of physical and mental health, education and qualification of unemployed persons, a healthy and ecologically adequate environment for the present

---

1 Article 59 of the Constitution.

and future generations, care and help for the aged, orphans and persons with disabilities, etc. Their realization is closely related with the conditions, available budgetary means and possibilities of the state. The fulfilment of social objectives cannot be directly claimed in court. The law defines under what conditions and to what extent the realization of these objectives can be claimed.

It is worth mentioning that the Constitution has given to international agreements ratified by Albania the status of being integral part of the internal legal system, what implies that the provisions of these agreements have the same effect as the country law, and their violation can be pretended by the individuals in the same manner as for the internal laws.<sup>2</sup>

Convention has been placed in the same position with our Constitution, regarding the limitations that can be imposed on the human rights that in no case may exceed the limitations provided for in the ECHR.<sup>3</sup>

\*\*\*\*

In the framework of protection of fundamental human rights and freedoms, Constitutional Court has been guided by the standards established by the ECtHR. In its decisions, the Constitutional Court has stated that ECHR, as an instrument for the protection of human rights, offers only the minimal standards for the protection of these rights, and the states shall not be hindered to go beyond this limit.<sup>4</sup> The Constitutional Court gives substantial contribution to the creation and development of constitutional doctrine.<sup>5</sup>

Constitutional Court has often dwelled on the individuals' right to due process of law, what represents even the mostly exercised competence

---

2 Article 122 of the Constitution.

3 Article 17/2 of Constitution

4 See decision nr.38, dated 23 December 2003. In this decision a prosecutor addressed the Constitutional Court to repeal a decision of the Supreme Court. By decree of the President of the Republic the applicant has been transferred from one prosecutor institution to another. This decree was appealed in the Court. Supreme Court nullified the judgment with the argument that the President's decrees, including those for the removal or transfer of prosecutors, cannot be challenged in court because they are constitutional acts and not administrative acts. This restriction was based even on the jurisprudence of the ECtHR that had justified the restriction of access to the court to a certain category of public functionaries. Constitutional Court repealed the decision of the Supreme Court, stating that the applicant was denied the right to appeal pursuant the Article 42 of the Constitution. ECHR stipulates a minimum of rights that shall be respected by countries member, but these countries are not prevented to provide a greater protection than the ECHR.

5 Sadushi. S. Constitutional Justice in progress, Editions Toena, Tirana 2012, chapter "The Constitutional Court, the institution that render constitutional justice", pg.103.

since the moment of its foundation. While examining the constitutional complaints, the irregularity of court trials has been considered as evident by the Constitutional Court in cases when the individuals have been denied a number of rights such as: *the reasoning of violations attributed to the individual, preliminary notification of charges, respect of the right to be heard and defended, the equality of arms, contradiction, the right to effective appeal, the right not to be adjudicated twice by the same panel of judges for the same case etc.*

Nevertheless, this authority of the Constitutional Court, taking into consideration the way how it has been exercised, being mainly focused on the procedural control of the process and not on the substantive aspect, has been often criticized and the Albanian state is penalized for violations that could have been repaired within the Albanian system by the Constitutional Court.

Therefore with new changes of Constitution and organic law of Constitutional Court, some new developments have taken place, especially regarding individual complain, as an exceptional and subsidiary remedy that can be exercised following the exhaustion of other remedies by individuals whose fundamental rights and freedoms are violated as a result of an act of public authorities. After enforcement of this instrument, specifically from 1 march 2017, individuals may file an individual application to the Constitutional Court of Albania upon violation of any of their fundamental rights and freedoms as protected by the European Convention on Human Rights (ECHR) and guaranteed under the Constitution. Individual application to the Constitutional Court according to the amendments is a broader remedy and effective one according to article 13 of ECHR. The court should address this new competence accordingly<sup>6</sup>.

\*\*\*\*

**Dear all, Dear colleagues,**

The justice is the highest right. We should be referred to it as to a common value, which stands above all and should be respected by all. Justice stands even above the Constitution itself. Interpretation of the Constitution by the Constitutional Court, in the spirit of justice, remains a challenge, as it is the promotion by society of the standard to respect the fundamental human rights and freedoms, as well as the constitutional principle of the rule of law.

Thank you very much for your attention!

<sup>6</sup> Changes with Constitutional Law no.76/2016, dated 22.07.20016 (article 13) and the Law no.99/2016 "On the organization and functioning of the Constitutional Court of Albania", (article 71 and 71/a).



**Dr. Mohammad Qasim Hashimzai**  
*Afganistan Anayasa Uygulamaları Gözlem Bağımsız Komisyonu*  
(ICOIC)

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı, Sayın Hâkimler, Hanımefendiler, Beyefendiler ben savaşın devam ettiği bir ülkeden geliyorum. Ülkemde her gün onlarca hatta yüzlerce kişi öldürülüyor. Teröristlere finansman sağlanıyor, yardım ediliyor ve birtakım kişiler sorun çıkarmak için Afganistan'a gönderiliyorlar.

Şu anda Afganistan'da savaş devam ediyor, savaş devam ederken anayasanın uygulanması da belirli zorluklarla karşı karşıya kalıyor. Afganistan'a barışı getirmek amacıyla yardımcı olduğu için Türkiye'ye teşekkür ediyorum. Bu Afganistan halkı için çok elzem bir unsur ve tüm dünya bunu istiyor.

Bu anlamda Venedik Komisyonu Başkanı'nın konuşmasında ifade ettiği bir şeyden bahsetmek istiyorum "Terörle mücadelede demokrasi kendi yolunu bir şekilde bulmalı." dedi. Çok teşekkürler bu ifadeleriniz için.

Şunu da söylemek istiyorum savaş devam ederken anayasanın uygulanmasında zorluklarla karşılaşılıyor. Afganistan Anayasası da esasında bu bölgedeki en ilerici anayasalardan bir tanesi, erkler ayrılığının, yargı bağımsızlığının tanındığı, yine aynı şekilde anayasanın uygulanmasına ilişkin bir komisyonun da bağımsızlığının ve varlığının tanındığı bir anayasa.

Bizim Komisyonumuzun yani anayasanın uygulanmasının gözetiminden sorumlu Komisyonumuzun karşı karşıya kaldığı belirli zorluklar var, bu zorluklar da ülke içindeki güvensizlik ortamından kaynaklanıyor. Çünkü belirli bu şekilde güvensizlik ortamı olduğunda bizim karşı karşıya kaldığımız belirli zorluklar var. Bunlardan bir tanesi ülkede seçim düzenlenmesi, savaş devam ederken genel seçimler düzenlenemez ve şu anda bu da geciktiği için birkaç ay içinde ülkede seçim düzenlenecek.

Son üç gündür çeşitli konuşmalar dinledik. Çok aydınlatıcı konuşmaların bizim ufkumuzu açtığını düşünüyorum. Özellikle de bireysel

başvuru ile ilgili olarak anayasa ihlallerinden dolayı bireysel başvuru imkânının verilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin şu anda ilgilendiği konulardan bir tanesi budur.

Afganistan'da biz doğrudan bireysel başvurulara bakmıyoruz. Çünkü bizim kanunumuza göre başvuruların diğer bağımsız kurumlara gönderilmesi, bunlar tüketildikten sonra bize getirilmesi öngörülmüş. Biz de bundan önce Anayasa'nın uygulanmasının iyileştirilmesi için doğrudan bu konunun ele alınması gerektiğini ve bunun da hem hukukun ilerlemesi hem de temel insan hakları açısından çok önemli bir role sahip olduğunu düşünüyoruz.

Ben tekrar Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bizleri kabul ettiği, çok iyi ağırladığı için teşekkür ediyorum, ayrıca buradaki üst düzey konuşmalar, ağırlama ve yine konaklama imkânları için çok teşekkür ediyorum.

Gelecekte sizlere başarılar diliyoruz, bizi de davet ettiğiniz için çok teşekkürler.

*Maria Farida Indrati*  
*Endonezya Anayasa Mahkemesi*

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı, Sayın Venedik Komisyonu Başkanı, Sayın Yabancı Ülke Anayasa Mahkemeleri Başkan Ve Hâkimleri, Saygıdeğer Sempozyum Katılımcıları, Hanımefendiler, Beyefendiler, ben özellikle Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 56. kuruluş yıl dönümünden dolayı tebriklerimi sunmaktan büyük memnuniyet duyuyorum. Türkiye Anayasa Mahkemesi ile Endonezya arasında şimdiye kadar çok iyi bir ilişki olagelmıştır. İşte bu nedenle Endonezya Anayasa Mahkemesi, Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın davetine katılarak demokrasinin ve bu ülkede insan haklarının korunması anlamında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin rolünü takdirle karşılamıştır.

İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması açısından diğer ülkelerde de Endonezya Anayasa Mahkemesi gibi benzer kuruluşlar bulunmaktadır. Endonezya Anayasa Mahkemesi 2003 yılında kurulmuştur. Endonezya Anayasa Mahkemesinin görevi anayasallık değerlendirmesi ile anayasaya uygunluk değerlendirmesi yapmak, anayasa ile belirlenen yetkilerinin kullanılması açısından devlet makamlarının bu konudaki görevleri ile ilgili davalara bakmak ve siyasi partilerin kapatılmasına karar vermektir.

Bu anlamda cumhurbaşkanının veya başkan yardımcısının görevden alınması ile ilgili olarak da yine bizim yetkimiz bulunmaktadır. Bunlar Anayasa'mızın 24. maddesinde bulunmaktadır. Endonezya Anayasa Mahkemesi demokrasinin ve anayasanın geliştirilmesi açısından büyük çalışmalar yapmıştır. Bunlar da anayasanın uygulanması, korunması, insan haklarının ve özgürlüklerinin korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Genel anlamda Endonezya Anayasa Mahkemesi halkın güvenini kazanmıştır. Bu anlamda iyi işleyen bir sistem ve idare kurma açısından Anayasa Mahkemesi halk nezdinde başarılı olarak değerlendirilmektedir. Anayasa ve kanunlarla ilgili sorunların çözülmesinde nihai merci olarak

Anayasa Mahkemesi çok başarılı olmuştur. Anayasa Mahkemesindeki oturumlar şeffaf olarak gerçekleştirilmekte, kamuya açık olmakta ve bunlarla ilgili basın toplantıları da yapılmaktadır.

Tek bir olgu bile saklı kalmamaktadır, hem halka hem de basına açık bir şekilde bu oturumları yaparak aynı zamanda Endonezya'nın farklı bölümlerinde kırk iki ilde de yine canlı yayınla bunları yayımlıyoruz ve böylece önemli davalar olduğunda halk bunları aynı anda takip edebiliyor. Önemli kararlarda, kararın okunması oturumunda iki büyük ekranda bu karar yayımlanıyor, daha sonra karar beyan ediliyor, kararın bir nüshası hemen doğrudan taraflara 15 dakika içinde verilebiliyor. Bu şekilde Endonezya Anayasa Mahkemesinin güçlü bir kurum oluşturma yönündeki tecrübesini aktarmaya çalıştık. Bunlar demokrasinin korunması ve anayasanın uygulanması, bağımsızlığı, tarafsızlığı ve şeffaflığı ile ilgili olarak halkın güveninin oluşturulması açısından önemli unsurlar olmuştur. Güçlü bir yargı kurumu olarak görülmesi açısından temel hak ve özgürlüklerini koruyan bir kurum olarak ilginiz için çok teşekkür ediyorum.

**Unzila Shapak**

*Kazakistan Anayasa Konseyi*

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı, Sayın Venedik Komisyonu Başkanı, Sayın Katılımcılar, Bayanlar ve Baylar, Kazakistan Anayasa Mahkemesi, şahsım ve meslektaşlarım adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı'na böyle bir organizasyon için teşekkürlerimi iletmek istiyorum.

Bireysel başvurular Kazakistan mevzuatında öngörülmemekte ve yer almamaktadır. Ancak anayasal kurulun görev ve yetkileri alanında yer alabilmektedir. Son yıllarda özellikle bireysel başvurularda artış görülmektedir ve şimdi böyle bir yetki aynı zamanda Kazakistan Cumhurbaşkanı'na da verilmiştir. Ülkenin güvenliğinin ve egemenliğin sağlanması, korunması gibi konular Anayasa'da yer almaktadır. Ayrıca Anayasa Kurulu, Anayasa'da yapılacak değişiklikleri de ele almaktadır. Bu değişiklik talebi Cumhurbaşkanı'ndan da gelebilir.

Bütün katılımcılara verimli bu sempozyum için teşekkür etmek istiyorum. Saygılar sunarım.



# Constitutional Complaint In Constitutional and Legal System Of Montenegro

*Dr. Dragoljub Drašković*

*President of the Constitutional Court of Montenegro*

Honorable President Arslan,

Honorable Ladies and Gentleman,

I express my sincere gratitude on invitation which has given me honor to take part in the Conference marking 56th anniversary of the existence of the Constitutional Court of Republic of Turkey.

On behalf of the Constitutional Court of Montenegro I cordially congratulate this jubilee to colleagues from the Constitutional Court of the Republic of Republic of Turkey. In addition, I wish you much success in the future fulfillment of important tasks.

In accordance with our topic today "Evaluation of the first five years of the individual application", my speech will concentrate on the experience of Montenegro and the Constitutional Court of Montenegro in this matter.

Constitution of Montenegro from 2007, that has established new legal system of independent and sovereign, internationally recognized State of Montenegro, has introduced constitutional complaint as a special legal remedy for protection of individual rights and liberties of the citizens. Constitution has stipulated that Constitutional Court of Montenegro shall decide on constitutional complaint against acts of State Organs after all effective legal remedies have been exhausted.

The introduction of constitutional complaint meant extra protection of citizens' rights in addition to those provided by ordinary courts, which raised the level of protection of human rights in Montenegro to a higher level.

The constitutional complaint has become very popular legal remedy

for the protection of rights, so today, the protection of human rights and freedoms by the constitutional complaint, represents the dominant function of the Constitutional Court. Since the adoption of the Constitution in 2007 until today around 7,000 of constitutional complaints were submitted to the Constitutional Court. Percentage of adopted constitutional complaints each year was around 3%, but in the previous year, 2017, was 9%:

The Law on Constitutional Court of Montenegro from March 2015th, containing the new solutions makes a step forward in improving the protection of human rights and freedoms in Montenegro through constitutional complaint. This Law provides the possibility of submitting a constitutional complaint prior to exhaustion of effective legal remedies, if the applicant of constitutional complaint proves that legal remedy on which is entitled in the concrete case could not, or would not be effective.

To the effectiveness of the constitutional complaint also contributes the solution from the Law on Constitutional Court which stipulates that the constitutional complaint can be submitted for the violation of human rights and freedoms as a result of not only individual act, but action or inaction of state bodies, exercising public authority.

This is a very important innovation, by which solution to the then valid Law on the Constitutional Court of Montenegro is brought into line with the Constitution, but also with the European standards. Due to the fact that there is no legal act which violated rights, the Constitutional Court could not provide protection in case of violation of the right to trial within a reasonable time or non-enforcement of a final or enforceable court judgment, as the European Court found in the judgments *Mijuskovic* against Montenegro and *Bijelic* against Montenegro and Serbia. Therefore, constitutional complaint in such cases was considered as ineffective legal remedy. Now if proceeding before a competent court takes inappropriately long time after legal remedies prescribed, the applicant has the right to submit a constitutional complaint for the violation of rights that occurred due to inaction of state authorities.

In case when the violation was committed by an action of inaction of the competent authority, the Constitutional Court shall through the decision upholding the constitutional complaint, prohibit the further commission of the action, i.e. it shall order the adoption of an act or take other appropriate measure or action removing the already incurred or eliminate future adverse effects of the determined violation of rights.



Law also contains solution that exceptionally, on the request of the applicant submitting the complaint, during the proceedings, the Constitutional Court may order the suspension of the enforcement of an individual act until a final decision is made, if the applicant submitting the complaint makes it certain that there would be irreparable adverse effects.

Further, Law prescribes right of the Constitutional Court, through the decision upholding the constitutional complaint to determine manner of just satisfaction of the applicant submitting the constitutional complaint on the grounds of suffered violation of right in the case that during the procedure of decision making the legal effect of the individual act that is subject of the constitutional complaint has ceased.

These legal solutions were subsequently followed by judgment of the European Court of Human Rights in the case *Sineštaj and others v Montenegro*, in November 2015th, where the Court held the position that constitutional complaint in Montenegro, in principle, can be considered as an effective legal remedy as from March 20th, 2015 or from the date when the new Law on Constitutional Court of Montenegro entered into force. The recognition of the effectiveness of the constitutional complaint meant a great recognition for Montenegro and the Constitutional Court of Montenegro, but also imposed a great responsibility, because in the future, in any case, applicant first has to submit the constitutional complaint for the protection of rights to Constitutional Court of Montenegro, before the addressing the European Court. Therefore, this decision of the European Court is of far reaching importance for the further protection of human rights in Montenegro.

Thank you for your attention!



# Anayasa Yargısı Dergisi Dizini

## 1984-2018 (Cilt 1-35)

### 1. Cilt (1984)

|    |                       |                                                                                                           |         |
|----|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | SOYSAL, MÜMTAZ        | Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)                                           | 11-20   |
| 2  | KİLİ, SUNA            | Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları                                                | 23-28   |
| 3  | TAN, TURGUT           | 1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)          | 31-47   |
| 4  | DURAN, LÜTFİ          | Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu                                                            | 57-87   |
| 5  | ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ | Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu                                                       | 101-137 |
| 6  | AZRAK, ALİ ÜLKÜ       | Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği                                                   | 151-168 |
| 7  | ÇAĞAN, NAMİ           | Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi                                                                | 171-183 |
| 8  | GÜRAN, SAİT           | Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu                            | 193-200 |
| 9  | OKTAY, CEMİL          | Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği                                     | 215-242 |
| 10 | SAGLAM, FAZIL         | Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar | 261-271 |
| 11 | AKILLIOĞLU, TEKİN     | Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması                                                        | 279-291 |

### 2. Cilt (1985)

|   |                     |                                                                                                                                                                 |         |
|---|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | SOYSAL, MÜMTAZ      | Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler                                                                                                         | 7-18    |
| 2 | TEZİÇ, ERDOĞAN      | Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” Açısından Denetimi                                                                                                     | 21-38   |
| 3 | ÖZDEN, YEKTA GÜNGÖR | “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez” Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir? | 41-90   |
| 4 | DAVER, BÜLENT       | Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler: Birkaç Örnek Olay                                                                                       | 93-140  |
| 5 | GÜRAN, SAİT         | Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması                                                                                                                      | 143-159 |

|   |                |                                                                      |         |
|---|----------------|----------------------------------------------------------------------|---------|
| 6 | ÇAĞLAR, BAKIR  | Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları | 163-195 |
| 7 | ÇAĞAN, NAMİ    | Anayasa Çevresinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü             | 199-224 |
| 8 | ÖZBUDUN, ERGUN | 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler              | 227-238 |

### 3. Cilt (1986)

|   |                |                                                                                               |         |
|---|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | DÂVER, BÜLENT  | Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi)                                                             | 9-27    |
| 2 | SOYSAL, MÜMTAZ | İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği                                   | 39-49   |
| 3 | İLAL, ERSAN    | Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yığınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları     | 61-72   |
| 4 | TEZİÇ, ERDOĞAN | Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi                                                        | 83-94   |
| 5 | ÇAĞAN, NAMİ    | Anayasa Yönünden Fonlar                                                                       | 107-124 |
| 6 | ÇAĞLAR, BAKIR  | Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi | 137-187 |
| 7 | TAN, TURGUT    | Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi                             | 203-216 |

### 4. Cilt (1987)

|   |                             |                                                          |       |
|---|-----------------------------|----------------------------------------------------------|-------|
| 1 | CUHRUK, MAHMUT C.           | Anayasa Mahkemesi Başkanvekili                           | 5-15  |
| 2 | MACHACEK, RUDOLF            | Avusturya Anayasa Mahkemesi Hakimi                       | 17-25 |
| 3 | ZEİDLER, WOLFGANG           | Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                | 37-43 |
| 4 | JOZEAU - MARİGNE, LEON      | Fransız Anayasa Konseyi Üyesi                            | 53-58 |
| 5 | PATRY, ROBERT               | İsviçre Federal Mahkemesi 2. Kamu Hukuku Dairesi Başkanı | 65-70 |
| 6 | İLKAY, ŞAKİR SIDKI          | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkanı   | 77-81 |
| 7 | GUESDES, ARMANDO M. MARQUES | Portekiz Anayasa Mahkemesi Başkanı                       | 83-98 |

### 5. Cilt (1988)

|   |                   |                                    |         |
|---|-------------------|------------------------------------|---------|
| 1 | DAVER, BÜLENT     | Anayasal Yargı ve Seçim Sistemleri | 10-27   |
| 2 | TEZİÇ, ERDOĞAN    | Kanun ve T.B.M.M. Kararı           | 48-56   |
| 3 | SAVAŞ, VURAL FUAT | İktisat Politikası Anayasası       | 77-101  |
| 4 | TEZİÇ, ERDOĞAN    | Parlamento Kararı ve Kanun         | 121-130 |
| 5 | DAVER, BÜLENT     | Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı   | 131-147 |

**6. Cilt (1989)**

|   |                   |                                                                                                      |         |
|---|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | KANETİ, SELİM     | Anayasa Mahkemesi'nin Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanına Etkileri                       | 19-35   |
| 2 | GÜRAN, SAİT       | Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı                              | 39-66   |
| 3 | TÜRK, HİKMET SAMİ | Yerel Seçimlerle İlgili Yasa Değişikliğine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı                          | 73-103  |
| 4 | ÇAĞLAR, BAKIR     | Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi, İlk Devreler                           | 117-158 |
| 5 | SAVAŞ, VURAL FUAT | Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği                                    | 175-203 |
| 6 | ÖZAY, İL HAN      | Yargının Sorunlarına Yaklaşımında Bir Örnek Olarak Geçmiş ve Geleceğiyle 'İtalyan Anayasa Mahkemesi' | 215-232 |

**7. Cilt (1990)**

|   |                |                                                                             |         |
|---|----------------|-----------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | GÜRİZ, ADNAN   | Adalet Kavramı                                                              | 13-20   |
| 2 | TEZİÇ, ERDOĞAN | Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü                          | 31-46   |
| 3 | ÇAĞLAR, BAKIR  | Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi                                    | 53-127  |
| 4 | KANETİ, SELİM  | Avrupa Topluluğu Hukukun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası | 131-140 |
| 5 | TAN, TURGUT    | Anayasal Ekonomik Düzen                                                     | 161-178 |

**8. Cilt (1991)**

|   |                  |                                                                                       |         |
|---|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | ÇAĞLAR, BAKIR    | Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler | 13-62   |
| 2 | KANETİ, SELİM    | T.C. Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması             | 77-93   |
| 3 | ÖZAY, İL HAN     | Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi                                     | 103-116 |
| 4 | KUÇURADI, İOANNA | İnsan Haklarına Dayalı Anayasa veya Devlet Kavramı                                    | 131-140 |
| 5 | GÜRİZ, ADNAN     | Türkiye'de Hukuki Pozitivizm                                                          | 145-172 |
| 6 | GÜRAN, SAİT      | Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları                               | 189-199 |
| 7 | ÇELİKEL, AYSEL   | Devletler Özel Hukukunun Konusuna Giren Uyuşmazlıklarda Anayasal Denetim              | 209-224 |
| 8 | TAN, TURGUT      | Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı                                 | 233-252 |

|    |                     |                                                                                       |         |
|----|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 9  | ÖKTEM, NİYAZİ       | Anayasa Hukuk Felsefesi ve Yargısı                                                    | 265-275 |
| 10 | KABOĞLU, İBRAHİM Ö. | Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım) | 291-322 |
| 11 | SAVAŞ, VURAL FUAT   | Mali Anayasanın Temel Konuları                                                        | 333-370 |
| 12 | TEZCAN, DURMUŞ      | Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması                                          | 385-392 |
| 13 | TURHAN, MEHMET      | Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere                                   | 401-420 |
| 14 | MEHTER, HAMDİ       | Siyasi Partilerin Mali Denetimi                                                       | 441-468 |

## 9. Cilt (1992)

|    |                        |                                                                                               |         |
|----|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | GÜRAN, SAİT            | Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu                                                             | 23-41   |
| 2  | MACHACEK, RUDOLF       | Temel Hak Temini İle Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı                     | 47-61   |
| 3  | ÖZAY, İL HAN           | Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti                                             | 67-74   |
| 4  | DE SOUSA E BRITO, JOSE | Anayasa Yargılaması ve Demokratik Prensip                                                     | 83-84   |
| 5  | CANSEL, EROL           | Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar                             | 87-104  |
| 6  | FROWEIN, JOCHEN A.     | İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu                                                                | 111-115 |
| 7  | KABOĞLU, İBRAHİM Ö.    | İnsan Haklarının Gelişimci Özelliği ve Anayasa Yargısı                                        | 121-136 |
| 8  | LAMER, ANTONİO         | Kanada'nın Anayasa Hukuku Sisteminde Başvuru Yargısı                                          | 141-154 |
| 9  | GÖREN, ZAFER           | Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması                                                      | 165-184 |
| 10 | MAHRENHOLZ, ERNST      | Günümüzde Anayasa Yorumu İle İlgili Sorunlar                                                  | 193-199 |
| 11 | ZULLAH, M. AFZAL       | Pakistan Yüksek Mahkemesi ve İnsan Hakları Alanında Anayasa Yargısı                           | 207-213 |
| 12 | FAURE, MAURICE         | Fransa ve Anayasa Konseyi'ne Kişisel Başvuru Sorunu                                           | 221-227 |
| 13 | ÇAĞLAR, BAKIR          | Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi                                       | 233-282 |
| 14 | SOLYOM, LASZLO         | Macaristan Anayasa Mahkemesinin Toplumsal Sistem Değişikliği İçerisindeki Rolü                | 287-301 |
| 15 | SMİTH, CARSTEN         | Yüksek Mahkeme Uygulamalarında Anayasaya Uygunluk Denetimi Norveç Deneyimi Üzerine Düşünceler | 307-314 |
| 16 | WEBER, FRANS           | İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                             | 317-320 |
| 17 | AZRAK, ALİ ÜLKÜ        | İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu                                            | 323-340 |

|    |                          |                                                                            |         |
|----|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------|---------|
| 18 | KİM, YANG-KYUN           | Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi                                           | 347-355 |
| 19 | EGLİ,<br>JEAN-FRANÇOİS   | Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler) | 357-365 |
| 20 | DAYIOĞLU,<br>SALİH S.    | K.K.T.C. Anayasasında Yargının Yeri ve Anayasa Yargısı                     | 375-383 |
| 21 | ROYER, SJOERD            | Hollanda’da Anayasaya Uygunluk Denetimi                                    | 389-391 |
| 22 | LACZKOWSKI,<br>WOJCIECH  | Devlet Yapısının Tansformasyonu Döneminde Anayasa Mahkemeleri              | 399-408 |
| 23 | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ | Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri                      | 411-434 |

## 10. Cilt (1993)

|    |                          |                                                                           |         |
|----|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | RUMPF, CHRISTIAN         | Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği               | 25-48   |
| 2  | SOYASLAN, DOĞAN          | Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması (T.C.K.’nın 146. maddesi)   | 57-90   |
| 3  | ALTINTAŞ, MUSTAFA        | Anayasal Demokrasi İçin Ekonomik Demokrasi                                | 111-185 |
| 4  | GÜRİZ, ADNAN             | Kapitalizm ve Hukuk                                                       | 191-222 |
| 5  | ÇAĞLAR, BAKIR            | “Hukuk”la Kavranan “Demokrasi” ya da “Anayasal Demokrasi”                 | 233-276 |
| 6  | GÖREN, ZAFER             | Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı                                    | 283-322 |
| 7  | ÜSKÜL, ZAFER             | Yeni Bir Demokrasi Arayışı: Yerel Demokrasi                               | 333-344 |
| 8  | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı  | 359-372 |
| 9  | KABOĞLU, İBRAHİM<br>Ö.   | Kelsen Modeli “Sınırları”nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları | 381-404 |
| 10 | SAN, COŞKUN              | Toplumda Demokratikleştirme Alanları                                      | 411-428 |

## 11. Cilt (1994)

|   |                  |                                                                                                                                            |       |
|---|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 | BERKARDA, BÜLENT | İstanbul Üniversitesi Rektörü                                                                                                              | 17    |
| 2 | BİLGİN, PERTEV   | İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanı                                                                                    | 18    |
| 3 | ÇELİKEL, AYSEL   | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı                                                                                               | 19-20 |
| 4 | SAN, COŞKUN      | Sosyo-Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri                                                                                      | 23-35 |
| 5 | ÜNAL, ŞEREF      | Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması                                             | 39-60 |
| 6 | AKALIN, GÜNERİ   | Anayasamızın Piyasa Ekonomisi ile Uyumlaştırılması: Mali ve Ekonomik Hükümler ile Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevlerin Yeniden Düzenlenmesi | 71-87 |

|    |                     |                                                                                                 |         |
|----|---------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 7  | GÖREN, ZAFER        | Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)                                         | 97-134  |
| 8  | SOYASLAN, DOĞAN     | Kanun Hükmünde Kararnameler                                                                     | 145-175 |
| 9  | GÜRAN, SAİT         | Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik | 191-200 |
| 10 | SAVAŞ, VURAL FUAT   | Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri                                                    | 215-226 |
| 11 | KABOĞLU, İBRAHİM Ö. | Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu                    | 237-252 |

## 12. Cilt (1995)

|    |                      |                                                                                                                                                        |         |
|----|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | CRNIC, JADRANKO      | Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                  | 3-4     |
| 2  | SALYOM, LASZLO       | Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                   | 5-7     |
| 3  | ELMORR, AWAD MOHAMED | Mısır Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                        | 9-10    |
| 4  | GİONEA, VASİLE       | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                      | 11-13   |
| 5  | TUMANOV, VLADİMİR    | Rusya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                        | 15      |
| 6  | GJATA, RUSTEM        | Arnavutluk Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                   | 17-18   |
| 7  | ÖZAY, İL HAN         | Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri                                                            | 45-49   |
| 8  | ÖZTÜRK, BAHRİ        | Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'                                                                                               | 59-108  |
| 9  | YENİSEY, FERİDUN     | Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması                                                                                                | 121-135 |
| 10 | ODYAKMAZ, ZEHRA      | Yürürlüğü Durdurma                                                                                                                                     | 143-170 |
| 11 | BİLGİN, PERTEV       | Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması                                                                                    | 171-191 |
| 12 | GÜRAN, SAİT          | Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması                                                                                    | 193-197 |
| 13 | GÖREN, ZAFER         | Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları                                                          | 199-243 |
| 14 | PEKCANİTEZ, HAKAN    | Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti                                                                             | 257-287 |
| 15 | TUNÇ, HASAN          | Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması | 288-309 |
| 16 | ÇAĞLAR, BAKIR        | Farklı Bir Mekanda Farklı Bir Zamanda Anayasa Yargısı                                                                                                  | 311-317 |



**13. Cilt (1996)**

|    |                  |                                                                                                            |         |
|----|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | İNAL, NABİ       | Hatay Barosu Başkanı                                                                                       | 13-15   |
| 2  | KARABACAK, BEKİR | Antakya Belediye Başkanı                                                                                   | 17      |
| 3  | ACUN, UTKU       | Hatay Valisi                                                                                               | 19-22   |
| 4  | ÖZAY, İL HAN     | Yasama - Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi                   | 31-39   |
| 5  | SAĞLAM, FAZIL    | Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi                      | 43-76   |
| 6  | GÖREN, ZAFER     | Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi | 81- 145 |
| 7  | ÖZÜERMAN, TULAY  | Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi                                                                | 149-167 |
| 8  | İNAL, TURGUT     | 1982 Anayasası'nın Getirdiği Sıkıntılar ile Anayasa Yargısına Genel Bakış                                  | 171-201 |
| 9  | ERKENÇİ, HÜSEYİN | Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Yapısı ve İşlevi Daha Çağdaş Bir Türkiye'ye Doğru                           | 205-221 |
| 10 | ODYAKMAZ, ZEHRRA | Siyasi Partilerin Kapatılması ile İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler                | 231-245 |
| 11 | KARAKOÇ, YUSUF   | Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi                                | 249-373 |
| 12 | CIRIL, HURİGÜL   | Avrupa Topluluğuna Girerken Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Anayasa Sistemi                               | 377-389 |

**14. Cilt (1997)**

|   |                           |                                                           |       |
|---|---------------------------|-----------------------------------------------------------|-------|
| 1 | SEIDL, OTTO               | Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Başkanvekili            | 31-32 |
| 2 | NAZARENO, JULIO SALVADOR  | Arjantin Yüksek Mahkemesi Başkanı                         | 33    |
| 3 | PISKA, KARL               | Avusturya Anayasa Mahkemesi Başkanvekili                  | 35    |
| 4 | DAUDBAVİCH, İSMET         | Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı                    | 37    |
| 5 | MANOV, KİRİL A.           | Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Genel Sekreteri | 39    |
| 6 | CRNIC, JADRANKO           | Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                     | 41    |
| 7 | GUIZZI, FRANCESCO         | İtalya Anayasa Mahkemesi Üyesi                            | 43    |
| 8 | TURSUNOVA, BAEKOVA ÇOLPON | Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı         | 45-46 |
| 9 | DAYIOĞLU, SALİH           | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Başkanı      | 47    |

|    |                             |                                                                         |         |
|----|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------|---------|
| 10 | TERSZTYANSZKY,<br>ÖDÖN      | Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi                                      | 49-51   |
| 11 | BRAVO-SERRA,<br>JOSE'MANUEL | Portekiz Anayasa Mahkemesi Üyesi                                        | 53      |
| 12 | MURARU, JOAN                | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                       | 55-56   |
| 13 | BAGLAY, MARAT               | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Başkanı                             | 57      |
| 14 | SUNGURTEKİN,<br>ALPAY       | Samsun Barosu Başkanı                                                   | 63-66   |
| 15 | ÖNDER, MUZAFFER             | Samsun Belediye Başkanı                                                 | 67-68   |
| 16 | ÇAVUŞOĞLU,<br>YÜKSEL        | Samsun Valisi                                                           | 69-70   |
| 17 | ALDIKAÇTI, ORHAN            | Sosyal Devlet                                                           | 79-85   |
| 18 | GÖREN, ZAFER                | Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku<br>Açısından Yaşam Kalitesi      | 93-153  |
| 19 | SOYSAL, MÜMTAZ              | Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa<br>Yargısı                   | 171-187 |
| 20 | SAVAŞ,<br>VURAL FUAT        | Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen                                    | 191-208 |
| 21 | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ    | Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi                           | 225-246 |
| 22 | YILDIZ, MUSTAFA             | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşlevsel<br>Konumu                   | 255-332 |
| 23 | ÖZAY, İL HAN                | Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi                                   | 337-344 |
| 24 | GÜNDAY, METİN               | İdari Yargının Görev Alanının Anayasal<br>Dayanakları                   | 347-358 |
| 25 | SAGLAM, FAZİL               | Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti<br>Kurumunun Güncel Sorunları | 367-383 |
| 26 | ONAR, ERDAL                 | 1982 Anayasası'nda Milletvekilliğinin Düşmesi                           | 387-465 |

## 15. Cilt (1998)

|   |                        |                                                          |         |
|---|------------------------|----------------------------------------------------------|---------|
| 1 | AKILLIOĞLU, TEKİN      | Avrupa Sosyal Andlaşması ve Türkiye                      | 14-37   |
| 2 | ÇAĞLAR, BAKIR          | Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: "Yargıçlar<br>Zamanı"    | 51-69   |
| 3 | SAVAŞ,<br>VURAL FUAT   | Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi<br>Yaklaşım) | 79-98   |
| 4 | GÖREN, ZAFER           | Çocuğun Temel Hakları                                    | 113-176 |
| 5 | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö. | Nasıl Bir Çağdaş Anayasa ve Anayasa Yargısı              | 185-196 |
| 6 | GÖZLER, KEMAL          | Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa<br>Anlayışı    | 207-242 |
| 7 | ULER, YILDIRIM         | Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu<br>Hizmeti     | 252-256 |

**16. Cilt (1999)**

|    |                                 |                                                                                                                                                       |         |
|----|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | DİKMEN<br>CANİKOĞLU,<br>MELTEM  | Seçim Sistemlerinin Siyasi İstikrarın<br>Sağlanmasındaki Rolü                                                                                         | 17-44   |
| 2  | GÜRSEL, SEYFETTİN               | Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde<br>Anayasa'nın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde<br>Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin<br>Değerlendirilmesi | 46-68   |
| 3  | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö.          | İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce<br>Kullanımının Sınırları                                                                                        | 71-92   |
| 4  | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ        | Siyasi Partiler ve Sivil Toplum Örgütleri                                                                                                             | 95-115  |
| 5  | TEZCAN, DURMUŞ                  | Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi<br>Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan<br>Hakları Mahkemesi'nin Ortaya Koyduğu Eğilim   | 130-141 |
| 6  | ÇAĞLAR, BAKIR<br>ÇAVUŞOĞLU, NAZ | Parti Kapatma Davalarında Mermer - Mozaik<br>İkilemi                                                                                                  | 143-187 |
| 7  | SAGLAM, FAZIL                   | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de<br>Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler<br>Hukukuna Etkisi                                 | 189-216 |
| 8  | ARMAĞAN,<br>SERVET              | Memleketimizde Siyasi İstikrar (Siyasi Partiler ve<br>Seçim Sistemlerinin Değerlendirilmesi)                                                          | 219-252 |
| 9  | KUZU, BURHAN                    | Bugünkü Seçim Sistemimiz ve Bazı Öneriler                                                                                                             | 254-293 |
| 10 | DEMİR, FEVZİ                    | Türkiye'ye Özgü Yeni Bir Seçim Sistemi Önerisi                                                                                                        | 295-308 |
| 11 | SAV, ATİLA                      | Seçim Propagandası                                                                                                                                    | 330-341 |
| 12 | ÜÇİŞİK, FEHİM                   | Parti İçi Demokrasi Açısından Yasa Değişikliği<br>Gereği                                                                                              | 355-376 |
| 13 | GÖREN, ZAFER                    | Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu                                                                                                             | 381-413 |

**17. Cilt (2000)**

|   |                      |                                                                                                                                                     |        |
|---|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | WILDHABER,<br>LUZİUS | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı                                                                                                              | 17-31  |
| 2 | TÜRMEN, RIZA         | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç<br>Hukumuza Etkileri                                                                                          | 32-40  |
| 3 | GÜRAN, SAİT          | Egemenlik Ulusundur Üstünlük Anayasa'dadır                                                                                                          | 43-61  |
| 4 | ÜNAL, ŞEREF          | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının<br>Türk İç Hukukuna Etkileri                                                                            | 63-85  |
| 5 | BIÇAK, VAHİT         | Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum<br>Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<br>ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine<br>Katkısı | 87-114 |

|    |                  |                                                                                                                                     |         |
|----|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 6  | MEMİŞ, EMİN      | İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri                                                                    | 130-172 |
| 7  | TUNÇ, HASAN      | Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi | 174-192 |
| 8  | DOĞRU, OSMAN     | İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi                                                                     | 194-225 |
| 9  | SAĞLAM, FAZIL    | Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler                         | 233-254 |
| 10 | UYGUN, OKTAY     | Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi                              | 256-272 |
| 11 | ARSLAN, ZÜHTÜ    | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler                                                    | 274-293 |
| 12 | YILDIRIM, KADİR  | Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği                                                                                | 295-325 |
| 13 | ARMAĞAN, SERVET  | 1982 Anayasası'nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi                                                    | 340-361 |
| 14 | FENDOĞLU, TAHSİN | Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "BAĞIMSIZ ÖLÇÜ NORM" veya "DESTEK ÖLÇÜ NORM" Sorunu                          | 363-384 |
| 15 | GÖÇER, MAHMUT    | Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması                                                                                          | 386-393 |
| 16 | İÇEL, KAYIHAN    | Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku                                                                                     | 402-408 |
| 17 | ÜNVER, YENER     | Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye                                                                | 410-436 |

## 18. Cilt (2001)

|   |                 |                                                                                                                                                                     |        |
|---|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | ERDEM, M. RUHAN | Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış                                                                                         | 17-39  |
| 2 | İNCEOĞLU, SİBEL | Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasası Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi | 41-70  |
| 3 | DEMİRBAŞ, TİMUR | Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı <23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>             | 78-97  |
| 4 | ÖZGENÇ, İZZET   | Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme                                                                                                                               | 99-147 |

|    |                          |                                                                                                                                                                                 |         |
|----|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5  | SANCAR,<br>TÜRKAN YALÇIN | 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelelenmesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları                      | 149-195 |
| 6  | İÇEL, KAYIHAN            | Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri          | 209-217 |
| 7  | SÖZÜER, ADEM             | Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu | 219-252 |
| 8  | KUZU, BURHAN             | Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü                                                                                                                                 | 254-296 |
| 9  | GÖZLER, KEMAL            | Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi                                                                                                                                    | 298-329 |
| 10 | ARMAĞAN,<br>SERVET       | Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirmesi                                                                                                                          | 347-362 |
| 11 | ODYAKMAZ,<br>ZEHRRA      | 1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı                                                                                                              | 364-377 |
| 12 | ALACAKAPTAN,<br>UĞUR     | 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış                                       | 379-400 |
| 13 | SOYASLAN,<br>DOĞAN       | Af                                                                                                                                                                              | 412-436 |
| 14 | YILDIRIM, TURAN          | Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı                                                                                                                                        | 438-449 |
| 15 | SABAN, NİHAL             | Vergi Suçlarında Affı Anayasa ile Sorunsallaştırmak                                                                                                                             | 451-475 |

## 19. Cilt (2002)

|   |                             |                                                   |       |
|---|-----------------------------|---------------------------------------------------|-------|
| 1 | HOLZINGER,<br>GERHARD       | Avusturya Anayasa Mahkemesi Yargıcı               | 30-31 |
| 2 | HACIYEV,<br>KXANLAR         | Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  | 32-35 |
| 3 | HENNEUSE,<br>ROGER          | Belçika Anayasa Mahkemesi Yargıcı                 | 36-39 |
| 4 | VASILIEVICH,<br>GRIGORIJ A. | Beyaz Rusya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı | 40-45 |
| 5 | DANOV, HRISTO               | Bulgaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı             | 46-49 |
| 6 | KHETSURIANI,<br>JOHN        | Gürcistan Anayasa Mahkemesi Başkanı               | 50-53 |

|    |                              |                                                                                                                                                                              |         |
|----|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 7  | BHARUCHA, SAM<br>PIROJ       | Hindistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                          | 54-57   |
| 8  | KHITRIN, YURIY               | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Kurulu Başkanı                                                                                                                                | 58-59   |
| 9  | ESENKANOV,<br>KACHYKE E.     | Kırgızistan Anayasa Mahkemesi Yargıcı                                                                                                                                        | 60-61   |
| 10 | ERGİNEL, TANER               | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Başkanı                                                                                                                         | 62-64   |
| 11 | ERDEİ, ARPAT                 | Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                                                           | 65-66   |
| 12 | NAGUIB,<br>MOHAMMED<br>FATHY | Mısır Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                              | 67-69   |
| 13 | POPA, NICOLAE                | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                            | 70-71   |
| 14 | BAGLAY, MARAT                | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                  | 72-75   |
| 15 | SKOMOROKHA,<br>VICTOR        | Ukrayna Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                            | 76-79   |
| 16 | TÜRMEN, RIZA                 | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı                                                                                                                                       | 80-83   |
| 17 | GİRİTLİ, İSMET               | 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması                                                                                                           | 88-103  |
| 18 | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö.       | 2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye                                                                                                              | 105-118 |
| 19 | ATASOY, ÖMER<br>ADİL         | Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu                                           | 123-139 |
| 20 | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ     | 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut                                                                     | 141-176 |
| 21 | FENDOĞLU,<br>H. TAHSİN       | 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md 13 )                                                                                     | 178-214 |
| 22 | ARSLAN, ZÜHTÜ                | Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler                                                                                     | 216-231 |
| 23 | SAĞLAM, MEHMET               | Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu | 233-266 |
| 24 | ÖZAY, İL HAN                 | Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri                                                                                                                            | 275-286 |
| 25 | SAĞLAM, FAZİL                | 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları                                                                                   | 288-310 |
| 26 | YETKİN, ÇETİN                | Anayasa Değişikliklerinin Hak ve Özgürlüklere Olumsuz Etkileri                                                                                                               | 312-324 |

|    |                          |                                                                                                                     |         |
|----|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 27 | GÖZLER, KEMAL            | 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği                                                  | 326-354 |
| 28 | BOZKURT,<br>ALİ RIZA     | 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Hak ve Özgürlüklere Yansımaları “Siyasal, Sosyal ve Ekonomik Yönden” | 376-501 |
| 29 | CAN, OSMAN               | Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü                                                              | 503-532 |
| 30 | GÖKÇE, BİRSEN            | 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi                  | 534-548 |
| 31 | HAKYEMEZ,<br>YUSUF ŞEVKİ | 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri                          | 550-571 |

## 20. Cilt (2003)

|    |                       |                                                                                                                                                |         |
|----|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | BELGE, MURAT          | AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü ve Ulusal Egemenliğin Geleceği                                                                | 37-44   |
| 2  | DAVUTOĞLU,<br>AHMET   | Küreselleşme ve AB-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Ulusal Egemenliğin Geleceği                                                                 | 46-58   |
| 3  | ORAN, BASKIN          | Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye                                                                                    | 61-93   |
| 4  | AKYOL, TAHA           | AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları                                                                    | 95-103  |
| 5  | ÖKÇESİZ,<br>HAYRETTİN | Hukuk Kültürünün Yapısını “Nomos - Physis” (Toplum-Kültür-Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi | 119-131 |
| 6  | TARHANLI,<br>TURGUT   | Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk                                                                                                            | 133-156 |
| 7  | SANCAR, MİTHAT        | Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen                                                                                 | 158-169 |
| 8  | SOYSAL, MÜMTAZ        | Değişen Egemenlik ve Meşruluk                                                                                                                  | 171-181 |
| 9  | ÖZER, ATILLA          | Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu                                              | 187-194 |
| 10 | EROĞUL, CEM           | Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri                                                   | 196-213 |
| 11 | TURHAN,<br>MEHMET     | Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi                                              | 215-248 |
| 12 | UYGUN, OKTAY          | Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi                                                                            | 250-284 |

## 21. Cilt (2004)

|    |                                          |                                                                                                                                                                                                   |         |
|----|------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | HASSEMER, WINFRIED                       | Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma<br>Almanya Raporu                                                                                                                                                | 27-49   |
| 2  | HALLER, HERBERT                          | Avusturya Anayasa Mahkemesinin<br>Organizasyonu ve Karar Biçimleri                                                                                                                                | 50-68   |
| 3  | PACZOLAY, PETER                          | Anayasa Mahkemesiyle İlgili Anayasa<br>Değişiklikleri Önerisine İlişkin Taslak Görüş<br>(Venedik Komisyonu Raporu)                                                                                | 70-79   |
| 4  | KILIÇ, HAŞİM                             | Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden<br>Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye<br>Raporu)                                                                                                        | 80-94   |
| 5  | YÜZBAŞIOĞLU,<br>NECMİ <i>et al.</i>      | Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa<br>Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması<br>Paneli (Panelistler: Onar Erdal, Aliefendioğlu<br>Yılmaz, Arslan Zühtü, Kuzu Burhan, Türk,<br>Hikmet Sami) | 105-162 |
| 6  | HASSEMER, WINFRIED                       | Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar<br>(Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında<br>Rapor)                                                                                                    | 164-178 |
| 7  | HALLER, HERBERT                          | Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar<br>(Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında<br>Rapor)                                                                                                  | 179-193 |
| 8  | PACZOLAY, PETER                          | Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar<br>(Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)                                                                                                       | 194-203 |
| 9  | SABUNCU, YAVUZ<br>ARNWINE,<br>SELİN ESEN | Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli<br>Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu                                                                                                                          | 229-246 |
| 10 | TURHAN,<br>MEHMET <i>et al.</i>          | Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli<br>(Panelistler: KUZU BURHAN, SAĞLAM FAZİL,<br>GÖREN ZAFER, TÜRK HİKMET SAMİ)                                                                                | 248-295 |

## 22. Cilt (2005)

|   |                        |                                                                                                |        |
|---|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö. | Anayasal Uyum ve Ötesi                                                                         | 25-38  |
| 2 | ALBI, ANNELI           | Avrupa Anayasası: Ulusal Anayasalar Üzerindeki<br>Etkileri Nelerdir?                           | 40-62  |
| 3 | AKÇAM, ZEKERİYA        | Avrupa Anayasal Antlaşması'nda Milli Meclislerin<br>Rolü ve İkincilik ve Oransallık İlkeleri   | 63-73  |
| 4 | ARIKAN,<br>AYŞE SAADET | "Avrupa İçin Anayasa Andlaşması" ve Türkiye:<br>Avrupa Birliği Hukuku ve Ulusal Hukuk İlişkisi | 74-123 |



|    |                     |                                                                                                                                                         |         |
|----|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5  | GRUBER, ANNIE       | Avrupa Birliği'nin İşleyiş Sürecinde Avrupa Yurttaşlığı                                                                                                 | 140-167 |
| 6  | ODER, BERTİL EMRAH  | Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincillik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler | 168-215 |
| 7  | ŞEN, MURAT          | Egemenliğin Kolektif Kullanımı: AB'nin Anayasal Yapısına Uyum Açısından Anayasamız                                                                      | 216-230 |
| 8  | İNCEOĞLU, SİBEL     | Türkiye: AB'nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı                                                                                       | 231-251 |
| 9  | ROUSSEAU, DOMINIQUE | Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları Sorunsalı                                                                                                              | 260-276 |
| 10 | BRAHY, SYLVIE       | Avrupa Anayasası ve Türk Anayasa Hukuku Bağlamında İnsan Hakları                                                                                        | 277-291 |
| 11 | KARAKAŞ, A. IŞIL    | Ulusalüstü Anayasa'da Temel Haklar Problematiği: Teorik ve Pratik Sorunlar                                                                              | 292-305 |
| 12 | ÇAVUŞOĞLU, NAZ      | Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi                                                                                     | 306-327 |
| 13 | YÜZBAŞIOĞLU, NECMİ  | Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme                                                                            | 342-349 |
| 14 | BOCKEL, ALAIN       | Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Değerlendirme                                                                                        | 350-362 |
| 15 | ARSLAN, ZÜHTÜ       | İki Anayasa İki Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasa'sı ve Türk Anayasa'sı Üzerine Notlar                                                                   | 363-372 |
| 16 | TARHANLI, TURGUT    | Anayasa ve Gelecek                                                                                                                                      | 373-376 |
| 17 | UYGUN, OKTAY        | Avrupa ve Türk Anayasa'sı: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme                                                                               | 377-387 |

### 23. Cilt (2006)

|   |                                 |                                                    |       |
|---|---------------------------------|----------------------------------------------------|-------|
| 1 | ABDULLAYEV, FERHAD              | Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı   | 13-14 |
| 2 | JETPISOVICH, BALTABAYEV KUANİŞH | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Üyesi       | 15-18 |
| 3 | MALAKHOVICH, ALİEV ZARİF        | Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı   | 19-23 |
| 4 | ÖZKÖK, MUSTAFA                  | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Üyesi | 25-28 |
| 5 | BAEKOVA, CHOLPON                | Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  | 29-33 |
| 6 | BERONOV, NEDELCHO               | Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  | 35-37 |
| 7 | BUQUICCHIO, GIANNI              | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar | 41-44 |

|    |                             |                                                                                                                  |          |
|----|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 8  | AKYALÇIN, AHMET             | Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması                                                                     | 45-49    |
| 9  | AYBAY, RONA                 | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar                                                               | 51-56    |
| 10 | ÖZBUDUN, ERGUN              | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar                                                               | 57-60    |
| 11 | SAĞLAM, FAZIL               | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar                                                               | 61-64    |
| 12 | TÜRK, HİKMET SAMİ           | Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih                                                                       | 75-113   |
| 13 | KOÇAK, MUSTAFA              | Seçim Sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri                                       | 115-132  |
| 14 | ALKAN, MEHMET Ö.            | Türkiye’de Seçim Sistemi Tercihinin Misyon Boyutu ve Demokratik Gelişime Etkileri                                | 133-165  |
| 15 | TUNCER, EROL                | Türkiye’de Seçim Uygulamaları / Sorunları Işığında Temsilde Adalet - Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği | 167-182  |
| 16 | SABUNCU, YAVUZ              | Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları                                                                             | 191-197  |
| 17 | KÖKER, LEVENT               | Seçim Sistemleri ve Siyasî Çoğulculuk                                                                            | 200-210  |
| 18 | ATAR, YAVUZ                 | Seçim Hukukunun Güncel Sorunları                                                                                 | 211-235  |
| 19 | TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, SULTAN | Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri                                                             | 237-278  |
| 20 | KUZU, BURHAN                | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Adalet ve Kalkınma Partisi’nin Görüşü                                          | 283--317 |
| 21 | SARIBAŞ, SÜLEYMAN           | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Anavatan Partisi’nin Görüşü                                                    | 319-325  |
| 22 | ERCAN, NEVZAT               | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Doğruiyol Partisi’nin Görüşü                                                   | 327-332  |
| 23 | MİROĞLU, ORHAN              | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Demokratik Toplum Partisi’nin Görüşü                                           | 333-343  |
| 24 | AKGÜL, MEHMET ALİ           | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Genç Parti’nin Görüşü                                                          | 345-348  |

## 24. Cilt (2007)

|   |                         |                                                                                   |         |
|---|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | COSTA, JEAN PAUL        | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargı Yetkisi: Bir Barış ve Hoşgörü Faktörü mü? | 17-36   |
| 2 | BABAYEV, FİKRET         | Azerbaycan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                              | 39-49   |
| 3 | HADZİOSMANOVIĆ, HATİDZA | Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı                                            | 51-57   |
| 4 | BESSAİH, BOUALEM        | Cezayir Anayasa Konseyi Başkanı                                                   | 59-74   |
| 5 | ZELİN, SU               | Anayasa’nın Işığında İnsanları Isıtır                                             | 77-87   |
| 6 | ASSHİDDİQİE, JİMLY      | Endonezya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                               | 93-100  |
| 7 | LANGA, PIUS             | Meydan Okuyan Medeniyetler                                                        | 101-132 |

|    |                                           |                                                                                                                                      |         |
|----|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | NURMAGAMBETOV,<br>AMANZHOL<br>MAGZUMOVİCH | Kazakistan Anayasa Konseyi'nin Ulusal ve Uluslararası Hukukla İlişkilerinin Kurulması                                                | 133-143 |
| 9  | BAKOVA, ÇOLPON<br>TURSUNOVNA              | Kırgızistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                | 149-167 |
| 10 | LWAMBA, BENOİT                            | Kongo Demokratik Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                               | 169-183 |
| 11 | KANG-KOOK, LEE                            | Kore Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                       | 185-191 |
| 12 | KÜRİS, EGİDİJUS                           | Anayasal Değerlerin Evrenselleştirilmesi Üzerine (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinin Anayasal İçtihatları ve AHİM Kararları Bağlamında) | 197-232 |
| 13 | KOVACS, PETER                             | Anayasa Mahkemesi, Medeniyetler Arası Anlaşma ve İç Barış (Macar Anayasa Mahkemesi'nin Nefret Konferansı Konusundaki İçtihatı)       | 235-255 |
| 14 | YUSUFİ, MAHMUT                            | Evrensel Barışta Anayasa Mahkemelerinin Rolü ve Uygarlıklararası Karşılaşma                                                          | 257-261 |
| 15 | SHERİF,<br>ADEL OMAR                      | Mısır Anayasa Mahkemesi Başkanvekili                                                                                                 | 263-266 |
| 16 | IANUCENCO, ALİNA                          | Moldova'nın Seçmiş Olduğu Hukuk Devleti Kurma Yolunun Gerçekleşmesinde Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                                    | 273-292 |
| 17 | ZORKİN, VALERİ                            | Çağdaş Küresel Dünyada Medeniyet Gelişiminin Anayasal Temeli                                                                         | 295-331 |
| 18 | KHOJAEV, İZBİLLO                          | Tacikistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                 | 333-343 |
| 19 | BUQUICCHIO,<br>GIANNI                     | Dünyanın Farklı Bölgelerinde Anayasa Mahkemeleri Arasındaki Etkileşimi Geliştirmede Venedik Komisyonu'nun Rolü                       | 345-354 |
| 20 | ÖZBUDUN, ERGUN                            | Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü                                                    | 359-364 |
| 21 | ORTAYLI, İLBER                            | Evrensel Barış Projeleri                                                                                                             | 367-371 |
| 22 | BAĞCI, HÜSEYİN                            | Medeniyetler Çatışması ve Buluşması İkileminde Güvenlik Sorunları                                                                    | 373-379 |
| 23 | LAÇİNER, SEDAT                            | Uluslararası İlişkilerdeki Gelişmelerin Anayasa Mahkemelerine Etkisi                                                                 | 381-403 |
| 24 | DAVUTOĞLU,<br>AHMET                       | Küreselleşme ve Medeniyetler Arası Etkileşim Bağlamında Ortak Değerler                                                               | 405-414 |
| 25 | YANKOV, RUMEN                             | Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                    | 417-420 |
| 26 | ÖRÜCÜ, ESİN                               | Ulusal Anayasa Mahkemelerinde Yargısal Karşılaştırmacılık ve Mahkemeler Arası Diyalog                                                | 433-487 |
| 27 | KOÇAK, MUSTAFA                            | Medeniyetler Buluşması Bağlamında Anayasaların Ortak Dili Sorunu                                                                     | 489-500 |
| 28 | BOZKURT, ENVER                            | Kant'ın Ebedi Barış Üzerine Denemesinin Günümüze Yansıması                                                                           | 501-523 |

|    |                          |                                                                                                                                                                                                                    |         |
|----|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 29 | HAKYEMEZ,<br>YUSUF ŞEVKİ | Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması | 525-568 |
| 30 | VERGİN, NUR              | Anayasacılık ve Dinsel Özgürlükler                                                                                                                                                                                 | 571-575 |
| 31 | ÖZEL, SOLİ               | Küreselleşme Döneminde Vatandaşlık                                                                                                                                                                                 | 577-583 |
| 32 | ÖKTEM, NİYAZİ            | Düşmanlık ya da Zenginlik Kaynağı Olarak Farklılıklarımız; Farklılıklara Tahammül Kültürünün Yasalarda ve İctihatlarda Gelişmesi ve Korunması                                                                      | 585-607 |
| 33 | ULUŞAHİN, NUR            | Liberal Demokrasinin Çıkmazı: Çatışma Karşısında Barış İçin Azınlık-Çoğunluk İlişkisini Yeniden Düzenleme Gereği                                                                                                   | 609-640 |

## 25. Cilt (2008)

|   |                            |                                                                                                                                                                                 |         |
|---|----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | KILINÇ, BAHADIR            | Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği                                                            | 19-59   |
| 2 | KANADOĞLU,<br>OSMAN KORKUT | Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi                                                                                                   | 61-89   |
| 3 | ATAR, YAVUZ                | Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması                                                                                                                                  | 93-115  |
| 4 | YENİSEY, FERİDUN           | Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi                                                                                                 | 135-154 |
| 5 | ODYAKMAZ, ZEHRA            | Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler | 155-204 |
| 6 | AZRAK, ALİ ÜLKÜ            | Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı                                                                                                                                          | 213-225 |
| 7 | ŞAHBAZ, İBRAHİM            | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı                                                                                                  | 229-289 |

## 26. Cilt (2009)

|   |                          |                                                                  |         |
|---|--------------------------|------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | MELLINGHOFF,<br>RUDOLF   | Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikayeti                  | 31-58   |
| 2 | HOLZINGER,<br>GERHART    | Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru | 61-99   |
| 3 | BAAMONDE, MARÍA<br>CASAS | İspanya Örneğinde Anayasa Şikayeti                               | 101-120 |
| 4 | KİM, JONG-DAE            | Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore'nin Tecrübeleri                   | 145-162 |

|   |                                   |                                                                        |         |
|---|-----------------------------------|------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5 | PİMENTEL, GENARO<br>DAVİD GONGORA | Amparo Ne İçindir?                                                     | 163-282 |
| 6 | ZORKİN, VALERİ                    | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin Uygulamasında Bireysel Başvuru | 283-312 |
| 7 | PACZOLAY, PETER                   | Anayasa Şikayeti: Karışık Bir İyilik                                   | 313-327 |

## 27. Cilt (2010)

|    |                   |                                                                                                                     |         |
|----|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | SALMANOVA, SONA   | Azerbaycan Cumhuriyetinde Anayasa'nın Üstünlüğü İlkesi                                                              | 19-22   |
| 2  | PALAVRIĆ, SEADA   | Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu                                                                  | 23-30   |
| 3  | NENKOV, ROUMEN    | Anayasa Mahkemesi'nin Bağımsızlığı-Hukuk Devletin Garantisi (Bulgar Deneyimi)                                       | 31-49   |
| 4  | MAHFUD, MOH.      | Endonezya Anayasa Mahkemesi'nde Tarafsızlık, Bağımsızlık ve Sorumluluğun Oluşturulması                              | 51-73   |
| 5  | HASANİ, ENVER     | Kosova Anayasa Mahkemesi'nin Karşılaştığı Güçlükler ve Uygulamalar                                                  | 75-85   |
| 6  | IANUCENCO, ALİNA  | Yargı Sisteminin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu                                                          | 87-106  |
| 7  | WAZANİ, RATEB AL  | Ürdün Yargı Sisteminde Bağımsızlık, Tarafsızlık ve Sorumluluk                                                       | 107-114 |
| 8  | GIEGERİCH, THOMAS | Yüksek Mahkeme Üyelerinin Seçilmesi ve Görevden Alınması                                                            | 123-160 |
| 9  | YANIK, MURAT      | Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi | 161-216 |
| 10 | METİN, YÜKSEL     | Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri                                            | 217-272 |

## 28. Cilt (2011)

|   |                       |                                        |       |
|---|-----------------------|----------------------------------------|-------|
| 1 | TURHAN, MEHMET        | Ronald Dworkin                         | 17-26 |
| 2 | DWORKİN, RONALD MİLES | Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri    | 27-52 |
| 3 | TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ   | Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları | 71-82 |
| 4 | ÖKTEM, NİYAZİ         | Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi      | 83-96 |

## 29. Cilt (2012)

|   |                 |                                                                           |       |
|---|-----------------|---------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 | BRATZA, NICOLAS | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı                                    | 9-19  |
| 2 | DOSSOU, ROBERT  | Afrika Anayasa Yargısı Konferansı Başkanı-Benin Anayasa Mahkemesi Başkanı | 43-50 |

|    |                          |                                                                                                                             |         |
|----|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 3  | ABDULLAYEV, FERHAD       | Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                            | 51-52   |
| 4  | HOSSAİN, MUZAMMEL        | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü: Bangladeş Perspektifi                              | 53-72   |
| 5  | MIKLASHEVICH, PETR. P    | Vatandaşların Anayasal Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Belarus Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                               | 73-94   |
| 6  | BOSSUYT, MARC            | Anayasa ve Uluslararası Antlaşmalar Arasındaki İlişki: Belçika'dan Bir Değerlendirme                                        | 95-106  |
| 7  | PALAVRIĆ, SEADA          | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                                         | 111-126 |
| 8  | KİFLİ, DATO KİFRAWİ      | ASEAN Sözleşmesi ve İnsan Hakları Kanunları İleri Adımlar: Brunei Perspektifi                                               | 127-133 |
| 9  | TANCHEV, EVGENI          | Ulus-Devlet Anayasalarında Siyasal Özgürlük ve Siyasal Hakların Organik Modeli                                              | 135-169 |
| 10 | Xİ, XİAOMİNG             | Anayasa'nın Rehberliğinde Yurttaşların Hak ve Özgürlüklerinin Korunması                                                     | 171-177 |
| 11 | ACHARGUİ, MOHAMED        | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü                                                     | 179-194 |
| 12 | JALLAD, FARİD            | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlükler ve Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                                                               | 199-206 |
| 13 | YACOOB, ZAKERİA MOHAMMED | Türk Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümü İçin Düzenlenen Uluslararası Sempozyum'da Güney Afrika Heyeti'nin Sunumu   | 207-214 |
| 14 | TAVADZE, ZAZA            | Gürcistan Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Anayasal Hak ve Özgürlükleri Yeniden Düşünmek                            | 215-226 |
| 15 | SANCHEZ, PASCUAL SALA    | Temel Hakların Yargısal Korunmasında İspanyol Sistemi: İspanya Anayasa Mahkemesi'nin Kararları                              | 227-245 |
| 16 | KOLLY, GILBERT           | Türk Anayasa Mahkemesi, İsviçre Federal Mahkemesi ve Ortak Medeni Kanun                                                     | 247-254 |
| 17 | SODİKİ, ACHMAD           | Vatandaşların Anayasal Haklarının Korunmasında Anayasa Mahkemesi'nin Rolü (Endonezya Anayasası'na Dayalı Bir Değerlendirme) | 259-298 |
| 18 | ROGOV, IGOR IVANOVICH    | Hukuk Devletin Oluşumunda Kazakistan Anayasa Konseyi'nin Öncelikleri                                                        | 299-310 |
| 19 | HASANİ, ENVER            | Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin Önemli Kararlarından Bazıları Hakkında Düşünceler                                  | 311-361 |
| 20 | DEHAN, KAMAL BESHİR      | Libya'da Anayasa Yargısı                                                                                                    | 363-366 |
| 21 | PACZOLAY, PÉTER          | Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik                                                                    | 367-380 |
| 22 | BUQUICCHIO, GIANNİ       | Venedik Komisyonu Başkanı                                                                                                   | 381-388 |

|    |                                                                |                                                                                                                               |         |
|----|----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 23 | LEE, KANG-KOOK                                                 | 21. Yüzyılda Kore’de Siyasal ve Toplumsal Değişimler ve Kore Anayasa Mahkemesi’nin Önündeki Sorunlar                          | 393-411 |
| 24 | NAUMOSKI, BRANKO                                               | İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin Rolü                                    | 413-429 |
| 25 | ZAKARİA, TAN SRİ ARİFİN                                        | 21. Yüzyılda İnsan Hak ve Özgürlükleri ve Yargının Rolü Konusunda Malezya Perspektifi                                         | 431-451 |
| 26 | AMARSANAA, JUGNEE                                              | Moğolistan Anayasa Mahkemesi’nin İnsan Haklarının Korunması Alanındaki Rolü                                                   | 453-474 |
| 27 | SAFALERU, ELENA                                                | Anayasa Yargısı ve İnsan Haklarının Korunması: Moldova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin Deneyimi                             | 475-490 |
| 28 | RZEPLIŃSKI, ANDRZEJ                                            | Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sivil Toplum                                                                                   | 495-510 |
| 29 | RAMOS, RUI MANUEL MOURA                                        | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü                                                       | 511-525 |
| 30 | ZEGREAN, AUGUSTIN                                              | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                             | 527-542 |
| 31 | PETRIČ, ERNEST                                                 | Anayasa Mahkemelerinin İşlev ve Rolünün Yeniden Tanımlanması Üzerine Bazı Gözlemler: Slovenya Anayasa Mahkemesi Örneği        | 543-554 |
| 32 | ILKAHANAF, AİDİD ABDALLAH                                      | Somali Cumhuriyeti Geçici Federal Hükümeti Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                           | 559-566 |
| 33 | PINO, GONZALO GARCIA                                           | Şili Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                  | 567-577 |
| 34 | MAHMUDOV, MAHKAM AZAMOVICH                                     | Tacikistan’da Anayasa Yargısına İlişkin Gelişmeler                                                                            | 579-589 |
| 35 | AKE-URU, CHALERMPON                                            | İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Anayasa Mahkemesi’nin Rolü: Tayland Örneği                                          | 591-675 |
| 36 | HOLOVIN, ANATOLII                                              | Ukrayna Anayasa Mahkemesi’nin Kararlarında İnsan ve Vatandaş Haklarının Korunması Ukrayna Anayasa Mahkemesi: Çağdaş Eğilimler | 677-688 |
| 37 | PROTO, DANIEL GUTIERREZ                                        | Anayasal Denetim Sistemi                                                                                                      | 693-711 |
| 38 | LÓPEZ, FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO MERCHÁN, CARMEN ZULETA DE | XXI. Yüzyılda İnsan Hakları ve Anayasa Mahkemelerinin Misyonu                                                                 | 713-757 |
| 39 | MCGRATH, JOHN                                                  | Yeni Zelanda’da Temel Hakların Korunması                                                                                      | 759-773 |
| 40 | M’BARECK, SCHAIR OULD                                          | Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı                                                                           | 775-782 |
| 41 | QUARANTA, ALFONSO                                              | İtalyan Anayasası’nda Temel Hakların Korunması                                                                                | 785-805 |

|    |                              |                                                                                                        |         |
|----|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 42 | LOPIČIĆ, DESANKA             | XXI. Yüzyılda Karadağ'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Gelişimi -Karadağ'da Anayasa Mahkemesi'nin Rolü- | 807-833 |
| 43 | URBAITIS, ROMUALDAS KEŠTUTIS | Litvanya'da Aile Kavramının Bazı Anayasal Boyutları                                                    | 835-879 |

### 30. Cilt (2013)

|   |                         |                                                                                                                          |         |
|---|-------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | PAULUS, ANDREAS L.      | Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması                                                | 21-47   |
| 2 | ODER, BERTİL EMRAH      | Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Somutlaşması<br>Normatif Kurgular, Teloslar ve Uluslararası Hukuka Açıklık | 49-59   |
| 3 | HAJİYEV, M. KHANLAR     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmeyi Yorum Teknikleri                                                            | 61-71   |
| 4 | İNCEOĞLU, SİBEL         | Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime: İHAS'a Uyum Işığında Bir Değerlendirme                                    | 83-106  |
| 5 | BORREGO, JAVIER BORREGO | Norm Denetiminde Anayasal Yorum                                                                                          | 107-117 |
| 6 | ANTELO, LUIS FERNÁNDEZ  | Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasal Önem Kriteri Ağırlıklı Bir İnceleme)                      | 127-137 |
| 7 | PAULUS, ANDREAS L.      | Federal Alman Anayasa Mahkemesi Yasası 93A Maddesinde Düzenlenen Kabul Usulü ve "Temel Anayasal Önem" Kavramı            | 139-149 |
| 8 | EKİNCİ, HÜSEYİN         | Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi                                | 161-197 |

### 31. Cilt (2014)

|   |                   |                                                                                                                                             |         |
|---|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | QAZI, GULRAMAN    | Sosyal Hakların Anayasa Mahkemeleri Tarafından Korunması Afganistan Örneği                                                                  | 75-87   |
| 2 | ZOELVA, HAMDAN    | Adat Law (Örf ve Adet Hukukunun Uygulandığı) Topluluklarının Sosyal Haklarının Korunmasında Endonezya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Rolü | 89-108  |
| 3 | LEE, JINSUNG      | Sosyal Hakların Kore Anayasa Mahkemesince Korunması Sosyal Refah Haklarına Odaklanma                                                        | 109-123 |
| 4 | SHRESTHA, KALYAN  | Sosyal Hakların Anayasa Mahkemelerince Korunması                                                                                            | 125-139 |
| 5 | INTACHAN, CHAROON | Tayland Anayasa Mahkemesince İnsan Haklarının Korunması                                                                                     | 141-151 |
| 6 | YILDIRIM, ENGİN   | Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği/Edilemezliği (Yargılanabilirliği/ Yargılanamazlığı) ve Anayasa Mahkemeleri: Türk Bakış Açısı            | 153-159 |



|    |                                                                |                                                                                                                       |         |
|----|----------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 7  | ARSLAN, ZÜHTÜ                                                  | Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: Fırsatlar ve Sorunlar                                                                    | 167-184 |
| 8  | MILHEM, FERAS                                                  | Bireysel Başvuru Yoluyla İnsan Haklarının Korunması: Filistin’den Dersler                                             | 185-200 |
| 9  | GALIĆ, VALERIJA                                                | Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi ve Bosna Hersek Parlamenterler Meclisi Arasındaki İlişki                               | 217-224 |
| 10 | ROGOV, IGOR                                                    | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyinin Anayasal Meşruiyeti Temin Etme Hususunda Devlet Erkları ile Olan İşbirliği  | 225-233 |
| 11 | AMARSANAA, JUGNEE                                              | Anayasa Mahkemesi ve Parlamento Arasındaki İlişkiler: Mevcut Durum ve Çözüm Yaklaşımları                              | 235-247 |
| 12 | GADZHIEV, GADIS                                                | Bir Halkın Kendisi Olma Hakkının Felsefi ve Hukuki Anlamları Konusunda                                                | 249-267 |
| 13 | KIFLI, DATO<br>SERI PADUKA HJ<br>KIFRAWI BIN DATO<br>PADUKA HJ | Anayasa’nın Yorumlanmasında Yüksek Mahkeme’nin Rolü                                                                   | 279-289 |
| 14 | ÇOBAN, ALİ RIZA                                                | Anayasa Mahkemesi: Anayasanın Yorumlayıcısı mı Yoksa Bireysel Hakların Koruyucusu mu?                                 | 291-309 |
| 15 | GÜLENER, SERDAR                                                | Bireysel Başvuru ve Anayasal Denetimde Anayasal Yorum: Anayasa Yargısı Sistemini İki Farklı Boyut Aracılığıyla Anlama | 311-326 |
| 16 | BIN ZAKARIA, TUN<br>ARIFIN                                     | Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri                                                                                   | 327-381 |
| 17 | PAPUASHVILI,<br>GEORGE                                         | Gürcistan’ın Anayasal Düzeninin Temel Taşı olarak Adalet Erişim                                                       | 393-399 |
| 18 | MOGOENG,<br>MOGOENG                                            | Anayasal Düzenin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin ve Yüksek Mahkemelerin Rolü                                      | 401-415 |
| 19 | JALLAD, FARID                                                  | Anayasal Sistemi Korumada Anayasa Mahkemesinin Rolü / Filistin Modeli                                                 | 417-427 |
| 20 | PEIRIS, MOHAN                                                  | Yargının Temel Hakların Korunmasındaki Rolü                                                                           | 429-451 |

### 32. Cilt (2015)

|   |                        |                                                                                                                                 |        |
|---|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | GÖZTEPE ÇELEBİ,<br>ECE | Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi                           | 17-33  |
| 2 | DOĞRU, OSMAN           | Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Biçim Yönünden Değerlendirilmesi                                             | 35-65  |
| 3 | ERGÜL, OZAN            | Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi? | 67-78  |
| 4 | ŞİRİN, TOLGA           | Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme                          | 79-135 |

|    |                     |                                                                                                                                                                                                                                 |         |
|----|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5  | ALTIPARMAK, KEREM   | Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?                                                                                                                                                          | 145-184 |
| 6  | ALGAN, BÜLENT       | Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yaklaşımı: Hebat Aslan ve Firas Aslan Kararı Örneği                                                                                   | 185-206 |
| 7  | MADEN, MEHMET       | Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları                                                                                                                              | 207-234 |
| 8  | KARAN, ULAŞ         | Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi                                                                                                                                                               | 235-306 |
| 9  | GÖZTEPE ÇELEBİ, ECE | Anayasa Mahkemesi'nin "Mobbing" Başvurularına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi                                                                                                                                            | 323-342 |
| 10 | VURAL, HASAN SAYIM  | Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Din Özgürlüğü                                                                                                                                                                           | 343-353 |
| 11 | TÜMAY, MURAT        | Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi                                                                                                                                                         | 355-378 |
| 12 | GEMALMAZ, BURAK     | Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi | 379-406 |
| 13 | CHIGRINOV, SERGEI   | Bireylerin Belarus Cumhuriyeti'nde Anayasa Yargısına Erişimi                                                                                                                                                                    | 411-422 |
| 14 | NALBANT, ATILLA     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru                                                                                                                                                                     | 423-442 |
| 15 | ÇELİK, ABDULLAH     | Bireysel Başvurunun Kazandırdıkları                                                                                                                                                                                             | 443-447 |

### 33. Cilt (2016)

|   |                          |                                                                                            |         |
|---|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | KARAKAŞ, İŞİL            | Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri                                                     | 13-17   |
| 2 | BUQUICCHIO, GIANNI       | Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların Etkileri                                           | 19-29   |
| 3 | GIAKOUMOPOULOS, CHRISTOS | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü          | 35-42   |
| 4 | MAIDOWSKI, ULRICH        | Anayasa Şikâyetlerine ilişkin Kararların İnfazı                                            | 43-57   |
| 5 | ALMENDRAL, RUIZ VIOLETA  | Bireysel Başvurulara ilişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi                          | 59-79   |
| 6 | GÖZTEPE ÇELEBİ, ECE      | Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı    | 93-118  |
| 7 | GÜRSELER, İZZET GÜNEŞ    | Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı | 119-125 |

|    |                      |                                                                                                                                                                                                               |         |
|----|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | AÇIKGÜL, HACI ALİ    | Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı                                                                                                                    | 127-132 |
| 9  | KOÇ, MUHARREM İLHAN  | Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı                                                                                                                    | 133-141 |
| 10 | SALDIRIM, MUSTAFA    | Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu                                                                                                                                | 159-175 |
| 11 | DEMİRKOL, SELAMİ     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi – Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak | 177-184 |
| 12 | KARATOPRAK, MUHİTTİN | Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kararlarına Etkileri                                                                                                     | 185-200 |
| 13 | YENİSEY, FERİDUN     | Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama                                                                                              | 213-229 |
| 14 | EREN, ABDURRAHMAN    | Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri                                                                                                                  | 231-301 |
| 15 | KÖKÜSARI, İSMAİL     | Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi                                                                                                  | 303-318 |

#### 34. Cilt (2017)

|   |                                  |                                                                               |       |
|---|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 | SÖZÜER, ADEM                     | Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi                            | 13-16 |
| 2 | KUNIG, PHILIP                    | Özgürlük ve Güvenlik                                                          | 17-23 |
| 3 | JUENGENS, ANN                    | Anayasa Mahkemeleri ve Güvenlik ile Özgürlük Arasındaki Denge                 | 25-32 |
| 4 | CORCHETE, JUAN ANTONIO HERNANDEZ | Anayasa Mahkemelerinin Hürriyet ve Güvenlik Arasındaki Denge Hususundaki Rolü | 41-43 |
| 5 | GADZHIEV, GADIS A.               | Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü | 53-56 |
| 6 | AKILLIOĞLU, TEKİN                | Temel Hakların Durdurulması                                                   | 61-78 |
| 7 | DÖNER, AYHAN                     | Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü | 83-89 |

|    |                                       |                                                                                                                                         |         |
|----|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | BAKIRCI, HASAN                        | Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü                                                           | 91-95   |
| 9  | PACILLO, VINCENZO                     | İtalyan Anayasa Mahkemesinin “Olağanüstü Hal” Koşullarında Temel Hakların Korunmasına İlişkin Rolü                                      | 97-104  |
| 10 | ARSLAN, ZÜHTÜ                         | Yürütme ve Diğer Yargı Organları ile İlişkileri                                                                                         | 119-122 |
| 11 | DEDJA, BASHKİM                        | Arnavutluk Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                    | 123-125 |
| 12 | ORE, SYLVAIN                          | Afrika İnsan ve Toplum Hakları Mahkemesi Başkanı                                                                                        | 131-132 |
| 13 | SAUGMANDSGAARD ØE, HENRİK             | Avrupa Birliği Adalet Divanı Kanun Sözcüsü                                                                                              | 133-136 |
| 14 | ABDULLAYEV, FARHAD,                   | Temel Hakların Korunması Konusunda Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler | 137-139 |
| 15 | ÇEMAN, MİRSAD                         | “Temel haklar bağlamında BH Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve diğer yargı kurumlarıyla ilişkileri”                                | 145-156 |
| 16 | AL-MAHMOOD, MADHAT HAMOODI M. HUSSEIN | Irak Federal Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                                                                   | 171     |
| 17 | CORCHETE, JUAN ANTONIO HERNANDEZ      | İspanya Anayasa Mahkemesi                                                                                                               | 175     |
| 18 | DRAŠKOVIĆ, DRAGOLJUB                  | “Temel Hakların Korunması Bağlamında Karadağ Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Erkları Arasındaki İlişki”                  | 179-183 |
| 19 | ROGOV, IGOR                           | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı                                                                                          | 191-194 |
| 20 | MAMYROW, ERKINBEK                     | Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Kurulu Başkanı                                                                              | 199-201 |
| 21 | SUROY, ALTAY                          | Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakimi                                                                                             | 207-208 |
| 22 | ŞEFİK, NARİN FERDİ                    | KKTC YüksekMahkeme Başkanı                                                                                                              | 211-214 |
| 23 | MURATI, SALI                          | Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                           | 219-221 |

|    |                                     |                                                                                                                                               |         |
|----|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 24 | SHARİF, RAUS BIN                    | “Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama, Yürütme Ve Diğer Yargı Organları İle İlişkileri: Malezya’nın Tecrübeleri” | 223-224 |
| 25 | ODBAYAR, DORJ                       | Moğolistan Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                            | 227-230 |
| 26 | SGHAIR, SAID                        | Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı                                                                                           | 235-236 |
| 27 | ONNOGHEN,<br>WALTER SAMUEL<br>NKANU | Nijerya Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                                                                              | 237-239 |
| 28 | KHAN, JUSTICE EJAZ<br>AFZAL         | Pakistan Yüksek Mahkemesi Hakimi                                                                                                              | 245-246 |
| 29 | TEODOROIU, MAYA-<br>SIMONA          | Romanya Anayasa Mahkemesi Hakimi                                                                                                              | 249-250 |
| 30 | GADZHIEV, GADIS A.                  | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                     | 255-256 |
| 31 | GERARD DEP,<br>WAWAGE PRIYASATH     | Sri Lanka Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                                                                            | 259-262 |
| 32 | AGUİLAR, CRISTÍAN<br>LETELIER       | Anayasal Denetimin Anayasal Demokrasideki Rolü”                                                                                               | 267-271 |
| 33 | GULZOR,<br>MUHKHABBAT               | Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hâkimi                                                                                               | 279     |
| 34 | MENAKANIST,<br>TWEKIAT              | Tayland Krallığı Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                      | 283-284 |

### 35. Cilt (2018)

|   |                        |                                                                                                              |         |
|---|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | ORDER, BERTİL<br>EMRAH | Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi                                                                             | 15-22   |
| 2 | CAN, OSMAN             | “Dolaylı Etki” ve “İyi Yönetişim” Kuramları Üzerinden Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına İlişkin Bazı Gözlemler | 23-44   |
| 3 | KORKUT, LEVENT         | Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi                                                                         | 45-53   |
| 4 | BIÇAK, VAHİT           | “Ceza Hukuku Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Yargı Sistemine Etkileri”                               | 65-73   |
| 5 | PEKCANITEZ,<br>HAKAN   | “Bireysel Başvuru Sonunda Verilen Kararların Medenî Yargıya Etkisi”                                          | 74-104  |
| 6 | GÜLAN, AYDIN           | “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”                                            | 105-120 |
| 7 | AÇIKGÜL, HACI ALİ      | Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı                                                               | 129-134 |

|    |                                 |                                                                                                                                                         |         |
|----|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | BAHADIR, ALİ                    | Anayasa Mahkemesi kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine etkisi                                                                                  | 135-145 |
| 9  | ŞİRİN, TOLGA                    | Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi                                                                               | 147-167 |
| 10 | ÖZGENÇ, İZZET                   | “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti İle Seyahat Hürriyeti Bağlamında Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi”                                                 | 175-194 |
| 11 | TEKBAŞ, ABDULLAH                | Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistiklerinin Değerlendirilmesi                                                                                  | 195-223 |
| 12 | ERGÜL, OZAN                     | Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme         | 225-239 |
| 13 | KARAN, ULAŞ                     | Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi                                                                               | 241-261 |
| 14 | SALEEM SA'D, SALCHANCELLOR EMAD | The Role of Constitutional Judiciary in Protection of fundamental Freedoms and Rights                                                                   | 285-289 |
| 15 | BOYSTOV, ALEKSANDR              | Judicial review of individual complaints within the framework of constitutional proceedings: experience of the Russian Federation                       | 297-304 |
| 16 | LARABA, MOUSSA                  | Presentation delivered at the Special Session on the 56 <sup>th</sup> Anniversary of the Creation of the Constitutional Court of the Republic of Turkey | 317-318 |
| 17 | DEDJA, BASHKİM                  | The Role Of Constitutional Court Of Albania On The Protection Of Human Rights (The Albanian Perspective)                                                | 321-324 |
| 18 | DRAŠKOVIĆ, DRAGOLJUB            | Constitutional Complaint In Constitutional and Legal System Of Montenegro                                                                               | 331-333 |



