Anayasa Mahkemesi Yayınları: 67

ANAYASA YARGISI 33

Anayasa Mahkemesi'nin
54. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen
"Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri"
Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler

25 -26 Nisan 2016
Anayasa Mahkemesi Konferans Salonu
Ankara

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1301 - 1200
ISBN 978-975-7427-87-2

Anayasa Yargısı - 33

© 2017, 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

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

Basım Tarihi
Mart 2017

İÇİNDEKİLER

Sempozyum Programı.....V

Katılımcı Listesi.....VIII

Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın **Zühtü Arslan**'ın Töreni Açış Konuşması.....1

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Işıl Karakaş

Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri.....13

Dr. Gianni Buquicchio

Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların Etkileri.....19

BİLDİRİ VE TARTIŞMALAR

BİRİNCİ OTURUM

"Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: AİHM, Almanya ve İspanya Örnekleri"

Christos Giakoumopoulos

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü.....35

Dr. Ulrich Maidowski

Anayasa Şikâyetlerine ilişkin Kararların İnfazı.....43

Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral

Bireysel Başvurulara ilişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi.....59

Soru-Cevap.....81

İKİNCİ OTURUM

"Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı"

Doç. Dr. Ece Göztepe Çelebi

Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı.....93

Av. İzzet Güneş Gürseler

Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı.....119

Dr. Hacı Ali Açıkgül

Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı.....127

Muharrem İlhan Koç
Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı 133

Soru-Cevap 143

ÜÇÜNCÜ OTURUM

"Bireysel Başvuru Kararlarının Yüksek Yargı İçtihatlarına Etkileri"

Dr. Mustafa Saldırım
Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu 159

Doç. Dr. Selami Demirkol
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi – Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak 177

Muhittin Karatoprak
Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kararlarına Etkileri 185

Soru-Cevap 201

DÖRDÜNCÜ OTURUM

"Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri"

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama 213

Prof. Dr. Abdurrahman Eren
Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri 231

Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı
Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi 303

Soru-Cevap 319

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Sayın **Burhan Üstün**'ün Kapanış Konuşması....321

Anayasa Yargısı Dergisi Dizini 1984-2016 (Cilt 1-33) 323

SEMPOZYUM PROGRAMI
Türkiye Cumhuriyeti
Anayasa Mahkemesi'nin
54. Kuruluş Yıldönümü Töreni

25 NİSAN 2016- PAZARTESİ

Saat : (10.30 – 12.00)

Yer : Anayasa Mahkemesi Yüce Divan salonu İncek Bulvarı No. 4 Çankaya/ ANKARA

Saat : 10.30
Anayasa Mahkemesi Başkanı **Sayın Zühtü Arslan**'ın 54. Kuruluş Yıldönümü Konuşması

T.C. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN
54. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ NEDENİYLE
DÜZENLENEN SEMPOZYUM

Konu : ***"Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri"***

25 NİSAN 2016 - PAZARTESİ

Saat : 13.30 - 14.00
Açılış Konuşmaları

Işıl Karakaş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkan Vekili
Dr. Gianni Buquicchio, Venedik Komisyonu Başkanı

Saat : 14.00
Sempozyum Birinci Oturum

Konu : ***"Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: AİHM, Almanya ve İspanya Örnekleri"***

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

Saat : 14.05-14.25
Christos Giakoumopoulos, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Direktörü

Saat : 14.25-14.45
Dr. Ulrich Maidowski, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Üyesi

Saat	:	14.45-15.05 **Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral**, İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı
Saat	:	15.05-15.25 Soru-Cevap
Saat	:	15.25-15.45 Çay-Kahve arası
Saat	:	15.45 **Sempozyum İkinci Oturum**
Konu	**:**	***"Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı"***
Oturum Başkanı	:	**Tülay Tuğcu,** Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı
Saat	:	15.50-16.10 **Doç. Dr. Ece Göztepe**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Saat	:	16.10-16.30 **Av. İzzet Güneş Gürseler**, Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri
Saat	:	16.30-16.50 **Dr. Hacı Ali Açıkgül**, Adalet Bakanlığı UHDİGM İnsan Hakları Daire Başkanı
Saat	:	16.50-17.10 **Muharrem İlhan Koç**, Anayasa Mahkemesi Başraportörü
Saat	:	17.10-17.30 Soru-Cevap
26 NİSAN 2016- SALI		
Saat	:	09.30 **Sempozyum Üçüncü Oturum**
Konu	**:**	***"Bireysel Başvuru Kararlarının Yüksek Yargı İçtihatlarına Etkileri"***
Oturum Başkanı	**:**	**Mustafa Bumin,** Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı
Saat	:	09.35-09.55 **Dr. Mustafa Saldırım**, Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı

Saat	:	09.55-10.15 **Doç. Dr. Selami Demirkol**, Danıştay Üyesi
Saat	:	10.15-10.35 **Muhittin Karatoprak**, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi
Saat	:	10.35-10.55 Soru-Cevap
Saat	:	10.55-11.15 Çay-Kahve arası
Saat	:	11.15
		Sempozyum Dördüncü Oturum
Konu	:	***"Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri"***
Oturum Başkanı	:	**Prof. Dr. Erdal Onar**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Saat	:	11.20-11.40 **Prof. Dr. Feridun Yenisey**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Saat	:	11.40-12.00
		Prof. Dr. Abdurrahman Eren, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Saat	:	12.00-12.20
		Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı, Uluslararası Saraybosna Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
Saat	:	12.20-12.40 Soru-Cevap
Saat	:	12.40-12.55 Kapanış Konuşması

T.C. ANAYASA MAHKEMESİ 54. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ KATILIMCI LİSTESİ

S.NO	ÜLKE MAHKEME ADI	KATILIMCILAR
1.	Afganistan Anayasayı Gözlem Bağımsız Komisyonu	1. Mohammad Qasi Hashimzai (Başkan 2. Abubaker Muttaqi (Üye) 3. Abdul Raof Herawi (Üye)
2.	Almanya Federal Anayasa Mahkemesi	Ulrich Maidowski (Üye)
3.	Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi	1. Bashkim Dedja (Başkan) 2. Thomaida Xhoxhaj (Uzman)
4.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	Işıl Karakaş (Başkan Vekili)
5.	Avrupa Konseyi	Christos Giakoumopoulos (İnsan Hakları Direktörü)
6.	Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi	1. Farhad Abdullayev (Başkan) 2. Rauf Guliyev (Genel Sekreter)
7.	Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi	Mirsad Ćeman (Başkan)
8.	Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi	1. Boris Velchev (Başkan) 2. Keti Markova (Üye) 3. Mariana Karagiozova-Finkova (Üye)
9.	Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Anayasa Konseyi	Benosman Leila (Yönetici)
10.	Endonezya Anayasa Mahkemesi	1. Arief Hidayat (Başkan) 2. Imannuel Bungkulan Hutasoit (Personel) 3. Dewi Hastuti (Personel) 4. Rizky Kurnia Chaesario (Personel) 5. Halim Budi Santosa (Personel)
11.	Gürcistan Anayasa Mahkemesi	Otar Sichinava (Üye)
12.	İspanya Anayasa Mahkemesi	Violeta Ruiz Almendral (Hukuk Danışmanı)
13.	Karadağ Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi	Desanka Lopičić (Başkan)
14.	Kazakistan Anayasa Konseyi	Amanzhol Nurmagambetov (Üye)
15.	Kırgızistan Yüksek Mahkemesi Anayasa Dairesi	1. Kuanbek Kırgızbaev (Üye) 2. Cholpon Osmonova (Üye)
16.	KKTC Yüksek Mahkemesi	Narin Ferdi Şefik (Başkan)
17.	Kosova Anayasa Mahkemesi	1. Arta Rama-Hajrizi (Başkan) 2. Altay Suroy (Üye) 3. Bekim Sejdiu (Üye)

18.	Makedonya Anayasa Mahkemesi	1. Elena Gosheva (Başkan) 2. Vangelina Markudova (Üye) 3. Sali Murati (Üye)
19.	Moğolistan Anayasa Mahkemesi	Ganzorig Dondov (Üye)
20.	Pakistan Yüksek Mahkemesi	Anwar Zaheer Jamali (Başkan)
21.	Romanya Anayasa Mahkemesi	1. Mircea Ştefan Minea (Üye) 2. Petre Lăzăroiu (Üye)
22.	Rusya Anayasa Mahkemesi	Bakhtiyar Tuzmukhamedov (Danışman)
23.	Slovenya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi	1. Miroslav Mozetič (Başkan) 2. Ivan Biščak (Direktör)
24.	Tayland Anayasa Mahkemesi	1. Udomsak Nitimontree (Üye) 2. Nakharin Mektrairat (Üye)
25.	Ürdün Haşimi Krallığı Anayasa Mahkemesi	1. Jafer Taher Al-Ayyashi (Başkan) 2. Mohammed Ghazawi (Üye)
26.	Venedik Komisyonu	Dr. Gianni Buquicchio (Başkan)
27.	Türkiye	1. Dr. Hacı Ali Açıkgül- Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanı 2. Muhittin Karatoprak- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi 3. Prof. Dr. Feridun Yenisey- Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi 4. Doç. Dr. Ece Göztepe Çelebi- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi 5. Doç. Dr. Selami Demirkol- Danıştay Üyesi 6. Prof. Dr. Abdurrahman Eren- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi 7. Av. İzzet Güneş Gürseler- Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri 8. Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı- Uluslararası Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi 9. Dr. Mustafa Saldırım- Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı

Anayasa Mahkemesi Başkanı
Sayın Zühtü ARSLAN'ın
54. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması

Sayın Cumhurbaşkanım,

Değerli Konuklar,

Anayasa Mahkemesinin 54. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen törene hoş geldiniz diyor, sizleri en içten duygularımla, saygıyla selamlıyorum.

Kuruluş yıldönümleri, kurumların topluma ve demokratik sisteme katkılarının değerlendirilmesi için önemli fırsatlar sunar. Yıldönümünü kutlayan kurum bir yüksek mahkeme ise bu değerlendirme; adalet, hukukun üstünlüğü, temel hak ve hürriyetler gibi değerler manzumesine yapılan katkılara ilişkin olmalıdır.

Bilindiği üzere bu değerler manzumesine dayanan birey-devlet ilişkisi zaman ve mekâna bağlı olarak farklı şekillerde tezahür etmiştir. Özü evrensel olan bu değerlerin tamamının kültürümüzde de karşılığı bulunmaktadır. Sözgelimi bu toprakların ruh köklerinde ifadesini bulan "insanı yaşat ki devlet yaşasın" anlayışı, insan odaklı devlet felsefesini ifade eder. Aynı şekilde hukuk ve adaletin devlet hayatı için önemini, yaklaşık bin yıl önce kaleme alınan Kutadgu Bilig'de de görebiliriz. Yusuf Has Hâcib bu eserinde "Beyliğin temeli adalet yoludur" sözüyle adaleti devletin ve siyasi nizamın temeline yerleştirmiştir.

Bu anlayış da göstermektedir ki devletin varlık nedeni adaleti tesis ederek insanı yaşatmaktır. Diğer yandan insanın hak ve hürriyetlerini güven içinde kullanarak yaşamını sürdürebilmesi devletin varlığını gerekli kılmaktadır. Geçen yüzyılın en etkili siyaset teorisyenlerinden biri olan Hannah Arendt, İkinci Dünya Savaşı'nın acı tecrübelerinden hareketle,

vatanlarını kaybeden ve devletsiz konuma düşenlerin en temel haklardan mahrum kaldığını söyler. Arendt'e göre "haklara sahip olma hakkı", politik ve hukuki bir topluluğun eşit üyeleri olarak kişilerin temel hak ve hürriyetlere sahip olmasını ifade eder.

Bir devlete sahip olmanın temel hakları kullanma bakımından ne derece önemli olduğu, bölgemizdeki çatışmaların sonucu olan mülteci sorunu dikkate alındığında daha kolay anlaşılabilir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Adalet temelinde insanı ve devleti yaşatma, günümüz demokratik toplumlarının ortak amacı hâline gelmiştir. Anayasa mahkemeleri de bu amacı gerçekleştirmek üzere varlık kazanan kurumlardan biridir. Bugün demokratik ülkelerin çok büyük bir kısmında kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen anayasa mahkemeleri bulunmaktadır. Diğer yandan bireylerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla doğrudan anayasa mahkemelerine erişimlerini sağlayan anayasa şikâyeti veya bireysel başvuru da gittikçe yaygınlaşarak anayasa yargısının parçası hâline gelmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesinin adalet, hukukun üstünlüğü, temel hak ve hürriyetlere katkısını değerlendirebilmek için bu iki temel görev alanında, başka bir ifadeyle kanunların anayasaya uygunluğu denetimi ve bireysel başvuruda ortaya koyduğu yaklaşıma ve verdiği kararlara bakmak gerekir. Esasen böyle bir değerlendirmeye yardımcı olmak amacıyla ilk kez hazırlanan ve sizlere dağıtılan 2015 yılına ait yıllık raporda Mahkememizin çalışmaları, bilhassa öne çıkan kararları hakkında bilgi verilmiştir.

Bu çerçevede konuşmamda ağırlıklı olarak bireysel başvurunun mevcut durumu, verilen kararlar ve sonuçları üzerinde durmak istiyorum. Ancak bu konuya geçmeden önce Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde ve bireysel başvuruda referans aldığı temel ilkelerden biri olan hukuk devleti ilkesine değinmek yararlı olacaktır.

Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın öngördüğü anayasal demokrasi anlayışından hareket etmektedir. Günümüzün hâkim demokrasi anlayışı olan anayasal demokrasi, hangi hükümet sistemi benimsenirse benimsensin, hukukun üstünlüğünü sağlayarak temel hak ve hürriyetleri etkili şekilde korumayı amaçlamaktadır. Nitekim Anayasa

Mahkemesi bir kararında, anayasal demokrasinin temelinde insan haklarının korunması ve bunların oylama konusu dahi yapılamaması düşüncesinin bulunduğunu belirtmiştir.

Anayasal demokrasinin en önemli unsurunun hukuk devleti ilkesi olduğu bilinmektedir. Bu ilke, en genel anlamda hukukun üstünlüğünü ve gerçek manada uygulanmasını ifade etmektedir.

Romalı hukukçu Ulpian, hukukun ve bir anlamda adaletin temel ilkelerini, onurlu yaşama, başkasına zarar vermeme ve herkese hakkını teslim etme şeklinde formüle etmiştir. Adalet devletin, hukuk da adaletin temelidir. Hukuk, her toplum için ekmek, su ve teneffüs ettiğimiz hava kadar hayati bir ihtiyaçtır. Dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanması ve sürdürülmesi, bir ülkenin geleceğinin teminatıdır.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devletini "*insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet*" olarak tanımlamıştır.

Hukuk devletinin hukuki güvenlik ve yargı bağımsızlığı gibi unsurları da Anayasa Mahkemesinin kararlarında yorumlanmıştır. Mahkeme, bir kararında "*hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*" demek suretiyle bu ilkenin gereklerini ifade etmiştir.

Diğer yandan rejimlerin demokratik hukuk devleti olarak nitelendirilmesi, bağımsız ve tarafsız bir yargının ve yargıçların varlığına bağlıdır. Nitekim Mecelle'de "*Hâkimin adabı*" kısmında "*Hâkim, beyn-el hasmeyn adl ile me'murdur*" denilmektedir. Bu hükümden hâkimin, tarafsız davranarak adaleti sağlamakla yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, "*insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesi*" olarak nitelediği yargı bağımsızlığının amacının, "*adaletin, dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak şekilde dağıtılması*" olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin bir kararında vurgulandığı üzere "*Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin, çekinmeden ve endişe*

duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir."

Öte yandan hukuk devletinin tam olarak tesisi için yargının kurumsal bağımsızlığı ve tarafsızlığı tek başına yeterli değildir. Bunun yanında yargı yetkisini kullanan hâkimin de bizatihi erdemli olması gerekir.

Bu bağlamda düşünce tarihinin önemli isimlerinden İbn Rüşd'ün hâkimin erdemli olması gerektiğine dair asırlar önce söyledikleri günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Aslında kendisi de bir hekim ve hâkim olan İbn Rüşd, Platon'un "*Devlet*" adlı eserini yorumlarken ideal toplumda hekimlere ve hâkimlere ihtiyaç olmadığını, lakin sağlıksız beslenme ve insanlar arasında sevgi ve dostluğun olmaması nedeniyle onlara ihtiyaç duyulduğunu söyler.

İbn Rüşd'e göre hâkimde bulunması gereken özelliklerin başında nefsine kötülüğün karışmamış olması, başka bir ifadeyle iyi ahlaklı, erdemli olması gelir. Hekimin hastalığı tedavi ettiği kişiye zarar vermez. Hâlbuki ahlakı kötü olan bir hâkim âdil olamaz. Zira böyle bir hâkim ne erdemi ne de erdemin cevherini bilir. Buna karşılık erdemli bir hâkim hem kendi özünü bilir hem de edindiği tecrübeyle iyiyi ve kötüyü ayırt edebilir.

Sonuç olarak bağımsız ve tarafsız yargının olmadığı yerde hukuk devleti de yoktur. Hiç kuşkusuz hukuk devleti, *jüristokrasi* yani "*hâkimler devleti*" anlamına da gelmemektedir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Daha önce ifade edildiği gibi anayasal demokrasilerin asli amacı temel hak ve hürriyetlerin etkili bir şekilde korunmasıdır. Ülkemizde 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları inceleme görevi verilmesiyle bu amacın gerçekleşmesi için yeni ve önemli bir adım atılmıştır. Anayasa Mahkemesinin kendisine verilen bu görev çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yaptığı katkıyı nicelik ve niteliksel olarak ortaya koymak gerekir.

İstatistiklere baktığımızda, bireysel başvurunun başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden bu yana yapılan toplam bireysel başvuru sayısının 59.833 olduğunu görüyoruz. Bu başvuruların 37.536'sı yani %63'ü Mahkememiz tarafından sonuçlandırılmış, 22.297'sinin incelemeleri ise devam etmektedir.

Şunu da memnuniyetle ifade etmem gerekir ki gelen başvuruları sonuçlandırma oranı her geçen yıl artmaktadır. Bu oran 2013 yılında %50 iken 2014 yılında %53'e, 2015 yılında ise %77'ye yükselmiştir. Buna göre başvuruları sonuçlandırma kapasitesi 2015 yılında bir önceki yıla göre yaklaşık %50 artış göstermiştir. Bu durum bireysel başvuru sisteminin yönetilebilir ve sürdürülebilir hâle getirildiğini göstermektedir. Bu gelişmenin sağlanmasında Mahkememiz tarafından bireysel başvuru sisteminin işleyişine yönelik son bir yılda alınan tedbirlerin katkısı büyüktür.

Bireysel başvuruda bugüne kadar toplam 1.215 hak ihlali kararı verilmiştir. İhlal kararlarının yaklaşık olarak %73'ü adil yargılanma hakkına, %6'sı kişi 7 hürriyeti ve güvenliği hakkına, %4'ü mülkiyet hakkına, %3'ü yaşam hakkına, %3'ü ifade özgürlüğüne, %11'i ise diğer hak ve hürriyetlere ilişkindir.

Adil yargılanma hakkı ihlallerinin %75'inin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olduğunu ifade etmek isterim. Bu ihlallerin %55'inde 5 ila 10 yıl, %19'unda 10 ila 15 yıl, %16'sında ise 20 yılın üzerinde yargılama süreleri söz konusudur.

Esasen yargılama sürelerinin uzunluğu genel ve yapısal bir sorundur. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ilkeler gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerek Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yapılan başvurular belirlenen ilkeler doğrultusunda sonuçlandırılmakta, ihlal kararı verildiğinde bunun doğal sonucu olarak belirli miktarda tazminata hükmedilmektedir.

Bu çerçevede yargılama sürelerinin uzunluğuna ilişkin incelemeler Anayasa Mahkemesi bakımından yerleşik bir uygulama hâline gelmiştir. Dahası uzun yargılama sürelerine ilişkin şikayetlerin belirli bir tarihe kadar yapılmış olanları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenmemekte ve bu başvurular 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Kanun'la Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından tazminat ödenmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır.

Bilindiği üzere yargılamaların uzamasının belki de en önemli nedeni ağır iş yüküdür. Bu sorunu çözmek için atılan adımları olumlu karşıladığımızı ifade etmek isterim. Bu anlamda yakın zamanda faaliyete geçecek istinaf mahkemelerinin, davaların makul sürede sonuçlandırılmasına katkı yapmasını

umuyoruz. Ayrıca dava dışı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benimsenmesinin ve mevcut olanların geliştirilerek uygulamada daha etkili hâle getirilmesinin bu yapısal sorunun çözümünde yararlı olacağına dair düşüncemi paylaşmak isterim.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Değerli Konuklar,

Bireysel başvurunun toplumsal hayatımıza ve hukuk sistemimize yönelik olarak biri pratik, diğerleri dönüştürücü olmak üzere üç önemli etkisinden bahsedilebilir.

Bireysel başvurunun pratik etkisi ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların sayısında önemli bir azalmaya neden olmasıdır. 2010 Anayasa değişikliğinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bireysel başvurunun hukuk düzenimize dâhil edilmesinin amaçlarından biri temel haklara ilişkin sorunların iç hukukta çözüme kavuşturulmasıdır. İstatistikler bize bu pratik hedefe önemli ölçüde ulaşıldığını göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye aleyhine yapılan ve yargısal bir organa sevk edilen yıllık başvuru sayısı 2012'de yaklaşık 9.000 iken 2015'te bu sayı 2.208'e düşmüştür.

Bu istatistiklerden anlaşılacağı üzere bireysel başvurunun yürürlüğe girmesinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular önemli ölçüde azalmıştır. Öte yandan şu ana kadar Mahkememizce 37.536 başvurunun sonuçlandırıldığı dikkate alındığında bu başvuruların son derece sınırlı bir bölümünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşındığı anlaşılmaktadır. Nitekim Strasbourg Mahkemesi, birçok örnekte görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan doğrudan kendisine yapılan başvuruları iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır.

Bireysel başvurunun dönüştürücü ilk etkisi, Anayasa Mahkemesinde paradigma değişiminin itici gücü ve temel aracı olmasıdır. Bu paradigma, insanı ve onun hak ve hürriyetlerini önceleyen bir yaklaşımı ifade etmektedir. Doğası gereği "hak eksenli" yaklaşımı zorunlu kılan bireysel başvuru, Mahkemenin norm denetimini de etkileyerek bu alanda da hak ve özgürlüklere öncelik veren bir yaklaşımın benimsenmesini sağlamıştır.

Bireysel başvurunun bir diğer dönüştürücü etkisi ise bireylerin başvuru yollarını tükettikten sonra anayasa yargısına doğrudan erişiminin sağlanmış olmasıdır. Bireysel başvuru, norm denetimini tamamlayan bir anayasallık denetimine fırsat vermektedir. Norm denetiminde kuralın soyut olarak Anayasa'ya uygunluğu incelenirken bireysel başvuruda kamu makamlarının uygulamalarının Anayasa'ya uygunluğu denetlenmektedir.

Bunun bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi toplumsallaşmaya başlamış, başka bir ifadeyle topluma ve insanların günlük hayatına temas eden bir kurum hâline gelmiştir. Bireysel başvuru daha çok tanınmış kişilerin başvuruları nedeniyle kamuoyunda gündeme gelmekle birlikte Mahkememiz, günlük hayatta herkesin karşılaşabileceği sorunlara ilişkin olarak adı duyulmamış binlerce kişinin başvurularını incelemiş ve bunların bir kısmında ihlal tespit etmiştir. Bu kapsamda kadastro davası uzun sürenlerden, arazisine kamulaştırmasız el atılanlara, yanlış tedavi nedeniyle sakat kalanlardan, trafik kazasında yakınlarını kaybedenlere kadar binlerce insanımız başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurmaktadırlar.

Örneğin bir başvuruda başvurucunun eşi, içinde bulunduğu ticari taksiye başka bir aracın çarpması sonucu hayatını kaybetmiştir. Araç sürücüsünün ehliyetine alkollü araç kullandığı için daha önce el konulduğu, kaza sırasında da alkollü olduğu, hız limitinin çok üzerinde seyrederek ve kırmızı ışık ihlali yaparak kazaya neden olduğu anlaşılmıştır. Kazaya sebebiyet verenler hakkında açılan ceza davası 8 yıl 1 aylık süre sonunda zamanaşımından düşmüştür.

Anayasa Mahkemesi, davanın zamanaşımından düşmesinin ölenin eşi olan başvurucunun ve genel olarak toplumun hukukun üstünlüğüne olan inancını sarsacağına, hukuka aykırı davranışlara hoşgörü gösterildiği ve kayıtsız kalındığı izlenimi yaratabileceğine dikkat çekmiştir. Haksız biçimde yaşama son verdiği iddia edilen eylemin cezasız kalması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvuruların çok büyük kısmı, günlük hayatta hepimizin karşılaşabileceği bu ve benzeri sorunlara ilişkin olmakla birlikte, bunlar dışında toplumun kronikleşmiş ve bir açıdan siyasallaşmış sorunlarının da bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne taşındığını görmekteyiz. Mahkeme, ülke gündemini uzun süre meşgul eden başörtüsü, evli kadının soyadı, usulsüz telefon dinlemeleri ve telefon dinlemelerinin

basına sızdırılması, gizli tanıklık, yargılamalarda dijital verilerin delil olarak kullanımı, internet haberciliği gibi pek çok konuda kararlar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bütün bu başvurularda başvuruculaların dini, siyasi veya ideolojik kimliğine bakmadan, "hak eksenli" bir yaklaşımla anayasal hakların ihlal edildiği iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin paradigma değişiminin ve "hak eksenli" yaklaşımının tipik örneklerinden birini başörtüsüne ilişkin bireysel başvuru kararında görmek mümkündür.

Bir avukat olan başvurucu, duruşmaya günlük yaşamında olduğu gibi başörtülü olarak girmek istemiş; hâkimin, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin başörtüsüyle ilgili kararlarına atıf yaparak buna izin vermemesi üzerine, bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, bu başvuruya ilişkin kararında daha önce kamuoyunda "4+4+4" olarak bilinen Kanun'un anayasallık denetiminde ortaya koyduğu dinin toplumsal ve kamusal alandaki görünürlüğüne imkân tanıyan "özgürlükçü" laiklik anlayışını hatırlatmıştır. Kararda "toplumda farklı dinlerin, inançların ya da inançsızlıkların bulunduğu" gerçeğinden hareketle devletin toplumsal çeşitliliği koruyarak bireylerin inançlarıyla birlikte bir arada yaşayabilecekleri bir siyasal ve hukuksal düzeni inşa etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, avukatın başörtülü olarak duruşmaya katılmasının engellenmesine yönelik uygulamanın din ve vicdan özgürlüğü ile ayrımcılık yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Anayasa Mahkemesinin kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bazı davalara ilişkin bireysel başvurularda da önemli kararlar verdiği bilinmektedir. Bu bağlamda tutuklu milletvekillerinin başvurularında makul süreyi aşan tutukluluk nedeniyle hem kişi özgürlüğünün hem de seçilme hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Aynı şekilde emekli bir Genelkurmay Başkanı hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinin uzun süre açıklanmaması nedeniyle özgürlükten yoksun bırakılmaya etkili bir şekilde itiraz etme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkememiz, kamuoyunun yakından takip ettiği ve çok sayıda Türk Silahlı Kuvvetleri mensubunun yargılandığı davalarda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğü konusunda da önemli kararlar vermiştir. Bu kararlarda ifade özgürlüğünün demokratik toplumun vazgeçilmez bir unsuru olduğu vurgulanarak bu özgürlüğün çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereği olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ifade özgürlüğünün sadece kabul edilebilen düşünceler için değil, başkalarınca "rahatsız edici" görülen görüş ve düşünceler bakımından da geçerli olduğuna işaret etmiştir.

Bununla birlikte ifade özgürlüğünün mutlak olmadığı, Anayasa'da öngörülen sebeplerle sınırlandırılabileceği ancak Anayasa'nın 13. maddesi gereğince bu sınırlamaların özgürlüğün özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerektiği de kararlarda belirtilmektedir.

Tam da bu noktada ülkemizin yıllardır mücadele ettiği terör ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiye kısaca değinmek istiyorum. Geçen yıl yüzden fazla insanımızı kaybettiğimiz Ankara tren garındaki terör saldırısından üç gün sonra Avrupa Konseyi tarafından Strasbourg'ta düzenlenen ifade özgürlüğüyle ilgili konferansa katılmıştım. Konferansın açılışında yaptığım konuşmada ölümle ifade özgürlüğü arasında bağlantı kuran Fransız düşünür Lyotard'a atıfla insanları karanlık bir sessizliğe mahkûm eden terörün sadece yaşama hakkını değil, aynı zamanda onların en önemli ayırt edici özellikleri olan kendini ifade etme, konuşma ve topluma seslenme özgürlüklerini de ortadan kaldırdığını söylemiştim.

İfade özgürlüğü, demokrasilerde en yakıcı sorunları bile serbestçe tartışma ve çözüm önerilerini savunma imkânı sunmaktadır. Bunun ön şartı ise terörü, şiddeti ve şiddet dilini reddetmektir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi teröre ve şiddete teşvik eden ifadeler, ifade özgürlüğünün koruması altında değildir. Zira terörün ve şiddetin başladığı yerde sözün hükmü kalmaz.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarla en başta bahsettiğimiz adalet, hukukun üstünlüğü, temel hak ve hürriyetler gibi değerlerin gerçekleşmesine katkı yapmaktadır. Bu kararların, bireylerin adalet duygularını tatmin etmek suretiyle onların devlete ve hukuka olan güvenlerini de artırdığına inanıyoruz.

Bu nedenle bireysel başvurunun hukuk sistemimiz açısından önemli bir kurum ve kazanım olduğu söylenebilir. Türkiye'de uygulanan bireysel başvuru sisteminin, diğer ülkeler bakımından da dikkate alınması gereken, başarılı ve iyi uygulama örnekleri arasında gösterildiği de bilinmektedir.

Hiç kuşkusuz bu başarıda öncelikli pay, bireysel başvuruyu hukuk sistemimize kazandıran anayasa koyucuya, başka bir ifadeyle Türkiye Büyük Millet Meclisine ve egemenliğin sahibi olan milletimize aittir. Bu vesileyle bireysel başvurunun ihdasında ve başarılı bir şekilde uygulanmasında emeği geçen herkese, tüm kurum ve kuruluşlara şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca fedakarca çalışan başkanvekillerimize, üyelerimize, raportör ve raportör yardımcılarımıza ve tüm personelimize teşekkür ediyorum.

Bu vesileyle geçen yıl aramızdan ayrılan emekli başkanlarımızdan Hasan Semih Özmert'e, üyelerimizden M. Yılmaz Aliefendioğlu ve Hüseyin Karamüstantikoğlu'na Allah'tan rahmet, ailelerine başsağlığı diliyorum. Ayrıca tüm şehitlerimize ve başta Gazi Mustafa Kemal Atatürk olmak üzere aramızdan ayrılan gazilerimize de Allah'tan rahmet diliyorum.

Son olarak bugün öğleden sonra başlayacak sempozyuma katkı yapacak olan, yurt içinden ve yurtdışından tüm katılımcılara şimdiden teşekkür ediyorum. Sempozyumda sunulacak olan bildirilerin ve yapılacak tartışmaların bireysel başvurunun daha iyi anlaşılmasına ve uygulanmasına önemli katkılar yapacağına olan inancımı ifade etmek isterim.

Bu arada özellikle yurtdışından gelen değerli meslektaşlarımıza ve misafirlerimize hoş geldiniz diyor, kuruluş yıldönümünde aramızda oldukları için kendilerine teşekkür ediyorum.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Değerli Konuklar,

Konuşmama burada son verirken teşriflerinizden dolayı şükranlarımı sunuyor, sağlıklı ve huzurlu günler diliyorum.

Zühtü Arslan
Anayasa Mahkemesi Başkanı

Açılış Konuşmaları

Işıl Karakaş
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkan Vekili

Dr. Gianni Buquicchio
Venedik Komisyonu Başkanı

Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri

Işıl Karakaş
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkan Vekili

Sayın Başkan, Değerli Yargı Mensupları, Kıymetli Katılımcılar,

Anayasa Mahkemesi'nin 54. Kuruluş Yıldönümü Toplantısına hem Başkan Vekili olarak AİHM'i temsilen hem de Türkiye adına seçilmiş Yargıç olarak katılmaktan büyük onur duyduğumu söylemek isterim.

AYM'ye bireysel başvuru sistemi hak ve özgürlüklerin korunmasında kişilere sunulması gereken etkili iç hukuk yolları arasında en önemlisi olarak ortaya çıkmaktadır. AİHS'nin tanıdığı hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü öncelikle ulusal makamlara düşer[1]. İhlal iddiaları öncelikle iç hukuk sistemlerinde incelenir ve düzeltme olanağı ilgili devletlere tanınır[2]. AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesini belirli bir esneklik ve aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygular[3]. Bu ilke ne mutlak bir ilkedir ne de otomatik bir şekilde uygulanır, olayın özelliklerine göre değerlendirilir.[4] Diğer bir ifadeyle sadece hukuk sistemindeki başvuru yollarını değil, genel hukuki ve siyasi durum da dikkate alınır.

Uzun kararı ile AİHM Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiştir. AİHM bu asamadan sonra bireysel başvuru kararlarını değerlendirerek bu yolun etkili bir yol oluşturup oluşturmadığını incelerken bu **denetimin odak noktası kararların doğurduğu etkilerdir**.

Bireysel Başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi her çeşit bilgi ve belgeyi isteyebilir, duruşma yapabilir. Hatta telafisi mümkün olmayacak zararların ortaya çıkmasını engellemek için **"ihtiyati tedbir"** kararı alabilir.

---

1 *Demopoulos ve Diğerleri/Türkiye*, 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04 ECHR 2010, *§ 69, Vuçkoviç ve Diğerleri/Sırbistan*, 17153/11….17443/11, 25.3.2014, § 69.

2 *Kudła/Polonya*, 30210/96, 26.10.2000, § 152.

3 Örneğin *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, 16.9.1996, ECHR 1996-IV, § 69.

4 *Van Oosterwijck/Belçika*,6.11.1980, Series A, no. 40, § 35.

Nitekim AİHM Güneydoğu'da sokağa çıkma yasakları ve bunların değişik etkileri ile ilgili yapılan ihtiyati tedbir başvurularında öncelikle AYM'nin ihtiyati tedbir kararı alma yetkisine işaret etmiştir. İkincillik ilkesi (subsidiarity) gereği iç mahkemeler özellikle bu tarz acil durumlarda daha süratli hareket edebilmektedir. Keza AYM de bu başvurularda süratle karar vermiştir. AYM'nin zararların ortaya çıkmasının engellenmesinde yerel makamlarla doğrudan temas imkânına sahip olması ve yetkileri göz önüne alınarak başvurucuların öncelikle bireysel başvuruda bulunmaları gereği doğrultusunda AİHM bu başvuruları reddetmiştir. Bu anlamda AYM'ne bireysel başvuru bir iç hukuk yolu olarak **çok daha çabuk ve etkin** islemektedir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bu yetkileri ile hak ve özgürlük ihlallerinin ortadan kaldırılmasını sağlayabilir mi?

Eğer ihlal bir yargı kararından kaynaklanıyorsa (olağan kanun yollarının tüketilmesi ilkesi gereği genelde söz konusu olan durum budur) Anayasa Mahkemesi dosyayı ilgili mahkemeye gönderir, yeniden yargılama yoluyla ihlalin ortadan kaldırılması gerekir. Yeniden yargılamanın gerekmeyeceği hallerde doğrudan tazminata hükmedilebilir ya da kişi yeni bir dava açabilir, Anayasa Mahkemesi ilgili merciin dava konusunu eski duruma iade etmesini de isteyebilir.

Ancak bazı hak ihlalleri kategorilerinde **olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmez**.

Bu konuda tipik **örnek uzun yargılamalara** ilişkindir. Bu çerçevede uzun yargılamalar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda bulunabilmenin ön şartı olan ***"olağan kanun yollarının tüketilmesi"*** ilkesini lafzı ile yorumlamamıştır. Başvuru henüz davalar alt mahkemelerde devam etmekteyken yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi yargılama süresinin uzunluğu şikâyetlerinde kendini yetkili görerek bu konuda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu yaklaşım ise AİHM kararları ile uyum (adil yargılanma hakkının ihlali + tazminat) içindedir. AİHM *Tosun Tayfun Ergun ve Güher Ergun/Türkiye*[5] ve *Olcay Koç/Türkiye*[6] kararlarında bu durumu tespit etmiş ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin alt mahkemeye

5 9333/14, 24.6.2014.

6 8362/14, 24.6.2014.

gönderdiği karar kopyasının süreci hızlandırma amacı taşıdığına dikkat çekmiştir.

Eğer aksi olsaydı AİHM örneğin *Marini/Arnavutluk*[7] kararında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin olağan kanun yolları tükendikten sonra davaya bakabildiğine, yargılamalardaki gecikmelerin dikkate alınmadığına işaret ederek anayasa şikâyetinin etkili bir yol olmadığına karar verirdi.

AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilmesini aramadığı bir diğer konu **2. ve 3. maddeler** çerçevesindeki davalardır. AİHM yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı *çerçevesinde yargılama sonuçlanmadan yapılan başvuruları kabul etmektedir*[8]. Bu maddelerin prosedural yükümlülükleri çerçevesinde yetersiz ya da sonuçlanamayan soruşturmalar, ceza yargılamalarının uzun sürmesi doğrultusunda başvuruculaların iç hukuk yollarının tüketme koşulunu yerine getirmelerine gerek olmadığına karar verilmiştir. Eksik soruşturmalarda iç hukukta dava devam etmekte olsa bile yerleşik içtihat doğrultusunda 2 veya 3. maddenin prosedürden ihlaline karar verilmektedir.

Bireysel başvuru kararlarının etkililiği üzerine vereceğim ikinci örnek **tutukluluk meselelerine** ilişkin olarak AYM'nin verdiği kararlardır.

Öncelikle uzun tutukluluk meselesinde Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisi konusunda esnek bir yaklaşım göstermiştir. Bireysel başvuruya konu olan tutukluluk sürelerinin başlangıç tarihleri bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi tutukluluk süresinin hesaplanmasında bu tarihi esas almıştır[9]. (Örneğin bir başvuruda AİHM'nin *Solmaz/Türkiye*[10] kararına referansla 4.2.2007 ile 25.12.2012 arasında devam eden tutukluluk süresini aşırı bulmuştur[11]. Ancak bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarih olan 23.9.2012'den önce sona eren tutukluluklar için *ratione temporis* yetkisizliğine karar vermiştir)[12].

7 3738/02, 18.12.2007, § 155, 156.

8 Bu konuda bir çok örnek arasında; *Ciğerhun Öner/Türkiye* 2858/07, 23.11.2010, *Er ve Diğerleri/Türkiye* 23076/04, 31.7.2012, *Benzer ve Diğerleri/Türkiye* 23502/06, 12.11.2013 verilebilir.

9 Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2012/239, 2012/338, 2012/521, 2012/1137 no.lu kararları.

10 27561/02, 16.1.2007.

11 2012/239 no.lu karar.

12 Örneğin bkz. 2012/726 no.lu karar.

Anayasa Mahkemesi tutuklulukları devam ederken milletvekili seçilen kişilerin başvuruları çerçevesinde verdiği kararlarda[13] 3,5 yıl ile 4 yıl 5 aya uzayan tutukluluk sürelerini aşırı bulmuştur. Bu kararlarda tutukluluğun devamına karar veren mahkemelerin özgürlük hakkı ve milletvekili görevinden daha üstün gerçek bir kamu yararı zorunluluğunu ortaya koyamadıklarına işaret edilmiştir. Adli kontrol gibi mekanizmalara da başvurulmadığına dikkat çekilmiş ve söz konusu kişiler halen tutuklu bulunduğundan ihlal kararının ilgili mahkemeye gereğinin yapılması için tebliğ edilmesine karar verilmiştir. Bu tebliğ gerekli sonuçları doğurmuş ve ilgili kişiler Anayasa Mahkemesi'nin kararının açıklandığı günün ertesinde serbest bırakılmışlardır.

AİHM, Sözleşme'nin 5/3 maddesi bakımından uzun tutuklulukta bireysel başvuru yolunun etkili olabilmesi için öncelikle uzun tutukluluğun sona erdirilmesi imkânının bulunması gereğine işaret etmiştir. Zira AİHM içtihatları çerçevesinde tutuklu kişi makul bir sürede yargılanmalı aksi halde serbest bırakılmalıdır[14].

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcı olması çerçevesinde kararların yerine getirileceğinden şüphe duymamak gerekir. AİHM Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19. maddesindeki bir hakkın ihlaline karar verdiği hallerde eğer kişi halen tutuklu ise ihlal kararının gereğinin yapılması için ilgili alt mahkemeye gönderildiğine dikkat çekmiştir.

Bu durumda bireysel başvuru sonucu verilen kararlar kişinin serbest kalmasını sağlayabilmektedir. O halde bireysel başvuru yolu Sözleşme'nin 5/3 maddesinden kaynaklanan ihlalleri giderebilecek bir yoldur.

Bu konuda verilebilecek bir örnek Dündar ve Gül kararıdır. Başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden **"gerekli"** olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamadığından AYM kişi özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin

13 4.12.2013 tarihli 2012/849 ve 2012/1272 no.lu; 2.1.2014 tarihli 2013/9894, 2013/9895 no.lu; 3.1.2014 tarihli 2014/9, 2014/85 no.lu kararlar.

14 Örneğin bkz. *Knebl/Çek Cumhuriyeti* 20157/05, 28.10.2010; *Gürceğiz/Türkiye*, 11045/07, 15.11.2012.

gerekçeler belirtilmeden başvurucuların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği noktasından hareketle AİHM'nin *Şener/Türkiye*, § 122; *Şık/Türkiye*, § 111[15] kararlarına da referansla AYM bu noktada da ihlal kararı vermiştir.

Diğer tutukluluk kararlarında olduğu gibi ihlalin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Bunun sonucunda da başvurucular aynı gece salıverilmişlerdir.

Bu örnekler AYM'nin olağan kanun yollarının tüketilmesine gerek olmadan Avrupa içtihadı çerçevesinde verdiği kararların etkilerini net olarak ortaya koymaktadır.

Aslında bu etkinin nedeni Anayasa'da yer almaktadır.

Madde 153:

"Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar". Bu kadar açık ve kesin bir hüküm karsısında fazla söze de gerek yok.

Zira Mahkeme kararlarına uyulmayan bir yerde hukuk devleti ilkesinden söz edilemez.

Sabrınız için teşekkür ederim.

15 *Nedim Şener/Türkiye*, 38270/11, 8.07.2014; *Ahmet Şık/Türkiye*, 53413/11, 8.07.2014.

Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların Etkileri

Dr. Gianni Buquicchio
Venedik Komisyonu Başkanı

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı,

Sayın Başkanlar ve Üyeler,

Değerli Hanımefendiler, Beyefendiler,

Dostlar,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 54. yıldönümü gibi olumlu bir etkinliği kutlamak üzere - özellikle de geçen ay bu şehri sarsmış olan menfur olaylardan sonra- bugün Ankara'da olmaktan büyük memnuniyet duymaktayım!

Mahkemeniz, Türk Anayasasının ve anayasanın temel taşları olan demokrasinin, insan haklarının korunmasının ve hukukun egemenliğinin bir savunucusu olarak iyi bir itibar kazanmıştır.

Venedik Komisyonu olarak biz ülkeniz ile faal olarak çalışmakta olup Ceza Kanunu'nun belirli hükümlerine ilişkin son görüşümüzün ardından şu aralar Türkiye için İnternet kanunları ve sokağa çıkma yasaklarına ilişkin olarak görüş hazırlıyoruz.

Ne var ki bugün, bireysel başvurularda anayasa mahkemelerince verilen kararların infazını ve bu kararların etkilerini müzakere etmek üzere burada toplanmış bulunuyoruz.

Malumunuz olduğu üzere insan haklarının ulusal düzeyde korunmaya başlanması gerekir ve bu, anayasa mahkemelerinin rolünün devreye girdiği noktadır.

Devletler genellikle kendi anayasaları yoluyla insan haklarının korunmasını temin ederler. Anayasada güvence altına alınan hakları koruyan

anayasa mahkemesi anayasanın güvencesi olarak bilindiği için görevini etkili şekilde yerine getirebilmelidir.

Bu mahkemelerin oynadığı bu önemli rol, iki yıl önce Twitter ve YouTube yasaklarına ilişkin davalarda ve aynı zamanda gözaltında tutulmaya ilişkin yeni meselelerde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesince etkili şekilde gösterildi.

2010 yılında bireysel başvuru sistemini getirerek- ki bu benim ve Venedik Komisyonunun büyük memnuniyetle karşıladığı önemli bir başarıdır- Türkiye kendi anayasasında yer alan temel hakların korunmasını daha da güçlendirdi.

Bu şekilde Türkiye, bireysel başvurunun getirilmesine ilişkin olarak Venedik Komisyonunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine sunduğu 2004 ve 2011 yıllarına dair görüşlerdeki önerilere uydu.

2011 yılına dair görüşte Türkiye'ye bireysel başvurunun getirilmesi memnuniyetle karşılandı ve Anayasa Mahkemesinin yetki alanının anayasal meselelerle sınırlı olması sebebiyle Anayasa Mahkemesinin, bazılarının korktuğu gibi bir "süper temyiz mahkemesine" dönüşmeyeceği sonucuna varıldı.

Sayın Başkan,

Venedik Komisyonunun "Anayasa Yargısına Bireysel Erişime ilişkin Çalışması"nda (2010), erişimi ancak umumi mahkemeler, kamu denetçisi ya da Parlamento üyeleri *aracılığıyla* mümkün kılan *dolaylı bireysel erişimden* bir kurumun aracılığı olmaksızın bireylerin bir kanuna ya da bir norma ilişkin anayasaya aykırılık iddialarını doğrudan ifade etmelerini sağlayan *doğrudan bireysel erişime* kadar çeşitli erişim biçimleri incelendi.

Actio popularis (toplumun yararı gözetilerek üçüncü şahıs tarafından açılmış dava), normatif anayasa şikâyeti ya da en önemlisi tam anlamıyla uygulanan bireysel başvuru gibi çeşitli usuller vardır.

Bugün müzakere edeceğimiz konu, tam anlamıyla uygulanan bireysel başvuru ve bunun etkileridir.

Umumi mahkemeler önündeki diğer hukuk yolları tüketilir tüketilmez bir birey, kendi temel haklarını ihlal eden bir kamu gücü eylemine ya da işlemine karşı şikâyette bulunabilir. Bu tür yargılama usullerinde anayasa mahkemesi kendi önündeki davanın meşruluğunu yeniden sorgulamaz.

Böyle tam anlamıyla uygulanan anayasa şikâyetinin işlevi bireyin anayasa ile güvence altına alınan haklarını korumaktır. Tam olarak uygulanan anayasa şikâyeti, bireysel olarak anayasa yargısına yönelik en kapsamlı erişimdir ve böylelikle Venedik Komisyonunca bireysel hakların korunmasının en iyi yöntemi olarak görülmektedir.

Türkiye'de makul şekilde tercih edilen mekanizma, bireysel başvuruyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de ele aldığı anayasal haklarla sınırlayan mekanizmadır. Bu, Anayasa Mahkemesinin Türk hukuk sistemi kapsamındaki bir vatandaşı ve bireyi korumasını sağlamaktadır.

Elbette böylesine kapsamlı bir erişim, Anayasa Mahkemesinin fazla iş yükü almasına neden olabilir ve sonuç olarak usule ilişkin mekanizmalar Mahkemenin bu ağır iş (dava) yükünü etkili biçimde ele almasını sağlamak zorundadır.

Bir filtraj sistemi getirdiniz ve sonuçlar bu mekanizmanın iyi işlediğini göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Avrupa'daki diğer anayasa mahkemelerine çalışma ziyaretlerinde bulunarak bireysel başvuruya kendini hazırlamak ve ayrıca konu ile ilgili bilgisini geliştirmek üzere elinden geleni yaptı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile verimli ilişkileri oldu ve olmaya da devam etmektedir. Anayasa Mahkemesinden pek çok hukukçu ve raportör, çalışma ziyaretlerinde bulunup Strazburg Mahkemesinde biraz vakit geçirdi hatta tecrübe kazanmak amacıyla kısa süreli dönemler için Mahkeme Kalemlerinde çalıştı ve biz şimdi bunun verdiği iyi sonuçları görebiliyoruz.

İlaveten Anayasa Mahkemesi; izlenecek yöntemi ve Türkiye'de insan haklarının korunmasında ne yönde ek bir adım ortaya koyduğunu açıklamak için tüm Türkiye'de umumi mahkemelerle akademik çevrelerle sivil toplum örgütleriyle ve diğer ilgililerle seminerler düzenledi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2013 yılında *Hasan Uzun karşı Türkiye* davasındaki kararında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, önündeki bireysel başvuru usulünün insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasına yönelik uygun bir mekanizma sağladığını tespit etti.

Bu yöntem, artık bir başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılamadan tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin istatistiklerinden şu açıkça görülmektedir ki tam olarak uygulanan bireysel başvuru usulünü getirmiş olan ülkeler, getirmemiş olan ülkelere kıyasla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne daha az sayıda dava getirme eğilimindelerdir.

2010 yılında Türkiye'ye getirilen bireysel başvuru usulü 2012 yılının Eylül ayında uygulanmaya başlanmış ve bireysel başvuru usulünün Strazburg'da Türkiye'ye ilişkin dava sayısının azalması yönünde bir etkisi olmuştur.

O zamana dek Türkiye, yaklaşık 18.000 dava ile Strazburg Mahkemesi önünde en yüksek başvuru sayısı bulunan ülkeler arasındaydı. Derdest başvuru sayısı şimdi 8.500'e düştü!

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin iş (dava) yükü, bu hukuk yolunun bir sonucu olarak gerçekten de arttı fakat bu yığılma için çok iyi hazırlanmıştınız ve bu durumu çok iyi şekilde ele aldınız. Türkiye'ye dair davaların- çoğunlukla- Türkiye'de sonuçlanması önemlidir.

Bireysel başvuru usulünün ülkenizde mevcut olduğu şekilde sürdürülmesi böylelikle son derece önemlidir.

Elbette Venedik Komisyonunca çıkarılan hukukun üstünlüğüne ilişkin listede özellikle vurgulandığı üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi kararları, herhangi bir mahkemenin kararları gibi bir hukuk devletinde uygulanmalı ve gereğince infaz edilmelidir.

Bu, idari, yasama ve yargı erklerinin yani tüm devlet kurumlarının Mahkeme kararlarına riayet etmek ve bu kararları uygulamak zorunda oldukları anlamına gelmektedir.

Sayın Başkan,

Avrupa'da birkaç ülkede Anayasa Mahkemelerine devletin diğer erklerince yersiz baskının yapıldığına giderek daha da çok tanık olmaktayız.

Bu, ya Anayasa Mahkemelerinin yargı yetkilerini sorgulayarak ya da yetkilerini sınırlayan veya oluşumlarını denetlemeye yönelik yeni kanun tasarıları hazırlayarak yapılmaktadır. Bu durum anayasanın sınırlarını test eder ve hatta bazen bu sınırları ihlal eder.

Venedik Komisyonu, bu tür bir uygulamayı şiddetle kınamaktadır. Bu, hukukun üstünlüğüne dayanan ve kuvvetler ayrılığı prensibi ile yönetilen demokratik devlet modeline aykırı düşmektedir.

Venedik Komisyonunun yeni kabul ettiği bir görüşte, Polonya Anayasa Mahkemesi Kanunu ile ilgili değişikliklerin bu Mahkemeyi felce uğratacağı, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü tehlikeye atacak derecede etkinliğini azaltacağı sonucuna varıldı.

Bu durum, bu mahkemelerin varlığının nasıl tehdit edilebileceğinin talihsiz bir göstergesidir.

Maalesef anayasa mahkemelerinin tehlikede olduğu tek ülke Polonya değildir. Bu yılın mart ayında Venedik Komisyonu anayasa mahkemelerini yersiz müdahaleye karşı destekleyen bir bildiri kabul etti.

Bu bağlamda, resmî sıfatı ile hareket eden kamu gücünün, bir kamu görevi verilmemiş bir bireyin yararlandığı ifade özgürlüğünden yararlanmadığını hatırlamak önemlidir.

Bu, ne var ki devlet kurumlarının bir anayasa mahkemesi kararını açıkça kabul etmemelerine engel olunduğu anlamına gelmez. Fakat şu anlama gelir ki bu devlet kurumları, kabul etsinler veya etmesinler, kararın yine de uygulanacağını açık ve net olarak ifade etmek zorundadırlar.

Diğer devlet kurumları bir Anayasa Mahkemesine açıkça saldırıda bulunduklarında bu kurumun bağımsızlığının ve tarafsızlığının risk altında olduğunu hatırlamalıyız. Anayasa yargısı, anayasal demokrasiye ilişkin kuvvetler ayrılığının önemli bir unsurudur.

Avrupa Konseyinin üye devletleri, Konseyin temel ilkeleri ile yani demokrasi, insan haklarının korunması ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağlıdır.

Anayasa Mahkemelerine yönelik tehditler, Avrupa Konseyinin temel ilkelerinin açıkça ihlal edildiğini gösterir.

Venedik Komisyonu ve Dünya Anayasa Yargısı Konferansı ihtiyatlıdır ve anayasa mahkemeleri ne zaman diğer devlet erklerince yersiz şekilde saldırıya uğrarsa anayasa mahkemelerini desteklemeye hazırdır.

Sayın Başkan,

Değerli Hanımefendiler, Beyefendiler,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun 54. yıldönümü vesilesiyle tebrik ederek sözlerime son vermek isterim ve Mahkemenizin katetmiş olduğu başarılı yolda devam etmeniz konusunda Sayın Başkan sizi ve bu Mahkemenin tüm mensuplarını desteklerim.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

The Effects of Judgments Concerning Individual Applications

Dr. Gianni Buquicchio
President of the Venice Commission

President of the Constitutional Court,

Honourable Presidents and Judges,

Ladies and Gentlemen,

Friends,

I am very pleased to be in Ankara today – notably after the **h**einous events that have shaken this city last month – to celebrate a positive event, the 54th anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Turkey!

Your Court has built up a high reputation as a defender of the Turkish Constitution and the values of democracy, the protection of human rights and the rule of law which are the cornerstones of the Constitution.

The Venice Commission is actively working with your country and following our recent opinion on certain provisions of the penal code – we are now preparing opinions on Internet laws and on curfews for Turkey.

Today, however, we are gathered here to discuss the execution of judgments of constitutional courts in individual cases and their effects.

As you are well aware, human rights protection needs to begin at the national level – and this is where the role of constitutional courts comes in.

States, for the most part, secure the protection of human rights through their constitutions. Since the constitutional court is known as the guarantor of the constitution, protecting constitutionally guaranteed rights, this Court must be able to carry out its task effectively.

The significant role played by these courts was effectively demonstrated by the Constitutional Court of Turkey in its cases regarding the Twitter and YouTube bans two years ago as well as the recent questions regarding remand in custody.

By introducing the individual complaints procedure in 2010 – an important achievement for the Constitutional Court of Turkey that I and the Venice Commission very much welcomed – Turkey has further strengthened the protection of fundamental human rights contained in its Constitution.

In doing so, Turkey has followed the Venice Commission's recommendations in the 2004 and 2011 Opinions on the introduction of an individual complaint to the Constitutional Court of Turkey.

The 2011 opinion welcomed the introduction of the individual complaint in Turkey and came to the conclusion that it would not turn the Constitutional Court into what some feared would be a "super supreme court", since the scope of the Constitutional Court's jurisdiction was limited to constitutional issues.

Mr President,

The Venice Commission's Study on Individual Access to Constitutional Justice of 2010, examined various forms of this type of access, starting with *indirect individual access* – which enables access but only *via* the ordinary courts, the Ombudsman or members of Parliament – to *direct individual access*, which enables individuals to challenge the constitutionality of an act or a norm directly without the intermediary of a body or institution.

And there are various forms, for instance, through the *actio popularis*, through the normative constitutional complaint, or – most importantly – by way of a full individual complaint.

It is the full individual complaint and its effects which we are going to discuss today.

Once other remedies before the general courts have been exhausted, an individual may file a complaint against any act by a public authority that breaches his or her fundamental rights. In such proceedings, the constitutional court will not re-examine the legality of the case before it, but will instead focus only on the constitutional aspects.

The function of such a full constitutional complaint is to protect the individual's constitutionally guaranteed rights. The full constitutional complaint is the most comprehensive individual access to constitutional justice there is and is therefore considered by the Venice Commission to be the best means of protecting individual rights.

In Turkey, the mechanism wisely chosen is one that restricts the individual complaint to the constitutional rights also covered by the European Convention on Human Rights. This enables the Constitutional Court to protect any citizen and any individual under Turkish jurisdiction.

Of course, such wide access can bring about an overburdening of the constitutional court and, as a consequence, the procedural mechanisms have to enable the Court to deal with this heavy case-load effectively.

You have introduced a case-filtering system and the results show that this mechanism works well.

The Constitutional Court of Turkey had done its utmost to prepare itself for the individual complaint through study visits to other constitutional courts in Europe and beyond to broaden its knowledge on the issue.

It also had and continues to have fruitful relations with the European Court of Human Rights. Many legal officers and rapporteurs from the Constitutional Court carried out study visits and spent some time at the Strasbourg Court and even worked at the registry for short periods of time to acquire experience – and we can now see the good results this brought about.

In addition, seminars were organised by the Constitutional Court across Turkey with ordinary courts, academics, NGOs and other stakeholders to explain the procedure and how it offers an additional step in the protection of human rights in Turkey.

The European Court of Human Rights found, in its Decision in the case of *Hasan Uzun v. Turkey* in 2013, that the individual complaints procedure before the Constitutional Court of Turkey afforded an appropriate mechanism for the protection of human rights and fundamental freedoms.

This procedure is now considered a remedy to be exhausted before an application can be made to the European Court of Human Rights.

It is clear from the European Court of Human Rights' statistics that countries which have introduced a full individual complaints procedure tend to have a lower number of cases before the European Court of Human Rights than those that have not.

The individual complaints procedure – introduced in Turkey in 2010, became applicable in September 2012 – and had the effect of decreasing the number of Turkish cases in Strasbourg.

Turkey, until then, was among the countries with the highest number of applications before the Strasbourg Court with around 18 000 cases. These are now down to 8 500 pending applications!

The caseload of the Constitutional Court of Turkey has indeed increased as a result of this remedy, but you were well prepared for this onslaught and have managed this situation well. It is essential for Turkish cases to be settled – for the most part – in Turkey.

It is therefore of the utmost importance that the individual access procedure be maintained in its current form in your country.

Of course, as the Venice Commission's Checklist on the Rule of Law greatly stresses, the judgments of the Constitutional Court of Turkey, like the decisions of any court, must be implemented and properly executed in a State governed by the Rule of Law.

This means that the Court's judgments must be respected and executed by all State bodies, the executive, the legislative and the judicial powers.

Mr President,

We are increasingly witnessing situations in several countries in Europe, in which undue pressure is placed on constitutional courts by other branches of government.

This is done either by questioning their jurisdiction or by drafting new laws that limit their powers or aim to control their composition. This tests the limits of the constitution and sometimes even breaches them.

The Venice Commission strongly condemns this type of practice. It runs counter to the model of a democratic state based on the rule of law and governed by the principle of the separation of powers.

An opinion adopted by the Venice Commission recently concluded

that amendments to the Law on the Constitutional Tribunal of Poland would paralyse this Tribunal and reduce its effectiveness to such an extent that it would endanger democracy and the rule of law.

This is an unfortunate demonstration of how these Courts' existence can be threatened.

Unfortunately, Poland is not the only country where constitutional courts are in danger. In March of this year, the Venice Commission adopted a declaration supporting Constitutional Courts against undue interference.

In this context, it is important to remember that a public authority – in its official capacity – does not enjoy the same freedom of speech as that enjoyed by an individual not entrusted with such a public function.

This does not mean – however – that state bodies are prohibited from publicly disagreeing with a judgment of the constitutional court. But, it does mean that when they do so, they must make it clear that the judgment will still be implemented, regardless of whether or not they agree with it.

We have to remember that when other state bodies publicly attack a constitutional court, this institution's independence and neutrality is put at risk. Constitutional justice is a key component of the checks and balances of a constitutional democracy.

The Member States of the Council of Europe are bound by the Council's fundamental principles: that of democracy, the protection of human rights and the rule of law.

Threats to the Constitutional Courts are a clear violation of the Council of Europe's fundamental principles.

The Venice Commission and the World Conference on Constitutional Justice remain vigilant and we are ready to support Constitutional Courts where and whenever they are unduly attacked by other State powers.

Mr President,

Ladies and Gentlemen,

I would like to end by congratulating the Constitutional Court of Turkey on its 54th birthday and I encourage you, Mr President, and all the members of this Court to continue on the successful path your Court has taken.

Thank you for your attention.

Birinci Oturum

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Engin Yıldırım
Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

Konuşmacılar

Christos Giakoumopoulos
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Direktörü

Dr. Ulrich Maidowskı
Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Üyesi

Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral
İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı

OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Engin Yıldırım

Sempozyumumuzun birinci oturumunun konusu bireysel başvuru kararlarının icrası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Almanya ve İspanya örnekleridir. Bizdeki bireysel başvuruda bu üç çeşit örneğin bir çeşit bileşimi olduğundan bu ülkelerin veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin deneyimleri zannedersem bizim için ışık tutucu olacak. Ben lafı fazla uzatmadan ilk konuşmacımız Sayın Christos Giakoumopoulos'a sözü vermek istiyorum.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü

Christos Giakoumopoulos
Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü,
İnsan Hakları Direktörü

Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı,

Değerli Hanımefendiler, Beyefendiler,

Bu önemli sempozyuma katılmak, anayasa mahkemelerinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarının infazı ile ilgili bu panelde Avrupa Konseyini temsil etmek benim için büyük bir onurdur.

AİHM kararları üye devletler için bağlayıcıdır. Ne var ki bu kararlar ulusal hukuk düzeninde derhâl sonuç vermez; ulusal mahkeme kararlarını, düzenlemeleri ya da kanunları hükümsüz kılmaz. AİHM kararları, AİHM'in insan haklarına yönelik bir ihlalin olduğunu tespit ettiği kararın iyi niyetle- yani tam olarak ve süratle- infaz edilmesi için uluslararası hukuk anlamında bir yükümlülük getirir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre Sözleşmeye taraf tüm devletler AİHM kararlarına uymaya mecburlardır.

AİHM'in bir kararının infazı Mahkemenin hükmettiği adil tazminatın ödenmesi ile sınırlı değildir. Söz konusu üye devletin, AİHM kararlarının tam anlamıyla infaz edilmesini temin etmek için başka tedbirler (bireysel ve genel tedbirler) alması gerekir. Bireysel anlamda alınan tedbirler, bir ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik alınması gereken tedbirlerdir (Örneğin bir sanığın haklarının ihlal edilmesi nedeniyle serbest bırakılması ya da yargılamanın yenilenmesi). Genel tedbirler ise gelecekteki benzer ihlalleri önlemek için alınması gereken tedbirlerdir (örneğin mevzuat değişikliği, mahkemelerin içtihatlarının ya da idari uygulamanın vs. değişikliği).

Avrupa Konseyinin yürütme organı olan Bakanlar Komitesi, kararların infazının denetiminden sorumludur. Bakanlar Komitesinin rolü, kararların infazının denetlenmesi ile sınırlıdır (Yani bu Komite bir kararın uygulanıp uygulanmadığını tespit eden Komitedir, bu müşterek bir çalışmadır). Bir kararı infaz etme yükümlülüğü, kararın tam anlamıyla infazını gerçekleştirecekleri yolu seçme özgürlüğü bulunan üye devletlere düşer. Eğer bir üye devlet bir kararı uygulamazsa Bakanlar Komitesi, ilgili üye devlete siyasi ve diplomatik baskı uygular. Taraf bir devletin bir kararı uygulamaması, gerçekten de Sözleşme'ye taraf tüm diğer devletlere yönelik bir yükümlülük doğurur.

Böylece Avrupa Konseyi üye devletlerinin yüksek mahkemelerinin, özellikle de anayasa mahkemelerinin, bu süreçte oynadıkları önemli rol anlaşılabilir. AİHM içtihadı uyarınca anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan geçerli yoruma dayanarak Sözleşme'ye uygun yargısal uygulamaların gelişmesi ve insan haklarına uygun hukuk külliyatının oluşması, yalnızca bireysel hakların korunması için gerekli olmakla kalmayıp aynı zamanda uluslararası, Avrupa ve ulusal boyutlarıyla hukukun üstünlüğünün vazgeçilmez bir unsurudur.

Anayasa mahkemesinin alt mahkemeler üzerinde kendi yetkisi bakımından yol gösterici mahiyetteki duruşu, mahkemeler hiyerarşisi ilkesinin bir sonucudur. Hukukun üstünlüğüne göre hareket eden bir devlette, anayasa mahkemesinin kararlarına ve yorumuna "direnmenin" yeri yoktur. Anayasa mahkemesi kararları sadece umumi mahkemeleri değil aynı zamanda yürütme erki dâhil olmak üzere tüm devlet erklerini bağlar. Anayasa mahkemesinin yetkisine yönelik bir müdahalenin anayasa mahkemesinin yetkisi ve hukukun üstünlüğü yönünden ciddi sonuçları olur; ve devlet yapısının dengesini, güç dağılımını da etkiler. Nihayetinde demokrasiye zarar verir.

Bu açıdan bakıldığında anayasa mahkemesine bireysel başvuru hakkının getirilmesi, ulusal düzeyde etkili şekilde insan haklarının korunmasında önemli bir adımdır. İlaveten Avrupa hukuk sisteminin yakınlaşmasını ve bütünlüğünü sağlamak için olağanüstü bir araçtır.

Tecrübe ile şu görülmüştür ki -ve Almanya ve İspanya'dan gelen konuşmacılar bunu teyit edebilirler- bireysel başvuru hakkına ilişkin bir sistem etkili şekilde işlediğinde iki önemli sonuç ortaya çıkar:

1) Tüm düzeylerdeki ulusal mahkemelerin anayasa mahkemesince oluşturulan içtihadı izlemeleri beklenir.

2) Strazburg'a gelen başvuru sayısının azalması beklenir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının getirilmesi, Türkiye için temel bir reformdur.

On yıldan fazla bir dönem boyunca Türkiye, Avrupa Konseyinin AİHM'e en fazla başvuru yapılan ve aleyhine en fazla ihlal kararı verilen üye devletlerinden biriydi. Bu hukuk yolunun getirilmesinin ardındaki esas amaç, insan haklarının korunma düzeyini artırmak ve Strazburg'a gelen başvuru sayısını azaltmaktı.

Uzun davasında AİHM'in yaptığı tespitler, bu amaca ulaşıldığının ilk işaretiydi çünkü AİHM başvuranların Starzburg'a gelmeden önce ilk olarak Anayasa Mahkemesine başvurmaları gerektiği kararına vardı. Dava uluslararası bir foruma getirilmeden önce tüketilmesi gereken ulusal bir hukuk yolu olan bireysel başvurunun etkinliği, böylece açıkça kabul edilmiş oldu.

Anayasa Mahkemesinin bilhassa ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili gelişen içtihadı (Twitter ve YouTube'a getirilen yasaklar, gözaltına alınan gazetecilerin serbest bırakılması gibi), Anayasa Mahkemesi içtihadının AİHM ile aynı ilkeleri ve standartları izlediğini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin ulusal düzeyde yüksek başvuru sayısını azaltma yönündeki yeterliliğini sürdürmesi için bu eğilimi izlemeye devam etmesi beklenir. Ayrıca alt mahkemelerin (özellikle bu anlamda önemli bir rolü olan ilk derece mahkemeleri) Anayasa Mahkemesi kararlarını izlemesi, aynı standartları ve ilkeleri uygulaması ve en önemlisi Anayasa Mahkemesi kararlarını tereddüt etmeden uygulaması da beklenir.

Birkaç yıldır Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesini çalışmalarında desteklemektedir ve özellikle de Sözleşmenin 13. maddesi bağlamında bireysel başvuruyu etkili bir hukuk yolu hâline getirme ve bunu sürdürme konusunda desteklemeye de devam edecektir. Türk toplumunun Mahkemeyi hak ve özgürlüklerinin bir koruyucusu olarak kabul etmiş olduğunu görüyoruz. Mahkeme; bilhassa yargılama öncesi tutukluluğun aşırı uzunluğu, davanın ölçüsüz uzunluğu ve ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili davalarda AİHM içtihadını yansıtan çok önemli kararlar vermiştir.

Gelecekteki kararların Türkiye'de bu hukuk yolunun etkililiğini sürdüreceğinden emin olma imkânının sağlanması şu anda önemlidir ve bu oldukça zorlu görevi yerine getirirken Anayasa Mahkemesine ve hâkimlerine başarılar dileriz.

The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights and the role of Constitutional Courts

Christos Giakoumopoulos
Council of Europe - Directorate General Human Rights and Rule of Law, Human Rights Director

Mr President of the Constitutional Court,

Ladies and Gentlemen,

It is a great honour for me to attend this important Symposium and represent the Council of Europe in this panel concerning the execution of judgments of Constitutional Courts and of the European Court of Human Rights.

Judgments of the European Court of Human Rights are binding on Member States. They do not, however, produce immediate results in the domestic legal order. They do not annul domestic court decisions, regulations or laws. They create an international law obligation to execute in good faith – i.e. fully and rapidly - the judgment whereby the European Court has found that there was a violation of human rights. According to Article 46 of the European Convention on Human Rights (ECHR), all States that are Parties to the Convention are under the obligation to abide by the judgments of the European Court of Human Rights.

The execution of a judgment of the European Court is not limited to the payment of the just satisfaction awarded by the Court. The member state in question should take other measures (individual and general measures) to ensure that the European Court's judgments are fully executed. Individual measures are the measures that should be taken to erase the consequences of a violation (e.g. reopening of proceedings or release of an accused because his/her rights had been violated). General measures are those measures that

should be taken to prevent future similar violations (e.g. change of legislation, of case-law of courts or of administrative practice etc.).

The Committee of Ministers, the executive body of the Council of Europe, is responsible for the supervision of the execution of judgments. The Committee of Ministers' role is limited to the supervision of execution of judgments (i.e. it is the Committee which determines whether a judgment is executed or not – this is a collective exercise). The obligation to execute a judgment lies with the member States, which are free to choose the means through which they will achieve the full execution of a judgment. If a member State fails to execute a judgment, the Committee of Ministers will exercise political and diplomatic pressure on the member State concerned. Failure to execute a judgment by a State Party creates indeed a liability towards all other High Contracting Parties to the Convention.

One can therefore grasp the crucial role that the highest courts, and in particular the Constitutional Courts, of Council of Europe Member States play in this process. The development of the Convention compatible judicial practices and the creation of a human rights compatible jurisprudential corpus, based on a sound interpretation of the Constitutional rights and freedoms inspired by and in accordance with the case-law of the European Court is not only essential for the protection of individual rights but also an indispensable element of the Rule of Law in its international, European and domestic dimensions.

The guiding figure of the Constitutional Court in terms of its authority on the lower courts is a consequence of the principle of hierarchy of courts. In a State which is abiding by the Rule of law, there is no room for "resisting" the interpretation and the judgments of the Constitutional Court. The Constitutional Court's judgments bind not only the ordinary courts but all the branches of the government, including, of course, the executive branch. Any intervention with the authority of the Constitutional Court would have serious consequences for the authority of the Constitutional Court and for the Rule of Law, and would also affect the distribution of power and equilibrium of the State structure, ultimately harming Democracy.

Viewed from this perspective, the introduction of the right to individual petition before the Constitutional Court is an important step in ensuring effective human rights protection at domestic level. But, in addition, it is an

extraordinary tool to ensure convergence of and coherence of the European legal space.

The experience has shown that (and the speakers from Germany and Spain might confirm this) there are two major consequences when a system of right to individual petition functions effectively:

1) domestic courts at all levels are expected to follow the case-law created by the Constitutional Court, and

2) the number of applications coming to Strasbourg is expected to decrease.

The introduction of the right to individual petition before the Constitutional Court is a fundamental reform for Turkey.

Turkey was, for more than a decade, one of the member States of the Council of Europe with the highest number of applications to the European Court and the highest number of violations found against it. The main aim behind the introduction of this remedy was to enhance the protection of human rights and to lower the number of applications coming to Strasbourg.

The findings of the European Court in the case of Uzun was the first signal from Strasbourg that this aim was achieved because the European Court found that applicants should first apply to the Constitutional Court before coming to Strasbourg. The effectiveness of the individual petition as a domestic remedy to be exhausted before the case is brought to an international forum was thus clearly established.

The Constitutional Court's emerging case-law in particular relating to the right to freedom of expression (such as bans imposed on Twitter and YouTube, release of detained journalists) show that the Constitutional Court' case-law follows the same principles and standards as the European Court.

It is expected that the Constitutional Court continues following this trend so that it maintains its capacity to absorb large number of applications at domestic level. And it is also expected that lower courts (in particular, first instance courts which have an important role to play in this respect) shall follow the judgments of the Constitutional Court, apply the same standards and principles and - most importantly - execute the judgments of the Constitutional Court without hesitation.

For several years, the Council of Europe has been supporting the Constitutional Court in its work and will continue to do so, particularly in making and keeping the individual application as an effective remedy in the sense of Article 13 of the Convention. We see that the Turkish society has accepted the Court as a protector of its rights and freedoms. The Court has delivered very important judgments, especially in cases concerning excessive length of pre-trial detention, right to freedom of expression and excessive length of proceedings, which echoed the case-law of the Strasbourg Court.

It is important now to make sure that future judgments will sustain the effectiveness of this remedy in Turkey and we wish every success to the Constitutional Court and its judges in fulfilling this highly challenging task.

Anayasa Şikâyetlerine İlişkin Kararların İnfazı

Dr. Ulrich Maidowski
Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Üyesi

Değerli Hanımefendiler, Beyefendiler, Sayın Meslektaşlarım!

Türk Anayasa Mahkemesinin ve Alman Anayasa Mahkemesinin yetki alanı ve usul kuralları bakımından çok benzer oldukları açıktır, aslında bu konuşmayı hazırlarken öğrendiklerimden şunu söyleyebilirim ki gerçekten birbirimize çok yakınız. Bu yüzden temel unsurlara girmenin gereği yoktur, bunu yapmak zaten bilmediğiniz herhangi bir gizli bilgiyi ortaya çıkarmaz.

Almanya'da bireysel başvurulara ilişkin kararların infazı ile ilgili bazı tecrübeler hakkında konuşmak çok daha ilginçtir. Beş soruyu ele alarak bunu açıklamak isterim:

1. Kanun ne söyler?

2. Neden kararlarımızın infazına ilişkin yasal yollardan tam olarak yararlanmamaya çalışırız?

3. Kararlarımızı uygulamanın temel yöntemleri nelerdir?

4. Tehlike durumunda ne yapabiliriz?

5. Neden mahkemeler, hükümet ve devlet genel olarak kararlarımızı infaz edilmeden kabul ederler?

1. Kanun Ne Söyler?

Temel hüküm şöyledir (Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu § 35):

"Federal Anayasa Mahkemesi kararında, kararı kimin infaz edeceği belirlenebilir; bireysel davalarda infaz yöntemi de belirlenebilir."

Açıkça görülüyor ki bu cümle son derece yardımcıdır çünkü çok sayıda imkânı ortaya koyar. Bunun yanı sıra kararlarımızın tüm mahkemeler, kamu mercileri ve hükûmet üzerindeki bağlayıcı gücünü belirleyen sadece birkaç

ek hüküm bulunmaktadır. Örneğin parlamentonun çıkardığı bir kanunun anayasaya aykırılığına ilişkin verilen kararlar kanun gücündedir ki bu, bu kararların özel kişiler üzerinde bile bağlayıcı etkisinin olduğu anlamına gelir.

Fakat herkes bilir ki cennetin tüm nimetleri elinizin altında olsa bile bunları dikkatli şekilde ve aralıklı olarak tatmanız gerekir. Ve herkes gayet iyi bilir ki kanun metnini görmek aradığınız çözümün %30'undan daha fazla değildir. Bu beni ikinci soruma getirmektedir.

2. Neden Kararlarımızın İnfazına İlişkin Yasal Yollardan Tam Olarak Yararlanmamaya Çalışırız?

Bunun cevabı, anayasa şikâyetini kabul ederek ne yaptığımızı gözden geçirmekle bulunabilir.

Eğer bir Anayasa şikâyeti başarılı ise idari makamların, hükûmetin ya da ilgili mahkemelerin anayasaya aykırı şekilde hareket ettikleri ve böylece vatandaşın haklarının ihlal edildiği yönünde bir yargısal tespitle sonuçlanır. Böyle bir tespit, rutin bir yargı uygulaması olup olağanüstü bir durum değildir. Ne var ki hukukun üstünlüğünün kabul gördüğü ilk zamanlarda bu tür bir tespit son derece garipti. Bunun sebebi ise bu tespitin devleti eleştirmek şeklinde de görülebilmesiydi. Şikâyetçi devletin eyleminin anayasaya aykırı olduğu yönünde eleştiri yapar ve Mahkeme bu eleştiriyi açıkça ifade eder.

Ve dahası Mahkemenin otoritesi kararlarının fiilen uygulanıp uygulanmadığına bağlıdır. Ne var ki pek çok davada Mahkeme, kararlarının infazını ancak devlet makamlarından, tam da eylemlerinin anayasaya aykırı olduğuna hükmettiği idari makamlardan ve mahkemelerden yararlanırsa sağlayabilir. Bu, her iki taraf arasında önemli derecede güven olmasını gerektirir: Hükûmet, idari makamlar ya da genel mahkemeler, Anayasa Mahkemesi tarafından eleştirilirken yalnızca bu eleştiriyi kabul etmekle kalmamalı aynı zamanda Mahkeme kararına uyarak ve bu kararı uygulayarak bu eleştiriyi hayata geçirmelidir. Buna mukabil Mahkeme, kendi kararının muhataplarına kararın infazını bırakacak kadar güven duyar.

Mahkeme ve kararlarının muhatapları arasındaki ilişkinin bazen bir dereceye kadar gerilimler göstermesi şaşırtıcı değildir. Almanya'da, ilk Federal Şansölye Konrad Adenauer'in Federal Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu önemli bir karara verdiği tepki efsane oldu. Açıklamasında şunu ifade

etti: "Federal Bakanlar Kurulu, Federal Anayasa Mahkemesi kararının yanlış olduğu konusunda mutabık kalmıştır".

Bu tür gerilimleri önlemek yararlı hatta bir anayasa mahkemesinin varlığını sürdürmesi ve etkinliği açısından gerekli olabilir. Sonuç olarak maksat infazı, belirli düzenlemeler yoluyla gereksiz kılmak ya da en azından daha az çarpıcı hâle getirmekten ibarettir. Böylece yukarıda geçen hükmün faydası sert, son derece verimli ve çarpıcı birçok infaz yöntemini öne sürmesi değil – ki bunu aslında yapmakta- ancak esnek olmasıdır. Mahkemenin infaz kararlarına ilişkin belirli bir düzende ve kendi tercihi doğrultusunda geniş bir hareket serbestliği vardır. Mahkeme, gerektiği kadar sert fakat aynı zamanda her davanın belirli unsurlarını izleyerek mümkün olduğunca temkinli ve ılımlı olacak şekilde siyasete yönelik müdahalesini ayarlayabilir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının infazının sadece şikâyetçi açısından değil, aynı zamanda bir bütün olarak devlet için de önemli olduğunu unutmamamız gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi kendisini hükûmet, idari makamlar ve mahkemeler karşısında kabul ettirebilirse vatandaşlar hukukun üstünlüğü kapsamında devletin işleyişine güven duyar.

3. Kararlarımızı Uygulamanın Temel Yöntemleri Nelerdir?

Bu anlamda dört ihtimalden bahsetmek isterim:

(1) İdari kurumların infaza ilişkin eylemlerine bağlı olmadan etkili şekilde hareket etmenin en kolay yolu, temyiz mahkemesi kararı vermektir. Bir mahkeme ya da idari bir makamın kararına yönelik itiraza ilişkin bir anayasa şikâyetini kabul ederken Federal Anayasa Mahkemesi, bir kararı bozar (Anayasa Mahkemesi Kanunu bölüm 2, § 95). Sonuç olarak anayasaya aykırı karar hükümsüz olur. İnfaza ilişkin herhangi bir tedbire gerek yoktur. Çoğu davada dosya yeniden yargılama için yetkili mahkemeye geri gönderilir fakat genellikle ilerideki dava işlemleri için bir "yol haritası" ekleriz. Bu, Federal Anayasa Mahkemesinin günlük çalışmasını siyasi anlamda dikkat çekmeden ağırlıklı olarak diğer mahkemelerle bağlantılı şekilde sürdürmesini sağlar. Neticede genellikle yargı içinde konuşmak, siyasi alanda ilerlemekten daha profesyonelce ve daha az tehlikelidir.

(2) Eğer bozulan karar Parlamentonun çıkardığı anayasaya aykırı bir kanuna dayanıyorsa ya da böyle bir kanuna doğrudan itiraz ediliyorsa Federal Anayasa Mahkemesi, kural olarak o kanunu artık uygulanamasın diye hükümsüz kılar (Anayasa Mahkemesi Kanunu, bölüm 3, tümce 2, § 95). Fakat şu açıkça görülmektedir ki bu tür bir kararın etkileri muazzam olabilir. Böylece bir kanunu hükümsüz kılmak yerine Federal Anayasa Mahkemesi farklı bir yol seçebilir: Kararını bir kanun hükmünün anayasa aykırı olduğunu açıklamakla sınırlı tutabilir ve böylelikle kanunu hükümsüz kılmaktan kaynaklanan etkiyi azaltabilir. Federal Anayasa Mahkemesi, bu yolu özellikle yasama organına Mahkemenin gerekçelerini dikkate alarak anayasaya aykırı kanunu gözden geçirmesi için süre vermek isterse seçer.

(3) Bir Parlamento kanununu hükümsüz kılan bir kararın etkisini daha fazla azaltmaya yönelik diğer bir yönteme bakalım: Anayasaya uygun olarak gözden geçirilmiş bir hükmün kabul edilmesi gereken bir son tarih tespit ederek belirli koşullar altında Mahkemenin kararını "parlamentoya yönelik başvuru" ile sınırlamak makul olabilir. Federal Anayasa Mahkemesi bu seçeneği, bir kanunu hükümsüz kılmak anayasa ile belirlenen standartlara uygun olmayan sonuçlara yol açarsa tercih eder. Örneğin devlet memurlarının maaşları ile ilgili bir kanun, bu kanunda belirlenen maaşlar çok düşük olduğu için geçersizse bu kanunu hükümsüz kılmak devlet memurlarına maaş ödemek için bundan böyle hiçbir yasal dayanak olmadığı anlamına gelir. Böyle bir kararın oluşturduğu durum, itiraz edilen kanuna kıyasla anayasaya daha az uygun olur. Bu tür sonuçları önlemek amacıyla Federal Anayasa Mahkemesi, kararının hukuki sonuçlarını kanunun anayasaya aykırı olduğunu açıklamak ile sınırlayabilir. Ayrıca kanunun sınırlı bir süre için yürürlükte kalması yönünde karar verebilir.

(4) Mahkemeleri ya da hükûmeti çok düşük bir düzeyde yönlendirmenin tamamen farklı bir yolu, hukuken belirleyici olmayan bazı tavsiyeleri bir kararın gerekçesine eklemek olabilir. Bu, kabul edilemezlik kararlarında ve aynı zamanda bir davanın esasına ilişkin kararlarda yapılabilir. Almanya'da tipik bir örnek, Avrupa hukukuna tabi mülteci hukuku alanı olur. Örneğin Federal Almanya Anayasa Mahkemesinin Avrupa hukukuna ilişkin hüküm vermeye yetkisi bulunmamaktadır ancak yeni doğmuş bebekli bir aileyi yurt dışına sürerek ne tür insan hakları sorunlarının çıkabileceğine dair

bir ipucu verebilir. Bu ipuçları kararın bağlayıcı gücü ile ilgili değildir ama genelde- bilhassa alt mahkemelerin konu üzerine bir kez daha eğilmelerini istemiyorsanız- derhâl etkilidir.

4. Tehlike Durumunda Ne Yapabiliriz?

Fakat ne yazık ki hükûmet, Anayasa Mahkemesine tereddütsüz uyma konusunda her zaman gönüllü değildir. Kişinin kendisini açık şekilde ifade etmesi ve yanlış anlaşılmayacak duruma getirmesi gerekebilir.

Kanunların iptaline yönelik bir davada Mahkeme gerekirse yalnızca kanunu anayasaya uygun şekilde gözden geçirmek amacıyla son tarih tespit etmeye değil aynı zamanda gözden geçirilen kanun yürürlüğe girene kadar olan geçici dönemde geçerli hükümler getirmeye de yetkilidir. Bu hükümler bir yasama organı gibi hareket eden Mahkeme tarafından ifade edilir.

Böyle geçici hükümler getirilmesi yönünde karar vermek, yasama organının sorumluluk alanına ciddi bir müdahalede bulunulduğunu gösterir. Bu nedenle bu tür hükümler ancak yasama organı yeni düzenleme yapana kadar yürürlükte olabilir. Ayrıca geçici hükümler mümkün olduğunca yasama organının mevcut niyetini koruyan bir şekilde uygulanmalıdır. Anlaşılır biçimde özellikle bu tür bir infaz kararı eleştiriye maruz kalır.

Olağan dışı bir dava ile ilgili belirli bir örnek sunmak isterim: Federal Anayasa Mahkemesi iki çocuktan fazla çocuğu olan devlet memurlarının maaşlarına ilişkin kanunların denetimini sıklıkla ele almıştır. Daha 1977'de Mahkeme, bu devlet memurlarının maaşlarının çok düşük olduğuna ve anayasaya uygun olmadığına hükmetti ve bu meseleyi gerekli tedbirleri alması için yasama organına bıraktı. İhtiyatlı ve nazik olma gayreti yine de işe yaramadı. Durumu düzeltmek için hiçbir şey yapılmadı. Sonuç olarak 13 yıl sonra 1990 yılında Mahkeme, yasama organını tedbir alması için uyararak yeni bir karar çıkardı. Yine bir şey olmayınca 1998 yılında Mahkeme, konuya ilişkin üçüncü kararında sert bir söylemde bulundu; 1999 yılının sonuna kadar son tarih belirledi ve yasal bir dayanak olmasa bile idari makamların 2000 yılından sonra devlet memurlarına daha yüksek maaş ödemelerine karar verdi. Her devlet memurunun almayı hak ettiği maaş, Federal Anayasa Mahkemesinin kararında gösterdiği gerekçelere dayanılarak her vaka için tam olarak hesaplanabilir. Tahmin edebileceğiniz üzere yine hiçbir şey olmadı. Fakat idare mahkemeleri daha yüksek maaşlar verilmesi yönünde

karar vermeye başladığında Hükûmet ve Parlamento, ilk kararın üzerinden 25 yıl geçince tepki verdi.

Ne var ki bu yöntem ancak eğer nadiren uygulanırsa - hatta daha da önemlisi- eğer resmen tanınmış bir merci olan Federal Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerin güvenine sahipse- işe yarar. Bu anahtar söz beni beşinci ve son soruma götürür.

5. Neden Mahkemeler, Hükümet ve Devlet- Genel Olarak- Kararlarımızı İnfaz Edilmeden Kabul Eder?

Dört unsurun altını çizmeme izin verin:

(1) Federal Anayasa Mahkemesinin kullandığı yetki, büyük ölçüde Mahkemenin kararı için gösterdiği gerekçelerin ikna edici olup olmadığına bağlıdır: Herhangi bir gerekçe öne sürmeyen ya da yetersiz gerekçeli bir karar muhtemelen göz ardı edilmeyecektir fakat bu karara uyum iknaya dayanmaz. Federal Anayasa Mahkemesine güven, ancak Mahkeme anayasaya aykırı olduğunu açıkladığı kararı adil ve kapsamlı şekilde ele aldığını gösterirse telkin edilmiş olunur.

(2) Medya ile temas hâlinde olmanın gerekli olmasa bile faydalı olduğu ortaya çıkmıştır. Yargı ve medya arasındaki belirli bir mesafe demokratik sistemin bir parçası olsa bile Mahkemenin kendi görev yapma yöntemlerini açıklaması ve eleştiri içeren yorumlara açık olması önemlidir. Bir mahkemenin yalnızca kararları ile konuşabileceği yönündeki özlü sözün çağ dışı olduğu görülmektedir. Bugünlerde profesyonel anlamda halkla ilişkiler, başarı ve kamuoyunun güveni için çok önemlidir.

(3) Benzer şekilde, bilim ve yargı camiasının bütünü ile iyi ilişkiler son derece önemlidir ve bu sadece raportörlerle sınırlı olmayıp elbette hâkimleri/üyeleri de kapsamaktadır. Eğer diğer mahkemelerde tüm düzeylerde yer alan hâkimler anayasa mahkemesinin nasıl çalıştığını ve müzakere ettiğini bilmezlerse anayasa mahkemesinin kararlarına uymazlar. Diğer anahtar sözcükler ise yargısal anlamda öz kısıtlama, makul olarak sınırlandırılmış denetim kapsamı, gerekçelerin inandırıcılığıdır.

(4) Son fakat son derece önemli olarak Mahkemenin itibarı, vatandaşlardan gelen desteğe bağlıdır. 2014 yılında yapılan bir ankette sadece vatandaşların %59'u Federal Hükûmete, %53'ü Parlamentoya güveni

olduğunu söylerken %79'u ise Federal Anayasa Mahkemesine sonsuz güven duyduklarını ifade etmiştir. Bu rakamların böyle olmasının temel nedeni, belirli bir davada kaybedenlerin bile hukukun üstünlüğünün genel anlamda istikrarının Anayasa Mahkemesinin ihtilaflı meselelere bağlayıcı güçle ve daimî olarak karar vermesine bağlı olduğunu bilmeleridir. Eğer politikacılar Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarını uygulamayı reddedecek olurlarsa muhtemelen Mahkemeye saygı duyan halk tarafından gelecek eleştirilerle karşı karşıya kalmak zorunda kalırlar. Ne var ki saygı görme bağışlanmış bir durum değildir. Bu yüzden saygıyı sürekli olarak kazanmak Mahkemeye bağlıdır.

Execution of Decisions on Constitutional Complaints

Dr. Ulrich Maidowski
Judge of Federal Constitutional Court of Germany

Ladies and Gentlemen, dear Colleagues!

It is obvious that the Turkish Constitutional Court and the German one are very similar as to our field of jurisdiction and our procedural rules; in fact: out of what I have learnt while preparing this intervention I can say that we are indeed very close to each other. So there is no need to go into the basics – doing so wouldn't reveal any secrets you don't already know.

It is much more interesting to talk about some practical experience concerning the execution of decisions on individual complaints in Germany. I'd like to do so by tackling five questions:

1 What does the law say?

2. Why do we try not to make full use of the legal means of executing our decisions?

3. What are the main practical ways of putting our decisions into effect?

4. What can we do in case of danger?

5.Why do courts, administration, and government accept our decisions – at least in general – without execution?

1. What does the law say?

The main provision reads as follows (§ 35 Law on the Fed. Const. Court):

The Federal Constitutional Court's decision may specify who is to execute it; in individual cases, it may also specify the method of execution.

This text is, obviously, extremely helpful because it opens a wide range

of possibilities. Besides, there are only a few additional provisions specifying the binding force of our decisions upon all courts, public authorities and government. E.g.: Decisions on the unconstitutionality of an Act of Parliament have the force of law which means that they have a binding effect even on private persons.

But everybody knows: Even if you have all delights of paradise at your disposal you should be tasting them carefully and sparsely. And everybody knows as well that seeing the text of the law is not more than 30% of the solution you are looking for. This brings me to my second question:

2. Why do we try not to make full use of the legal means of executing our decisions?

The answer to this can be found by considering what we do by granting a constitutional complaint:

If a constitutional complaint is successful, it results in a judicial finding that administrative authorities, the government, or courts of the state concerned have acted unconstitutionallyand that thereby the rights of a citizen have been violated. Such a finding is judicial routine, nothing out of the ordinary. However, in the early days of the rule of law, such a finding was extremely unusual. The reason is that it may also be regarded as criticising the state. The complainant criticises the state's action as unconstitutional and the Court voices this criticism publicly and expressly.

And what is more, the authority of the Court depends upon whether a decision is in fact executed or not. However, in many cases the Court can only ensure execution of its decisions if it uses state authorities, often the very same administrative authorities and courts whose actions it ruled to be unconstitutional. This requires a high degree of trust between both sides: While being criticised by the Constitutional Court, the government, the administrative authorities or the regular courts must not only accept this criticism, but even give effect to it by complying with the Court's decision and implementing it. And vice versa: The Court puts so much trust in the addressees of its decision as to leave the execution of the decision to them.

It is not surprising that this relationship between the Court and the addressees of its decisions is sometimes characterised by tensions of a certain degree. In Germany, the reaction of the first Federal Chancellor, Konrad

Adenauer, to a prominent decision by the Federal Constitutional Court is legendary. In his statement he said: "The Federal Cabinet has agreed upon the fact that the judgment of the Federal Constitutional Court is wrong".

To avoid such tensions can be helpful, even essential for the survival and effectiveness of a Constitutional Court. Consequently, the idea is to make execution through special acts redundant or at least less spectacular. Therefore, the advantage of a provision as cited above is not that it offers a wide range of harsh, most efficient and spectacular means of execution – which it does, in fact –, but that it is flexible. The Court has broad leeway in its choice and specific design of execution orders. It can calibrate its interference with the politics to be as severe as necessary but also as considerate and modest as possible following the specifics of every individual case.

And we should not forget that the execution of Constitutional Court decisions is not only important for the complainant but also for the State as a whole. Only if the Constitutional Court is able to assert itself against the government, against administrative authorities and courts, will the citizens have confidence in the functioning of the state under the rule of law.

3. What are the main practical ways of putting our decisions into effect?

I'd like to name four such possibilities:

(1) The easiest way to act effectively without depending on executionary acts of administrative bodies is to render a decision of cassation. Granting a constitutional complaint that challenges a court decision or a decision of an administrative authority, the Federal Constitutional Court quashes that decision (§ 95 sec. 2 Federal Constitutional Court Act, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG). As a result, the unconstitutional decision becomes ineffective, it is null and void. No executionary measures are needed. In many cases the file will be sent back to the court competent for retrial, but we usually add a "road map" for the further proceedings. This enables the Federal Constitutional Court to assert itself in its day-to-day work primarily in relation to the other courts without drawing political attention. After all, speaking within the judiciary usually is more professional and less dangerous than going on political battlegrounds.

(2) If the reversed decision is based on an unconstitutional Act of Parliament or if such an Act is directly challenged, the Federal Constitutional Court, as a rule, voids that law (§ 95 sec. 3 sentence 2 BVerfGG) so that it may be applied no longer. But, obviously, the effects of such a decision can be tremendous. Therefore, instead of voiding a law, the Federal Constitutional Court can choose a different route: It can reduce its decision to declaring a statutory provision unconstitutional and thus diminish the impact that results from voiding the law. The Federal Constitutional Court chooses this way in particular if it wants to give the legislature time to revise the unconstitutional statute by taking into account the Court's reasons.

(3) Let's look at another way to further reduce the impact of a decision voiding an Act of Parliament. It may, under certain circumstances, be wise to limit the Court's decision to a so called "appeal to Parliament" (*Appellentscheidung*), fixing a deadline by which a revised provision in compliance with the Constitution must be adopted. The Federal Constitutional Courts chooses this option if voiding a statute would lead to consequences that are not in line with the standards set by the Constitution. If, for example, a law relating to the salaries of civil servants is void, because the salaries specified in that law are too low, voiding this law would mean that there is no longer a legal basis at all for paying salaries to civil servants. The situation created by such a decision would be less compatible with the Constitution than the challenged law itself. In order to counteract such consequences, the Federal Constitutional Court may limit the legal consequences of its decision to declaring the law unconstitutional. In addition, it may order that the law continues to be in effect for a limited period of time.

(4) A completely different way of directing the administration or the courts on a very low level could be to add some pieces of advice – which are not legally decisive – to the reasoning of a decision. This can be done within decisions on inadmissibility as well as decisions on the merits of a case. A typical example in Germany would be the field of refugee law which is governed by European Law. E.g.: The German Federal Constitutional Court is not entitled to rule on European Law but it may give a hint as to what problems of human rights may arise by deporting a family with a new born child. These hints do not take part of the binding force of the decision but usually have an immediate effect – especially if you do not want the lower courts to be involved in the matter once more.

4. What can we do in case of danger?

But, alas, the government is not always willing to follow the Constitutional Court without hesitation. It can be necessary to make oneself clear and unmistakeable.

In an Action for Anulment of statutes the Court is entitled, if necessary, not only to set a deadline for revising the statute in a constitutional way but also to give provisions that apply during the transitional period until the revised law enters into force. These provisions are phrased by the Court itself acting like a legislative body.

Ordering such transitional provisions represents, however, a serious interference in the legislature's sphere of responsibility. Therefore, such provisions may only be in effect until the legislature has adopted revised provisions. Additionally, transitional provisions must be implemented in a way that protects the legislature's present intent to the extent possible. Understandably, this type of execution order in particular meets with criticism.

I'd like to present a specific example concerning an extraordinary case: The Federal Constitutional Court has frequently dealt with the review of laws concerning the salaries of civil servants who have more than two children. Already in 1977, the Court held that the salaries of these civil servants were too low and not in compliance with the Constitution and left it explicitly to the legislature to take the necessary measures. The attempt to be cautious and polite was ineffective, though. Nothing was done to remedy the situation. As a consequence, in 1990, which is 13 years later, the Court issued a new decision admonishing the legislature to take action. When again nothing happened, in 1998, the Court, in its third decision on the matter, took recourse to a drastic measure: Addressing the legislature, it set a deadline until the end of 1999 and ordered that the administrative authorities pay the civil servants a higher salary from the year 2000 on, even without a legal basis. The salaries each civil servant was entitled to could be calculated exactly for each case on the basis of the reasons that the Federal Constitutional Court gave in its decision. As you may suspect, again nothing happened. But when the administrative courts started to grant higher salaries the government and the Parliament reacted – 25 years after the first decision.

However, this method only works if it is applied rarely and – even more important – if the Federal Constitutional Court, as a recognised authority, enjoys the confidence of the other courts. This keyword leads to my fifth and last question:

5. Why do courts, administration and government accept our decisions– at least in general - without execution?

Let me underline four aspects:

(1) The authority the Federal Constitutional Court enjoys depends to a large extent on whether the reasons the Court gives for its decision are convincing or not: A decision that gives no reasons or is poorly reasoned will – probably – not be ignored, but compliance with it is not based on conviction. Confidence in the Federal Constitutional Court is only inspired if the Court shows that it dealt fairly and comprehensively with the decision it declared to be unconstitutional.

(2) It has proved helpful if not essential to stay in touch with the media. Even if a certain distance between the judiciary and the media is part of a democratic system it is important that the Court explains its ways of acting and remains open for critical comments. The saying that a court can only speak through its decisions seems outdated. Professional PR nowadays is crucial for the success and public confidence.

(3) Likewise, good relations with the whole of the judiciary and the scientific community are extremely important. And this is not restricted to the rapporteurs but of course includes the justices. If the judges in the other courts of all levels do not know how the Constitutional Court works and argues, they will not follow its decisions. Other keywords are: Judicial self-restraint, wisely restricted scope of review, persuasiveness of reasonings.

(4) Last but not least: The esteem of the Court is based on the support by the citizens. While in a survey conducted in 2014, only 59% and 53% said that they had confidence in the Federal Government or Parliament, respectively, 79% stated that they had great confidence in the Federal Constitutional Court. The main reason for these figures is that even those who lose in a specific case know that the overall stability of the rule of law depends upon the fact that the Constitutional Court decides controversial issues with binding force and

permanently. If the politicians were to refuse to implement decisions of the Federal Constitutional Court, they would very likely have to face criticism by the public respecting the court. However, being respected cannot be taken for granted. So it's up to the Court to constantly earn it.

Bireysel Başvurulara ilişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi

Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral
İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı

1) Kararların infazı, hukukun üstünlüğünün son güvencesi olan kararlarını infaz etmek zorunda olan yargı erkinin temel bir parçasıdır. Etkin olmayan kurallar gerçek anlamda kural değildir.

Bu görüş Avrupa Adalet Divanınca sıklıkla yinelenmiştir. Bizzat Avrupa Adalet Divanı, bir mahkemeye erişim hakkının "Eğer taraf bir devletin ulusal hukuk sistemi bir tarafın zararına olacak şekilde kesin, bağlayıcı bir kararın hükümsüz kalmasına izin verirse aldatıcı olacağını... Herhangi bir mahkemenin verdiği bir kararın infazının böylece 6. maddede yer alan amaca yönelik olarak "yargılamanın" ayrılmaz bir parçası olarak görülmek zorunda olunduğunu" ifade etme fırsatını bulmuş olup bu infaz hakkına "hukukun üstünlüğü ilkesinden" yola çıkarak varmaktadır. "İnsan haklarının korunmasına ilişkin sistemin güvenilirliği büyük ölçüde mahkeme kararlarının infazına dayanır. Kararların tam olarak uygulanması, mahkemenin prestijini ve faaliyetinin etkinliğini artırmaya yarar ve önüne gelen başvuru sayısını sınırlama yönünde etkisi olur." Kısacası mahkeme kararlarının infazı, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında hukuki bir sürecin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir [Diğer davalara ilâveten şu kararlara bakınız: Zappia/İtalya (Başvuru No. 24295/94), 26 Eylül tarihli karar; ve Hornsby/Yunanistan (Başvuru No. 18357/91), 19 Mart 1997 tarihli karar].

İspanya Anayasa Mahkemesi ve bu Mahkemenin bireysel başvuru ile ilgili sistemi aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Anayasa mahkemeleri umumi mahkemeler değildir.
- Münhasır yetkileri, devletin üç erkinin herhangi birinin ya da yerel

kuruluşların anayasayı ihlal etmelerini önlemek için, anayasa hukuku meselelerine ilişkin karar verme sürecinde ortaya çıkar.

• Mahkemenin görevi, anayasanın en üst yorumlayıcısı (fakat tek yorumlayıcısı değil) olarak hizmet etmektir.

• İspanya Anayasa Mahkemesi, kralın atadığı on iki üyeden oluşmaktadır dört üye Kongre tarafından (üye tam sayısının beşte üçü çoğunluğu ile) aday gösterilir, dört üye aynı çoğunluk ile senato tarafından aday gösterilir, iki üye hükümet tarafından aday gösterilir: İki üye Yargı Erki Genel Kurulu tarafından aday gösterilir.

• Anayasa Mahkemesi üyeleri, mesleklerinde en az on beş yıllık tecrübe sahibi olan saygın hâkimler, savcılar, üniversite profesörleri, kamu görevlileri ve avukatlar arasından atanırlar (madde 159.2).

• Bu üyeler dokuz yıllık bir dönem için atanırlar ve her üç yılda bir üçte bir oranının süresi uzar (İspanya Anayasası, madde 159.3), (seçim turuna denk gelmemek amacıyla).

Mahkeme önündeki yargılama usulleri şunlardır:

• Kanun gücündeki düzenlemelerin ve kanunların anayasaya aykırı oldukları iddiasına karşı yapılan başvurular

• Kanunun ortaya koyduğu şartlar ve şekillerde anayasanın bölüm 53(2)'sinde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı bu hak ve özgürlükleri korumak için yapılan bireysel başvurular

• Devlet ve özerk topluluklar arasında ya da özerk toplulukların kendi aralarındaki yetki uyuşmazlıklarına ilişkin konular

• Anayasa veya temel kanunlar yoluyla görev olarak verilen diğer meselelere ilişkin konular

İspanya Anayasası'nın 161. maddesi [resmî çeviri]

1. Anayasa Mahkemesi İspanyol topraklarının tamamı üzerinde yargılama yetkisine sahiptir ve aşağıdakilere bakmak için yetkilidir:

a) Kanunlar ve kanun hükmünde düzenlemelerin anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurular. İçtihatla yorumlandığında bir kanun gücünde hükmün anayasaya aykırılığının ilanı, geçersiz kılınan mahkûmiyet veya mahkûmiyetler kesin hüküm statüsünü kaybetmese de bu hükmü etkiler.

b) Kanunun ortaya koyduğu şartlar ve şekillerde Anayasa'nın 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen haklar ve özgürlüklerin ihlaline karşı bireysel başvurular

c) Devlet ve özerk topluluklar arasında veya özerk toplulukların kendi aralarında görev uyuşmazlıkları

d) Anayasa veya kuruluş kanunlarıyla kendisine verilen diğer görevler

2. Hükûmet, özerk toplulukların kuruluşlarının kabul ettiği hüküm ve kararlara Anayasa Mahkemesinde itiraz edebilir ve itiraz edilen hüküm veya kararların yürütmesi durdurulabilir ancak Mahkeme, beş ayı geçmeyen bir süre içinde, duruma göre yürütmeyi durdurmayı onaylar veya kaldırır.

Bireysel Başvurular: Korunabilecek olan temel hak ve özgürlükler (Anayasanın 14 – 29. maddeleri).

Bu başvurular, yasal bir menfaati olan herhangi bir birey ya da tüzel kişi ve aynı zamanda kamu denetçisi ve savcılık tarafından yapılabilir (Anayasa, madde 162.2).

Bireysel başvurunun getirdiği koruma kapsamına hangi haklar girmektedir?

• Bölüm 14: Kanun önünde eşitlik

• Bölüm 15: Yaşam, fiziksel ve ahlaki bütünlük hakkı

• Bölüm 16: Düşünce, din ve ibadet özgürlüğü

• Bölüm 17: Özgürlük ve güvenlik, önleyici tutuklama, tutukluların güvenceleri harbeas corpus (hâkim önüne çıkarılma)

• Bölüm 18: Onur ve şahsi itibar özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği

• Bölüm 19: İspanya içinde konut hürriyeti

• Bölüm 20: Özgür/serbest ifade, Akademik özgürlük, bilgi edinme özgürlüğü

• Bölüm 21: Toplanma, miting yapma hakkı

• Bölüm 22: Dernek kurma özgürlüğü

• Bölüm 23: Vatandaşların kamu meselelerine katılımı

• Bölüm 24: Yargı süreci, yargı güvenceleri

• Bölüm 25: Suç ve cezaların hukuki tanımı

• Bölüm 26: Haysiyet Divanlarının Yasaklanması

• Bölüm 27: Eğitim hakkı, ebeveyn hakkı, üniversitelerin özerkliği

• Bölüm 28: Sendikalara katılma hakkı, grev hakkı

• Bölüm 29: Bireysel ve toplu olarak şikâyet hakkı

• Bölüm 30, fıkra 2: Askerlik görevi ve vicdani ret.

Bireysel başvuruya yönelik kabul edilebilirlik kriterleri:

• Bireysel başvuru daima ikincil niteliktedir (tamamlayıcı).

• Bu demektir ki dava Anayasa Mahkemesine geldiğinde tüm hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır.

• Anayasa Mahkemesi olağan yargı erkine ait değildir (anayasal bir organ).

Bireysel başvuruda şikâyet kapsamı oldukça geniştir:

*"Kanun hükümlerinden, kararnamelerden, ihmallerden veya aşikâr şekilde yasal olmayan eylemlerden kaynaklanan; devletin mercileri, özerk topluluklar ve diğer bölgesel, tüzel ya da kurumsal devlet kuruluşları ve aynı zamanda bu kurumların görevlileri ya da temsilcilerince gerçekleştirilen; önceki fıkrada belirtilen hak ve özgürlüklere yönelik ihlallere karşı anayasal koruma bağlamındaki başvuru bu Kanunun hükümleri uyarınca yapılır." (*Temel Kanun, madde 41).

Bireysel başvuru ile ilgili genel düşünceler şöyledir:

• Temel hak ve özgürlükleri korumanın bir demokrasi için gerekli olması

• Anayasa mahkemelerinin rollerinin yol göstermek için gerekli olması

• Fakat kamu yönetimi ve umumi mahkemeler ilk savunma hattıdır (avukatların da olduğu gibi)

• Temel hakları korumak ne anayasa mahkemelerinde başlar ne de sadece anayasa mahkemelerinin mevcudiyeti ile güvence altına alınabilir.

• Kültür geliştikçe tabiat gereği yarım bırakılmış bir süreçtir (yaşayan bir ağaç olarak anayasa).

Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnfazı: 2015 Reformu

Genel Düşünceler

- Yeniden hukukun üstünlüğü ile temel bağ

- Belirli baskı yöntemleri temin etme ihtiyacı.

İspanya Anayasasının 164. maddesine göre:

1. Anayasa Mahkemesinin kararları, devletin resmi gazetesinde, varsa karşı oylarıyla birlikte yayımlanır.

Yayımlandıkları günü izleyen günden itibaren **kesin hüküm(res judicata)** hâlini alır ve bunlara karşı başvuru yapılamaz. Bir kanunun veya kanun hükmünde hükmün anayasaya aykırılığını açıklayan kararlar ve bir hakkın sübjektif olarak kabul edilmesi ile sınırlı olmayan tüm kararlar, herkes için tam olarak bağlayıcıdır.

Göreceğimiz üzere yakın geçmişte değişikliğe uğramış olan 3 Ekim 2016 tarihli Anayasa Mahkemesine ilişkin Temel Kanun 2/1979, kararların infazı meselesine bilindiği gibi çok fazla dikkat çekmedi.

Genel olarak (madde 87):

1. Anayasa Mahkemesi kararları tüm kamu mercileri için bağlayıcıdır.

2. Bir öncelik ve ivedilik meselesi olarak mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin talep edebileceği yasal iş birliğini ve yardımı sağlar.

Sistem, Mahkemenin kararlarının infazında yardım isteyecek kadar geniş yetkileri olduğu yönündeki düşünceye dayalıydı (Bu bir noktaya kadar hâlen geçerlidir.).

Ne var ki Mahkemenin sadece böyle bir yardımı isteyebileceği değil aynı zamanda kendi görüşlerinin ve kararlarının zamanında ve yeterince uygulanmasını temin edebileceği bu sürece ilişkin kapsamlı bir düzenleme mevcut değildi.

Elbette kararın nasıl infaz edileceği, doğrudan prosedürün türüne dayanır.

Soyut norm denetiminde tipik bir karar, kanunu ya da hükmü geçersiz kılar. Karar, resmi gazetede yayımlanır ve aynı zamanda sürece katılan tüm taraflara bildirilir.

Bu durumda sonuçlar anında ortaya çıkar. Genel mahkemeler, anayasaya aykırı olduğu açıklanan kanunu uygulayarak bir davayı bundan böyle karara bağlayamasınlar diye elbette bu kararla bağlılardır. Tüm kamu kurumları da derhâl bu kararla bağlı olurlar.

Özellikli bir durum ise devlet ve özerk topluluklar arasındaki veya özerk toplulukların kendi aralarındaki uyuşmazlıklardır (Temel Kanun, 60. maddesi ve devamı).

Madde 60

Devlet ve özerk bir topluluk arasında ya da bu özerk toplulukların kendi aralarındaki yetki uyuşmazlıklarına ilişkin davalar aşağıdaki maddelerde öngörülen şekilde hükümet veya özerk toplulukların eşit oranda yetkiye sahip yürütme organlarınca açılabilir. Negatif uyuşmazlıklar da ilgili gerçek ya da tüzel kişilerce getirilebilir.

Olumlu yetki uyuşmazlıklarında (yani özerk bir topluluk ve merkezî hükûmet arasında) madde 66 şunu öngörmektedir ki:

Karar yetkili kurumu belirleyip uygun olduğunda yetkisizlik gerekçesiyle itiraz edilen kararı veya hükmü iptal eder. Fiilen (*de facto)* veya hukuken (*de jure)* meydana gelen durumlara ilişkin olarak uygun görülen herhangi bir önlem alınabilir.

Böylelikle Mahkemeye bir kararın infaz edilme yöntemini belirgin şekilde sağlamaya yönelik olarak serbestçe hareket etme olanağı verilmiş olur.

Temel Kanun'un 92. Maddesine İlişkin 2015 Reformu

Reform Öncesindeki Durum

Temel Kanunun 4. maddesi (2007 reformunda desteklenmiş şekilde) öngörmektedir ki:

"Anayasa Mahkemesi kendi yetki kapsamını tanımlar ve bunu korumak için zarar veren kanun hükümlerinin ya da kararların hükümsüz olduğunu açıklamak dâhil tüm gerekli tedbirleri alır, ayrıca kendiliğinden (*motu proprio*) ya da tarafların talebiyle yetkisini ya da yetkisizliğini inceler."

Temel Kanun'un 92. maddesi özellikle Mahkemeye, kararı ya da görüşü kimin uygulamak zorunda olduğunu tayin etme imkânını verir.

Son reforma kadar 92. madde ile ifade edilen şudur:

Mahkeme, kararda ya da sonraki kanun hükümlerinde infazdan sorumlu olan ve uygulanabildiği ölçüde bununla ilgili geçici meseleleri karara bağlamaktan sorumlu olan kurumu belirleyebilir.

Mahkeme, kendi yetkisini kullanırken vermiş olduğu kararları bozan bir kararı da savcılığın ve bu kararı veren kurumun ifadesini aldıktan sonra, hükümsüz kılabilir.

Mahkeme kararının yeterince uygulanmayacak olması hâlinde 92. madde, anılan tarafların başvuru yapmaları için belirli bir mekanizma öngörmüştür.

Bu mekanizma, ne var ki olağan yargı süreci için tamamlayıcı niteliktedir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Kanunun 92. Maddesini Yeniden Düzenlemeye Gerek Var mıydı?

• Bazı kamu makamları nihayetinde Mahkeme kararlarına uymayacaklarını kamuoyuna açıkladıklarında buna inanmak için sebep vardı.

• Daha genel bir sebep ise 92. maddenin kararları uygulamak için yardım isteme usulünü açık şekilde ortaya koymamış olmasıydı. Sonuçlar da ortaya konmuş değildi, yani yaptırım ya da ceza yoktu.

16 Ekim tarihli 15/2015 sayılı Temel Kanun Mahkemeye, kararlarının infaz edilmesini sağlamak üzere geniş bir araç yelpazesi sunar.

Ayrıca İspanya Anayasası'nın 155. maddesine başvurmadan geçici bir tedbir görevi görür.

İspanya Anayasası'nın 155. Maddesi

1. Eğer bir özerk topluluk, anayasa veya diğer kanunların koyduğu yükümlülükleri yerine getirmez veya İspanya'nın genel çıkarlarına ciddi biçimde zarar verecek şekilde hareket ederse hükûmet, özerk topluluğun başkanına şikâyette bulunur ve doyurucu bir cevap alamazsa senatonun salt çoğunluğuyla aldığı bir kararın ardından söz konusu özerk topluluğu, ilgili yükümlülükleri yerine getirmeye zorlamak veya yukarıda söz edilen kamu çıkarlarını korumak için gerekli önlemleri alır.

2. Hükûmet, yukarıdaki fıkrada öngörülen tedbirleri uygulamak amacıyla bütün özerk topluluklara talimat gönderebilir.

92. madde ile ilgili reform, özel amaçlı bir yaklaşım sunar (normal olma fikri).

Yaptırım şeklinde özellikle baskı yöntemlerini de sunar.

Yeni hükmün sonuçları, İspanya Anayasası'nın 155. maddesinin sonuçlarına kısmen benzerdir, bir yetki her iki mekanizma kapsamında da kaldırılabilir.

Ne var ki 92. madde, ancak bir karara belirgin şekilde uyulmadığında etkin hâle getirilir.

Genel anlamda reform gerekçeleri:

- Hukukun üstünlüğü kararların gereğince ve zamanında infaz edilmesini gerektirir.

- Kararların infazı yargı gücünün temel bir parçasıdır.

- Anayasa Mahkemesinin; anayasanın en üst düzeydeki yorumlayıcısı, aynı zamanda merkez ve özerk topluluklar arasındaki uyuşmazlıkların hakemi olarak önemli bir rolü vardır.

Reform aslında ne yaptı?

87. ve 92. maddeler aşağıdaki unsurları öngörmektedir:

Madde 87

1. Anayasa Mahkemesi kararları tüm kamu makamları için bağlayıcıdır.

Özellikle Mahkeme gerekli gördüğü herhangi bir otoriteye ya da kamu çalışanına kararlarını kişisel olarak bildirmeyi kabul edebilir.

2. Bir öncelik ve ivedilik meselesi olarak mahkemeler Anayasa Mahkemesine, talep edebileceği hukuki bir iş birliğini ve yardımı sağlar.

Bu amaçla hükümlerin ve Mahkeme kararlarının infaz edilebilir olduğu kabul edilir.

Mahkemeye itaatsizlik olasılığına kapı açtığı için kişisel olarak bildirim önemlidir. Bu, farklı hukuk sistemlerinde çok iyi bilinen bir suçtur. Bu, esasen bir mahkemenin yetkisine ve onuruna karşı duran ya da açıkça meydan

okuyan bir davranışta bulunarak o mahkemeye gerek itaatsiz gerekse saygısız olma suçudur.

İtaatsizlik ile ilgili işlemler, bilhassa tedbir kararları gibi hakkaniyete uygun hukuk yollarını uygulamaya yarar (yani bir tarafın özellikle bir şey yapmak için rıza göstermesine ya da belirli bir davranıştan imtina etmesine yönelik mahkeme kararları şeklindeki hukuk yolları).

92. madde ile birtakım meseleler ele alınır:

1) İtaat Düşüncesini Destekler ve İnfaz Sürecine Açıklık Getirir:

1. Mahkeme kendi kararlarına etkili bir şekilde uyulmasını temin eder. Verilen hükümde veya kararda infazdan sorumlu kurumu, gerekli olan uygulama tedbirlerini belirleyebilir ve uygulanabilir olduğu ölçüde bununla ilgili geçici tedbir niteliğindeki meseleleri karara bağlayabilir.

Mahkeme, kendi yetkisini kullanırken vermiş olduğu kararları bozan bir kararı da, savcılığın ve bu kararı veren kurumun ifadesini aldıktan sonra hükümsüz kılabilir.

2) Diğer Makamlardan Belirgin Olarak Yardım İsteme Olasılıklarını Güçlendirerek, İşbirliği Fikrini Geliştirir:

2. Mahkeme, kararlarının etkililiğini temin etmek için kamu makamlarından ve idarelerinden yardım ve hukuki iş birliği talep edebilir ki bu kurumlar bunları bir öncelik ve ivedilik meselesi olarak sağlarlar.

3. Taraflar 1. fıkrada öngörüldüğü üzere infaz talebiyle dava açabilirler. Taraflar, mahkemeye kararlarına etkili şekilde uyulmasını sağlamak için gerekli olan uygulama tedbirlerini önerebilirler.

3) Bu İtaatsizliğin (Dolaylı İtaatsizlik) Olabileceğinden Şüphe Duysa Bile Mahkemenin Harekete Geçmesine Olanak Verir.

4. Bir karara uyulmamasına dair bir şüphe olduğu takdirde, resen (*ex officio)* ya da süreçte yer alan bir tarafın talebiyle Mahkeme, karara uyma hususunda ilgili olabilecek belirli şahıslardan, kuruluşlardan, yetkililerden ya da kamu çalışanlarından belirlenen sürede bu durumu bildirmelerini ister.

Raporun ardından ya da belirlenen süre geçmişse Mahkeme, kararının bütünüyle ihlal edildiği veya kararına kısmen uyulmadığı yönünde bir değerlendirme yaparsa aşağıdaki tedbirlerden birini alabilir:

a) Karar tam olarak uygulanıncaya kadar Mahkeme kararlarını uygulayamayan belirli şahıslara, yetkililere ya da kamu çalışanlarına üç binden otuz bin avroya kadar yinelenen cezalar uygulamak

b) Mahkeme kararlarına uyulmasını sağlamak için gerekli olan sürede yönetimde ihlalden sorumlu olan yetkilileri ya da kamu çalışanlarını görevden uzaklaştırmak

Mahkemenin İkame Yoluyla İnfaz Talep Etmesine de İzin Verir:

c) Anayasal süreçlerde verilen kararların infazını talep etmek (Bu durumda, Mahkemenin kendi tayin ettiği şartlarda kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri alması için Mahkeme, merkezî hükûmetin iş birliği yapmasını talep edebilir.)

d) İlgili olabilecek şahısların cezai sorumluluklarının doğumu için gerekli belgeleri hazırlamak

4) Son Olarak, Acil Bir Süreci Öngörür:

5. Belirli şekilde anayasal önemin oluşabileceği, itiraz edilen hükümlerin ya da kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması üzerine verilen kararlarda Mahkeme resen *(ex officio)* veya hükûmetin talebiyle tarafların ifadesini almadan gereken infazı sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri alır. Mahkemenin önceden alınan tedbirleri geçersiz ya da, geçerli kılan, değiştiren bir karar vermesinden sonra üç günlük bir müddet içinde Mahkeme, savcı ve tarafları huzuruna kabul eder.

Reform, Katalonya'nın durumu karşısında Mahkemeyi zor bir duruma sevk ettiği gerekçesiyle bazı Anayasa hukuku akademisyenlerince eleştirilmiştir. Bazıları ise Anayasa Mahkemesinin ceza getirecek ya da yetkileri kaldıracak kadar ileri gitmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkemenin yetkileri, ne var ki, diğer hâkimler için temin edilen araçlardan farksızdır. İlaveten, Mahkeme, açıkça egemendir ve bu yetkileri kullanıp kullanmama yönünde bir tercih yapar.

The Execution of Judgments Concerning Individual Applications: Spanish Experiences

Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral
Law Counsel (Letrada) at the Spanish Constitutional Court

1) The Execution of Judgments is a fundamental part of the judicial power, which must be able to execute its legal resolutions as the ultimate guarantee of the rule of law. Without teeth, rules are not really rules.

This idea has been often repeated by the European Court of Justice. The ECJ has itself had occasion to state that the right of access to a court or tribunal "would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. …Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the 'trial' for the purposes of Article 6", and the Court infers this right of execution from "the principle of the rule of law". "The credibility of the human rights protection system depends to a great extent on execution of the Court's judgments. Full execution of judgments helps to enhance the Court's prestige and the effectiveness of its action and has the effect of limiting the number of applications submitted to it". In short, the execution of court decisions is considered to be an integral part of a legal process within the meaning of Article 6 of the ECHR [see among other cases: Zappia v Italy (application no. 24295/94), judgment of 26 September;and Hornsby v Greece (application no. 18357/91), judgment of 19 March 1997].

The Spanish Constitutional Court and its system regarding individual applications, can be summarized as follows:

• Constitutional Courts are no ordinary courts.

• Their exclusive power lays in deciding on questions of constitutional law, in order to prevent any of the three powers of the State, or any of the subnational entities, to breach the Constitution.

• The role of the Court is to serve as the maximum (but not the only) interpreter of the Constitution.

• The Spanish Constitutional Court is formed by twelve members appointed by the King; [Four nominated by Congress (majority of three-fifths of its members); Four nominated by the Senate with the same majority; Two shall be nominated by the Government; Two by the General Council of the Judicial Power].

• Members of the Constitutional Court shall be appointed among magistrates and prosecutors, University professors, public officials and lawyers, all of whom must have a recognized standing with at least fifteen years' practice in their profession (art. 159.2).

• They are appointed for a period of nine years and of nine years and shall be renewed by thirds every three years (art. 159.3 Spanish Constitution), (so as not to coincide with electoral cycles).

Type of procedures before the Court:

• Against the alleged unconstitutionality of acts and statutes having the force of an act.

• Individual appeals for protection (*recursos de amparo*) against violation of the rights and freedoms contained in section 53(2) of the Constitution, in the circumstances and manner to be laid down by law

• Conflicts of jurisdiction between the State and the Self-governing Communities or between the Self-governing Communities themselves

• Other matters assigned to it by the Constitution or by organic acts

Article 161 Spanish Constitution [official translation]

1. The Constitutional Court has jurisdiction over the whole of Spanish territory and is competent to hear:

a) Appeals against the alleged unconstitutionality of laws and regulations having the force of law. A declaration of unconstitutionality of a legal provision with the force of law, interpreted by jurisprudence, shall also affect the latter, although the overturned sentence or sentences shall not lose their status of res judicata.

b) individual appeals for protection («recursos de amparo») against violation of the rights and liberties contained in Article 53.2 of the Constitution, in the circumstances and manner to be laid down by law;

c) conflicts of jurisdiction between the State and the Autonomous Communities or amongst the Autonomous Communities themselves; d) other matters assigned to it by the Constitution or by organic laws.

2. The Government may contest before the Constitutional Court the provisions and resolutions adopted by the agencies of the Autonomous Communities, which shall bring about the suspension of the contested provisions or resolutions, but the Court must either ratify or lift the suspension, as the case may be, within a period of not more than five months.

Individual applications ("r*ecurso de amparo*"): essential rights and freedoms that may be protected (arts. 14-29 Constitution).

These appeals may be lodged by any individual or corporate body with a legitimate interest, as well as the Ombudsman and the Office of the Public Prosecutor (art. 162.2 SC).

What rights fall under Amparo protection?

• Section 14: Equality before the law

• Section 15: Right to life and to physical and moral integrity

• Section 16: Freedom of ideas, religion and worship

• Section 17: Freedom and security; preventive arrest, guarantees of prisoners; habeas corpus

• Section 18: Honour and personal reputation; right to privacy; secret of communications

• Section 19: Liberty of residence within Spain

• Section 20: Free expression; Academic freedom; Freedom of information.

• Section 21: Right of assembly; to public demonstrations.

• Section 22: Freedom of association.

• Section 23: Participation of citizens in public affairs.

• Section 24: Due process, judicial guarantees.

• Section 25: legal definition of offences and penalties

• Section 26: Prohibition of Courts of Honour.

• Section 27: Right to education. Rights of parents. Autonomy of Universities.

• Section 28: Right to join trade unions. Right of strike.

• Section 29: Right to individual and collective petition.

• Section 30, par 2: Military service and objection of conscience.

Admissibility criteria for the *recurso de Amparo:*

• *Recurso de amparo* is always subsidiary.

• This means all remedies must have been exhausted once the claim reaches the Constitutional Court.

• The Constitutional Court does not belong to the ordinary judicial power (a constitutional organ)

The scope of amparo is quite broad:

"*The appeal for constitutional protection shall be available, in accordance with the provisions of this Law, against violations of the rights and freedoms referred to in the previous paragraph resulting from provisions, legal enactments, omissions or flagrantly illegal actions (vía de hecho) by the public authorities of the State, the Autonomous Communities and other territorial, corporate or institutional public bodies, as well as by their officials or agents*" (art. 41.2 Organic law).

General ideas regarding amparo

• Protecting fundamental rights and freedoms essential to a democracy

• Role of Constitutional Courts essential in order to lead the way

• But, public administration and ordinary courts are the first line of defense; (as are lawyers)

• Protecting fundamental rights does not begin in Constitutional Courts, nor can it be only guaranteed by their existence.

• A process, unfinished by nature, as the culture evolves (the Constitution as a living tree)

3) The execution of rulings by the Constitutional Court. The 2015 reform.

General ideas

- Again, fundamental link to the rule of law

- The need to provide specific methods of coercion.

According to article 164 of the Spanish Constitution (SC):

1. The judgments of the Constitutional Court shall be published in the Offical State Gazette (Boletin Oficial del Estado), with the dissenting votes, if any.

They have the **validity of res judicata** from the day following their publication, and no appeal may be brought against them. Those which declare the unconstitutionality of a law or of a rule with the force of law, and all those which are not limited to the subjective acknowledgment of a right, shall be fully binding on all persons.

Organic Law 2/1979 on the Constitutional Court, of 3 October 1979, recently amended as we will see, has not traditionally dedicated much attention to the issue of execution of rulings.

In general terms, (art. 87):

1. The judgements of the Constitutional Court shall be binding on all public authorities.

2. The courts shall provide the Constitutional Court, as a matter of priority and urgency, with any legal co-operation and assistance it may request.

The system rested (and still does to a point) upon the idea that the Court has ample powers to require assistance in the execution of its rulings.

There was, however, no extensive regulation of the process by which the Court could not only seek such assistance, but also ensure that its own Opinions and rulings would be timely and adequately enforced.

Of course how the ruling shall be executed will directly depend on the type of procedure.

In the case of abstract judicial review (*recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad*), the typical ruling will declare the law or act null and void. The decision will be published in the Official Gazette, as well as be notified to all participating parties in the process.

In that case the consequences will be immediate. Regular Courts are of course bound by that decision, so that they may no longer decide on a case applying the law declared to be contrary to the Constitution. All public bodies are also immediately bound by it.

A specific case is the conflicts between the State and the Autonomous Communities or between these latter (arts. 60 et *seq* of the Organic Law).

Art. 60

"Actions concerning conflicts of jurisdiction between the State and an Autonomous Community or between these latter may be brought by the Government or the executive collegial bodies of the Autonomous Communities in the way prescribed in the following Articles. Negative conflicts may also be brought by interested natural or legal persons"

In the case of positive conflicts of authority (ie, between an Autonomous Community and the Central Government), art. 66 provides:

"The judgement shall specify the competent body and shall annul, where appropriate, the contested decision, resolution or act on grounds of lack of jurisdiction. It may take whatever action it sees fit on any *de facto* or *de jure* produced situations"

Ample leeway is thus granted to the Court to specifically provide how the ruling will be executed.

The 2015 reform of art. 92 of the Organic Law

Status quo before the reform

Art. 4 of the Organic law (reinforced in the 2007 reform) provides that

"The Constitutional Court shall define the scope of its jurisdiction and shall take all necessary measures to preserve it, including the declaration of nullity of acts or decisions that undermine it; shall also examine its competence or incompetence *motuproprio* or at the request of the parties"

Art. 92 of Organic law specifically provides the Court with the possibility to designate who must execute the ruling or opinion.

Until the recent reform, art. 92 stated that:

The Court may specify, in the judgement or decision or in subsequent acts, the body responsible for execution and, where applicable, for deciding on interlocutory matters relating thereto.

The Court may also nullify any resolution breaking those delivered in the exercise of its jurisdiction, on the occasion of their execution, after hearing the Public Prosecutor Office and the body which delivered it

Art. 92 provided a specific mechanisms for the given parties to lodge a claim should the Court's resolution not be adequately applied.

This mechanism was however subsidiary to regular judicial action

Was there a need to reform art. 92 LOTC?

• There was reason to believe that some public authorities would eventually disobey the rulings of the Court as they have publically stated that they would.

• A more general reason is that art. 92 did not clearly laid out the procedure to seek assistance in order to execute rulings. Nor were the consequences laid out; ie, there were no sanctions or fines.

The Organic law 15/2015, 16 October provides the Court with an ample toolkit to ensure that its rulings will be executed.

Also, it serves as an interim measure, before art. 155 of the Spanish Constitution is invoked

> Art. 155 SC
>
> 1. If an Autonomous Community does not fulfil the obligations imposed upon it by the Constitution or other laws, or acts in a way seriously prejudicing the general interests of Spain, the Government, after lodging a complaint with the President of the Autonomous Community and failing to receive satisfaction therefore, may, following approval granted by an absolute majority of the Senate, take the mea-sures necessary in order to compel the latter forcibly to meet said obligations, or in order to protect the above-mentioned general interests.
>
> 2. With a view to implementing the measures provided in the foregoing clause, the Government may issue instructions to all the authorities of the Autonomous Communities.

The reform of art. 92 offers a specific targeted approach (idea of normalcy)

It also specifically provides methods of coercion, in the form of sanctions

The consequences of the new provision are partly similar to those of art. 155 SC; under both mechanisms an authority may be suspended.

However, art. 92 will only be activated in specific cases of disobedience.

In general terms (grounds for the reform)

- Rule of Law requires rulings to be duly (and timely) executed.
- Execution of rulings is a fundamental part of the judicial power

The Constitutional Court has a fundamental role as supreme interpreter of the Constitution, as well as an umpire of conflicts between the Centre and the Autonomous Communities.

What the reform actually does:

Arts. 87 and 92 now provide the following:

Article 87

1. The judgements of the Constitutional Court shall be binding on all public authorities.

In particular, the Court may agree a personal notification for its decisions to any authority or public employee it deems necessary.

2. The courts shall provide the Constitutional Court, as a matter of priority and urgency, with any legal co-operation and assistance it may request.

To this end, Judgments and Court decisions shall be considered enforceable.

Personal notification is essential as it opens the possibility of holding in contempt of the Court. This is a very well established offence in different law systems. It is basically the offense of being either only disobedient to or also disrespectful towards a court of law by engaging in a behavior that opposes or plainly defies the authority and dignity of the court.

Contempt proceedings are especially used to enforce equitable remedies, such as injunctions (ie, remedies in the form of court orders that attempt to comply a party to either specifically do something of refrain from a specific behavior).

Art. 92 does a number of things:

1º) It reinforces the idea of compliance and clarifies the execution process:

1. The Court will ensure effective compliance of its decisions. It may specify, in the judgement or decision or in subsequent acts, the body responsible for execution, the necessary enforcement measures and, where applicable, it may decide on interlocutory matters relating thereto.

The Court may also nullify any resolution breaching those delivered in the exercise of its jurisdiction, on the occasion of their execution, after hearing the Public Prosecutor Office and the body which delivered it.

2º) It enhances the idea of cooperation, by reinforcing the possibilities to seek specific aid from other authorities:

2. To ensure the effectiveness of its decisions, the court may request assistance and legal co-operation from any public authorities and public administrations, which will provide it as a matter of priority and urgency.

3. The parties may bring an action to request the execution as provided in paragraph 1. They may propose the court the necessary enforcement measures to ensure the effective compliance of its decisions.

3º) It permits the Court to act even if it suspects that contempt (indirect contempt) may take place.

4. In case there is a suspicion about the unfulfilment of any ruling, the Court, *ex officio* or at request of e party of the process, will request the institutions, authorities, public employees or particulars to whom the compliance of the decision may concern, to inform thereon in the period they were determined to.

Following the report or lapsed the determined period, if the Court assesses complete breach or partial failure of its decision, it may adopt any of the following measures:

a) Impose reiterated fines from three thousand to thirty thousand euros to authorities, public employees or particulars failing to enforce the Court decisions, until the complete fulfillment of the ruling.

b) Suspend authorities or public employees at the Administration responsible for the breach from their duties, during the necessary time to ensure the compliance of the Court's rulings.

It also allows the Court to request an execution by substitution:

c) The request an executionof the rulings delivered in constitutional processes. In this case, the Court may request the State Government to co-operate, so that in the terms provided by the Court, it shall adopt the necessary measures to ensure the enforcement of the decisions.

d)Prepare the necessary statements to claim the criminal liability to whom it may correspond.

4º) Finally, it provides for an urgent process:

5. In the case of rulings handed down on suspension of challenged provisions or acts in which special constitutional significance may concur, the Court, *ex officio* or at request of the Government, shall adopt the necessary measures to ensure due enforcement without hearing the parties. In the same

decision the Court will give audience to the public prosecutor and the parties within a joint deadline of three days, after which the Court will deliver decision overruling, validating or modifying the previously adopted measures.

The reform has been criticized by some Constitutional law scholars on the grounds that it would put the Court in a difficult position vis a vis the Catalonia situation. Furthermore, some have claimed that it is not for the Constitutional Court to go as far as to impose fines or suspend authorities. The powers of the Court are however no different to the toolkit provided to other Court of Justices. Furthermore, the Court is evidently sovereign, and will choose whether to act on those powers or not.

BİRİNCİ OTURUM: Soru-Cevap

Prof. Dr. Engin Yıldırım (Oturum Başkanı- Anayasa Mahkemesi Başkanvekili): Sayın Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral'a verdiği değerli bilgiler için teşekkür ederiz. Tüm konuşmacılarımız zamanı mükemmel kullandı. Dolayısıyla soru sormak veya yorum yapmak için yaklaşık yarım saatimiz var. Evet, söz sizin. Herhangi bir soru veya buyurun.

Soru (Av. Ulaş Yıldız- Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu): Teşekkür ederim. Öncelikle konuşmacılara çok teşekkür ediyoruz, ufkumuzu açan sunumlar oldu. Ben İspanya'dan Sayın Anayasa Mahkemesi Hukuk Müşavirine bir soru yöneltmek istiyorum, Sayın Almendral'a. Burada yapılan reformdan söz ettiler. Reformla ilgili olarak "Katalonya ile ilgili süreç olmasaydı böyle bir reform gerçekleşir miydi?" diye soracağım, bir de söz konusu reformun Avrupa Birliği'ne özellikle Komisyona taşınması ihtimali var mıdır? Süreçle ilgili olarak bu konudaki görüşünü almak isterim.

Cevap (Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral- İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı): Muhtemelen devam eden bir uyuşmazlık olmasaydı reform da olmazdı. Şunu söylemek zorundayım ki kararların infazı anayasal prosedürde bir sorun teşkil etmemesine rağmen genel mahkemelerde hâlen bir sorundur. Yalnızca kuramsal bir bakış açısından ele alındığında, reform öncesi 92. maddeyi analiz ettiğinizde bunun çok basit, sınırları belirsiz bir hüküm olduğunu görürsünüz. Bu sebeple aslında bu benim kanımca böyledir elbette hiçbir surette başkasının görüşü değil, sadece benim görüşümdür. 92. maddeyi yeniden düzenlemek mantıklıdır. Öte yandan reforma yönelik itirazın Anayasa Mahkemesine getirildiğine değinmeyi unuttum, böylelikle Mahkeme reforma ilişkin karar vermek zorundadır ve bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülebilir mi? Muhtemel senaryo şöyle gelişir: Anayasa Mahkemesi 92. madde hükümlerinden herhangi birini uygulayacak olursa ve bir makamın yetkisini kaldıracak ya da para cezası getirecek olursa o kişi ya da makam elbette ki olağan prosedürde yer alan belirli tedbirlere itiraz edebilecek ve nihayetinde Anayasa Mahkemesine ulaşabilecektir ve tüm hukuk yolları tüketilmiş olunca ancak o zaman Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesine gelebilir. Hükmün temel bir hakka yönelik ihlale yol açtığını düşünmüyorum çünkü tedbirler bazı genel mahkemelerin koyduğu tedbirlerden farksızdır. Yeni olan şudur ki bu tedbirleri öngören artık Anayasa Mahkemesidir ve bu tedbirler hiçbir şekilde olağanüstü değildir. Teşekkür ederim.

Soru (Recep Kaplan- Anayasa Mahkemesi Raportörü): Ben bütün katılımcılara çok istifade ettiğim sunumları için teşekkür ediyorum. Sayın Maidowski'ye bir sorum olacak: Alman Anayasa Mahkemesinin -anladığımız kadarıyla- bu anayasa şikâyeti yolundaki yetkileri oldukça geniş. Önüne gelen bir meselede mahkeme kararını ya da idari işlemi doğrudan iptal edebiliyor. Ancak aynı meselenin tekrar önüne gelmemesi için diğer temyiz mahkemeleri ile ya da ilk derece mahkemeleriyle bir diyalog, bir iş birliği mekanizması var mı? Onunla ilgili bir bilgi verirlerse memnun olurum, sağ olun.

Cevap (Dr. Ulrich Maidowski- Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Üyesi): Soru için teşekkür ederim. Öncelikle sanırım Anayasa Mahkemesi üyelerinin yaklaşık üçte biri, sözüm ona benim gibi profesyonel hâkimler. Bu demektir ki ülkenin yüksek mahkemelerinin birinden geliyoruz. Örneğin ben 25 yıldır hâkimim. Bu yüzden meslektaşlarımla temas hâlinde olmak ve bazen yaptığımızı açıklamak önemlidir çünkü yaptıklarımızdan her zaman hoşlanmazlar. Ve esas olan düşünce budur. Her düzeyde ve mümkün olan her hukuk alanında iletişimi sürdürmek zorundasınız. Bu bizim düşüncemiz ama tabii ki on altı Anayasa Mahkemesi üyemiz var. Bir odada toplanır ve bir soru sorarsanız on altı cevabınız olur. Böylece ben mümkün olan azami ölçüde hâkimlerin sorunlarını sorarak, kendi görüşlerimi açıklayarak ve daima görüşlerimin yanlış olabileceğini düşünerek iletişimi sürdürmeye çalıştım. Bunun genel mahkemelerde anlaşılmasını mümkün kılarsanız sanırım işin çoğu tamamlanmış olur. Bu sebeple genel mahkemelerdeki meslektaşlarımızın bize duydukları güven, anlaşılma hissinden ileri gelir ve bunu sağlamaya çalışmak için iki yolumuz var. Birincisi, kendimizi anayasa hukuku alanı ile sınırlamamızdır. Bu hayret verici bir şekilde bazen bir tanım meselesidir. İkincisi, bir mahkeme kararını ancak konuya ilişkin olarak keyfiyet türünden bir durum varsa iptal etmekle sınırlı olmamızdır ki bu kırıcıdır. Umumi mahkemedeki bir hâkime keyfî şekilde karar verdiğinin söylenmesi kırıcıdır. Fakat bunun bir tür koruma olduğunu açıklamaya çalışıyorum. Yapmamız gereken, mümkün olan her şekilde iletişimi sağlamaktır.

Arief Hidayat - Endonezya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı: Teşekkür ederim. Bir deneyim paylaşmak isterim. Temelde insan hakları hakkında konuştuğumuzda doğal bir hak olarak en üst düzeyde yer alan insan hakkı aşaması vardır ki bu hak, ülkemizde Allah olarak kabul edilen, evrenin yaratıcısının bize vermiş olduğu bir haktır. İkincisi ise insanın mantığına (aklına) dayalı olan gelişme hakkıdır. Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyetini ele alırken ikisi de temin edilmesi ve güvence altına alınması gereken hak türlerindendir. Fiilen bu zordur fakat Anayasa Mahkemesince sağlanmak zorundadır. Böylelikle bizim tecrübemize göre Endonezya'da mesele şudur ki anayasaya ilişkin eğitim sadece yargı camiasında bulunan bizler için değil aynı zamanda yürütmede ve Parlamentoda yer alan şahıslara yönelik olarak da verilmelidir. Örneğin Endonezya'da bulunan Mahkememizde yürütmede, Parlamentoda yer alanlara ve herkese yani ülkemizdeki vatandaşlara yönelik olarak kurulmuş bir anayasa eğitim merkezimiz var. Bu nedenle insan hakları ve anayasaya dair bir farkındalık oluşmuş durumdadır. Bundan sadece yargı camiasındakiler değil aynı zamanda yürütmede ve Parlamentoda görev yapanlar da yararlanırlar. Ülkemizde tam olarak olan budur. Teşekkür ederim.

Soru (Prof. Dr. Erdal Tercan – Anayasa Mahkemesi Üyesi): Konuşmacılara ben de teşekkür ediyorum vermiş olduğu bilgiler için. İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı Sayın Prof. Almendral'a bir soru sormak istiyorum: Şimdi yapmış olduğu açıklamada son reformla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarının gereğinin yerine getirilebilmesi için oldukça radikal tedbirler alındığını, bu kapsamda para cezası, dahası görevden alma gibi tedbirlere başvurulabileceğini belirttiler. Bu tedbirler kararın gereğini yerine getirme konumunda olan belirli kişi ve kuruluşlar için makul görülebilir. Acaba kararın gereğinin yerine getirilmesi Parlamento tarafından alınması gereken bir karara yahut çıkarılması gereken bir kanuna bağlı ise böyle bir durumla İspanya'da karşılaşıldı mı? Anayasa Mahkemesi Parlamentoya karşı bu tedbirlere başvurmak zorunda kaldı mı? Yahut zorunda kalsaydı nasıl hareket edilebilirdi? Bu konudaki görüşlerini paylaşırsa teşekkür ederim.

Cevap (Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral- İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı): Soru için teşekkür ederim. İzin verin şu hususa açıklık getireyim ki Mahkemenin herhangi bir kamu personelini görevden alma gibi bir yetkisi yoktur, sadece tedbir gereği bu personeli görevden uzaklaştırabilir. Bir örnek vereyim: Belediyemiz ile ilgili bir davanın

üzerinden çok zaman geçmiş sayılmaz. Belediye Başkanı kanuna aykırı şekilde Belediyede çalışan bir kamu görevlisini görevden uzaklaştırdı ve o kişiyi eski görevine iade etmek istemedi. Bu dava genel mahkemeye geldi ancak göreve iade imkânsızdı çünkü sadece belediye başkanının kişiyi göreve iade etme yetkisi vardı. Bu dava nihayetinde sonuçlandı çünkü yıllar sonra kanuna aykırı şekilde görevden uzaklaştırılan kişiye biraz para verildi. Şimdi ise yeni reform kapsamında belediye başkanı, başka bir yetkilinin kişinin göreve iadesini imzalayabileceği bir saat ya da birkaç saatlik süre için görevden uzaklaştırılabilmektedir. Açıklığa kavuşturulması gereken bir husus budur. Bir diğeri ise Mahkemenin ceza vermemesi ancak tedbir uygulamasıdır, böylelikle Mahkeme, karara uyum konusunda açık bir itaatsizlik görürse karara riayet edilinceye kadar geçen her gün için para cezası belirler. Artık belirgin bir tedbir vardır. Reform henüz uygulanmamıştır. Mahkeme şimdiye kadar bunu uygulamadı. Bu bağlamda, bunun çok olağandışı olduğunu sanmıyorum. Amerika Birleşik Devletlerinde yakın geçmişte görülen bir dava da aklıma geliyor. Hristiyan olduğu ve inançlarına aykırı düşeceği gerekçesiyle iki erkeğin evliliğini kayıt altına almak istemeyen bir kamu görevlisi vardı. Bu kişi hapsedildi ki bu aşırı bir tedbirdi fakat esas düşünce şuydu ki evet dinî inançlarınıza göre yaşama hakkınız vardır ancak bir kamu görevlisiyseniz ve evlendirme dairesinde çalışıyorsanız işiniz evlilikleri kayıt altına almaktır ve ayrıca oradaki Parlamento eşcinsel evliliği onaylamıştır, o zaman ne yazık ki kanuna uymak zorundasınız. Bu, aslında daha uç bir örnek oldu çünkü bu insan bilmiyorum kaç gün ama günlerini hapiste geçirdi. Teşekkür ederim.

Soru (Ali Rıza Çoban – Anayasa Mahkemesi Raportörü): Benim sorum Sayın Giakoumopoulos'a. Geçen Aralık ayında Rusya Parlamentosu bir yasa kabul etti ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının anayasaya uygunluğu için Anayasa Mahkemesine başvuru olanağı tanıdı ve bu konuda ilk kararını da verdi Anayasa Mahkemesi, siz de söz ettiniz bundan. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda bir orta yol bulma çabasını denedi. Bir taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararının tamamen uygulanamaz olduğunu belirtti ama diğer taraftan da bazı yasal şeylerin değişikliklerin yapılması gerektiği yönünde bir karar verdi. Bu eğilim Avrupa'da giderek yaygınlaşma istidadı gören bir eğilim. Azerbaycan'da benzer bir kanun teklifi olduğunu biliyoruz. İngiltere'de birtakım tartışmalar var. Avrupa Konseyi bu tür eğilimler karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin otoritesini korumak için ne tür tedbirler almayı planlıyor? Teşekkür ederim.

Cevap (Christos Giakoumopoulos- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Direktörü): Bu soru için çok teşekkür ederim. Mahkemenin ne söylediğinden, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin bir orta nokta bulup izlediğinden aslında emin değilim. Şunu söyleyebilirim ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ve anayasa arasında bir uyuşmazlık olduğunda Anayasa Mahkemesinin belirli bir yükümlülüğü vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre gerekli olana anayasa izin veriyor fakat bunu zorunlu kılmıyorsa veya tam tersi olduğunda bir uyuşmazlık olmaz. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ölçülülük uygulamasında ulusal hukuk düzeninin izin verdiğinden daha azını gerekli kıldığında herhangi bir sorun olmaz. Buna karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ulusal hukuk düzenince yasaklanmış olan bir şeye hükmederse uyuşmazlık çıkabilir ve o zaman karşılıklı etkileşim ortaya çıkabilir. Avrupa Konseyinin tarihinde bu türden pek çok örnek bulunmaktadır ki bu örnekler elbette ya Anayasa Mahkemesinin anayasayı bağdaşır bir şekilde yorumlamasına ya da anayasada değişiklik yapılmasına yol açmıştır.

Size bir örnek vereyim. AİHM bir ülkede verilen cezai hükmün din özgürlüğü ve dini değiştirme hakkına aykırı olduğunu tespit etti. Bu ülkenin Anayasa Mahkemesi bazı düzenlemelerin uygulanmaması gerektiğini belirttiğinde uyuşmazlık çözüldü.

Aslında Rusya Anayasa Mahkemesinin yaptığı, bir orta yol bulmak değil ancak kararların nasıl uygulanacağına yönelik açık bir yol göstermektir. Ve haklısınız bir uyuşmazlığın sadece anayasadan değil aynı zamanda muhtemelen Anayasa Mahkemelerinin Parlamento ile yaşadıkları yine aynı uyuşmazlığa ilişkin siyasi bir algıdan da ileri geldiği durumlarla bazen gerçekten karşılaşıyoruz ve - normal bir Anayasa Mahkemesi İspanya'da uygulanan usul ile ya da Almanya'da uygulanan usul ile çözüme ulaşabilirken- bizim onlar gibi çözemiyor olmamız elbette çok sıkıntılı bir durumdur.

Gerçekten AİHM, uluslararası hukuk düzeyinde görev yapar; kesinlikle hiçbir surette bir kararı iptal edemeyiz, birini görevden alamayız ya da uzaklaştıramayız, başka bir tedbir bile alamayız. Daha önce bahsetmiş olduğum gibi gelen baskı, aslında siyasi ve diplomatik bir baskıdır. Durum şudur ki Bakanlar Komitesi, bazı hususların ilgili üye devletlerce yeterince ele alınmadığını değerlendirdiğinde bazı kararlar alır. Bakanlar Komitesi de

çok diplomatik bir dil kullanır. İkna olmadığında ikna olmadığını söylemez ama daha fazla bilgiye ihtiyacı olduğunu söyler. Böylece görüyorsunuz ki bu çok hassas bir yaklaşım biçimidir ve aslında bu şekilde üye devletlerle diyalog içinde olunabilir ki böylece sonunda tam anlamıyla bir uygulama gerçekleşebilir.

Elbette Sözleşmenin izin verdiği daha müdahaleci yöntemler bulunmaktadır. Öncelikle kararın infaz edilmediğini tespit ederek dava dosyasını Mahkemeye geri gönderme olasılığı bulunmaktadır. Bu, 46. maddenin 4. fıkrasında öngörülmektedir ancak şimdiye dek bu hiç olmamıştır. Doğrusu bu hükmü müzakere ettiğimizi hatırlıyorum ve birisi bunun faydası olmayacağını, bir insanın iki kere öldürülemeyeceğini söylemişti. Fakat doğru olan şudur ki devletin tam olarak infazın olduğunu ileri sürebildiği, Bakanlar Komitesinin ise bunu kabul etmediği bazı davalarda atılması gereken başka adımlar vardır. Bu iddia karara bağlanmak üzere Mahkeme önüne getirilebilir. Fakat bir yaptırım olarak kesinlikle hiçbir etkisi olmaz. Ve elbette devletin kararı uygulamadığı, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının yanında yer almadığı ve böylece demokratik bir devlet olmayıp Avrupa Konseyinden çıkarılma prosedürü kapsamında yer aldığı- ki bu hiç olmadı- değerlendirilerek nükleer bomba tedbiri yine gündeme gelir. Bir davada neredeyse bu olacaktı fakat ilgili devlet zamanında bilgilendirildi ve Avrupa Konseyini daha önce terk etti. Bu, Yunanistan açısından olmuştur. İzin verirseniz bunu söyleyebilirim çünkü öğrencilik yıllarımdan hatırlıyorum. Avrupa Konseyinde hiçbir surette siyasi yaptırım ya da para cezası söz konusu değildir. Bu sebeple her şey siyasetçiler ve hâkimler arasındaki bu diyaloğa bağlıdır ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin esas muhatabı olan Anayasa Mahkemesi önemli bir oyuncu olarak devreye girer. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Engin Yıldırım (Oturum Başkanı- Anayasa Mahkemesi Başkanvekili): Bir soru daha alabiliriz.

Soru: Benim sorum iki bölümden oluşuyor. Birincisi infaz ile ya da karara uyma ile ilgili. Karara uyma konusunda geç kalınırsa buna karşı sözünü ettiğiniz reformlar kapsamında herhangi bir hukuk yolu var mıdır?

İkinci sorum ise şudur: Eğer Mahkemenin anayasayı yorumlama yetkisi varsa hangi merciler yorumu size havale eder herhangi bir birey bunu yapabilir mi?

Cevap (Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral- İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı): Anayasa'mıza göre, Hükûmet bir bölgenin kanununun bir şekilde anayasaya aykırı olduğunu Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürerse o kanun otomatik olarak 5 aylık bir süre için durdurulur. 5 ay sonra ise Mahkeme, bunun devamı ya da sona ermesi yönünde gerekçeler olduğunu belirtmelidir. Kriz esnasında belirlenen tasarruf ilkelerine uymak için Hükûmetin almış olduğu tedbirlerden kaçınmak üzere özerk topluluklarca alınan pek çok önlem olmuştur. Örneğin Hükûmet devlet memurlarının maaşını, İspanya'nın bütçe açığının yüksek olması ve yaklaşık %100 borç içinde olması sebebiyle 2010 ve 2012 yıllarında düşürdü. Bu açığı indirgemek için artık özerk topluluklar kamu harcamasından %50 pay almaktadırlar. Buna yapmazlarsa İspanya'nın bütçe açığı kriterlerini karşılaması mümkün değildir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi önünde uzun sürecek işlemler olur. Tekrar ediyorum ki bu hüküm asla uygulanmamıştır. Bu yalnızca bilim kurgu veya hukuki anlamda bilim kurgudur. Olabilecek olan budur, aslında ne olabileceğine dair bir fikrim yoktur.

İkinci soruya gelince Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecek pek çok farklı prosedür vardır. Bu prosedürlerin hepsinde, nihayetinde anayasanın yorumu sorgulanır. Örneğin prosedürlerden biri ön karardır. Genel bir mahkeme, baktığı davadaki sorunun uygulanmak zorunda olan kanundan kaynaklandığını ve sorunun kanunun herhangi bir sebeple anayasaya aykırı olabileceğinden ileri geldiğini gördüğünde Anayasa Mahkemesine bir ön karar başvurusu sunabilir. Bireysel başvurularda, tüm mesele anayasayı uygulamaktır. Bu nedenle pek çok davada şikâyet, belirli bir uyuşmazlığa ilişkin olarak bir kişiye yönelik olsa da anayasa yorumlanır. Örneğin iki yıl önceki bir davada üç küçük çocuğu ile eşinden ayrı yaşayan bir bayan bir apartmanda yaşamaktaydı ve görünen oydu ki konut kredisini ödemek zorunda olan eşi ödememeye başlamıştı. Böylece aile icraya verilerek evden çıkartıldı. Aslında bu bayanın krediyi ödeyecek yeterli parası vardı fakat icraya verileceğini bilmiyordu çünkü İspanya'da kredi borcuna yönelik icra süreci çok hızlı ve çok etkilidir fakat bazen tüm taraflara tebligat yapılamadığından gereğinden fazla etkilidir. Bu durumda içtihat gereği Anayasa Mahkemesi, sadece kredi altına imza atana ya da kredi sahibine değil apartmanda fiilen kim yaşıyorsa o kişi/kişilere tebligat yapılma zorunluğunu ifade etti. Bu vakada, elbette ki verilen kararda üç küçük çocuğun bulunması kısmen dikkate alındı ancak bir evden çocukların

çıkartılamayacağı söylenmedi; sadece bilhassa koşullar dikkate alınarak tebligatta bulunma zorunluğu dile getirildi. İçtihat böyledir, anayasa da bu şekilde yorumlanmaktadır.

Prof. Dr. Engin Yıldırım (Oturum Başkanı- Anayasa Mahkemesi Başkanvekili): Başka soru yok herhâlde, zaten zamanımızı da biraz aştık, ben burada başta konuşmacılarımız olmak üzere tüm katılımcılara teşekkür ederek oturumu noktalıyorum, bir sonraki oturumda görüşmek üzere.

İkinci Oturum

Oturum Başkanı

Tülay Tuğcu
Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı

Konuşmacılar

Doç. Dr. Ece Göztepe
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Av. İzzet Güneş Gürseler
Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri

Dr. Hacı Ali Açıkgül
Adalet Bakanlığı UHDIGM İnsan Hakları Daire Başkanı

Muharrem İlhan Koç
Anayasa Mahkemesi Başraportörü

OTURUM BAŞKANI: Tülay Tuğcu

Sayın konuklar, değerli meslektaşlarım hepinizi saygıyla selamlayarak sempozyumun ikinci oturumunu açmak istiyorum. Ancak konuşmacılara söz vermeden önce bu sempozyumda bulunmaktan ve bu oturumda başkanlık yapmaktan duyduğum mutluluğu sizlerle paylaşmak isterim. Daha önce de bu mutluluğumun gerekçelerini başka toplantılarda da anlatmıştım ama bakıyorum katılımcılarımız daha farklı o bakımdan tekrar olmayacağını düşünüyorum ve bu anlatımıma geçmek istiyorum.

Türkiye'de bireysel başvuru kurumu hukuk düzenimize girişte uzun bir süreç yaşamıştır. Pek tabi birçok kereler bireysel başvuru gündeme gelmiştir. Ancak en ciddi ve en hararetli aşamasını şu anda aramızda bulunan sayın emekli başkanımız Mustafa Bumin'in döneminde Strazburg'a gittiğimizde çalışmalarımız bittikten sonra o dönemin SayınBaşkanı'nın bizi çağırarak ne düşünüyorsunuz bu çalışmalarda Türkiye bireysel başvuru müessesesini artık düşünmeyecek mi, Anayasa Mahkemesinin birikimi bu sorunu çözebilecek durumdadır hem de böyle bir kurumu kabul ederseniz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de dava sayısını azaltabilirsiniz gibi bir öneride bulundu. Biz bu öneriden çok heyecan duyduk. Ankara'ya gelince arkadaşlarımıza da anlattık. Onlar da bizim heyecanımıza katıldılar.

Onun üzerine, diğer bireysel başvuruları kabul eden ülkeleri araştırdık, ne yapıyorlar, nasıl yapıyorlar, kaç raportörle ne kadar sürede yapıyorlar, hangi davalar geliyor vs. gibi çok derin bir incelemeye girdik. Raportörlerimizi gönderdik, bizler gittik. Araştırdık, çalışma usullerini inceledik ve sonuçta kabul edilebilir kaliteli bir yargılama yapabileceğimize karar verdik. Yine böyle bir kuruluş yıldönümünde bu defa ben bireysel başvuru kararlarını inceleyebileceğimizi kararlarını verebileceğimizi ve bu göreve talip olduğumuz söyledim. O zaman çok değişik tepkiler geldi. Hatta bir kadın istiyor diye Anayasa mı değişecek gibi gayri ciddi eleştirilerin dışında bu söylemim önemsendi. Gerek akademisyenler, gerek barolar gerek diğer hukukçular ve siyasiler tarafından tartışılmaya başlandı. Uzun uzun tartışıldı, lehe, aleyhe birçok söylemler oldu. Elbette Anayasa Mahkemesi bu

söylemleri önemsedi, dikkate aldı ve sonuçta genel olarak bu müessesenin Türkiye'de kabulünün olumlu olduğu sonucuna vardık. Ancak 2010 tarihine kadar çalışmalarımız çok da sonuç vermedi.

2010 yılında yine şimdi emekli olan sayın başkan Haşim Kılıç'ın çabalarıyla 2010 Anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesi görevleri arasında yerini aldı. Kanaatim odur ki 2010 Anayasa değişikliğindeki en olumlu düzenlemelerden birisidir bireysel başvurunun kabulü. Bugün artık Anayasa Mahkememiz çağdaş hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerine insan hak ve özgürlüklerine ve bu bağlamda insan onurunu ön plana çıkaran kararlarla hem uluslararası kuruluşlarda hem de Türk halkının zihninde kabul görmüş durumdadır. Bu bakımdan kararı beğendim kalsın, kararı beğenmedim kalksın gibi söylemler çok da önemsenmemelidir diye düşünüyorum. Mutluyum çünkü bugün artık bu tartışmalar bitti ve bireysel başvuru kararlarının ne ölçüde etkinliğinin arttırılabileceği geçerli olabileceği, hukuki olabileceği konusu tartışılıyor.

İşte bu oturumda da bu konuya açıklık getirecek özenle seçilmiş dört konuşmacı var. Birisi akademisyen, diğeri kürsünün öbür tarafında iddiada bulunan avukat, üçüncüsü hem görüşlerini davada belirten hem de kararların uygulanmasında sorumluluğu olması gereken idare, bir dördüncüsü de bu kararların tabir caizse mutfağında olan kararların oluşmasına malzeme hazırlayan ya da hazırlatan bir baş raportör. Mutlaka her birinin konuşması bize ışık tutacaktır.

Şimdi ilk konuşmacımız Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ece Göztepe kendisi biraz evvel anlattığım süreç içinde çok gayret göstermiş çok çalışmış lehte, aleyhte birçok konuyu gözümüzün önüne sermiş çok çalışkan çok olumlu katkıları olan bir akademisyendir bu defa da zannediyorum söylemiyle bize katkıda bulunacaktır buyurun Sayın Göztepe.

Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı

Doç. Dr. Ece Göztepe Çelebi
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Giriş

Amerikan anayasa hukuku ve hukuk sosyolojisi literatüründe Supreme Court'un kararlarının hukuk sistemine etkileri ve kararların icrası çok erken yıllarda bilimsel araştırma konusu[1] yapılmış olmasına rağmen, aynı şeyi Kıta Avrupası için söylemek mümkün değildir. Örneğin Almanya'daki geniş kapsamlı ve yoğun hukuk çalışmalarına rağmen, hukuk sosyolojisinin geniş anlamda hukukun topluma etkisini araştırmasına, normların tanınmasını/ kabul edilmesini (*Akzeptanz*), yaptırımların etkisini incelemesine rağmen, özelde Federal Anayasa Mahkemesi'ni ender olarak inceleme konusu yaptığı görülmektedir[2]. Türkiye'de ise ne hukuk, ne de siyaset bilimi alanında Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarının etkisi ve icrasının herhangi bir ampirik çalışmaya konu edilmediği görülmektedir.

2010 yılı anayasa değişikliğine kadar AYM'nin hukuk ve siyaset bilimi literatüründe - özellikle 1982 Anayasası döneminde – daha çok siyasi parti kapatma davaları, soyut norm denetimi üzerinden parlamento içi muhalefetin tarafı haline getirilmesi ya da yargısal aktivizm yoluyla siyasete müdahalesi başlıkları altında ele alındığı görülmektedir. Bunun yanında AYM'nin diğer yargı organlarıyla arasında bir işbirliği ilişkisi olduğunu da

1 Sadece en bilinen örnekler için bkz. Theodore L. Becker (1975), *The Impact of Supreme Court Decisions. Empirical Studies*, NY: OUP; L. Baum (1976), "Implementation of Judicial Decisions: An Organizational Analysis", *American Politics Quarterly*, Vol. 4, s. 86-114; Bradley C. Canon/ Charles A. Johnson (1999), *Judiciaal Policies. Implementation and Impact*, 2. Edition, Washington D.C.: CQ Press; Stephen L. Wasby (1970), *The Impact of the United States Supreme Court: Some Perspectives*, Homewood.

2 Hubert Rottleuthner (1981), *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*, Freiburg i.Br.: Alber; Gertrude Lübbe-Wolff/Hagen Huf (Hrsg.) (1999), *Wirkungsforschung zum Recht*, Baden-Baden: Nomos; Hagen Hof/Martin Schulte (Hrsg.) (2001), *Wirkungsforschung zum Recht III: Folgen von Gerichtsentscheidungen*.

söylemek çok mümkün değildir. Yetkilerindeki işlevsel ayrılık, AYM'nin diğer yargı organlarıyla ve diğer yargı organlarının AYM ile içtihadi bir işbirliği geliştirmesine olanak tanımamıştır. Norm denetimi kapsamında AYM'nin asıl muhatabı olarak sadece yasakoyucu görülmüş, ama norm denetiminde Mahkeme'nin temel hak ve özgürlükler ya da değiştirilemez ilkelere ilişkin yorumlarının bütün yargı organlarıyla arasında bir diyaloğun araçları olduğu büyük ölçüde göz ardı edilmiştir.

23 Eylül 2012'den itibaren AYM'nin bireysel başvuruları inceleme yetkisiyle birlikte Mahkeme'nin diğer yargı organlarıyla diyalog kurmasının zorunluluğu kaçınılmaz biçimde ortaya çıkmıştır. Bu yeni yetkiyle birlikte Mahkeme'nin bireysel başvuru kararlarının icrası sorununa paralel olarak, bu kararların muhataplarının çeşitliliği, AYM'nin şimdiye kadarki kalıplar çerçevesinde ele alınamayacağını ortaya koymuştur. Amerikalı hukukçu ve siyasetçi Charles Evan Hughes'un (1862-1948) ünlü "Anayasa, hâkimlerin olduğunu söyledikleri şeydir" sözü, bir başka Amerikalı hukukçu tarafından yüksek yargı ile derece mahkemelerinin ilişkisine şöyle uyarlanmıştır: "Yüksek Mahkeme'nin (*Supreme Court*) bir kararının içeriği, ilk derece mahkemesinin bunun ne anlama geldiğini söylediği şeydir"[3]. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının etkisi ve icrası sorunu, aslında bu cümlede berraklaşmaktadır. Öncelikle derece mahkemelerinin bu kararların sonucunu ve özünü kendi kararlarına aktarma konusunda gösterebilecekleri açık ya da örtülü direnç, sistem içi sorunların en önemlilerinden birisidir. Bu direnç, AYM'nin içtihatlarına karşı açık bir savaş biçiminde gösterilebileceği gibi, zamana yayarak kararı etkisizleştirme ya da kısmi icra biçiminde de olabilir. Buna bir de bireysel başvuru kararlarının diğer muhatapları eklendiğinde, sorunun karmaşıklığı daha da iyi anlaşılmaktadır.

Bu çalışma kapsamında, öncelikle AYM kararlarının bağlayıcılığı (I) ve normatif düzenlemeler ışığında bireysel başvuru kararlarının özgüllüğü ele alınacak (II); Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının muhataplarının kimler olduğu tartışılarak Mahkeme'nin vermiş olduğu bazı kararlar ışığında bu soru somutlaştırıldıktan sonra (III) bireysel başvuru kararlarının icrası için Almanya örneğinden hareketle bazı kurumsallaşma önerilerinde bulunulacaktır (IV).

3 J.W. Peltason, Fifty-eigth lonely men: Southern federal judges and school desegregation, 1961, s. 21. Aktaran Werner Heun (2012), *Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 213. (*A Supreme Court decision means, what the destrict court says it means*).

I. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu: Genel İlkeler

2010 yılında 5982 sayılı kanunla Anayasanın 148. maddesinde genel esasları düzenlenen Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) bireysel başvuru yolu, her ne kadar daha sonra 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"la ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ile somutlaştırılmış olsa da, bireysel başvuruya ilişkin kararların bağlayıcılığı ve etkisi/icrası konusunda Anayasanın 153. maddesinde özel bir ek düzenleme yapılmamıştır. AY madde 153/VI AYM kararlarının bağlayıcılığı konusunda genel bir ilke öngörmekle ("Anayasa Mahkemesi kararları (...) yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar") ve böylelikle hem AY madde 138/son fıkrasını ("Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"), hem de madde 11/I'i, Anayasanın yorumuyla yetkilendirilmiş en üst yargı makamı olan AYM için özelleştirmekle birlikte, AYM'nin yeni yetkisiyle ilgili bazı normatif boşlukların bırakıldığı görülmektedir.

Anayasanın 153. maddesinde esasen iptal kararlarına ilişkin düzenlemeler yer almakta, AYM kararlarının yürürlüğe girebilmesi için Resmi Gazete'de yayınlanma zorunluluğu genel bir ilke olarak öngörülmektedir. Her ne kadar yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ve "değişik işler" başlığı altında verilen bazı kararların da Resmi Gazete'de yayınlanmadığı görülse de, iptal ve parti kapatma davaları için bu kural istisnasız geçerlidir. Oysa 2010 yılı anayasa değişikliğinde bireysel başvuru kararlarının Resmi Gazete'de yayınlanma zorunluluğu ile ilgili herhangi bir ek düzenleme yapılmamış, buna ilişkin düzenleme yetkisi yasakoyucuya bırakılmıştır.

6216 sayılı Kanunun 50/III maddesinde ise Mahkeme'nin kararlarının internet sitesinde yayınlanacağı, bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususların ise İçtüzükte gösterileceği belirtilmiştir. İçtüzük ise (madde 81/V) Resmi Gazetede yayınlanacak kararları seçme yetkisini Bölüm Başkanına vermiş ve "pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararların" bu kapsamda kabul edileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasanın 153. maddesindeki gerekçeli karar, yürürlük ve yayınlanma ile kararların kesinliğine ilişkin düzenlemelerin,

AYM'nin yetkileri ve yetkilerin kendine özgü yapısı çerçevesinde, Anayasa, kanun ve AYM İçtüzüğü dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Burada öncelikle sorulması gereken soru, Anayasanın 153. maddesinin bireysel başvuruyu da kapsayacak biçimde değiştirilmemiş olmasının, AYM'nin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve kesinliği konusunda farklı bir yorumu zorunlu kılıp kılmadığıdır. Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. Zira 5982 sayılı kanunla Anayasayı değiştiren anayasakoyucu, bireysel başvuruyla ilgili esas ve usule ilişkin düzenleme yetkisini yasakoyucuya bırakmış, ama genel ilkelerde bir değişiklik yapıldığına dair aksi yönde bir irade belirtmemiştir. Dolayısıyla Resmi Gazete'de yayınlanmış olup olmamasından bağımsız biçimde Anayasa Mahkemesi'nin istisnasız bütün kararları AY madde 153/son ve 138/son uyarınca kesin ve bağlayıcıdır.

2010 yılı öncesinde AYM'nin özellikle norm denetimine ilişkin kararlarının bağlayıcılığı konusundaki tartışmalara bakıldığında, asıl meselenin kararların kesinliği ve madde 153/son doğrultusunda kimleri bağladığı ile ilgili bir tartışma olmaktan çok, kararların hangi kısmının (hüküm fıkrasının mı, yoksa gerekçelerinin de mi) bağlayıcı kabul edileceği konusunda yoğunlaştığı görülmektedir[4]. Norm denetiminde salt hüküm fıkrasının bağlayıcı olduğunu ileri süren görüşlere yöneltilebilecek en önemli eleştiri, bazen sadece bir ya da birkaç sözcük ya da bağlacın iptalinden ibaret olan kararların içeriğinin, gerekçe olmaksızın anlaşılamaz olmasıdır. Öte yandan Mahkeme'nin gerekçe başlığı altında değindiği her hususun bağlayıcı olması gerektiğini savunmak da mümkün değildir. Çünkü bazı açıklamalar kararın esasına ilişkin olmadığı gibi, hukukilik de taşımamakta, dolayısıyla

4 Sadece hüküm fıkrasının bağlayıcılığını kabul eden görüşler için bkz. Ayhan Döner (2008), "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II. (Anayasa Hukuku)*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 221 vd.;Yusuf Şevki Hakyemez (2008), "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II. (Anayasa Hukuku)*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 365 vd.; Yaşar Tunç (2010), "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bakış", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 47, s. 29 vd.; Kemal Gözler (2015), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 18. Baskı, Bursa: Ekin, s. 437; Ergun Özbudun (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin, s. 453.

Kararların gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunu kabul eden görüşler için bkz. Turan Yıldırım (1993), "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *Amme İdaresi Dergisi*, Sayı 4, C. 26, s. 69 vd.;Bülent Tanör/NecmiYüzbaşıoğlu (2015), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, İstanbul: Beta, s. 548; FazılSağlam (2004), "Anayasa Yargısının Bazı Sorunları", *Bülent Tanör Armağanı*, İstanbul: Legal Yayınları, s. 524 vd.;

gelecekte verilecek kararlar bakımından da bağlayıcı olma niteliğinden uzaklaşmaktadır.

Bireysel başvuru kararları açısından ise mesele biraz daha fazla sorunu içinde barındırmaktadır. Bu kararlarda sadece gerekçelerin ne oranda bağlayıcı olduğu değil, aynı zamanda kararların başvurucunun ötesine geçen "objektif" bir etkisinin olup olmadığı ve nihayetinde kararın gereklerini yerine getirme konusunda kimin asli muhatap olduğu sorusu da ortaya çıkmaktadır[5]. Bu çerçevede öncelikle normatif düzenlemelere bakılması, sonrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin hukuk düzeni içindeki yeri ve işlevi doğrultusunda kararların muhataplarının kim olduğu sorusuna yanıt aranmalıdır.

II. Normatif Düzenlemeler ve Bireysel Başvuru Usulünün Özgüllüğü

6216 sayılı Kanunun "Kararlar" kenar başlığını taşıyan 50. maddesi, kanun tasarısından yasalaşma sürecinin sonuna kadar gerek Anayasa Alt Komisyonu'nda, gerekse Anayasa Komisyonu'nda esaslı tartışmalara neden olmuş ve bu doğrultuda çeşitli değişikliklere uğramıştır. Tasarının ilk halinde 3. fıkrada ihlalin bir kamu gücünün ihmalinden kaynaklanması halinde AYM'nin, "kararının hangi makam tarafından yerine getirileceğini ve özel durumlarda kararın yerine getiriliş şeklini belirleyebileceği" düzenlemesi

5 5 Alman literatüründe ise anayasa şikayetine ilişkin kararların da objektif etkiye sahip olduğu ve bütün kamu organları ile gerçek ve tüzelkişileri bağladığı konusunda bir tartışma olmamakla birlikte, kararın sadece sonuca doğrudan etkili gerekçelerinin mi (*ratio decidendi / tragende Gründe*), yoksa sadece hüküm fıkrasının mı bağlayıcı olduğu ve diğer hukuki tespit ve değerlendirmelerin (*obiter dicta*) ne ölçüde diğer organlar tarafından dikkate alınması gerektiği konusunda uzun yıllardır sürdürülen ve üzerinde mutlak olarak uzlaşılamamış bir tartışma yürütülmektedir. Başlıca çalışmalar için bkz. Klaus Vogel (1976), "Martin Drath u.a. (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Fetsgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundeverfassungsgerichts* içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 568-627; Gernot Biehler (1991), "Zur Bindungswirkung von Urteilen des Bundesverfassungsgerichts", *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, s. 1237-1239; Knut Wolfgang Nörr (2006), "Zur Bindungswirkung von Entscheidungsgründen: das Beispiel des deutschen Verfassungsgerichts", W. Hamilton Bryson/Serge Dauchy (Hrsg.), *Ratio decidendi. Guiding Principles of Judicial Decisions* içinde, Berlin: Duncker&Humblot, s. 271-281; Georg Stricker (1995), "Subjektive und objektive Grenzen der Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG", Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), s. 978-985; Norbert Wischerman (1979), *Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, Berlin: Duncker&Humblot; Herbert Bethge (2004), "Die Rechtskraft im Verfassungsprozessrecht", Christian Heinrich (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Joachim Musielak* içinde, München: C.H.Beck, s. 77-103; Oliver Lepsius (1995), "Zur Bindungswirkung von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen", Rupert Scholz u.a. (Hrsg.), *Realitätsprägung durch Verfassungsrecht* içinde, s. 103-117; Jan Ziekow (1995), "Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts", Jura, s. 522-529; Wolfgang Endemann (1970), "Zur Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ım Verfassungsbeschwerdeverfahren", Theo Ritterspach/Willi Geiger (Hrsg.), *Festschrift für Gebhard Müller* içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 21-38.

yer almaktaydı.CHP'li Komisyon üyesi İsa Gök'ün, ihlale konu mahkeme kararının iptali ile kararın hangi makam tarafından yerine getirileceğini belirleme yetkisinin Anayasanın 2, 148, 151, 152 ve 155 inci maddelerine aykırı olduğu ve Anayasanın 148 inci maddesinin yalnızca ihlalin tespiti yetkisini Mahkemeye verdiği, kuruluş kanunu ile Anayasada olmayan bir yetkinin tanınmasının yanlış olduğuna ilişkin itirazı diğer üyeler tarafından da kabul görmüş ve Alt Komisyon raporunda bu düzenlemeye yer verilmemiştir.

6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin son şekli AYM'nin bireysel başvuru kapsamında vereceği karar olasılıklarını ikiye indirgemiş görünmektedir: İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmek ya da başvurucu lehine tazminata karar vermek (veya bu doğrultuda genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermek). Her ne kadar maddenin birinci ve ikinci fıkraları arasında bağımsız bir ilişki varmış gibi görünse de, AYM'nin "yapılması gerekenlere hükmetme" yetkisinin ikinci fıkradaki "yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye" gönderilmesiyle sınırlandığı anlaşılmaktadır. Özellikle madde 45'te öngörülen konu sınırlamaları dikkate alındığında, ihlal kararlarının bir mahkeme kararına ilişkin verilmesinin kaçınılmazlığı ortadadır. Nitekim Mahkeme'nin Eylül 2012 – Ekim 2016 döneminde vermiş olduğu ihlal kararlarında, kararlarının etkisini bu sınırlar içinde belirlediği ve tespit edilen ihlalin giderilmesinde başka çözümlere yönelmediği görülmektedir.

İçtüzüğün 79. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemede ise, AYM'nin 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve 2. fıkranın genel bir ifadesi gibi anlaşılıp uygulanan hükmün, açık bir şekilde birbirinin alternatifi olarak düşünülüp düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, "Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde Kanunun 50'nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının **hangi şekilde** ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenler belirtilir". Her ne kadar İçtüzük düzenlemesinin lafzı büyük oranda kanunun lafzıyla örtüşüyorsa da, "hangi şekilde" ibaresinin, kanun tasarısının ihlalin ihmalden kaynaklanması halinde AYM'ye tanıdığı yetkiden izler taşıdığı görülmektedir.

Bireysel başvuru kararlarında ortaya çıkan asıl sorun, bireysel bir davaya ilişkin ihlal kararının "objektif etkisi"nin ne olması gerektiği ya da olabileceği konusundaki belirsizlikten kaynaklanmaktadır. İhlal kararıyla

sonuçlanan bir başvurudaki somut mesele ile kararın içeriğindeki genel ilkeler birbirinden ayrılabilir mi? Ayrılabilirse, genel ilkelerin benzer bir olaya uygulanabilmesi, derece mahkemelerinin kararın gerekçesiyle bağlı olmasından mı, yoksa başvurucunun neredeyse aynı olan somut koşullarından mı kaynaklanmaktadır? Ya da iki unsurun birleşmesi mi gerekir?

Türkiye'de bu soruların önem kazandığı ve derece mahkemeleri tarafından olumsuz yanıtlandığı en çarpıcı örnek, tutuklu olan CHP'li milletvekilleri Mehmet Haberal[6] ve Mustafa Ali Balbay[7] için verilen, AY 19 ile 67'nin ilişkisinin ayrıntılı şekilde ele alındığı ihlal kararlarının, BDP'li milletvekilleri Kemal Aktaş ve Sema Irmak[8], Faysal Sarıyıldız[9], İbrahim Ayhan[10] ve Gülser Yıldırım'ın[11] yargılanmakta oldukları Diyarbakır 5. ve tahliye taleplerinin reddine ilişkin itirazların incelendiği 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dikkate alınmamasında yaşanmıştır.

Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların, Mustafa Balbay hakkında verilen ihlal kararıyla gerekçelendirilen tahliye taleplerini "Anayasa Mahkemesi kararlarının farklı etkilerinin olduğunu, soyut ve somut norm denetimi ile bireysel başvuru sonucu verilen kararların **etkisi, bağlayıcılığı, kesinliği ve uygulamasının** (abç) farklı olduğunu, iptal ve itiraz davaları neticesinde verilen Anayasa Mahkemesi kararlarının **genel hukuki bağlayıcılık gücüne sahip olduğunu**, (…) Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararların soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak **sadece davanın tarafı olan kişiler açısından etkili olacağını**, (…) Anayasa Mahkemesi kararının ilgili kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından **geçerli ve bağlayıcı olacağını**, başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesince verilen 4/12/2013 tarih ve B. No: 2012/1272 sayılı karar emsal gösterilerek yapılan tahliye talebinin suçun vasfı, mevcut delil durumu, atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılanlardan olması ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirterek" tahliye taleplerini reddetmiştir"[12].

6 2012/849 (Mehmet Haberal) (4.12.2013).

7 2012/1272 (Mustafa Ali Balbay) (4.12.2013).

8 2014/85 (Kemal Aktaş ve Sema Irmak) (3.1.2014).

9 2014/9 (Faysal Sarıyıldız) (3.1.2014).

10 2013/9895 (İbrahim Ayhan) (2.1.2014).

11 2013/9894 (Gülser Yıldırım) (2.1.2014).

12 2013/9894 (Gülser Yıldırım) (2.1.2014), par. 49.

BDP'li milletvekillerinin tahliyeleri ancak CHP'li milletvekilleriyle aynı yoldan geçerek, Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları bireysel başvuru üzerine hızla verilen ihlal kararları sayesinde gerçekleşmiştir.

Bu sorun sadece AYM-derece mahkemeleri ilişkisiyle de sınırlı değildir. Anayasa Mahkemesi'nin evli kadınların zorunlu olarak eşlerinin soyadını almalarıyla ilgili olarak verdiği üç ihlal kararına[13] rağmen, yasakoyucu gerekli yasal düzenlemeyi yapmadığı gibi, nüfus müdürlükleri de bu ihlal kararlarıyla başvuruda bulunan, ama bu davaların başvurucusu olmayan kişilerin taleplerini, bu kararların kendilerine ilişkin olmadığı ve genel bağlayıcılık niteliği taşımadığı gerekçesiyle reddetmektedir.

Bu nedenle bireysel başvuru kararlarının icrası sorunundan önce, bu kararların genel bağlayıcı niteliği sorusunun açıklığa kavuşturulması büyük önem taşımaktadır. Çünkü bu soru yanıtlanmadığı sürece, tıpkı norm denetimi sonucunda yasakoyucunun iptal edilen kanun hükümlerini aynen ya da küçük, esaslı olmayan değişikliklerle tekrar yürürlüğe koyması[14] örneğinde olduğu gibi, burada da tam aksi yönden, aynı tür ihlal iddialarının giderilmesi için herkesin tek tek başvuru yapması beklenecektir ki[15], bu da yargı alanında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ne hiyerarşik, ne de işlevsel bir işbölümüne olanak tanıyan bir çözüm olacaktır.

Başta sorulan soruya geri dönülecek olursa, AYM'nin bireysel başvuru kararları da tıpkı Mahkeme'nin diğer kararları gibi şekli ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip genel bağlayıcı niteliğe sahiptir. Kararların varlık sebebinin bireysel bir ihlal iddiası olması, kararların hukuk sistemi içinde objektif bir etki doğuramayacağı biçiminde anlaşılamaz. Bu nedenle bir sonraki başlıkta ele alınacak olan "kararların muhatabı kimdir?" sorusunun bu objektif etki ışığında değerlendirilmesi zorunludur.

III. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Muhatapları Kimdir?

Rogowski ve Gawron, Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM) kararlarının icrası üzerine yürüttükleri çalışmalarında, kararların muhataplarını beş ana başlık altına toplamıştır:

13 2013/2187 (Sevim Akat Eşki) (19.12.2013); 2014/5836 (Neşe Aslanbay Akbıyık) (16.4.2015); 2013/4439 (Gülsim Genç) (6.3.2014).

14 AYM "tekrar yasağı" kapsamında, bu uygulamanın Mahkeme kararlarını etkisizleştirme anlamına geldiği tespitine dayanarak bu kanun hükümlerini tekrar iptal etme yolunu seçmiştir. Bkz. E. 2000/14, K. 2000/21; E. 1996/61, K. 1996/35; E. 1995/39, K. 1995/45.

15 Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı konuda verdiği iki ihlal kararına karşın, başvuru yollarının tüketilmemiş olmasını ret nedeni saymıştır. Bkz. 2014/13367 (Ayşe Sena Sezgin Arslan) (15.4.2015).

1. Yasama organı,
2. Yürütme ve idare,
3. Diğer mahkemeler
4. Siyasal partiler, dernekler ve diğer kolektif çıkar grupları,
5. Yurttaşlar ve diğer sivil kuruluşlar[16].

İlk bakışta son iki muhatap grubunun AYM kararlarından ne oranda etkilenecekleri ve bunların icrasından ne oranda sorumlu tutulabilecekleri açık olmasa da, hukuk sisteminin bütünselliği içinde bu aktörlerin ne denli önemli olduğu görülmektedir. Bu muhatap grubu içinde hiç kuşkusuz en önemlileri ilk üç gruptakilerdir. Yoğunluk derecesi bakımından derece mahkemelerini ilk sırada ele almak gerekir.

En önemli uygulama/sorun alanı hiç kuşkusuz diğer yargı organlarıyla Anayasa Mahkemesi ilişkisinde somutlaşmaktadır. Çünkü özellikle bireysel başvuru yolunun kabulünden sonra her kademedeki mahkeme, Alman hukukunda ortaya çıkan kavramla ifade edilecek olursa, temel hak ve özgürlüklerin sadece kamu-birey ilişkisinde değil, özel hukuk alanında da "dolaylı ışıma etkisiyle" (*mittelbare Drittwirkung*) anayasa hukukunu uygulamak ve uyuşmazlıklarda somutlaştırmakla yükümlüdür[17]. Bu bağlamda AYM ile diğer mahkemeler arasında bir hiyerarşiden değil, işbirliği ilişkisinden (*Kooperationsverhältnis*) bahsedilmesi gerekir[18]. Ulusal düzeydeki bu işbirliği insan hakları alanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile tamamlanmaktadır. Avrupa Birliği düzeyinde bunlara AB Adalet Divanı'nı da katarak "Avrupa Anayasa Birliği"nden bahseden hukukçular azımsanmayacak kadar çoktur[19]. Volkmann bu türden kavramların kurumlar arasında anlaşma, yorumlama ve oryantasyon işlevini yerine getirdiğini belirtmektedir. Bu ilişki hiyerarşik değil, yatay bir ilişkiye işaret eder. Her kademedeki ulusal, uluslararası ya da ulus-üstü mahkemeler yan yana,

16 Thomas Gawron/Ralf Rogowski (2015), "Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichts", Robert Chr. van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.): *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System* içinde, 2. Auflage, Wiesbaden: Springer VS içinde, s. 156 vd.

17 Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin daha ilk kararlarında bu ilke somutlaştırılmıştır. BVerfGE 3, 225 (231). Aynı zamanda bkz. Uwe Volkmann (2013), *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen: MohrSiebeck, s. 201.

18 Volkmann (2013), s. 204.

19 Şu anda FAYM Başkanı olan Andreas Vosskuhle (2010), "Der europäische Verfassungsgerichtsverbund", Neue Zeitschriftfür Verwaltungsrecht (NVwZ), s. 1 vd.

birlikte ve aynı zamanda karşı karşıya durmaktadırlar. Bu durum ise sabit olmaktan çok değişken ve dinamik bir yapı arz etmektedir. "Son sözü" söyleme yetkisi, hiçbir kuruma bahşedilmemiştir[20]. Başka bir ifadeyle, "Anayasa Mahkemesi ile derece mahkemeleri arasındaki ilişki hiyerarşik değil, iletişimseldir (*kommunikativ*). Bu nedenle de hukuki argümanlar ön plana çıkar ve diğer muhataplara göre daha iyi yapılandırılmış bir çerçevede bu ilişki gerçekleşir"[21].

Modern sosyal sistem teorisine göre, sadece Anayasa Mahkemesi gibi toplum içinde belirli bir işlevi yerine getiren kurumlar değil, diğer tüm gelişmiş sosyal sistem bileşenleri kendi kendine işleyen (*autopoietic*) bir altyapı üstünde çalışır. Bu nedenle bir sistemin diğer bir sistemi doğrudan yönlendirmesi olanaklı görülmediğinden, sosyal sistem içi herhangi bir düzenleme (*regulation*) ancak öz-düzenlemeye eşlik ederse başarılı olacaktır. Yani Anayasa Mahkemesi kararlarının icrası ancak düzenlenmiş sosyal sistemlerin öz-düzenlemeyle bu talebe karşılık vermesi halinde mümkün olabilir. Anayasa mahkemesi kararlarının icrasıyla yükümlü olan organ ve kurumlar büyük çeşitlilik gösterdiğinden, kararların icrasının takibi de farklılaştırılmış mekanizmaların yaratılmasını zorunlu kılmaktadır[22].

Bu nedenle AYM kararlarının icrasına ilişkin çalışmalardaki temel yaklaşım, kararlara geçmişteki bir hukuki uyuşmazlığı çözen bir sonuç olarak değil, tam aksine gelecekteki hukuk siyasalarına ilişkin bir program olarak bakmaktadır[23]. Bireysel başvuru kararlarının muhataplarına göre kararların etkisi değerlendirilecek olursa, hem Alman hukukundan, hem de Türk AYM kararlarından şu örnekler verilip gerekli çıkarımlar yapılabilir:

1. Yasama Organı

Yasama organı bakımından AYM kararlarının mantıksal ve zorunlu sonucu olarak bir mevzuat değişikliğinin gerektiği durumlarda, bu

20 Volkmann (2013), s. 213-214.

21 Gawron/Rogowski (2015), s. 156.

22 Ralf Rogowski (2013), "Constitutional courts as autopoietic organisations", Michael Wrase/Christian Boulanger (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktionvon Verfassungsgerichten* içinde, Baden-Baden: Nomos, s. 129 vd.

23 Thomas Gawron/Ralf Rogowski (2002), "Constitutional courts as auto poieticorganisations", Michael Wrase/Christian Boulanger (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten* içinde, Baden-Baden: Nomos, s. 241.

yükümlülüğünü ya hiç yerine getirmemesi ya da yeterince hızlı biçimde sorunu çözmemesi, AYM kararlarının etkisini ve bireysel başvurunun işlevini zayıflatacak bir durum doğuracaktır[24].

Bireysel başvuru kararları bakımından norm denetiminden farklı olarak, ihlal kararlarının dayandığı norm anayasaya aykırı bir nitelik taşıyorsa ya da anayasaya uygun yorum yapılarak idarede uyum sağlanması mümkün görünmüyorsa (bkz. soyadı kararları) yasama organının hareketsizliği özel bir problem alanı oluşturmaktadır. Bu durumda AYM'nin yasama organını harekete geçmeye zorlayacak araçlardan yoksun olması, verdiği bireysel başvuru kararlarının etkisini azaltma tehlikesini de içinde barındırmaktadır.

2. Yürütme Organı

Almanya'da FAYM kararlarının idare üzerindeki, özelde de kolluk gücünün kullanılmasıyla ilgili en doğrudan etkisi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının genel ilkelerini ortaya koyan "Brokdorf" kararıyla[25] gerçekleşmiştir. Bu kararın toplantı, gösteri ve protesto kültürünün hukuk düzeni içinde güçlendirildiği saptaması, herkes tarafından kabul görmektedir. Öncelikle bu hakkın kullanılması kapsamında ceza ve idare mahkemeleri, o zamana değin uyguladıkları sınırlayıcı yaklaşımdan vazgeçmişlerdir. Bunun yanı sıra kolluk güçlerinin ve savcılıkların bu hakkın kullanılmasına yönelik taktik, politika ve yaklaşımları da değişmiş; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kolluk güçlerinin yetki alanına giren bir unsur olmaktan çıkıp demokratik siyasal hayatın özüne ve çatışmaların çözülmesinin barışçıl bir aracına dönüşmüştür. Son olarak bu içtihat, Polis Akademilerinde polislerin eğitimlerindeki temel yaklaşıma da nüfuz etmiştir[26].

AYM'nin Kristal-İş'le[27] ilgili verdiği ihlal kararının sendika hakkının kullanılması bakımından ya da AY'nin 17. maddesinin usul boyutunun ihlal

24 Almanya için bu duruma örnek olarak kürtaj, nüfus sayımı, faizin vergilendirilmesi, okullarda haçın kaldırılması vb. kararların yasakoyucu tarafından gönülsüzce ele alınması örnekleri verilmektedir. Krş. Helmuth Schulze-Fielitz (2001), "Wirkung und Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen", Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), *50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Bd. 1) içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 416.

25 BVerfGE 69, 315 vd.

26 Thomas Gawron (2013), "Das ferne Gericht – Wirkungsanalysen zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Verwaltungsbehörden, Michael Wrase/Christian Boulanger (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten* içinde, Baden-Baden: Nomos, s. 232.

27 2014/12166 (Kristal-İş Sendikası) (2.7.2015).

edilmesiyle ilgili olarak verdiği pek çok kararın[28], idare üzerinde aynı etkiyi doğurması haklı olarak beklenmelidir.

3. Yargı Makamları

Öte yandan Brokdorf kararı, FAYM ile derece mahkemeleri arasındaki gerilimli ilişkinin de bir örneğini oluşturmaktadır. Kuzey Ren Vestfalya eyaletindeki Münster Yüksek İdare Mahkemesi ile FAYM'nin 1. Komisyonu arasında uzun yıllardır süregelen ve hâlâ kesin çözüme bağlanamamış içtihat farklılığı, anayasa hukuku literatürünün klasik örneklerinden birisi haline gelmiştir. Nazilerin gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasının anayasal dayanakları konusunda iki mahkeme arasındaki görüş farklılığı ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin, kararlarını kaldıran 1. Komisyon kararlarına rağmen ısrarla aksi yönde kararlar vermeye devam etmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve icrası sorununun basit bir cevabı olmadığının güzel bir örneğini oluşturmaktadır[29]. Derece mahkemelerinin, AYM'nin yerleşik denebilecek içtihadına rağmen kendi içtihatlarında ısrar etmesi ve aynı konudaki şikayetlerin sürekli biçimde AYM önüne taşınması, AYM kararlarının bağlayıcılığı ve icrası sorununun orta vadede bir krize dönüşmesine yol açabilecektir.

Alman anayasa hukukçusu ve eski FAYM üyelerinden Brun-Otto Bryde, derece mahkemeleri ile AYM arasındaki işbölümünün maddi formüllerle değil, ancak işlevsel-hukuki ölçütlerle çözülebileceğini belirtmektedir. Bryde'ye göre, temel hak ve özgürlüklerin derece mahkemeleri tarafından da yorumlanması zorunluluğu, AYM'nin temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin "spesifik" olup olmadığını denetlemekle yükümlü olması sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu ilk görev ayrımı çabası dahi, AYM'nin maddi olguların denetlenmesinden tamamen dışlandığı biçiminde anlaşılamaz[30].

Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi'niyerleşik içtihadı haline gelen ve kanun yolu şikayeti olarak adlandırdığı davalarda, derece mahkemelerinin

28 Örneğin bkz. 2013/6576 (Zeki Üçok) (18.11.2015); 2013/5545 (Turan Günana) (15.12.2015); 2013/2659 (Arif Haldun Soygür) (15.10.2015); 2013/2438 (Şenol Gürkan) (9.9.2015); 2013/2015 (Hamdiye Aslan) (4.11.2015).

29 Bu tartışmanın ana hatları için bkz. Ulrich Battis/Klaus Joachim Grigoleit (2001), "Die Entwicklung des versammlungsrechtlichen Eilrechtsschutzes – Eine Analyse der neuen BVerfG-Entscheidungen", *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, s. 2051.

30 Brun-Otto Bryde (2001), "Tatsachenfeststellungen und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), *50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Bd. 1) içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 548.

maddi olguların kanunlar çerçevesinde değerlendirilmesi görev ve yetkisine tek müdahale olanağı olarak kanunun yorumlanmasında "açıkça keyfilik ve bariz takdir hatası" yapılmış olması ölçütü, mutlak bir maddi formüle değil, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında işlevsel işbölümüne dayanıldığını göstermektedir.

4. Diğer Toplumsal Aktörler Bakımından

AYM kararlarının uzman olmayan kamuoyu ve basın tarafından algılanma ve tartışılma biçimi, yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki diyalogdan farklı şekilde gerçekleşmektedir. Kararın hukuki argümanları ve gerekçeler, uzman olmayan kamuoyu için tek ya da iki unsura indirgenmekte, böylece "kolay anlaşılır" bir formata sokulmaktadır. Bu yolla kararın önemi sınırlanmakla birlikte, siyasetin aktörleri ve kurumlar için başka hareket alanları açılabilmektedir[31]. Diğer yandan AYM kararlarının içeriği sınırlı da olsa basına konu edilmesi, Mahkeme'nin bir "yurttaş mahkemesi" olmasının da önünü açmaktadır.

IV. Somut Kurumsallaşma Önerileri

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bireysel başvuru kararları 6216 sayılı Kanunun 50/III maddesi uyarınca ilgililere (ki bunlar başvurucu dışında yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi halinde ilgili derece mahkemesi ya da tedbir kararlarının bazılarında olduğu gibi ilgili bakanlık, valilik ve Cumhuriyet Başsavcılığı[32] ya da Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ve ilgili Emniyet Müdürlüğü[33] olabilmektedir) ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilmektedir. Kararların hüküm fıkrasında bazen kararın Adalet Bakanlığına tebliğine ilişkin bir hususa yer verilmemekle birlikte, tebliğin her koşulda yapıldığını varsaymak gerekir.

6216 sayılı Kanunun 49/II maddesiyle bir başvurunun esasına girildiğinde kendisine esas hakkında görüş bildirme yetkisi verilen Adalet Bakanlığı'na yapılan tebligatın yanında Mahkeme, bazı kararlarının İçişleri Bakanlığı'na da bildirilmesine karar verebilmektedir. Özellikle Anayasanın

31 Bunu olumlayan biçimde bkz. Schulze-Fielitz (2001), s. 406 vd.

32 Güneydoğu'daki sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili olarak verilen tedbir kararlarında olduğu gibi, bkz. 2016/3646 (Nihat Yalçın vd.) (29.2.2016); 2016/3349 (Ahmet Pervane ve İHD) (24.2.2016); 2016/2602 (Ferhat Balcal vd.) (12.2.2016); 2016/1905 (Mehmet Senan Dağlı vd.) (3.2.2016); 2016/1652 (Mehmet Yavuzel vd.) (29.2.2016); 2013/9673 (RidaBoudraa) (30.12.2013).

33 2013/9673 (RidaBoudraa) (30.12.2013); 2015/16437 (Uthman Deya Ud Deen Eberle) (10.11.2015).

17. maddesinde güvence altına alınan yaşama, maddi ve manevi varlığın korunması, işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza ve muamele yasaklarının[34], Anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının[35] ya da 26. maddedeki ifade özgürlüğünün[36] ihlali halinde, tebligatın muhataplarının İçişleri Bakanlığı'nı da kapsayacak biçimde artırıldığı görülmektedir.

Anayasa mahkemelerinin ne kendine ait bir icra organı, ne de kararlarının icrasının ne oranda gerçekleştirildiğini kontrol edebilecek araçları vardır[37]. Anayasa mahkemeleri, kendi kararlarının uygulanmasını bizzat güvence altına alacak icra mekanizmalarından yoksun olduğu için, kararlarının öncelikle kararların muhatapları (yasama, yürütme, idare, diğer yargı organları ve son olarak toplumsal aktörler) tarafından kabul görmesi ve muhataplarının kendi yetki alanları içinde bu kararları içselleştirmeye ve uygulamaya ikna olması gerekmektedir[38]. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararlarının normatif bağlayıcılığı ve kararların hukuki etkisinin yasayla düzenlenmiş olması, kararların icrasının önkoşulu olmakta birlikte, tek ve mutlak güvencesi değildir. Kendi icra makamına sahip olmayan anayasa mahkemeleri, görece özerk nitelikteki diğer kamu organlarının işbirliğine muhtaçtırlar. Buna ek olarak, kararları icra edecek kamusal organla Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerinin örtüşmesi (*reconcile*) gerekir ki, kararın sonucu ve etkisi, kararda öngörüldüğü/amaçlandığı gibi olabilsin[39].

Anayasa Mahkemesi kararının ilgililere tebliğ edilmesinden sonra sorulması gereken soru, bundan sonra kararların kaderinin ne olduğudur. Bu soruyu, yasama ve yürütme, yargı ve diğer toplumsal aktörler olmak üzere üç başlık altında incelemek yerinde olacaktır:

Bu çalışma kapsamında Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve TBMM'ye bizzat ve BİMER üzerinden, kendilerine iletilen Anayasa Mahkemesi

34 2013/6576 (Zeki Bingöl – 2) (18.11.2015); 2013/6359 (Deniz Yazıcı) (10.12.2014); 2013/3924 (Ali Rıza Özer vd.) (6.1.2015); 2013/2659 (Arif Haldun Soygür) (15.10.2015); 2013/2438 (ŞenolGürkan) (9.9.2015); 2013/293 (Cezmi Demir vd.) (17.7.2014).

35 2013/3924 (Ali Rıza Özer vd.) (6.1.2015); 2013/2394 (Osman Erbil) (25.3.2015).

36 2013/8503 (Ergün Poyraz – 2) (27.10.2015).

37 Federal Alman Anayasa Mahkemesi ile ilgili bu tespit için bkz. Erhard Blankenburg/Hubert Treiber (1982), "Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten", *Juristenzeitung*, s. 548.

38 Volkmann (2013), s. 185; Heun (2012), s. 214.

39 Gawron/Rogowski (2002), s. 240.

kararlarının gereklerini nasıl yerine getirdikleri sorulmuştur. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı Bireysel Başvuru Bürosu'ndan alınan bilgiye göre, bu birime gelen bireysel başvuru kararları orada görevli hâkim tarafından incelenerek, görevlinin ifadesiyle, "mahalline" (ilgili birime) gönderilmektedir.

İçişleri Bakanlığı'ndan ise bu hususla ilgili ayrı bir birim olmadığı öğrenilmiştir.Uzun bir telefon zincirinden sonra varılan son noktada, Strateji Geliştirme Başkanlığı'ndan edinilen bilgiye göre Bakanlık, kendilerine gönderilen kararları inceleyerek bir yazı ile "ileride yapılacak düzenlemelere belki esas alınır" düşüncesiyle ilgili birime göndermektedir. Ancak bu "ilgili birimin" ne olduğu hususu somutlaştırılmamıştır.

Her iki bakanlıktaki görevlilere, "Kararın gereğinin neler olduğu hususunda bir genelge düzenleniyor mu?" ya da "Başka bir işlem yapılıyor mu?" sorusuna olumsuz yanıt verilmiştir. BİMER üzerinden yapılan başvurunun, konu yargıyı ilgilendirdiğinden Adalet Bakanlığı'na iletildiği bilgisi dışında henüz herhangi bir cevap alınamamıştır. TBMM'ye yöneltilen soru ise, bireysel başvuru kararlarının icrası için gerekli olan işlemleri gerçekleştirmek ve denetimini yapmak üzere TBMM bünyesinde bir görevlendirme yapılıp yapılmadığı olmuştur. Bu soruya da olumsuz cevap verilmiştir[40].

1. Yasama Bakımından

AYM'nin verdiği kararların öncelikli muhatabı yargı organları olmakla birlikte, tespit edilen ihlalin özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında "kanunilik" şartı yerine getirilmediği için gerçekleştiği belirtildiğinde, karar kendisine doğrudan gönderilmese de yasama organının harekete geçme zorunluluğu olduğu açıktır. Bu ihtiyacın en tipik örneklerini Medeni Kanun'la ilgili ihlal kararlarında görmek mümkündür. Boşanma davası sonrasında velayet hakkı annesine tanınan çocuğun, annenin soyadını alması için açılan davanın reddedilmesi üzerine, AYM'nin verdiği ihlal kararı sonrasında yasama organının tespit edilen düzenleme boşluğunu doldurması uygulamada birlik sağlanması ve hukuki belirlilik ilkesi bakımından zorunludur[41].

40 Bütün yazışmaları ve telefon görüşmelerini yapan ve bir cevap alıncaya kadar ısrarından vazgeçmeyen değerli asistanım Mert Alpbaz'a yardımları için çok teşekkür ederim.

41 2013/3434 (Hayriye Özdemir) (25.6.2015), par. 67; 2013/7979 (Gülbu Özgüler) (11.11.2015) (bu kararında Mahkeme ilkinden farklı olarak AY 20. madde ile birlikte değerlendirilen 10. maddedeki eşitlik ilkesine dayanarak ihlal kararı vermiştir).

Aynı şekilde evli kadınların kendi soyadlarını kullanamamalarını bir ihlal olarak değerlendiren Mahkeme'nin kararlarının[42] "zımni ilga" gerekçesinin içerdiği bazı yapısal sorunlar nedeniyle, yasama organının harekete geçmesi ve Medeni Kanunun 187. maddesini CEDAW madde 16 ve AYM kararının gerekçesi doğrultusunda yeniden düzenlemesi zorunludur. Çünkü salt Mahkeme kararıyla hem idarenin bir örnek uygulama yapması güvence altına alınamamıştır, hem de MK 187. maddedeki düzenlemeyi bir "hak olarak" görüp uygulanmasını talep edenlerin (yani sadece kocasının soyadını kullanmak isteyen evli kadınlar) hukuki durumu belirsizliğini korumaktadır.

Bugüne dek 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 88-94. maddelerine dayanılarak gerçekleştirilen zorunlu aşı uygulamasının, AYM tarafından kanunilik şartı karşılanmadığından ihlal kararıyla sonuçlandırılması[43] üzerine, ihlal kararı sadece ilgili derece mahkemesine gönderilmiştir. Ancak kararın açıklanması üzerine Sağlık Bakanlığı hemen bir açıklama yaparak, Bakanlık tarafından konuyla ilgili mevzuat çalışması başlatıldığını duyurmuştur[44]. Bu örnekte de görüldüğü üzere, AYM kararlarının kamuoyunda etkili şekilde duyurulması halinde kararların doğal muhataplarının kendiliğinden harekete geçtiği görülmektedir.

2. Yürütme Bakımından

Yürütme ve idarenin AYM kararlarının gereklerini yerine getirip getirmediğinin takip edilmesinin önemi, yabancıların sınır dışı edilmeden önce, tedbiren tutuldukları Geri Gönderme Merkezleri'ndeki yaşam koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında değerlendirilmesi örneğinde de görüldüğü gibi büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda AYM'nin Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'ndeki yaşam koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyinde olduğu gerekçesiyle, Anayasanın 17. maddesinin ihlal edildiğine" ilişkin kararının, sadece somut olayla sınırlı etkisi olduğu ve İçişleri Bakanlığı'na Bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'ne yaşam koşullarının değiştirilmesi yönünde herhangi bir ödev yüklemediği söylenemez[45].

42 2014/5836 (Neşe Aslanbay Akbıyık) (16.4.2015); 2013/2187 (Sevim Akat Eşki) (19.12.2013); 2013/4439 (Gülsim Genç) (6.3.2014).

43 2013/1789 (Halime Sare Aysal) (11.11.2015).

44 http://www.haberturk.com/saglik/haber/1174446-saglik-bakanligindan-zorunlu-asi-aciklamasi (30.12.2015).

45 Bkz. 2014/13044 (K.A.) (11.11.2015).

Benzer şekilde AYM'nin sistematik olarak, makul sürede yargılama yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verdiği Kızıltepe'deki mahkemeler hakkında (hukuk, iş ve tapulama mahkemesi olması farketmeksizin) Adalet Bakanlığı'nın nasıl bir tedbir aldığı, yargı örgütünün ihlal kararlarının sonunu getirecek biçimde yeniden yapılandırılması için bir reform çalışmasının sürdürülüp sürdürülmediğinin takip edilmesi büyük önem taşımaktadır[46]. Bireysel başvuru yolunun bir hukuk sisteminde kabul edilmesinin nihai amacının, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artırılması değil, derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlükleri anayasaya uygun yorumlayarak uygulaması ve yapısal eksikliklerin bu yolla giderilmesi olduğunun unutulmaması gerekir.

Benzer şekilde, KESK ve Eğitim-Sen'in İzmir'deki protesto eylemlerinde kolluk güçlerinin eylemcilere müdahalesini her bir başvurucu bakımından ayrı ayrı inceleyerek, "barışçıl gösteri" ve kolluk güçlerinin orantılı güç kullanımına ilişkin ölçütleri ulusal ve uluslararası güvenceler ışığında somutlaştıran AYM kararı[47], idarenin genel olarak muhatap olduğu kararlardandır. Bu doğrultuda İçişleri Bakanlığı tarafından kolluk güçlerinin eğitiminden başlayarak bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bu ölçütlere uyulması için harekete geçilmesini beklemek, AYM kararlarının bağlayıcılığı ve icrası bakımından varılması gereken tek mantıksal sonuçtur.

Son olarak, Kristal-İş grevinin Bakanlar Kurulu kararıyla milli güvenlik ve genel sağlık sebebiyle altmış gün süreyle ertelenmesi üzerine, AYM'nin AY madde 51'deki sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermesi ve gerekçesinde, norm somutlaştırması yapılmasının zorunlu olduğunu, zorlayıcı nedenin inandırıcı biçimde ve açıklıkla ortaya konması gerektiğini belirtmesi[48], sadece davanın esasına bakan Danıştay bakımından değil, gelecekte bu türden erteleme kararı almayı düşünen Bakanlar Kurulu için de bağlayıcı ve yön göstericidir.

46 Sadece bkz. 2014/7039 (Ali Nuri Özmen vd.) (22.6.2015) (53 yıl); 2014/7037 (Celal Özdemir) (17.3.2016) (50 yıl); 2013/6261 (Mahmut Sarıdağ vd.) (7.3.2014) (56 yıl); 2013/1122 (Sultan Tokay vd.) (26.6.2014) (22 yıl); 2014/998 (Ünsal Karahan vd.) (8.9.2014) (29 yıl); 2014/1589 (Zübeyde Çaçan vd. - 2) (8.9.2014) (50 yıl); 2013/9061 (Kemal Ertaş vd.) (8.9.2014) (38 yıl); 2014/1584 (Zübeyde Çaçan vd.) (8.9.2014) (50 yıl).

47 2013/3924 (Ali Rıza Özer vd.) (6.1.2015).

48 2014/12166 (Kristal-İş Sendikası) (2.7.2015), par. 81-82.

3. Yargı Bakımından

Bireysel başvuru kapsamında verilen ihlal kararlarının gereğini yerine getirmek üzere yeniden yargılama yapmakla görevlendirilen derece mahkemelerinin nasıl kararlar verdiği, mevcut durumda sistematik bir denetimin ya da bilimsel incelemenin konusu değildir. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin yüzlerce karar, hem doğrudan ilgili derece mahkemesinin, hem de bütün yargı organlarının yargılama pratiğini etkileyecek niteliktedir. Bu etkinin kurumsal bir yapılanma çerçevesinde takip edilmesi ve gerekli tedbirlerin alınması hukuk sisteminin bütünselliği ve tutarlılığı açısından zorunludur.

Bunun yanında yüksek yargı organlarının yerleşik içtihatlarında değişiklik yapmasını zorunlu kılan AYM kararlarının da ne ölçüde uygulandığının kurumsal ve sistematik takibi henüz yapılmamaktadır[49]. Yine bu kapsamda, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanunun uygulanmasında Danıştay'ın geliştirdiği objektif ölçütlerin, her zaman başvurucunun öznel durumuyla birlikte ele alınması gerektiğine ilişkin önemli AYM'niniçtihadının, idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından ne oranda uygulandığı da bilinmemektedir[50].

4. Diğer Toplumsal Aktörler Bakımından

AYM kararlarının uzman olmayan kamuoyu ve basın tarafından algılanma ve tartışılma biçimi, yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki diyalogdan biraz daha farklı biçimde gerçekleşmektedir. Kararın hukuki argümanları ve gerekçeler, uzman olmayan kamuoyu için tek ya da iki unsura indirgenmektedir. Bu yolla kararın önemi sınırlanmakla birlikte, siyasetin aktörleri ve kurumlar için başka hareket alanları açılabilmektedir[51].AYM'nin 25.4.2014 tarihinde verdiği 1 Mayıs kutlamalarının Taksim'de yapılmasının İstanbul Valiliğince yasaklanmasına karşı yapılan bireysel başvuru[52] buna

49 Örneğin, tutuklama tedbiri bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresi olan beş yılın ayrı ayrı hesaplanmasının kabul edilemez olduğuna ilişkin AYM kararının, Yargıtay'ın tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı hesaplanması yönündeki yerleşik içtihadını değiştirmesi örneğinde olduğu gibi. Bkz. 2012/239 (Ramazan Aras) (2.7.2013), par. 50; 2012/521 (Burak Döner) (2.7.2013), par. 48; 2013/7792 (Çetin Acar) (14.10.2015), par. 29; 2012/1137 (Murat Narman) (2.7.2013), par. 49.

50 2013/2744 (Cahit Tekin) (16.7.2014), par. 77 vd.

51 Bunu olumlayan biçimde bkz. Schulze-Fielitz (2001), s. 406 vd.

52 2014/5559 (Sedat Vural) (25.4.2014).

iyi bir örnektir. AYM'nin kararına konu başvuru, başvuru konusu işleme karşı idare mahkemesine başvurunun etkili bir yol olmadığı belirtilerek uygulamanın durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılmıştır. AYM ise "söz konusu başvuru yollarının pratikte etkili olmadığını gösteren bir örneğin bulunmadığı, aynı konuda daha önce başvurulmuş bir yargı yerince verilen karar da bulunmadığı" gerekçesiyle başvuru yolları tüketilmediğinden başvurunun reddine karar vermiştir.

1 Mayıs 2016 kutlamalarının yapılmasına günler kala, kutlamalarını Taksim'de yapmak isteyen siyasal partilerin ve meslek örgütlerinin AYM kararında tüketilmesi gerektiği belirtilen başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tükettiğine ilişkin bir habere medyada rastlanmamıştır. İstanbul Valiliği ile meslek örgütleri arasındaki görüşmeler ve restleşmeler dışında basında herhangi bir habere yer verilmemektedir. Bu durum da AYM'nin 1 Mayıs kararının ne Valilik, ne de diğer toplumsal aktörler nezdinde gerekli etkiyi gösteremediğinin bir işaretidir. O halde yukarıda verilen örnek kararlar ışığında yapılan bu değerlendirmeler bizi nasıl bir yapısal çözüm üretmeye götürebilir?

Almanya'da 1979 yılından 1991 yılına kadar hükümet içinde Adalet Bakanlığı'na, yasama işlemini gerektiren FAYM kararlarının listelenmesi, konuyla ilgili ve yetkili bakanlıkların yasama faaliyeti için gerekli çalışmaları yapıp yapmadıklarının denetlenmesi ve koordinasyonu görevi verilmişti. İptal edilen ya da anayasa şikayetine konu ihlalin kaynağını oluşturan yasama işleminin düzenlediği alandan sorumlu bakanlığın yetkisinde olan izleme ve düzeltme yükümlülüğüne ek olarak, Adalet Bakanlığı'na koordinasyon görevinin verilmesi, konunun önemine işaret etmektedir. Bu usulün benimsenmesinin nedeni olarak, FAYM'nin eski başkanlarından Ernst Benda'nın FAYM kararlarının icrası konusunda yavaş davranıldığı konusunda devletin değişik kademelerinde dile getirdiği şikayetler gösterilmektedir[53].

FAYM göreve başladığı andan itibaren çok kısa bir süre içinde, kararlarının muhatapları bakımından bunların icrasına yönelik ve icra koşullarına ilişkin farklı usuli araçlar geliştirmeyi başarmıştır. Özellikle norm denetiminde FAYM'nin geliştirdiği "yasama yükümlülüğü" kararları (*Gesetzgebungsaufträge*) yasamayı belli konularda ve belli bir sürede yasa

53 Gawron/Rogowski (2015), s. 159; Gawron/Rogowski (2002), s. 247. 1991'den itibaren bu pratikten neden vazgeçildiği konusunda literatürde bir açıklama bulunamamıştır. Nedenler konusunda ancak akıl yürütülebilir. En makul sebep, her bir bakanlığın kendi bünyesinde böyle bir takibi yapma konusunda bir teamül geliştirmesi ve bir bakanlığın koordinasyonuna ihtiyaç duyulmaması olabilir.

çıkartmaya zorlayarak FAYM kararlarının icrasını güvence altına almıştır. Ancak buradaki başarı elbette sadece Anayasa Mahkemesi'ne ait değildir. Tam aksine, icra talebine sistemsel olarak karşılık veren ve rasyonelleştirilmiş bir yasama sürecini devreye sokan siyasal sistem sayesinde bu başarı elde edilmiştir[54].

Türkiye'ye bakıldığında, Anayasa Mahkemesi'nin ve kararlarının muhataplarının perspektifinden iki yönlü kurumsallaşma ihtiyacı olduğu tespit edilebilir:

1. Anayasa Mahkemesi cephesinden bakılacak olursa, Mahkeme'nin, verdiği her kararın icrasıyla ilgili olan kurumu tespit ederek, kararının bu kuruma iletilmesi konusunda aktif bir rol oynaması gerekli görünmektedir. 6216 sayılı Kanunun 50/I maddesindeki yetkinin icra araçlarını da kapsayacak şekilde kullanılmasına bir engel olmamasına rağmen, kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde AYM'nin çekingen davranması anlaşılabilir. Ancak verilen ihlal kararının gereklerinin, tekrar bir ihlalin ortaya çıkmasını engelleyecek tedbirlerin alınması amacıyla ilgili kurum somutlaştırılarak bir diyaloğa geçilmesi kaçınılmazdır.

AYM'nin, özellikle "kanunilik şartı gerçekleşmediği için" verdiği ihlal kararlarının Adalet Bakanlığı kadar TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı'nı da ilgilendirdiği ortadadır. Bu türden ihlal kararlarında en azından bir paragrafta kanuni düzenleme gerekliliğinin vurgulanması ve kararın bu kurumlara bu vurguyla iletilmesi, gelecekteki ihlal kararlarını engelleyici bir nitelik taşıyacaktır.

Eski AYM üyelerinden Sacit Adalı, Mahkeme'nin yetkileri arasında herhangi bir ayrım yapmaksızın, verdiği kararların sonucunu takip edememesinin bir sorun oluşturduğunu, bunun için de "Mahkeme'nin kendi içinde bir birim kurmak suretiyle bunları izlemesinde, hatta gerektiğinde ikazda bulunmasında fayda vardır" önerisinde bulunmaktadır[55]. Ancak kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince böyle bir uyarı mekanizmasının kurulması ya da etkili

54 Rogowski (2013), s. 130. Bu çerçevede Niklas Luhmann'ın mahkemelerin dış etkenlere bağımlı olduğu konusundaki uyarısını akıldan çıkarmamak yararlı olacaktır. Bkz. Niklas Luhmann (1974), Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart: Kohlhammer; Niklas Luhmann (1992), "Some Problems with Reflexive Law", Gunther Teubner/Alberto Febbrajo (Hrsg.), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems. Regulation and Autonomy in a new Perspective* içinde, Milano: Giuffré, s. 389-415.

55 Sacit Adalı (2012), "Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnfazı", *Journal of Business Economics and Political Science (JOBEPS)*, Vol:1, No:1, s. 7.

şekilde işletilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun da ötesinde ikazın gerçek bir icra gücü olmadığı sürece AYM'nin devlet organları nezdindeki prestijini zedelemesi ve etkisinin azalması olasılığı da dikkate alınmalıdır.

2. Kararların muhatabı olarak yasama ve yürütme organlarının, bireysel başvurucunun şikayetleri somut olay açısından karşılanmış olsa bile, gelecekte başka ihlallerin yaşanmaması için bir yasama faaliyeti gerekiyorsa ya da idarenin yasayı yorumlama ve uygulanmasında bir değişiklik zorunlu ise, bu halde bunun ilgili bakanlık tarafından bir yasa tasarısına dönüştürülmesi ya da bir kararname, genelge vb. bir idari işlemle idari pratiğin değişmesinin normatif alt yapısını hazırlamaları gereklidir. Bunun için de her bir bakanlık ve TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı bünyesinde AYM kararlarının takibinden ve icrasının sağlanmasından sorumlu bir birim kurulması, etkili bir işbirliği için yararlı olacaktır.

Bu birimler arasında koordinasyon sağlanması için bir bakanlığın görevlendirilmesi zorunlu değildir. Ancak Adalet Bakanlığı'nın bireysel başvuru davalarına başından beri müdahil olmasından dolayı, ek bir birim gerekmeksizin koordinasyonun Adalet Bakanlığı tarafından sağlanması ve gözetim yükümlülüğünün kendisine verilmesi düşünülebilir.

3. Diğer toplumsal aktörler bakımından ise AYM kararlarının özünün anlaşılır biçimde kamuoyuna duyurulması büyük önem taşımaktadır. Halen uygulanmakta olan "kararlara ilişkin basın duyuruları"nın, basın tarafından daha çok haber yapılmasının sağlanması, kararların hukukçu olmayan muhatapları tarafından öğrenilmesini ve eylemlerini buna göre yönlendirmesini sağlayacaktır.

Sonuç

AYM kararlarının bağlayıcılığı ve icrası, son kertede kararların ikna edici gücüne, yani gerekçelerinin tutarlı ve istikrarlı olmasına bağlıdır. Öncelikle derece mahkemeleri, bunun yanı sıra yasama ve yürütme organları ancak bu koşullarda AYM kararlarına uymayı seçeceklerdir. AYM'nin kendisi bu koşulları sağlayamadığı sürece, kararların icrasına ilişkin zorlayıcı normatif düzenlemelerin etkili olamayacağı açıktır[56].

Almanya'da da FAYM ile derece mahkemelerinin ilişkisi her zaman çizgisel şekilde ve pozitif gelişmemiştir. 1990'lı yıllardan itibaren temel hak

56 Schulze-Fielitz (2001), s. 394. Aynı şekilde Blankenburg/Treiber (1982), s. 550.

ve özgürlüklerin yorumlanmasında motor işlevi gören FAYM içtihatları bazı alanlarda özellikle yüksek yargı organlarının direnciyle karşılaşmıştır. Ancak Türkiye, hızlanan çağımızda FAYM, İspanya Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin deneyimlerinin bilgisine sahipken, onların geçirdiği uzun gelişim ve dönüşüm sürecini bizzat yaşama lüksüne sahip değildir. Bu nedenle kurumsal ilişki ve maddi anlamda etkileşimden yararlanılırken, kararların icrası konusundaki sorunlar da bir bütün olarak ele alınmalıdır.

1950'li ve 1960'lı yıllarda ABD'deki ırk ayrımcılığının Supreme Court kararlarına rağmen nasıl uzun bir süre diğer devlet organları tarafından hayata geçirilmediğini ve kararların icrasının ihmali/reddedilmesi yoluyla yargı organları ile diğer toplumsal aktörler arasındaki uçurumun somutlaştığını gösteren A. Heldrich'in çalışmasının sonuçları[57], aslında kararlarının icrası üzerinde hiçbir gücü olmayan Kıta Avrupası anayasa mahkemeleri için de geçerlidir. Bu nedenle AYM kararlarının icrasının ancak kurumlar arası diyalogla sağlanabileceğinin bilincinde olunması gerekir. Ancak önemle vurgulanması gereken husus, bu diyaloğun hiyerarşik bir boyut taşımamasının, AYM'nin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı olmadığı ve icrasının isteğe bağlı olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, diğer organlara AYM kararlarını dikkate almama, kararın gerekçelerini ve yapılması gerekenleri göz ardı etme yetkisi de vermediğidir. Kamu gücünü kullanan bütün organların ortak amacı olan, hukuk devleti çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerin korunması ilkesinin, ortak eylem paydası olduğunun hatırlanması, bu diyaloğun sağlanmasını hiç kuşkusuz kolaylaştıracaktır.

57 A. Heldrich (1972), "Höchstrichterliche Rechtsprechung als Triebfeder sozialen Wandels. Betrachtungen zur Entwicklung und Auswirkung der Judikatur des amerikanischen Obersten Gerichtshofs in der Rassenfrage", M. Rehbinder/H. Schelsky (Hrsg.), *Zur Effektivität des Rechts. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Bd. 2 içinde, s. 331 vd. Aktaran Blankenburg/ Treiber (1982), s. 549.

KAYNAKÇA

Adalı, Sacit (2012): "Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnfazı", *Journal of Business Economics and Political Science (JOBEPS)*, Vol:1, No:1, 1-8.

Battis, Ulrich/Grigoleit, Klaus Joachim (2001): "Die Entwicklung des versammlungsrechtlichen Eilrechtsschutzes – Eine Analyse der neuen BVerfG-Entscheidungen", *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, s. 2051-2055.

Baum, L. (1976): "Implementation of Judicial Decisions: An Organizational Analysis", *American Politics Quarterly*, Vol. 4, s. 86-114.

Becker, Theodore L. (1975): *The Impact of Supreme Court Decisions. Empirical Studies*, NY: OUP.

Bethge, Herbert (2004): "Die Rechtskraft im Verfassungsprozessrecht", Christian Heinrich (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Joachim Musielak* içinde, München: C.H.Beck, s. 77-103.

Biehler, Gernot (1991): "Zur Bindungswirkung von Urteilen des Bundesverfassungsgerichts", *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, s. 1237-1239.

Blankenburg, Erhard/Treiber, Hubert (1982): "Die geschlossene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten", *Juristenzeitung*, s. 543-551.

Bryde, Brun-Otto (2001): "Tatsachenfeststellungen und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), *50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Bd. 1) içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 533-561.

Canon, Bradley C./Charles A. Johnson (1999): *Judiciaal Policies. Implementation and Impact*, 2. Edition, Washington D.C.: CQ Press.

Döner, Ayhan (2008): "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığına İlişkin Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II. (Anayasa Hukuku)*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 215–233.

Duran, Lütfi (1984): "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", *Amme İdaresi Dergisi*, Sayı: 3, C. 17, s. 3–27.

Endemann, Wolfgang (1970): "Zur Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ım Verfassungsbeschwerdeverfahren", Theo Ritterspach/Willi Geiger (Hrsg.), *Festschrift für Gebhard Müller* içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 21-38.

Gawron, Thomas (2013): "Das ferne Gericht – Wirkungsanalysen zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Verwaltungsbehörden, Michael Wrase/Christian Boulanger (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten* içinde, Baden-Baden: Nomos, s. 217-240.

Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf (1991), Drei Seiten des Bundesverfassungsgerichts", Die alte Republik: Kontinuität und Wandel (Leviathan Sonderheft 12), s. 336-353.

Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf (1991): "The Autonomy of Constitutional Courts", HiMoN Diskussionsbeiträge (151/91).

Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf (2002): "Implementation of German Federal constitutional Court Decisions: Judicial Orders and the Federal Legislature", Ralf Rogowski/Thomas Gawron (Eds.), *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court* içinde, New York: Berghahn Books, s. 239-256.

Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf (2015): "Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichts", Robert Chr. van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.): *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System* içinde, 2. Auflage, Wiesbaden: Springer VS, s. 153-168.

Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf (1996), "Effektivität, Implementation und Evaluation. Wirkungsanalyse am Beispiel von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts", *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Jg. 17, Heft 2, s. 177-220.

Gözler, Kemal (2015): *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 18. Baskı, Bursa: Ekin.

Hakyemez, Yusuf Şevki (2008): "Anayasa Mahkemesi Karar Gerekçelerinin Bağlayıcılığı Sorunu", *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C. II. (Anayasa Hukuku)*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 365–397.

Heun, Werner (2012): *Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen: Mohr Siebeck.

Hof, Hagen/Schulte, Martin (Hrsg.) (2001): *Wirkungsforschung zum Recht III: Folgen von Gerichtsentscheidungen*, Baden-Baden: Nomos.

Kadenbach, Ernst (1955/1956): "Zur bindenden Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts", *Archiv des öffentlichen Rechts*, s. 385-422.

Lepsius, Oliver (1995): "Zur Bindungswirkung von Bundesverfassungsgerichts entscheidungen", Rupert Scholz u.a. (Hrsg.), *Realitätsprägung durch Verfassungsrecht* içinde, s. 103-117.

Luhmann, Niklas (1974): Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart: Kohlhammer.

Luhmann, Niklas (1992): "Some Problems with Reflexive Law", Gunther Teubner/Alberto Febbrajo (Hrsg.), *State, Law and Economy as Autopoietic Systems. Regulation and Autonomy in a new Perspective* içinde, Milano: Giuffré, s. 389-415.

Lübbe-Wolff, Gertrude /Huf, Hagen (Hrsg.) (1999): *Wirkungsforschung zum Recht*, Baden-Baden: Nomos.

Nörr, Knut Wolfgang (2006): "Zur Bindungswirkung von Entscheidungsgründen: das Beispiel des deutschen Verfassungsgerichts", W. Hamilton Bryson/Serge Dauchy (Hrsg.), *Ratio decidendi. Guiding Principles of Judicial Decisions* içinde, Berlin: Duncker&Humblot, s. 271-281.

Özbudun (2014): *Türk Anayasa Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin.

Rogowski, Ralf (2013): "Constitutional courts as autopoietic organisations", Michael Wrase/Christian Boulanger (Hrsg.), *Die Politik des Verfassungsrechts. Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten* içinde, Baden-Baden: Nomos, s. 123-136.

Rogowski, Ralf / Gawron, Thomas (Eds.) (2002): *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, New York/Oxford.

Rottleuthner, Hubert (1981): *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*, Freiburg i.Br.: Alber.

Rottleuthner, Hubert (1999), "Wirkungsforschung im Bereich des Verfahrensrechts", Hagen Hof/Gertrude Lübbe-Wolff (Hrsg.), *Wirkungsforschung zum Recht I* içinde, Baden-Baden: Nomos, s. 43-64.

Rupp, Hans G. (1968): "Zur Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts", *Tübinger Festschrift für Eduard Kern* içinde, Tübingen: Morh Siebeck, s. 403-422.

Sağlam, Fazıl (1996): "Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi", *Anayasa Yargısı*, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 13, s. 43–76.

Sağlam, Fazıl (2004): "Anayasa Yargısının Bazı Sorunları", *Bülent Tanör Armağanı*, İstanbul: Legal Yayınları, s. 524-550.

Schulze-Fielitz, Helmuth (2001): "Wirkung und Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen", Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), *50 Jahre Bundesverfassungsgericht* (Bd. 1) içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 385-420.

Stricker, Georg (1995): "Subjektive und objektive Grenzen der Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG", Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), s. 978-985.

Tanör, Bülent/Necmi Yüzbaşıoğlu (2015): *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul: Beta.

Tunç, Yaşar (2010): "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bakış", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 47, s. 29-40.

Vogel, Klaus (1976): "Martin Drath u.a. (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Fetsgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundeverfassungsgerichts* içinde, Tübingen: Mohr Siebeck, s. 568-627.

Volkmann, Uwe (2013): *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen: Mohr Siebeck.

Vosskuhle, Andreas (2010): "Der europäische Verfassungsgerichtsverbund", Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), s. 1-8.

Wasby, Stephen L. (1970): *The Impact of the United States Supreme Court: Some Perspectives*, Homewood.

Wischerman, Norbert (1979): *Rechtskraft und Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*, Berlin: Duncker&Humblot.

Yıldırım, Turan (1993): "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı", *Amme İdaresi Dergisi*, Sayı 4, C. 26, s. 69–80.

Ziekow, Jan (1995): "Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts", Jura, s. 522-529.

Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı

Av. İzzet Güneş Gürseler
Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri

Öncelikle böyle bir kurumsal yapılanmaya gerek olup olmadığının tartışılması gerektiğine inanıyorum, kişisel görüşüm gerek olmadığı yolunda.

Açıklamaya çalışayım:

"Tazminat Öderiz Olur Biter" Anlayışı

Anayasamızın 153 üncü maddesi hükmüne karşın bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve yerine getirilmesinin tartışılması erkler ayrımı anlayışımızın ne kadar sorunlu olduğunu bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Ancak ne yazık ki bu ilk değil, iptal kararlarında verilen süre içinde yeni yasal düzenleme yapılmamasından başlayarak erkler ayrımının fiilen yok olduğu bir düzen içinde tüm mahkemelerin kararlarının bağlayıcılığında ve uygulanmasında, özellikle yürütme erkinin anlayışında sorun vardır. Uygulanmayan idari yargı kararları, "tazminat öderiz olur biter" anlayışı, tazminat yükümlülüğünü de iğdiş eden düzenlemeler hep bu anlayışın eseridir.

Bu anlayışın o kadar çok örneği var ki:

Örneğin; doğrudan avukatlık mesleği ile ilgili olan ve uygulanmayan Anayasa mahkemesi iptal kararı, bireysel başvuru da değil. Avukatlık Yasasında mesleğe girişte sınav yapılmasını düzenleyen madde 2006 yılında sınava yaklaşık bir ay kala tek maddelik bir yasa ile Avukatlık Yasasından çıkarıldı. Bu yasa aleyhine açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi 15.10.2009 tarihinde verdiği kararla iptal etti. İptal kararının gerekçesinde;

"Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı", yargının olmazsa olmaz koşulu olan "savunma" ile birlikte anlam kazanır. Savunma, "sav-savunma-karar" üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez

öğesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir."belirtiliyordu.

Karar verildiği tarihte avukat sayısı 66.000 idi, şimdi ise 95.000.

Karar Tanımazlık

Karar tanımazlığın güncel ve de somut bir örneği; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu, iptal kararını ve bireysel başvuru kararlarını dikkate almadan torba yasa yöntemi ile değiştirmek olmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2014 yılında twitter ve youtube'a erişimin engellenmesi nedeni ile yapılan bireysel başvurularda verdiği kararlarda ifade özgürlüğünü en geniş ve ufuk açıcı şekilde gösterip yapılanların Anayasa ve insan haklarına aykırılığını belirtmişken, 2015 yılında 6639 sayılı 40 maddelik "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Değiştirilmesi Hakkında torba yasaya konulan maddelerle bırakın iyileştirmeyi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğe erişimin engellenmesinden internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verme yetkisi Başbakanlığa tanınmıştır.

"Torba Yasa" garebetinden söz etmişken benim tespit edebildiğim en vahim örnek olan 10 Eylül 2014 tarihli 6552 sayılı "İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"a kısaca değinmek istiyorum. Bu kanun "birleşik yürütme ve yasama" sistemimizde "torba yasa" uygulamasının ulaştığı boyutların gerçekten ne kadar vahim olduğunu göstermektedir.

Bu kanun, tasarı olarak Hükümet tarafından 19 adet farklı yasada değişiklik içeren 60 maddelik bir torba olarak TBMM'ne sunulmuştur. Madde sayısı TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmeleri sırasında 88 yeni maddenin eklenmesi ile 148'e ulaş, Genel Kurul'dan 146 madde olarak geçmiştir. 146 maddelik bu yasa 78 farklı yasayı değiştirmektedir.

Bu nedenle, kararların bağlayıcı olup olmadığı tartışması kavramsal açıdan doğru bulmuyorum. Hukuk devletinde yetkili bir makamın aldığı "kesin" nitelikteki her karar bağlayıcıdır. Ancak unutulmaması gereken

mahkemenin aldığı her kararın o somut olay için bağlayıcı olmasıdır. Bu açıdan mahkeme kararının bağlayıcı olup olmadığını tartışmak hukuk zemini açısından yürütülmesi mümkün olmayan "abes" bir tartışmadır. Ancak tamamen teknik olarak baktığımızda mahkeme kararlarının emsal niteliği olmak bakımından taşıdığı değerin ötesine geçip, onlara yasa muamelesi yapmak da doğru değildir. Zira her somut olayın kendisine has özellikleri vardır ve toptancı bir bakış açısıyla belirli bir somut olay için verilmiş bir karara, yani somut bir karara, soyut bir hukuk kuralı muamelesi yapmak hak kayıplarına neden olabilir.

- Gözden kaçırılmaması gereken konu, "somut" kararın içinde "soyut" kısmın yani yorumlar ve ilkelerin yer alıyor olmasıdır. Tüm devlet kurumlarının mahkemenin kararlarını somut olaya uygulaması kaçınılmaz bir anayasal zorunluluktur. Devlet kurumlarının gerçekleştirdikleri iş ve işlemlerde, yargı organının içtihatlarını göz önünde tutmaları, hukuk kurallarını yorumlarken de bunlarda yapılan yorum ve ilkeleri esas almaları hukuk devletinin gereğidir.

- Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanması için ayrı bir kuruma ihtiyaç duyulmaması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tüm kurumlarının görevi mahkeme kararlarının gereğini yapmaktır. Soyut kuralların, somut olaylara uygulanması esnasında hukuk kurallarının istikrar kazanmış mahkeme içtihatlarına uygun olarak yorumlanması ise bir yeni bir devlet kurumu ile değil; demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerinin özümsenmesi ile mümkün olabilir.

Türkiye Barolar Birliği Olarak "Bireysel Başvuru"nun Hukuk Sistemimize Girmesini Hep İstedik

Türkiye Barolar Birliği olarak vatandaşlarımıza Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru olanağı tanınmasını en başından beri destekledik. Hazırladığımız tüm Anayasa önerilerinde bu konuda madde düzenlemeleri yaptık.

Hukuk sistemimiz içinde yeni bir yargı yolu, doğrudan ve özel olarak oluşturulmuş bir başvuru yolu olarak ortaya çıkan bireysel başvuru düzenlemesi, AİHM kararlarının hukukumuzdaki etkilerine ve uluslararası insan haklarını denetleme organlarının ulusal yargı organlarımız ile etkileşimine yeni bir boyut kazandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru düzenlemesi ile sadece yasaların anayasaya uygunluğunu soyut olarak inceleyen bir yargı makamı olmaktan çıkarak, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sübjektif olarak inceleyen bir yargı organı durumuna gelmiştir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi de AİHM denetimine açılmış ve AİHS'nin 6. Maddesindeki tüm haklar Anayasa Mahkemesi önünde de geçerli olmuştur.

AİHM'nin, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu "tüketilmesi gerekli bir iç hukuk yolu" olduğunu kabul etmesi de etkinliğin artmasını sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru uygulamasında hukukun evrensel ilkelerini gözeterek, insan hak ve hürriyetlerinin korunup kollanmasında yol gösterici ve yönlendirici kararlarıile gerçek hukuk devletine ulaşmada önemli bir işlevi başarıyla yerine getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin saptanması ile yetinmeyeceği, ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedeceği, tazminata karar verebileceğinin 50. Maddede düzenlenmesiyle bireysel başvuru, AİHM'nin içtihatları doğrultusunda kişiye yasal bir özel koruma sağlamaktadır. Böylelikle AİHM'nin aradığı "etkin hukuk yolu" şartı teorik olarak sağlanmış, uygulamada da etkinliği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin "hak-eksenli" yaklaşımla verdiği kararlar insan hakları standardının yükseltilmesine hizmet etmektedir.

Türkiye Barolar Birliği bu yaklaşımı ve günümüze kadar yapılan toplam 38.067 başvurunun 24.842 sinin avukat aracılığı ile yapıldığını dikkate alarak 23 baroda verdiği Bireysel Başvuru eğitiminde toplam 2.284 avukatı eğitmiştir.

TBB'nin yürütücüleri arasında olduğu, Avrupa Konseyi tarafından tüm Avrupa çapında uygulanmakta olan Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimleri Programı (HELP) kapsamında AİHM'ne bireysel başvuru eğitimi yapılmaktadır. Bu platformun Anayasa Mahkemesine başvuru için de kullanılabileceğini değerlendiriyoruz.

Bu kapsamda içinde olduğumuz bir diğer çalışma da Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi'dir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Projesinin hazırlık işlemlerinin sürdürülmesi ve kavramsal çerçevenin belirlenmesi çalışmaları için Avrupa Konseyi tarafından kendi öz kaynakları ile bir geçiş projesi yürütülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, AİHS ve diğer Avrupa standartları ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklere uygun şekilde yargının güçlendirilmesi yoluyla bireysel başvuru sisteminin etkililiğinin sağlanması amacıyla Anayasa Mahkemesi tarafından hazırlanan ve Avrupa Konseyi tarafından fonlanarak yürütülen projeye Birliğimiz ana ortak statüsü ile katılmıştır. Söz konusu Proje Avrupa Birliği fonlarından yararlanarak hazırlanan "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi" için bir temel veri toplama projesidir.

Proje kapsamında;

- Bireysel başvuru sistemi uygulamasında yargı ve özellikle Anayasa Mahkemesinin karşı karşıya kaldığı temel zorluklar ve sorunların değerlendirilmesi

- Yeni bireysel başvuru mekanizması göz önünde bulundurularak hukuk profesyonellerinin (hâkim, savcı ve avukatlar) günlük uygulamalarında Avrupa standartlarını uygulama kapasitelerinin geliştirilmesi hedeflenmiştir.

Proje kapsamında 23-24 Nisan 2015 tarihlerinde hâkim, savcı ve avukatların Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru hususunda eğitimlerine ilişkin modüllerin hazırlanması amacıyla gerçekleştirilen toplantılara katılım sağlanmıştır.

Bireysel Başvurular Karşısında Anayasa Mahkemesinin Gösterdiği Etkinlik

- 23 Eylül 2012 den günümüze toplam 38.067 başvurunun 19.529'u karara bağlanmıştır.

-Başvuru sayısının fazlalığı ve bunların önemli bölümünün yargıya ilişkin olması bireysel başvurunun etkinliği anlayışının gelişmekte olduğunun göstergesidir.

-Temel hak ve hürriyet ihlallerinde yapısal sorunların ne kadar etkin olduğu ihlal kararlarının dağılımı ile ortaya çıkmaktadır: %77 adil yargılanma

hakkına, %8 kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına, %4 sendika hakkına, %3 mülkiyet hakkına, %2 ifade özgürlüğüne ilişkindir.

-Toplam başvuru sayısı olan 38.067'nin 34.482'si adil yargılanma hakkına ilişkindir.

- Adil yargılanma hakkı ihlallerinin %80 den fazlası makul sürede yargılanma hakkına ilişkindir.

Ancak etkinlik sadece bu işleyiş ile sağlanamaz:

a) Yeni bir temyiz yolu olmadığının kabulü gerekir.

b) Hak ihlallerinin öncelikle ve özellikle mahkemeler önünde giderilmesi, idari ve yargısal makamların da daha hassas davranmaları gerekir.

-Anayasa Mahkemesi ile AİHM nin konu yönünden yetkilerinin aynı olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle AİHM nin kararlarının özümsenip hukukumuzda izlenmesinde Anayasa Mahkemesinin önemi büyüktür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde AİHM kararları ışığında ilerleme ve gelişim sağlandıkça Bireysel Başvuru uygulamasının etkinliği de artacaktır.

-Anayasa Mahkemesi bir yargı kararını esastan bozmasa da bu kararın uygulanmasını geçici olarak durdurabilmektedir. Bu bir geçerlilik sorunu değil, giderilmez zararların önlenmesi sorunudur. Bu nedenle örneğin tutuklamalarda tedbir niteliğinde verilen tahliye kararları hak ihlalinin büyümeden önlenmesinde önemli bir olanaktır.

-Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

Tazminat kararlarının yerine getirilmesinin Anayasa Mahkemesi tarafından takibi etkinliğin artırılmasında önemli katkı yapacaktır. (Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü 35/3-d)

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi İhtiyaç Analizi Raporunda Bireysel Başvurunun Etkinliğinin Artırılmasına Yönelik Öneriler:

- Başvuruların UYAP üzerinden yapılabilmesi, AYM başvuru için gerekli bilgileri elde etmek amacıyla UYAP'ı kullanabilmelidir.

- AYM'nin zararların giderilmesi için başvurucunun yetkili ilk derece mahkemesine dava açmasını istemesi durumunda, bu tür kararlar AYM tarafından yakından takip edilmeli ve tazminat usullerinin süresi açısından bir süre kısıtlaması getirilmelidir.

-AYM'ne temel hakların ihlaline neden olan yasal hükümlerin iptali yetkisi açıkça kanunla tanınmalıdır.

-Ara tedbir bağlamında bir yargı kararının yürütülmesini durdurma yetkisi verilmelidir.

-Resmi olarak alt derece mahkemelerinin kararlarını bozma yetkisine sahip olmalıdır.

- AYM veya Adalet Bakanlığı tarafından kararların uygulanmasının takibine yönelik resmi mekanizmalar oluşturulmalıdır.

-Temel hak ihlali sadece yüksek mahkeme düzeyinde meydana gelmişse, dava ilk derece mahkemesine değil, kararı veren yüksek mahkemeye gönderilmelidir.

-AYM'nin yükünü azaltmak amacıyla uzun yargılamalar için tazminat verilmesine yönelik özel ve hızlı bir hukuk yolu yürürlüğe sokulmalıdır.

-Adli yardımın kapsamı Türk olmayan başvuruculara da kapsayacak şekilde genişletilmeli, önceki süreçte atanan adli yardım avukatının görevi devam etmeli, avukat atanana kadar süreler işlememelidir.

Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı

Dr. Hacı Ali Açıkgül
Adalet Bakanlığı UHDİGM İnsan Hakları Daire Başkanı

Sayın Başkan, Anayasa Mahkememizin çok kıymetli başkanvekilleri ve üyeleri, değerli konuklar, çok kıymetli meslektaşlarım ve dinleyiciler.

Öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sayın Başkanımız beni, Bakanlık burada şeklinde takdim etti ancak izninizle bu konuda kısa bir açıklama yapmak istiyorum. Başkanı olduğum İnsan Hakları Daire Başkanlığı bildiğiniz gibi 2011 yılında kuruldu. Hem AİHM önünde Türkiye Cumhuriyeti devletinin savunmalarını yapmaktan, hem de AİHM kararlarının icrasının koordinasyonundan sorumluyuz. Ayrıca 2012'den itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvurular kapsamında gerekli duyulduğu takdirde Adalet Bakanlığı görüşlerini de biz sunmaktayız. Fakat ben burada Adalet Bakanlığının resmi görüşlerini paylaşmayacağım. Sistemin içerisindeki bir hakim ve bu tecrübeye sahip birisi olarak kendi tecrübelerimi paylaşacağım, konuşmalarım da kendi adıma algılanırsa memnun olurum.

Vakit tabi bir hayli geçti kısa tutmaya çalışacağım ve üç başlık altında kısaca sunumumu anlatmaya çalışacağım. Bireysel başvuru kararlarının icrasına genel bakış, kurumsal yapılanma konusu ve bireysel başvurunun işleyişine ilişkin değerlendirme ve öneriler başlıklı üç ana bölümde kısaca görüşlerimi paylaşmaya çalışacağım.

Bir mahkeme kararının icrası, AİHM de iki anlamda anlaşılıyor. Bir genel önlemler, bir de bireysel önlemler. Bireysel önlemler denince başvurunun AİHM'e veya Anayasa Mahkemesine kadar gelmesine sebep olduğu ve ihlale yol açan sadece o başvuranı ilgilendiren konular kabul ediliyor ve bunları gidermeye yönelik önlemler bireysel önlem kabul ediliyor. Genel önlem ise söz konusu ihlali, başvurucu dışında kalan ve aynı ülkede yaşayan herhangi bir kişinin de gelecekte yaşamaması için alınan genel

tedbirler olarak anlaşılıyor. AİHM kararları da bu iki temel perspektiften takip ediliyor. Şimdi bu anlamda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği kararları tahlil edecek olursak, sistematik olarak örneğin Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat bir bireysel önlemdir. Yine Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanmanın yenilenmesi gerektiğine ilişkin verilen karar yine bireysel önlemdir. Yine soruşturmanın açılması talebi, tutuklunun tahliyesi gibi sadece başvuranların şahsını ve kişisel durumunu ilgilendiren bu hususlar bireysel önlemdir. Bunun dışında genel bir mevzuat değişikliği veya idari veya yargısal uygulamanın değişikliğinden dolayı verilen ihlaller ise genel önlemler olarak kabul ediliyor.

Bireysel başvuru kararlarının icrasına baktığımız zaman, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar, öngörülen tazminatlar ilgili makamlarca yerine getirilmektedir. Yine tutuklamadan dolayı uzun tutukluluk veya tutuklama nedeni veya beşinci maddedeki diğer hususlar nedeniyle verilen ihlallere ilişkin olarak, bugüne kadar üç buçuk-dört yıla kadar gördüğümüz tecrübe şunu gösterdi ki Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar anlık uygulanıyor. Yine yeniden yargılanmanın yerel mahkemelerce gerçekleştirilmesi, soruşturma açılması, iade işleminin durdurulması gibi işlemler derhal yerine getiriliyor. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna baktığımızda, 50. maddesinde şöyle bir hüküm yer alıyor. "İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder". Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yeniden yargılamaya, yeniden yargılamada hukuki yarar yoksa tazminata veya yeni bir dava açılması yolu gibi benzer bireysel tedbirlere hükmedebiliyor.

Bireysel başvuru kapsamında ihlale yol açan genel uygulamalara gelince, 6216 sayılı kanunda böyle bir düzenleme olmadığını görüyoruz. Genel önlemlere ilişkin olarak tedbir alma yetkisinin, Anayasada belirlenen yasama, yürütme ve yargının genel görevlerinden ilgisine göre yasama veya yürütme organında ilgili olduğunu düşünüyorum.

Kurumsal yapılanma konusuna gelince yine 6216 sayılı Kanuna baktığımız zaman açıkça kurumsal yapılanma konusunda bir hüküm bulunmuyor. Bildiğiniz gibi sadece 23/d maddesinde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğinin bir görevinden bahsediliyor. Genel Sekreterin mahkeme kararlarının uygulanmasının takip edilmesi ve bu konuda genel kurula bilgi verilmesi gibi bir görevi var. Aynı hüküm iç tüzükte de tekrarlanmış.

Biraz önce de bahsettiğim üzere bireysel başvuru kararları kapsamında verilen önlemlerin yerine getirilmesi hususunda 23 Eylül 2012'den itibaren gördüğümüz kadarıyla herhangi bir sorun olmadığını ben şahsen işin içinde biri olarak görüyorum. Diğer taraftan Adalet Bakanlığının kararların icrasındaki rolü nedir? Anayasa Mahkemesinin kararlarının icrasında kanunun Adalet Bakanlığına spesifik bir görev vermediğini görüyoruz. Yargılama sürecinde ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu Bakanlığa bildirmesi üzerine gerekli gördüğü takdirde Bakanlık görüşü sunma görevi vermiştir. Kanunda sadece bölüm ve genel kurul kararlarının bakanlığa tebliğ edileceğine ilişkin bir hüküm var. Biz Adalet Bakanlığı olarak bu kapsamda kanunen ve başka herhangi bir mevzuatta yükümlülüğümüz olmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin bize bildirdiği kararları özetliyoruz ve ilgili kamu kurumlarına gönderiyoruz.

Kararların icrası kapsamında kurumsal yapı ihtiyacında genellikle bir karşılaştırma yapılıyor. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının icrası kapsamında bir karşılaştırma yapılarak AİHM kararlarının icrasından sorumlu bir birim olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasından sorumlu da bir birim olması gerektiği öne sürülmektedir. Aynı düşünceyi Proje kapsamında hazırlanan Raporda da görüyoruz. Bilindiği gibi AİHM Avrupa konseyinin bir yargısal organıdır. AİHM'in verdiği ihlal kararları Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından takip ediliyor ve Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulu AİHM Kararlarının İcrası Dairesi tarafından sekretaryası yerine getiriliyor. İcra sürecinin sonuçlanıp sonuçlanmayacağı ise Bakanlar Komitesi adına Delegeler Komitesi tarafından değerlendiriliyor. Peki neden AİHM'de böyle bir mekanizmaya gerek duyuluyor? Tecrübelerim ve Delegeler Komitesinde de hükümet adına bu konuda gerek eylem planı, gerek eylem raporu sunan ve tartışmalara katılan birisi olarak benim şahsi görüşüm, AİHM 47 ülkeye hitap ediyor ve 47 ülkeye hitap ederken de aynı zamanda uluslararası bir mahkeme olduğu için, reform konusunda tüm ülkelerde tetikleyici bir rol oynaması gerekiyor. Zaten var oluş sebebi de temel varoluş sebebi de budur. Bu kapsamda AİHM kararlarının icrasından sorumlu bir birimin kurulması gayet doğal. Nedeni de 47 ülkenin tek tek hukuk sistemlerinin incelenmesi, kararın icrasının takip edilmesinin başka türlü mümkün olmaması ve eğer ülke kararın icrası konusunda bir ihmal ve kasıtlı bir uygulamama gösterir veya herhangi bir davranış sergilerse,

gerekli diplomatik adımların en hafifinden başlanarak alınabilmesi ve bu sürecin izlenmesidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasına gelince, Anayasa Mahkemesi iç hukuk mahkemesi ve bir yüksek mahkemedir. Anayasa Mahkemesi kararları da bir mahkeme hükmü olduğundan dolayı, hem genel hükümler gereği, hem de Anayasa hükmü gereği, ilgili makamları, yani yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Şayet Mahkeme kararlarının gereği yerine getirilmezse, örneğin tutuklunun serbest bırakılmaması, tazminatın ödenmemesi veya yeniden yargılamaya karar verilmemesi gibi durumlarda yine iç hukuk içerisinde mekanizmalar bulunmaktadır. Dosya yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi, itiraz veya temyiz yoluyla Yargıtay ve tekrar Anayasa Mahkemesinin önüne gelebilecektir. Tazminat ödenmediyse icra takibi yapmak suretiyle iç hukuk mekanizmaları işletilebilecektir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi kararlarının icrasının takibi kapsamında ayrı bir kurumsal yapılanmaya ihtiyaç olmadığını şahsen değerlendiriyorum.

Son olarak da bireysel başvurunun işleyişine ilişkin değerlendirmeler konusunda kısaca şunları söylemek istiyorum. Bildiğiniz üzere bireysel başvuruya ilişkin düzenlemeler soyut olarak yapıldı. 2010 Anayasa değişikliği sonrasında, bireysel başvuru mekanizması yürürlüğe girmeden ve uygulanmadan önce kanun hazırlandı. Bugüne kadar ki uygulamalar da, hakkını da teslim etmek lazım, başarılı bir kanun olduğunu gösterdi. Ancak uygulamadan kaynaklı veya soyut düzenleme yapılırken öngörülemeyen bazı eksiklikler veya sorunları da görmeye başladık. Bunu hem Anayasa Mahkemesindeki muhataplarımızın hem de bizlerin gördüğünü düşünüyorum. Bu anlamda da dört yıllık tecrübelerimizin sonucu olarak, uygulamada karşılaşılan sorunları çözmek adına sistemin gözden geçirilmesi gerektiği düşünüyorum. Özellikle Anayasa Mahkemesinde bir savunma sisteminin olmaması en önemli eksiklik olarak önümüzde durmaktadır. Bütün mahkemeler önünde iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üçlü bir sacayağı varken, Anayasa Mahkemesi önünde savunma ayağının eksik olduğunu görüyoruz. Anayasa Mahkemesinden bir sonraki aşamada gidilecek olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde ise bildiğiniz üzere bu sacayağı kurulmuştur. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru kapsamında da kamu adına savunma konusunun irdelenmesi ve incelenmesi gerektiğini düşünüyorum. Burada Adalet Bakanlığı bu konuda görüş verdiği dile getirilebilir denebilir. Fakat Bakanlık bireysel başvurular

kapsamında sadece bakanlık görüşü veriyor. Kamu adına ve tüm kamu idareleri adına görüş vermiyor veya savunma yapmıyor. Diğer taraftan kanun gereği görüş verip vermeme konusu Adalet Bakanlığının takdirine bağlıdır. Bakanlık gerek duymazsa görüş vermeyebilir. Halbuki savunma ile görüşün bu anlamda hukuki sonuçları birbirlerinden çok farklı, bu nedenle de kamu makamının bireysel başvuru kapsamında savunmasız kaldığını görüyoruz. Bu hususun dile getirilmesi gerektiğini veya incelenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasına baktığımız zaman bölümler tarafından verilen kararların kesin olmadığı, büyük daireye gitme talebinde bulunulabildiğini görüyoruz. Her ne kadar üç hakimli Komite ve tek hakimle verilen kararlar kesin nitelikte ise de, tek hakim kararıyla ihlal kararı verilemekte ve Komitenin verdiği ihlal kararları da wecl dediğimiz yerleşik içtihat konusu ve şablon kararlardır. Bunların dışında esastan, bölümler tarafından verilen kararların kesin olmadığını bir defaya mahsus olmak üzere 5 hakimli panelden, dosyanın büyük daire tarafından incelenmesini talep yetkisi bulunmaktadır. Halbuki Anayasa Mahkemesinde böyle bir usul bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinde bölümler tarafından verilen kararlarda da büyük daire inceleme talebinin olabileceği veya olması gerektiğini düşünüyorum. Tabi bu usul kabul edildiği takdirde de otomatik temyiz gibi bir algıya yol açmaması amacıyla AİHM'deki gibi bir panel öngörülebilir. Panele giden başvurular, esaslı olup olmadığı bakımından değerlendirilir. Zira AİHM Büyük Daire Panelinin istatistiklerine baktığımız zaman başvuruların % 97'sinin reddedildiğini görüyoruz. Yani AİHM'de bu sistem var ama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kendi yayınladığı istatistiklere göre yaklaşık %97'si panel tarafından ret ediliyor. Kısaca bu usulün gelmesi demek, daire kararları aleyhine otomatik temyiz yolu öngörüldüğü anlamına gelmediğini düşünüyorum.

Tekrar eden başka bir deyişle esaslı olmayan başvurulara ilişkin de bir çözüm bulunmasının, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü azaltmak anlamında gerekli olduğunu düşünüyorum. Diğer taraftan son üç-dört yıl içerisindeki uygulamayla Anayasa Mahkemesinin iyileştirdiği bazı hususlardan başlıklar itibariyle kısaca söz edip, bitirmek istiyorum. Bireysel başvuru kararlarına isim verilmesi, kararların basın bildirisiyle duyurulması, kararların genel itibariyle gerekçeli olarak açıklanması, kabul

edilebilirlik kriterlerinin yayınlanması, Bakanlığımız görüşü alınmadan karar verme yönteminin özellikle son bir yılda uygulanmaması, yıllık rapor hazırlanması, dağıtılması, internetten de yayınlanması ile örnek kararların kitaplaştırılması ve yayınlanmasının son derece önemli gelişmeler olduğunu değerlendiriyorum. Zamanı darlığı nedeniyle süremi biraz da aştığımın farkındayım. Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum ve saygılar sunuyorum.

Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı

Muharrem İlhan Koç
Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi Başraportörü

Giriş

Bilindiği üzere Anayasa yargısının temeli, *anayasanın üstünlüğü* ve *hukuk devleti* ilkelerine dayanmaktadır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin pratikte bir anlam ifade edebilmesi üstünlüğü sağlayacak mekanizmaların etkinliği ile mümkündür.[1]

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerine ilişkin Anayasanın 148. maddesine şu hükümler eklenmiştir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir."

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmektedir.

Bireysel Başvuruda Verilen Kararlar ve Sonuçları

Bireysel başvurularla ilgili olarak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi

1 Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2011, 10. Bası, s. 464.

Kuruluş Kanununda yer alan düzenlemelere bakıldığında *kabul edilebilirlik* (6216 SK. m. 48) ve *esas* (6216 SK. m. 49) olmak üzere iki ayrı karar süreci olduğu görülmektedir. Başvurular kapsamında bazı durumlarda *tedbir* kararı (6216 SK. m. 49/5) da verilebilmektedir.

Bunlar dışında *feragat* halinde başvurunun *düşmesine* (6216 SK. m. 50/5), başvuru şartlarının yerine getirilmediği (6216 SK. m. 47/6) veya başvuru hakkının kötüye kullanıldığı tespit edildiğinde başvurunun *reddine* karar verilmekte ve bu ikinci hâlde ayrıca *disiplin para cezasına* hükmedilebilmektedir (6216 SK. m. 51)

Bir başvurunun kabul edilemezliğine karar verildiğinde bireysel başvuru inceleme süreci o başvuru açısından sona ermektedir (6216 SK. m. 48/4). Zira kabul edilemezlik kararıyla bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi aşamasına geçilmemektedir.

Bu noktada bazı kabul edilemezlik kararlarının (başvuru süresi, başvuru yollarının tüketilmemesi, Mahkemenin yetkisi gibi) *usule ilişkin* olduğunu, bazı kabul edilemezlik kararlarının ise *esasa ilişkin* (kanun yolu şikâyeti, kanıtlanamamış şikâyetler, ihlalin olmadığının açık olduğu şikâyetler, zorlama/karmaşık şikâyetler) olduğunu belirtmek yararlı olur.

Başvurunun tamamen veya kısmen kabul edilebilir olduğuna karar verildiğinde ise inceleme duruma göre başvurunun tümü veya kabul edilebilir bulunan iddialara ilişkin kısımları yönünden devam etmektedir.

Esas incelemede başvuru kapsamında belirtilen olay ve olgular temelinde bir anayasal hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediği değerlendirilmektedir.

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinin, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlı olduğu belirtildikten sonra, Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı yönünde Anayasa'da yer alan sınırlamanın Kanun'da tekrar edildiği görülmektedir (6216 SK. m. 49/5)

Kabul edilemezliğe veya temel hak ve özgürlüğün *ihlal edilmediğine* ilişkin kararların doğal olarak başvuruya konu kamusal işlem veya uygulama yönünden bir etki yaratması beklenmemektedir. Diğer bir ifadeyle bu kararlar nedeniyle başvuru öncesinde ortaya çıkmış olan hukuki durumda bir değişiklik olmayacaktır.

Buna karşın *ihlal* kararları, ilgili temek hak ve özgürlüğün korunması veya kullanılması bakımından bir etkinliği gerekli kılabilmekte veya en azından tazmini gerektirmektedir. Bunun yanında *tedbir* kararları da geçerli oldukları sürece benzer bir etkinliği veya *mevcut durumu değiştirmeme* şeklinde bir hareketsizliği gerekli kılabilir. Bugüne kadar yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında 54, özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında 4 olmak üzere toplam 54 tedbir kabul kararı verilmiştir.

İhlal kararları nedeniyle 930 başvuruda maddi veya manevi tazminata hükmedilmiştir. Hükmedilen toplam yaklaşık 32 milyon TL tazminatın yaklaşık 12 milyon TL'si manevi tazminat 20 milyon TL'si ise maddi tazminattır. Ayrıca hakkın kötüye kullanılması nedeniyle başvurucular aleyhine hükmedilen toplam disiplin para cezası 5.500 TL'dir. Bugüne kadar 1.215 ihlal kararı verildiği dikkate alındığında bu başvuruların büyük kısmında tazminata hükmedildiği görülmektedir. Bu sonuç %76'lık bir oranı ifade etmektedir.

Bireysel Başvuru Kararlarına İlişkin Düzenlemenin Niteliği

Genel olarak bireysel başvuru kapsamında verilen karar türlerini bu şekilde belirttikten sonra başvuru öncesi hukuki durumu değiştirme etkisi gösterebilen *ihlal* kararlarına ilişkin düzenlemeleri değerlendirmek yararlı olacaktır.

Bu çerçevede bireysel başvuruya ilişkin anayasa değişikliğinin amacının belirlenmesi önemlidir. Kanun teklifinin gerekçesinde başka ülkelerdeki anayasa şikâyeti uygulamasına ve Türkiye'nin temel hak ve özgürlükler kapsamında konumuna değinildikten sonra, "*hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında tatmin edilmesininmümkün olabileceği ve Türkiye aleyhine* [AİHM'de] açılacak dava ve verilecek ihlal kararlarında azalma olacağının değerlendirildiği,

…iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükselteceği " ifade edilmiştir.[2]

Gerekçede yer alan bu amaçlar bakımından, AİHM'in Sözleşme kapsamında tüketilmesi gereken iç hukuk yollarının niteliğine ilişkin içtihadı önem arz etmektedir.

2 http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf

AİHM'e görebaşvuranlar sadece ilgili tarihte hem teoride hem de pratikte mevcut olan ve doğrudan başvurabilecekleri iç hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar. Bir başka deyişle başvuranlar, erişilebilir, başvuranların şikâyetleri açısından tazmin sağlayabilecek olan ve olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimal bulunan hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar *(Sejdovic/İtalya [BD], § 46; Paksas/Litvanya [BD], § 75)*[3]. Özel haller dışında yargılamaların yeniden başlatılmasına veya bir mahkemeden kararını gözden geçirmesine yönelik talepte bulunmak gibi takdire bağlı veya olağanüstü hukuk yollarına başvurmak gerekli değildir (Çınar/Türkiye (k.k.); Prystavka/Ukrayna (k.k.)).[4]AİHM, anayasa mahkemelerine bireysel başvuru yolunun tüketilmesiyle ilgili olarak; Sözleşmenin anayasa mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasını gerektirip gerektirmediğinin büyük ölçüde davalı Devletin yasal sisteminin belirli özeliklerine ve Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisinin kapsamına bağlı olduğunu belirtmektedir.*(Grisănkova ve Grišankovs/Letonya (k.k.); Liepājnieks/Letonya (k.k.))*[5]

Bireysel başvuruya ilişkin hükümlerin kanunlaşması sürecinde en çok tartışılan konularda biri ihlal kararların hukuk sistemi ve yargısal işleyiş bakımından nasıl etki göstereceği olmuştur.

Anayasaya *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı* şeklinde bir kaydın bireysel başvurunun yargı sisteminin genel işleyişini olumsuz etkilememesini sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir. Esasen böyle bir kayıt konulmasa dahi işin doğası bu sınırlamayı içermektedir.

Bireysel başvuruda verilecek kararlara ilişkin taslak maddede, ihlâl bir mahkeme kararından veya idarî işlemden kaynaklanmışsa, **ihlâle konu kararın veya idarî işlemin iptaline karar verileceği,** kararın iptali kendiliğinden ihlâli kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedileceği belirtilmiştir.

Taslak maddeye ilişkin TBMM Komisyon çalışmalarında, ihlale konu mahkeme kararının iptali ile kararının hangi makam tarafından

3 Sejdovic / İtalya [BD], no. 56581/00, AİHM 2006-II, Paksas/Litvanya [BD], no. 34932/04, AİHM 2011

4 Çınar / Türkiye (k.k.), no. 28602/95, 13/11/2003; Prystavska / Ukrayna (k.k.), no. 21287/02, AİHM 2002-X

5 Grišankova ve Grišankovs / Letonya (k.k.), no. 36117/02, AİHM 2003-II; Liepājnieks/Letonya (k.k.), no. 37586/06, 2/11/2010

yerine getirileceğini belirleme yetkisinin Anayasanın 2., 148., 151., 152. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemenin bir Yüksek Mahkemenin kararını iptal yetkisi verdiği, Anayasal açıdan eşit durumda olan Yüksek Mahkeme kararlarının bir diğer Yüksek Mahkeme tarafından iptalinin Anayasaya aykırı olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin temyiz merciine dönüştürüldüğü, Anayasanın 148. maddesinin yalnızca ihlalin tespiti yetkisini Anayasa Mahkemesine verdiğini, kuruluş kanunu ile Anayasada olmayan bir yetkinin tanınmasının yanlış olacağı yönünde görüşler ileri sürülmüştür.

Esas inceleme sonunda verilecek kararlara ilişkin taslağın 50. maddesi şu şekilde kanunlaşmıştır:

MADDE 50- (1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) 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.

Kanunda yer alan bu düzenlemeyle Anayasa Mahkemesine tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağını da belirleme görev ve yetkisi verilmektedir.

Bu yetkinin verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı ve özellikle mahkeme kararlarının konu olduğu ihlallerin nasıl giderileceği konuları açılan iptal davasında yine Anayasa Mahkemesince karara bağlanmıştır.

Bu kurala ilişkin iptal davasında, Anayasa Mahkemesine yeniden yargılama yapılmasını *isteme* yetkisi verildiği, Anayasa'nın 148. maddesinde Mahkemenin bireysel başvurularda yetkisinin sadece insan hakları ihlallerinin tespitiyle sınırlı olduğu, Anayasa'da, bireysel başvuru kararlarıyla ilgili bir düzenleme yapılmadığı halde Kanunla kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki tanınarak Anayasa Mahkemesine, diğer mahkemelerin üzerinde,

Anayasanın 138. maddesine aykırı olarak Kanunla emir ve talimat verme yolunun açıldığı ayrıca yeniden yargılamanın kanun koyucu tarafından dikte ettirildiği ve dayatıldığı, oysa yeniden yargılamanın da Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bir hak arama yolu olduğu ve bu hakkın kullanılmasının 36. maddede hakkı ihlal edilen taraflara tanındığı, bu nedenle kanun koyucu tarafından bu hakkın Kanunla Anayasa Mahkemesine bırakılamayacağı, Kanunla Mahkemeye böyle bir görevin verilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.[6]

Anayasa Mahkemesi E.2011/59, K.2012/34 ve 1/3/2012 tarihli kararıyla kurala ilişkin iptal istemini şu gerekçelerle reddetmiştir:

Anayasa'nın 148. maddesinde yer verilen ***bireysel başvuru*** *yolu, dava dilekçesinde belirtildiği gibi* ***sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğindedir.****Bu nedenle,* ***kanun koyucu bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine*** *Kanun'da yer vererek, Anayasa Mahkemesinin görevinin sadece hak ihlallerinin tespiti değil, bu ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkân tanıması olduğu açıktır.*

Ayrıca, dava dilekçesinde belirtildiği gibi Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural bulunmamaktadır. Yasama yetkisi genel ve asli bir yetki olup kanun koyucunun bir konuda düzenleme yapabilmesi için Anayasa tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. Bu nedenle kanun koyucu Anayasa'da açıkça yasaklanmamış her alanda düzenleme yapabilir. Dava konusu kuralda yer alan düzenlemelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

Bireysel başvuru kapsamında sadece ihlal tespiti yapılmaması, ayrıca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi bir usul kuralından ziyade bireysel başvurunun *niteliğine* ilişkin bir düzenleme olarak görülebilir ve bu nedenle bireysel başvurunun niteliğinin Anayasa'da daha açık bir hükümle belirlenmesinin daha uygun

6 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun Tasarısı ile Anayasa Komisyonu Raporu, s. 21, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss696.pdf

olacağı söylenebilir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamındaki görevine ilişkin yetkilerinin ve buna ilişkin yargılama usulünün Anayasa'da daha ayrıntılı olarak düzenlendiği dikkate alındığında (m.149-152) bireysel başvuruya ilişkin anayasal düzenlemelerden bu kapsamda bir yetki olduğunu ancak yorumla çıkarmanın mümkün olduğu söylenebilir.

Ayrıca Kanun'da yer alan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesine ilişkin düzenlemenin *soyut* bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

Bununla birlikte ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın [kararın] ilgili mahkemeye gönderilmesi, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebileceği veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği, yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar vereceği düzenlenerek bu kapsamdaki ihlaller bakımından yapılacak uygulama biraz daha ayrıntılandırılmıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki ihlal kararlarının hukuk sisteminin bütünlüğü içinde bireysel başvurunun işlevine uygun sonuçlar ortaya çıkarması bakımından bu düzenlemenin de yeterli olmadığı söylenebilir.

Daha önce ifade edildiği üzere bireysel başvuruyu uygulayan her ülke, anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) kurumunun kapsamını kendi hukuk sisteminin bütünlüğünü ve iç tutarlılığını gözeterek değişik işlemlere karşı kabul etmiş ve kurumun yapısını temel siyasal tercih doğrultusunda belirlemiştir.[7] Bu durumun işin doğasından kaynaklandığı açıktır.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bireysel başvuru incelemeleri sonunda;

Yaşam hakkına ve kötü muamele iddialarına ilişkin başvurularda özellikle etkili soruşturma (usul) yükümlülüğü kapsamında bir bütün olarak idari ve adli süreçlerde tespit edilen eksiklikler (soruşturmanın etkililiği, soruşturmanın bağımsızlığı gibi) nedeniyle ihlal kararları verilmektedir.

7 GÖZTEPE Ece, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, Sayı 95, sayfa 16.

Bunun yanında yaşam hakkı ve kötü muamele yasağına ilişkin anayasal güvencelerle çatışan uygulamaların (HAGB karar verilmesi, idari soruşturma açılmaması) ihlale neden olabildiği görülmektedir.

Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin ihlal nedenlerinin ağırlıklı olarak yargılamaların makul sürelerde sonuçlandırılamaması nedeniyle uzun tutukluluk süreleri ve bu kapsamdaki kararların yeterli biçimde gerekçelendirilmemesi olduğu görülmektedir. Tutuklulukla ilgili ihlal kararlarının kişilerin ihlale neden olan koşullarda ve gerekçelerle özgürlükten yoksun bırakılmamalarını gerektirdiği söylenebilir. Bu kapsamdaki kararların yargı mercileri tarafından dikkate alındığı ve uygulandığı görülmektedir.

İfade özgürlüğüne ilişkin ihlal kararlarında müdahaleye konu ifade ve beyanların suç veya muhatabın şeref ve itibarına haksız bir saldırı olmadığı, ifade özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği değerlendirildiğinde yeniden yargılama yapan mahkemenin değerlendirmesini bu yönde değiştirmesi veya aynı sonuç bakımından farklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Zira ihlalin ortadan kaldırılması ancak bu şekilde mümkün olabilir.

Mülkiyet hakkının ihlaline karar verilen bazı durumlarda idari uygulamanın sonuçlarının yürürlükteki mevzuata uygunluğunu tespit eden derece mahkemelerince yeniden yargılama kapsamında tespit edilen ihlalin hangi yasal temele dayanılarak giderileceği belirli değildir [8]

Bu gibi, ihlale neden olan müdahalenin sadece normun somut olaya uygulanmasından ibaret olabildiği hallerde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması daha farklı bir nitelik arz etmektedir.

Bu nedenle ihlal tespit edildiğinde ve yeniden yargılama yapan mahkeme tarafından ilgili kanunun anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılmadığında olaya uygulanabilecek bir kanun hükmü varken Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen gerekçelere uygun olarak, dolayısıyla bir şekilde uyuşmazlığın "anayasanın doğrudan uygulanmasıyla" sonuçlandırılması durumu ortaya çıkabilecektir.

Bunlar dışında özellikle yargı kararına dayanan alacağın ödenmemesi nedeniyle ihlal kararı verildiğinde manevi tazminat yanında "*hukuk, adalet ve mahkemeye güven ilkesinin gördüğü zararın devam etmesinin önlenmesi amacıyla,*

8 Örnek bir karar *Tevfik Baltacı*, B. No: 2013/8074, 9/3/2016

kararların mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesini temin" amacıyla Mahkeme verdiğikararı ilgili kamu idaresine de göndermektedir. [9]

Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğine ilişkin olarak, bireysel başvuru öncesinde oluşmuş anayasal temelde, bireysel başvuru nedeniyle bir değişiklik yapılmamış, anayasa koyucu bireysel başvuru yolunu ihdas ederken farklı bir tercihte bulunmamıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının bireysel başvuru kararları bakımından geçerli olduğu sonucuna varmamak için bir neden bulunmamaktadır.

Ancak hukuk sisteminin her alanına ilişkin hatta yüksek mahkemelerin denetiminden dahi geçmeyen kararların temel hak ve özgürlükler yönünden incelendiği bireysel başvuruda, tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması, norm denetiminde bir kuralının hukuki varlığını sonlandırmaktan farklı bir nitelik taşımaktadır.

Bir mahkeme kararının dayandığı hukuki temeller ve yargılama süreci çok karmaşık olabilmektedir. Hem maddi hukuka hem de yargı mercilerinin yetkilerine ve usul hukukuna ilişkin sonuçlar kararlarda iç içe geçmektedir. Diğer bir ifadeyle bir yargılama sürecinin nihai ürünü olan *kesin hüküm* bütün hukuk sisteminin ortaya çıkardığı bir sonuçtur. Bu nitelikte bir sonucun neden olduğu hak ihlalini gidermek için her bir unsurunu değerlendirerek ve bu unsurlar açısından sorun oluşturmayacak uygun bir yöntemin her olayda geliştirilmesinin zorluğu açıktır.

Bu çerçevede bireysel başvuru doğrudan başvurulabilen, yani takdire bağlı olmayan bir hukuk yolu olmakla birlikte başvuru öncesinde kesin olarak ortaya çıkmış olan hukuki sonuç *sadece* başvuru yapılmasıyla etkilenmediğinden olağan bir kanun yolu da değildir.

Bireysel başvurunun çok boyutlu niteliğinin ve çok yönlü etkilerinin ortaya çıktığı ve gözlemlendiği üç yılı aşan birikim dikkate alındığında mevcut başarısının artarak devam etmemesi için bir neden bulunmamaktadır.

Konuşmamı sonlandırırken herkese tekrar saygılarımı sunuyorum.

9 *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014 kararı

İKİNCİ OTURUM: Soru-Cevap

Tülay Tuğcu (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı)

Sayın Koç teşekkür ediyorum. İki defa teşekkür ediyorum, hem konuşmanız için hem de süreyi çok güzel kullandığınız için. Şimdi yarım saatlik bir soru cevap süresi olacak, altıda dağılacağız. O nedenle soru sormak isteyen var ise söz vereceğim.

Soru (Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı - Uluslararası Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Sorum Ece Hoca'ma olacaktı. Yanılmıyorsam Anayasa Mahkemesi kararları objektif şekilde herkesi bağlar, dediniz. Şimdi bir soru sormak istiyorum: Örneğin Anayasa Hukuku Sınavı yaptınız farklı öğrenciler için kasıtlı olarak ayrımcılık yasağına aykırı davrandınız, hukuk yolları tüketildi ve sizin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinize karar verildi. Şimdi bu karar objektif bir şekilde bütün hocaları bağlayabilecek midir sizce yani diğer hocalar da bununla bağlıdır ve gerekçeden dolayı kesinlikle bu karara göre hareket etmek zorundalar mıdır?

Cevap (Doç. Dr. Ece Göztepe- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinden bahsederken deminki genel bireysel önlemlerle beraber cevap vermek gerekirse elbette ki böyle bir temel hakkın eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilip eşitliğe aykırı bir şekilde davranıldığında ihlaline karar verildiğinde o kişinin ötesine geçen aynı şekilde davranma yükümlülüğü vardır bu anlamda bütün hocaları bağlar. Kastettiğim bu yani başka insanların "Efendim, ben o öğrenciyi sınava almıyorum, ben de o hoca değilim, dolayısıyla ben bir ayrımcılık yapayım dava yoluna giderse ne ala, gitmezse ne güzel ayrımcılığımı da yapıp yanıma kâr kalmış." diyemezsiniz. Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisi o kararlardaki ihlal kararlarının gerekçesine uygun bir şekilde davranma yükümlülüğünü içerdiği için objektif bir etkidir.

Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı (Uluslararası Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi: Tabii bu da gerekçelerin bağlayıcılığı olduğuna dair görüşünüzden kaynaklanıyor. Teşekkür ederim.

Tülay Tuğcu (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Başka soru sormak isteyen? Buyurun.

Katılımcı: Aslında ben soru değil bir yorum yapmak istiyorum, Sayın Göztepe'nin de yorumunu almak isterim bunun üzerine aslında. Anayasa Mahkemesi kararlarının icrası meselesi konuşulurken ve bununla ilgili tedbirlerin neler olacağı üzerinde durulurken kanaatimce ihlalin kaynağına bakmak gerekiyor çünkü bazen ihlal doğrudan bir Anayasa hükmünden kaynaklanabiliyor bazen bir kanun hükmünden bir idari düzenleyici işlemden idari uygulamadan ya da yargısal uygulamadan kaynaklanabilir. Dolayısıyla bu ihlalin giderilmesi için Anayasa Mahkemesinin ihlalin giderilmesi için vereceği kararın hüküm kısmında varacağı sonuç farklı farklı olabiliyor. Bir de bu ihlalin tekrar edilmemesi ve icrasının sağlanabilmesi ve takibi bakımından bu ayrımın baştan yani ihlalin kaynağının baştan ayrıştırılmasının sınıflandırılmasını ve ona göre bir kurumsallaşma ihtiyacı varsa bunun dizayn edilmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyim bilmiyorum Sayın Göztepe bu konuda ne der?

Cevap (Doç. Dr. Ece Göztepe- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Kesinlikle, katılıyorum zaten kararların muhatapları açısından yaptığım tasnifte hem genel bağlayıcılık hem de muhatapların icra yükümlülüğü açısından tam da söylemeye çalıştığım bu eğer kanunilik şartı yerine getirilmediği için yasa koyucunun bir eylemde bulunması gerekiyorsa ya da o zamana kadarki bir eylemsizliğinden kaynaklanmışsa ihlal tabiki vereceğiniz karar bunun icrasının gerekleri de farklı olacaktır. Aynı şekilde Anayasaya uygun yorumun sınırı ve bu sınırın ötesine geçilemediği durumlarda o idare düzenlemenin ya da pratiğin değiştirilmesinde olduğu gibi kesinlikte katılıyorum dediğiniz yoruma.

Katılımcı: Aslında son bir şey söylemek istiyorum burada, işte bireysel başvurular üzerine verilen kararların objektif bağlayıcı mı yoksa subjektif bağlayıcı mı olduğu meselesi tam bu ayrım üzerinden konuşulabilecek bir mesele değişik örnekler üzerinden gidildiğinde bütün bireysel başvuru kararlarının objektif şekilde bağlayıcı olması gerektiği ya da subjektif şekilde

bağlayıcı olması gerektiği sonucuna varılamaz bence. Bu sınıflandırma üzerinden meselenin değerlendirilmesi gerekir diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Cevap (Doç. Dr. Ece Göztepe- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Siz objektif bağlayıcılığının görecelileştirilmesi gerektiğini söylüyorsunuz.

Katılımcı: Evet, yani bu ayrım üzerinden görecelileştirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Benim kanaatim.

Cevap (Doç. Dr. Ece Göztepe- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Bunun üzerinde düşünmem lazım şimdi aniden cevap veremeyeceğim.

Tülay Tuğcu (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Evet, başka soru ya da görüş bildirmek isteyen, buyurun.

Soru (Şebnem Nebioğlu Öner – Anayasa Mahkemesi Raportörü): Ben sayın meslektaşımızın yorumuyla bağlantılı bir hususu sormak istiyorum. Sorum yine Sayın Ece Göztepe'ye olacak: Sayın meslektaşımız güzel bir konuya değindi yani ihlalin kaynağına göre bir giderim usulü tespit edilmesi aslında bireysel başvuru sisteminin etkinliği açısından bence de önemsenmesi gereken en önemli nokta. Zira 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin aslında bireysel başvurunun can damarı olduğu kanaatindeyim, zira etkisiz olan bir kararın hukuk dünyasında var olması ya da olmaması arasında maalesef bir fark yok.

Şimdi siz konuşmanızda şunu ifade ettiniz yani, yasalaşma sürecinde evet belli giderim araçları Anayasa Mahkemesinin elinden alınmış oldu. Fakat yasa koyucu 50. maddenin birinci fıkrasında bir ifadede bulundu o da şu Anayasa Mahkemesi yapılması gerekenlere hükmeder dedi. Aslında bu kavram çok kilit bir kavram ve bu ifade temellendirilen geniş bir takdir yetkisi var Anayasa Mahkemesinde.

Mahkemeyi bağlayan bir ilke var malumunuz ikincilik ilkesi ve bu ilke esasen ihlal ve sonuçlarının giderimine de sirayet etmeli yani ihlal sonuçlarının giderimi noktasındaki araçların belirlenmesinde bu noktada kamusal makamlara bir seçme hakkı tanınmalı çünkü temel hakların korunmasındaki öncelikli koruma yükümlülüğüyle paralel bir seçme yükümlülüğü de olmalı bu araçların belirlenmesi noktasında. Fakat şu an Anayasa Mahkemesinin

önündeki en sorunlu alan bence kanuni hüküm kaynaklı ihlaller, yani uygulamaya dayanan bir kişisel önlemden kaynaklanmayan ve bu noktada yargısal makamların Anayasa uygun yorum yöntemini benimsemelerinin de aslında mümkün olmadığı hâller, siz bir örnek verdiniz kadının soyadı örneği, tabi bu örnek beraberinde kararın inceleme tekniği açısından bazı teorik tartışmaları da beraberinde getirdi ama bence kararı bir de şu gözle okumak lazım: Bu karar esasen ihlal sonuçlarının giderimi noktasında bireysel başvurunun etkililiğine büyük oranda hizmet eden bir karar zira malumunuz yasa koyucu hâlen harekete geçmedi ancak bu karar en azından ilk derece mahkemeleri nezdinde sorunun çözülmesini ve bu anlamda bütün ihlallerin birel olarak Anayasa Mahkemesi önünde karara bağlanması yolunu da kapatan, bu noktada bireysel başvurunun etkinliğine de büyük oranda hizmet eden bir karar, ben yaptığım okumalarda kararın bu gözle çok fazla okunmadığı noktasında bir eleştiri getirmek istiyorum.

Size sorum şu özellikle kanuni hüküm kaynaklı ihlallerde 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yapılması gerekenlere hükmeder kavramı kapsamında Anayasa Mahkemesinin nasıl bir etkinliğinin olabileceğini yorumlamanızı rica ediyorum. Zira siz bu konuda bir tavsiyede bulundunuz kararlara bir paragraf eklenmesi veya kararların ilgili makamlara ya da yasama meclisine iletilmesi şeklinde. Fakat şu ana kadar uygulama örnekleri bunun çok da fonksiyonel olmayacağını ve etkin bir amaca hizmet etmeyeceğini bu noktada belki yakın bir gelecekte bireysel başvuru sisteminin etkinliği açısından da bir risk oluşturabileceğini düşünüyorum.Bu noktada yapılması gerekenlere hükmeder ifadesi kapsamında mahkeme daha etkin davranabilir mi özellikle kanundan kaynaklanan ihlaller hususunda bu ifadeyi yorumlamanızı istiyorum.

Cevap (Doç. Dr. Ece Göztepe- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Çok teşekkür ederim aslında altına imza atacağım bir soru sordunuz. Şimdi ilk önce soyadı ile ilgili meseleyi yarı yoldayız diye cevap verebilirim çünkü biliyoruz ki Yargıtayda Anayasa Mahkemesinin kararının gereklerini ki ilk derece mahkemeleri de kendilerine başvuru geldiği anda dava açıldığı anda Anayasa Mahkemesi kararına uygun kararlar veriyorlar başvurucular açısından. Ancak bir hukuk sisteminde herkesin anayasadaki bir hakkını dava yoluyla almasını bekleyemezsiniz. Bu anlamda yasa koyucu hâlâ görevinden azad edilmiş bir durumda değil.

Medeni Kanun'un 187. maddesinin bazı bireyler açısından bir hak bazıları açısındansa Anayasal hakkı ihlal eden bir norm olarak anlaşılmasından kaynaklı bir düzenleme ihtiyacı hâlâ mevcut. Ben kendi soyadımı almak için mahkemeye gitmek zorunda bırakılamam bu anlamda aynı kanun normunun kendisine uygulanması açısından eşitlik ilkesine aykırı davranılmış olacak. Kocasının soyadını almak isteyen kişi dava açmak zorunda değil ama almak istemeyen eş dava açmak zorunda o yüzden ben hâlâ yasa koyucunun eylem yükümlülüğü olduğunu düşünüyorum.

Sorduğunuz soruya burada değinmedim konuşmamda ama taslak metnimde var Anayasa Mahkemesinin yapılacak, yapılması gerekenlere hükmeder cümlesinin 50/1'in ben çok geniş bir uygulama olanağı olduğunu ama Anayasa Mahkemesinin muhtemelen çekingen davranacağını ve hatta davranması gerektiğini söylüyorum bunu da Almanya deneyimine bakarak söylüyorum. Sayın Üye de çocuklu ailelerin, çocuklu ailelerde çalışan eşe düşük maaşla ilgili memurların maaşıyla ilgili örneği verdi. Ve başka birçok örnekleri var ama Anayasa Mahkemesi bu konuda özellikle de aslında 90'ların başına kadar ya da 90'ların ortasına kadar çok yaratıcı, türevsel kararlar geliştirdi.

Hatta yine oradaki soyadı kararında bir sene geçerli olmak üzere yasa koyucu uygulama yapana kadar evlenen çiftlerin hangi soyadı opsiyonları olduğunu dahi düzenledi yani kendisi yasa koyucunun yerine koyup geçiş hükmünü mahkeme kararıyla tesis etti. Ben Türkiye'nin hukuk sistemi ve siyasal gerilim noktaları içinde Anayasa Mahkemesinin böyle bir türevsel yetkiyle 50/1 kullanması hâlinde Anayasa Mahkemesinin çok büyük bir dirençle karşılaşacağını ve beklediği yine bir icra beklentisi içinde ama icrayı bir güçten yoksun olarak prestijini tehlikeye atacağını düşündüğümden böyle bir şeyden imtina edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Bu olsa olsa belki yürütmeye yönelik talepler biçiminde formüle edilebilir. Demin verdiğim örneğin KESK ve Eğitim-Sen'in İzmir eylemiyle ilgili toplantı ve gösteri yürüyüşünde mesela İçişleri Bakanlığı Polis Akademisindeki eğitimlerde toplantı ve gösteri yürüyüşünde orantılı güç kullanımıyla ilgili bir eğitim modülü konması gibi bir şeye hükmedilebilir. Daha az somut olan bir şeye hükmedilebilir. Ama yasa koyucunun yerine geçerek gerekenlere hükmetmeye girişmesinin Türkiye ortamında iyi olmayacağını düşünüyorum ki Almanya'da bile özellikle akademik literatürde bu çok eleştirilen bir karar

türüdür. Alman Anayasa Mahkemesinin başvurduğu yol ve bundan da giderek zaman içinde imtina etmeye başlamıştır.

Soru (Recep Kaplan- Anayasa Mahkemesi Raportörü): Ben tüm konuşmacılara teşekkür ediyorum, Sayın Hacı Ali Açıkgül'e bir sonu yönelteceğim. İnsan Hakları Daire Başkanımız benim tespit ettiğim kendi içinde çelişki gördüğüm bir hususi ifade etti, malum Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarının infazının takibiyle görevli. Şimdi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açıldı, artık birtakım yapısal sorunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncesinde Anayasa Mahkemesine taşınıyor. Bu yapısal sorunların nasıl çözüleceği konusunda yön veren makam artık İnsan Hakları Mahkemesi değil bir yönüyle Anayasa Mahkemesi. Aynı sorunlar İnsan Hakları Mahkemesi tarafından karara bağlandığı durumda bir takip mekanizması gerekirken Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlandığında neden gerekmesin, bunu açıklayabilirlerse çok memnun olurum.

Cevap (Dr. Hacı Ali Açıkgül- Adalet Bakanlığı UHDİGM İnsan Hakları Daire Başkanı): Teşekkür ediyorum. Şunu dile getirmek istiyorum. Anayasamız yasama, yürütme yargı organlarının görevlerini belirlemiş. Anayasa Mahkemesinin kararlarından sorumlu ayrı bir birim kurmak demek, bunu daha da genişletip Danıştay kararlarından sorumlu bir birim, Yargıtay kararlarından sorumlu bir birim gibi -ki bazı projeler kapsamında ileri sürülmüştür - yeni kurumlar kurulmasını gerektirebileceği ve bu durumu genişletebileceğini düşünüyorum. Şahsen bu tekliflerle bazı projelerde, Anayasa Mahkemesinin yürüttüğü projelerde değil karşılaştım. Kanımca yürütmenin yani Hükûmetin görevi Anayasa gereği zaten hukukun üstünlüğünü sağlamak, demokratik standartları yükseltmek, reformları yapmak, yargı alanında gerekli iyileştirmeleri yapmaktır. Şüphesiz ki Hükûmet politikaları geliştirilirken de öncelikle yargı kararları dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda hükümet beş yıllık süreci kapsayan yargı reformu strateji belgesini açıkladı. Hükûmetin bu görevi de zaten bunu kapsıyor diye düşünüyorum. Şimdi AİHM kararlarının icrası için neden gerek var da Anayasa Mahkemesi kararları için neden gerek yok sorusuna gelince AİHM uluslararası mahkeme ve 47 ülkeye hitap ediyor. AİHM bir karar verdiği zaman bunun icrasından hangi kamu kurumunun sorumlu olduğunu bilmesi beklenemez. Bundan dolayı her ülke muhatap bir kurmak ve kararlar da icrası için ilgili birime

gönderiliyor. Anayasa Mahkemesi ise tedbir kararı veriyor, gece yarısında hangi birime göndereceğini biliyor, göç idaresine veya Adalet Bakanlığına veya İçişleri Bakanlığına gönderebiliyor. Ama AİHM'den bunu bekleyemeyiz. AİHM kararlarının icrasından sorumlu bir birim kurulması biraz da pratik sebeplerden kaynaklanıyor diye düşünüyorum. Umarım sorunuza cevap olmuştur, teşekkür ediyorum.

Tülay Tuğcu (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Son soru alacağım burada ikinci sırada beyefendi var ona verelim.

Soru (Afganistan İslam Cumhuriyeti Anayasasının Uygulanmasını Gözlem Bağımsız Komisyonu Temsilcisi): Sorum bireysel başvuruların kabulü ile ilgili. Bireysel başvuruların esasının incelenmesi hakkında açıklamada bulunabilir misiniz lütfen?

Cevap (Muharrem İlhan Koç - Anayasa Mahkemesi Başraportörü): Bu soruya şöyle cevap vermek mümkün, Mahkememizde çalışma süreçlerinin belki biraz açabiliriz bu anlamda usulüne göre yapılmış bir başvuru Mahkemeye ulaştıktan sonra bu gerek Mahkemeye doğrudan gelerek olabiliyor veya diğer mahkemeler ve yurt dışında yaşayan kişiler bakımından Türkiye'nin yurt dışı temsilcilikleri aracılığıyla gerçekleşebiliyor. Buradan gelen evrakları inceleyen birim bir eksiklik bulmadığında bunu ilk inceleme birimine gönderiyor, ilk inceleme birimi eğer daha önce Mahkemenin içtihadı kapsamında oluşmuş bir kabul edilemezlik nedeni kapsamındaysa başvuru bu aşamada başvuruyu kabul edilmezlik kararıyla sonuçlandırıyor. Bunun olabilmesi için o başvurunun açıkça daha önce verilmiş bir karar kapsamında olduğunun tespit edilmesi gerekir.

Bu kapsamda belki bir iki örnek verilebilir. Mesela henüz hakkındaki ceza mahkûmiyetine ilişkin kararı temyize götürmüş ve bunun sonucu ortaya çıkmamış bir başvurucu Anayasa Mahkemesine geldiği zaman bu açıkça olağan başvuru yollarının bir başvuru olarak değerlendirilerek başvuru yolları tüketilmediği için bu aşamada Anayasa Mahkemesindeki bireysel başvuru inceleme sisteminden kabul edilemezlik kararı çıkartılıyor. Bunun gibi başka konular da var. Mesela başvurunun Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan bir hakka ilişkin olmaması veya Anayasa'nın bizzat yargı denetimi dışında bıraktığı konulara ilişkin olması gibi veya ilgili hakkın kapsamında olmaması gibi adil yargılama hakkı kapsamında olmayan bir başvuru Anayasa Mahkemesine geldiği zaman

o başvuru kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılıyor. Eğer başvuru bu kapsamda açıkça daha önce verilmiş bir içtihat kapsamında değilse bir hak ihlali olup olmadığının değerlendirilmesi amacıyla bölüm heyetleri tarafından değerlendirmek üzere esas incelemesine geçiyor.

Esas incelemesi de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'umuzun da belirttiği şekilde Anayasa'da yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında korunan bir hakla ilgili olarak hakkın güvencelerinin ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendiriliyor. 3,5 yıllık birikim dikkate alındığı zaman bu kapsamda da temel hakların çoğu ile ilgili olarak içtihatların oluştuğunu söyleyebiliriz ancak henüz temas edilmeyen alanlar var. Bölüm heyeti daha önce verdiği içtihat kapsamında olup olmadığını değerlendirdiği başvuruyu değerlendirerek bir ihlalin olup olmadığı sonucuna varabiliyor. Ancak burada şunu belirtmekte yarar var, niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin daha önce norm denetimi kapsamında verdiği bir kararla temas ediyorsa veya bölümlerin kendi aralarındaki kararların birbiriyle çelişmesi durumu varsa bu durumda da Anayasa Mahkemesi tüm heyetinin oluşturulduğu genel kurul tarafından incelenebilmektedir. Bu sayıca esastan inceleme yapılan başvurular içerisinde nispeten az bir orandadır.

Tülay Tuğcu (Oturum Başkanı - Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Evet, saatimiz doldu. Buyurun, tamam, peki, bir on dakikamız daha var.

Prof. Dr. Feridun Yenisey (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Şimdi dünya üzerinde iki önemli hukuk sistemi var: Anglo Amerikan ve kıta Avrupası. Anglo Amerikan sisteminde hâkimlerin yarattığı hukuk sistemi geçerli fakat kıta Avrupa'sında hep biz alışkan olduğumuz sistem meclisin yarattığı bir kanun kural fakat bir geçiş yaşanıyor şu anda Avrupa hukukunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı doğrultusunda Türk Anayasa Mahkemesi de aynı yolu seçti. Genel nitelikte geçerli kararlar olsun uygulaması ve isteği var yani bunu bugünkü bu toplantıda çözmek pek mümkün değil. Soldan giden bir trafiğe sağdan gelen bir şoförün gelmesi gibi sistemin içinde büyük bir değişiklik yapılması gerekiyor ama iyi bir yoldayız, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından.

Benim iki tane sorum var ama vakit kaldı mı bilmiyorum onlar için. Birincisi bu yürütmenin savunmasız bırakıldığı meselesi, acaba bu konuda bir girişim var mı, ikincisi de yargılanmanın yenilenmesiyle ilgili, şimdi

yargılamanın yenilenmesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrı bir hüküm yok. AİHM'in ihlal vermesi yargılamanın yenilenmesi yolunu açıyor ama Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi açılır demiyor. Burada da yeni bir yasa değişikliğine gitmek gerektiğini düşünüyorum, bilmem sizler ne düşünüyorsunuz?

Cevap (Dr. Hacı Ali Açıkgül - Adalet Bakanlığı UHDİGM İnsan Hakları Daire Başkanı): Soru için teşekkür ediyorum. Hâlihazırda bir hazırlık olup olmadığını bilmiyorum. Sadece işin içinden gelen biri olarak gördüğüm eksiklikleri şahsi görüşlerim olarak dile getirdim.

Cevap (Av. İzzet Güneş Gürseler - Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri): Yürütmenin ayrıca bir savunma ihtiyacı içinde olduğunu savunma yapılmasına imkân veren bir düzenleme ihtiyacını hep birlikte değerlendireceğiz. Bu hangi aşamada gerçekleşebilir, gerekli midir, gereksiz midir değerlendirmemiz gerekiyor, çok teşekkür ederim.

Cevap (Muharrem İlhan Koç - Anayasa Mahkemesi Başraportörü): 50. madde ile ilgili olarak yani Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları sonrasında yeniden yargılama için kararın mahkemeye gönderilmesi açısından 50. maddenin bu sonucu doğurma bakımından yeterli olduğu söylenebilir. Ancak başka vesilelerle ifade edildiği üzere hocamın da belirttiği gibi hukuk sisteminin bütünlüğü ve tutarlılığı için daha sistematik bir yaklaşımla ihlal kararlarının sonuçlarının düzenlenmesinin yararlı olacağını ben de şahsen düşünüyorum.

50. maddeye ilişkin düzenlemenin genel olarak soyut, ihlalin bir şekilde giderilmesi gibi aslında genel ve nereye gittiği çok da belli olmayan aslında her türlü enstrümana imkân veren ama bu sebeple de ciddi tehlikeler de barındıran bir mahiyet taşıdığını söylemek mümkün. Sayın hocam Almanya deneyiminden bahsetti o bakımdan 50. maddeye dayanarak ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının Anayasa'da yer alan niteliğini de dikkate aldığımızda esasen Anayasa Mahkemesinin veremeyeceği herhangi bir karar türü yok. Bu tabi şundan kaynaklanıyor, bireysel başvuruya ilişkin düzenleme Anayasaya derç edilirken norm denetime ilişkin hükümlerle birlikte orada kalmış, yani norm denetimine ilişkin hükümler daha ayrıntılı bir şekilde Anayasa'da yer alırken bireysel başvuruya ilişkin neredeyse usule ilişkin hiçbir şey yok, kanuna gönderme yapıyor.

Ancak Anayasa Mahkemesinin 3,5 yıllık tecrübe çerçevesinde gerçekten hukuk sisteminin bütünlüğünü bozmayacak ve uyumlu bir şekilde sistemin çalışmasını sağlayacak bir yöntem ve sonucu gözettiğini söyleyebiliriz.Ancak takdir edersiniz ki Anayasa Mahkemesine bu 3,5 yılda gelen 50 bini aşkın başvuru ve bunların sonuçlandırılması ve makul süreler içerisinde bunlara cevap verilmesinin ortaya çıkardığı bir hız ve zaman sorunu var. Bunları birlikte değerlendirdiğimiz zaman diğer konuşmacıların da ifade ettiği gibi 3,5 yıllık tecrübe birikimini dikkate alarak bütün sistemi göz önüne alarak daha geniş kapsamlı, daha kapsayıcı bir düzenleme ihtiyacının olduğunu şahsen ben düşünüyorum. Bu tecrübelerin de buna çok ciddi bir katkı vereceğini çok rahat bir şekilde söyleyebilirim.

Doç. Dr. Ece Göztepe (Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Ben sadece hocamın söylediği yargılamanın yenilenmesi sebepleriyle ilgili bir hususa değinmek istiyorum. Bu zevk meselesinden öte bence hukukun sistematikleştirilmesi meselesidir. Anayasa'da bile ben 83. maddede dokunulmazlık sahiplerinin 112. maddeyi de kapsadığının belirtilmemesine sinir olurum ve öğrencilere bunun aslında böyle düzenlenmemesi lazım diye yani her şeyi sürekli sistematik olarak biz araştırmak zorunda kalmamalıyız diye temel bir yaklaşımımız var ve aynı şeyi yargılamanın yenilenmesi sebepleri içinde düşünüyorum ve derste bu şekilde anlatıyorum. 6216 sayılı Kanun'da olması CMK ve HKM'de düzenlenmemesinin gerekçesi olamaz, muhakeme kanunlarında bunun açıkça belirtilmesi elbetteki yerinde olacaktır yani yasa koyucunun bu anlamda bir konsantrasyon görevi olduğuna ben de katılıyorum.

Tülay Tuğcu (Oturum Başkanı - Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Hem konuşmacılara hem katılımcılara teşekkür ediyorum. İyi akşamlar diliyorum.

Üçüncü Oturum

Oturum Başkanı

Mustafa Bumin
Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı

Konuşmacılar

Dr. Mustafa Saldırım
Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı

Doç. Dr. Selami Demirkol
Danıştay Üyesi

Muhittin Karatoprak
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi

OTURUM BAŞKANI: Mustafa Bumin

Sayın yabancı ve yerli konuklar, Anayasa Mahkemesinin mensupları, hepinize sevgi ve saygılar sunuyorum, hoş geldiniz diyorum. Anayasa Mahkemesi Başkanı Tülay Tuğcu kısmen anlatmıştı, ben de birazcık değinmek istiyorum. Bireysel başvuruyu icat eden benim. Bunu eski mensuplar bilirler, örneğin burada benim raportörümken başkanvekilliği yapan Alparslan Altan çok iyi bilir. Ben 1994'te Yekta Güngör Özden başkanken Strazburg'a uluslararası bir sempozyuma katılmak için gitmiştim, orada sempozyum arasında bir Belçikalı delegenin bana bir sorusuyla karşılaştım. Dedi ki, Türkiye'de normlar sıralamasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nerededir yani yasa üstü müdür Anayasa üstü müdür? Ben çok iyi biliyorum milli yasalarımızla aynı çizgidedir. Belçikalı delegeye sordum sizde nedir dedim. Anayasa üstü norm dedi. Bunun üzerine hemen hemen bütün konuşmalarımda, 5 yıl başkanlık yaptım Anayasa Mahkemesinde, hep 90. madde değişmelidir insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar yasa üstü norm haline getirilmelidir dedim ve başarılı oldum. 2010 tarihinde yapılan değişiklikle 90. maddenin son fıkrası değiştirilerek milli yasalarımızın üstünde yasa üstü norm haline getirildi.

Getirildi ama her yıl Strazburg'a gidiyorum ve insan hakları ihlalinde Türkiye'nin bazen Rusya'nın bile önünde değilse bile hep Rusya'nın arkasında ikinci sırada olduğunu görüyorum ve büyük üzüntü duyuyorum. Bunu nasıl çözüme kavuştururuz buna nasıl bir şey yapabiliriz diye düşündüm, araştırdım iç hukuk yolları var. Avrupa'da bazı ülkelerde var bunlar içinde Almanya benim en çok beğendiğim oldu, yanıma Cemil Çiçek'i de alarak Anayasa Mahkemesi üyelerinden bir kısmını da alarak Alman Anayasa Mahkemesi Başkanını ziyarete gittim ve oradan bireysel başvuruya ilişkin bütün dokümanları aldım. Döndükten sonra beş kişilik bir komisyon kordum ve o komisyona dedim ki bunu yasa metni şeklinde hazırlayın ve ben bunu kabul ettirmeye uğraşayım ve gerçekten bu komisyondan geçti müzakere edildi, son şekli verilince metni aldım ben önce Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'e, ondan sonra Meclis Başkanına sonra Başbakana sonra Ana Muhalefet Partisi Başkanına götürdüm, dedim ki bu bireysel başvuruyu

Türkiye'ye getirin, getirin de hiç olmazsa oralara gidip de insan hakları ihlali yapan ülke görünümünden kurtulalım ve bunu işledik, tabi çok da iyi oldu başarılı oldu.

Anayasa değişikliğini gerektirdiği için tabi 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinde Mayıs 2010'da bu da kabul edildi. Bireysel başvurunun kabulüyle Anayasa Mahkemesinin işinin artacağını çok çok iyi biliyordum ve o zaman bizim Anayasa Mahkemesi binamız da yetmeyeceği için yine Sayın Başbakan Tayyip Erdoğan'a gittim dedim ki şu Anayasa Mahkemesine bir bina yapın. Bugüne kadar Anayasa Mahkemesinin hiç binası olmamış. Birincisi mesken Selanik Caddesi Kızılay'da, ikincisi dedim kamulaştırılan sendika binası şuan da bizim çalıştığımız ama dedim ben dünyada pek çok yeri gezdim, Moğolistan'dan başka bizden kötüsünü görmedim dedim. Kore dâhil. Avrupa'nın tamamı hemen hemen Amerika dâhil, Amerika'yı zaten söylemeye lüzum yok. Eksik olmasın bugünkü Sayın Cumhurbaşkanımız, bu konuda söz dedi, kısa sürede yapacağız dedi ve bu binayı yaptı. Aksi takdirde o binada zaten bu hizmet yürümezdi çünkü eleman çoğalacak, ihtiyaçlar artacak, efendim bireysel başvuruda sıkıntılar var, hiç kuşkusuz ki var başvuranların yanlış başvurmalarından tutun da verdiğiniz kararlara karşı davranışlara kadar.

Biliyor musunuz bu konuda en büyük tepkiyi nereden gördüm, tahmin edersiniz yüksek yargı başkanlarından gördüm. Ne demek efendim dediler, bireysel başvuru demek bizim kanunlarımız için kararlarımızı siz nasıl incelersiniz siz bizim temyiz merciimiz misiniz nihai kararı biz veririz bireysel başvuru yolunda kararları kaldırmak gibi bir yetki olamaz falan diye. Dedim ki yapmayın arkadaşlar biraz anlayışlı olun, sizin kararlarınızı yurt dışında yabancı insanlar kaldırdığında bundan rahatsızlık duymuyorsunuz da Türkiye'de arkadaşlarınızın hukuka aykırı bulup da karar vermelerinden neden rahatsızlık duyuyorsunuz bu bir; ikincisi, zaten sizin kararlarını kaldırabilen bir mahkeme de var Uyuşmazlık Mahkemesi, hüküm uyuşmazlığı dâhil, görev uyuşmazlığı dâhil kaldırabiliyor.

Şimdi bundan sonra tabi Anayasa Mahkemesi çok kararlar verdi. Çoğu kez ben diyorum ki aman ne kadar iyi etmişim de uğraşmış çabalamışım bireysel başvuruyu getirmek için, aksi takdirde inanın yani hepimizin çok üzüntü duyduğu bu önemli olaylar kararları bir düşünün, elbette bazı kararlarda çok büyük tepkiler olacak o da doğaldır kimi hizmetler bunu

gerektirir. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı sıradan bir görev değildir, siz ne türde karar verirseniz verin toplumun bir kesimi size tepki verebilir bu doğaldır. Kararların eleştirilmesi normaldir. Yargı kararları eleştirilir. Ama inkâr edilemez, kabul edilemezlik yapılamaz. Anayasanın 153. maddesi var. Ama o günlük heyecanla söylenmiş sözlerdir bence çok fazla önemi yok. Sayın konuşmacı arkadaşlarımızın konuları bugün çok önemli bence. Acaba bizim verdiğimiz bu kararlar yüksek mahkeme içtihatlarında nasıl etki yapıyor onlar ne gibi kararlar verebiliyorlar ben de doğrusu daha önce metin bulamadım. Çok istedim verin de bir okuyup geleyim buraya diye, ama kısmet olmadı verilemedi, yetişmedi galiba. Ben de dinleyeceğim heyecanla ne söyleyeceklerini. Konuşmacılarımız tabi belli zaten takdim edildi. Sayın Dr. Mustafa Saldırım Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı, Doç. Dr. Sayın Selami Demirkol Danıştay Üyesi, Muhittin Karatoprak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi. Şimdi efendim bu sıraya göre önce Dr. Mustafa Saldırım'a söz veriyorum, kendisini dinleyelim teşekkür ediyorum.

Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu

Dr. Mustafa Saldırım
Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı

Giriş

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanvekili, Yüksek Mahkemelerin çok değerli Sayın Başkan ve üyeleri, kıymetli hocalarım, saygıdeğer katılımcılar, hepinize öncelikle saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanımız, bu oturuma ilişkin olarak bizden beklentisini açıkça ifade ettiler. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular hakkındaki kararları üzerine Yargıtay'ın ilgili dairelerinin verdiği bazı kararlar yazım aşamasında, bir kısmı da yerel mahkemelere gönderildiği için yargılaması devam ediyor. Dolayısıyla somut davalar üzerinden yorum yapmanın bu aşamada uygun olmadığını düşünüyorum. Anayasa Mahkemesi'nin sadece Yargıtay aşamasından da geçen uyuşmazlıklar ile ilgili bugüne kadar bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararları da dikkate alarak, genel itibarıyla yüksek mahkeme kararları arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiği ve izlenmesi gereken yol konusunda açıklamalarda bulunmaya çalışacağım.

Bireysel başvuru, adalet sistemindeki mekanizmalardan biri olarak hukuk sistemimize 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla fiilen girmiştir. AİHM'in Hasan Uzun/Türkiye davası hakkında verdiği karar ile de bireysel başvurunun, "tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu" olduğu açıklığa kavuşturulmuştur[1]. Bu mekanizmanın Türk yargı sistemindeki yeri ve işlevi

1 "Hasan Uzun'un başvurusuna ilişkin iç hukuk yolunun 25 Eylül 2012 tarihinde tüketilmiş olduğu ve 6216 sayılı kanun uyarınca, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar için açık olduğu hususları dikkate alınarak, Hasan Uzun'un Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş olması gerektiğine hükmedilmiştir. Böylelikle, iç hukuk yolları tüketilmediğinden, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmiştir." (AİHMK, 3.1.2013 T, Başvuru No: 10755/13). Bununla birlikte AİHM, bireysel başvuru mekanizmasının etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığını adil yargılanma hakkı (AİHS, m.6) kapsamında denetleme hakkını da saklı tutmuştur.

konusunda hukukçuların yanı sıra, popüler kararlar[2] nedeniyle zaman zaman kamuoyunda da çeşitli tartışmalar yaşanmaktadır. Ancak yüksek mahkemelere düşen görev; bireysel başvuru mekanizmasını kurumsal refleks ve üst politik tartışmalardan uzak bir şekilde ele almak, uygun ve doğru bir yere konumlandırmaktır. Bunu başarabilmenin ön koşulu ise, tüm yüksek mahkemelerin bireysel başvuruyu "teknik bir hukuki kurum" olarak değerlendirme becerisini gösterebilmesine bağlıdır.

I. Yargılamanın Amacı

Yolumuzun nereye çıktığını unutmamak, adalet sisteminin temel ilkelerine yabancılaşmamak için gözden uzak tutulmaması gereken birkaç önemli konuyu hatırlatmak istiyorum.

Mahkemelerde işleyen süreçler bakımından yargılamanın amacını ve adalet sisteminin temel ilkelerini gözden uzak tutmamak gerekir. Yargı kararının temel amacının uyuşmazlıkları hukuka uygun şekilde ve akılcı bir yöntemle çözmek olduğu söylenebilir[3]. Hiç şüphe yok ki "gerçeği bulmak"[4] ve "adalete ulaşmak"[5] da yargının amaçları arasındadır. Bu şekilde hukukçu, hem güçlü hem de esnek bir yorum imkânına kavuşur[6]. Ancak adalet, verilen hükümler üzerine bireysel ve toplumsal değer yargılarını ifade ettiğinden, bu amacın zamana göre değişebileceği ve göreceli[7] olduğu açıktır[8]. Bu nedenle, hukukun en temel amaçlarından

2 Örneğin, AYM'nin Erdem Gül ve Can Dündar'ın bireysel başvurusu üzerine verdiği karar hem siyasilerin hem de kamuoyunun gündeminde uzun süre kalmıştır. (25.2.2016 T, Başvuru No: 2015/18567, RG,10.3.2016 T, S.29649).

3 Konuralp, Haluk: İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s.6.; Medeni yargılamada amaç konusunda bkz. Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, s. 759-787.

4 Alangoya, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s.86 vd.

5 Yılmaz'a göre, hukukun amacı adaletli karar vermek biçiminde özetlenebilir. Bunun için kararın maddi gerçekleri yansıtması ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk olması gerekir. Bkz. Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, s.30.

6 Konuralp s.6.

7 Kelsen'e göre, "Adaletin standardı olarak kabul edilen normlar kişiden kişiye değişir ve bunların birbirleri ile uzlaştırılması imkânsızdır. Bu nedenle adalet irrasyonel bir ideal olmaktan öte bir değere sahip değildir." (Güriz, Adnan: Adalet Kavramının Belirsizliği, Adalet Kavramı, Türk Felsefe Kurumu, Ankara 1994, s.8)

8 *"Ezmânın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz. (Mecelle m.39)" Günümüz Türkçesi ile ifade etmek gerekirse, "Zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişmesi inkâr olunamaz." (Bkz. İlhan, Cengiz: Günümüz Türkçesi'siyle Mecelle 2001, s.51.*

birisi uyuşmazlıkları çözmektir. Ancak bu amaç, toplumsal barış ve güvenlik açısından **önde gelen** bir amaçtır[9]. Yargı organı önüne getirilen çekişmelerin bir yerde (noktada) sonuçlandırılması, hem yargının (davanın) amacı, hem de sosyal bir zorunluluktur. Bu amaç ve zorunluluk "kesin hüküm" kurumunun temel düşüncesidir[10].

II. Bireysel Başvuru ile Kesin Hüküm İlişkisi

Her hukuk sisteminde, öneminden dolayı toplumsal barış ve güvenliğin sağlanması açısından bazı mekanizmalar öngörülmüştür. Bunlardan en önemlisi "kesin hüküm" müessesesidir.[11] Kesin hükmün varlık nedenini oluşturan anlayışa göre bir uyuşmazlık, belirli bir üst aşamadaki yargı organınca da incelenip karara bağlandıktan sonra kesin sonuca ulaşmalıdır. Uyuşmazlıkların süresiz olarak devamı adalet duygusunu incitir ve kamu düzenini bozar. İşte kesin bir sona ulaşan uyuşmazlığı temelinden gideren karar (hüküm) ile çekişme bitmiş sayılır ve gerçeğe varıldığına inanılır. Gerçek, bu çözüme aykırı olsa bile kesin hüküm geçerlidir ve çekişme sona ermiştir. Bu noktadan sonra aynı çekişme yargı organının önüne getirilemez[12]. Nitekim, AİHM'nin ihlal kararı da iç hukukta doğrudan sonuç doğurmamakta, milli mahkemenin kararını iptal ederek veya değiştirerek onun yerine geçmemektedir. AİHS'ye taraf devletlerin iç hukuk düzenlerinde kesin hüküm (res judicata) kavramı yerleşmiş olduğundan, AİHM kararları milli mahkemelerin bu kararlarının niteliğini ortadan kaldıramaz. İleride daha ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, Türk Anayasa Koyucusu Anayasa Mahkemesinin yetkisinin sınırlarını belirlerken (AİHM'nin yetkisinin sınırlarına paralel bir hukuki düzen öngörerek) diğer mahkemelerin

9 Ortak (müşterek) hukuk öğretisinde, hukuk yargılamasının görevi "herkese hakkını vermek ve bu hakkın haksız şekilde çiğnenmesini önlemek" olarak anlaşılıyordu. Bu anlayış biçimine göre amaç, kişisel (sübjektif) hakların yerine getirilmesiydi. Ancak daha sonraları, hukuk yargılamasının amacı, yalnız kişisel menfaatleri korumak değil, hukuksal koruma (himaye) yoluyla özel hukuk düzeninin korunması olarak gösterilmeye başlandı. Çünkü yalnız kişisel hakkın korunması olsa olsa davacının amacı olabilirdi. Bkz. Yılmaz s. 29, dp. 20-24'te belirtilen yazarlar.

10 Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 1.

11 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Gürdoğan, Burhan: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s.7 vd.; Domaniç, Hayri: Hukukta Kaziyyei Muhakeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964, s.3 vd.; Blomeyer, Arwed: Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları (Çev. İrfan Yazman) AÜHFD, S.1968/3-4, s.225-238.

12 Arslan s.2.

kararlarını iptal etme veya değiştirme yetkisi bahşetmemiştir[13]. AİHS'e göre, sözleşmeye taraf devletlerin AİHM'in verdiği ihlal kararlarını yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul etmek şeklinde bir yükümlülükleri de bulunmamaktadır. Bu nedenle gerek Ülkemizde, gerekse de karşılaştırmalı hukukta, AİHM'in vermiş olduğu kararların yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesi, zaman içinde kanun koyucuların müdahaleleri ile mümkün olabilmiştir[14]. Bunun en önemli sebebi, yargılamanın yenilenmesinin, kesinleşmiş olan mahkeme kararlarının düzeltilmesi veya kaldırılmasını sağlayan istisnai nitelikte olağanüstü bir kanun yolu olmasıdır. Ancak kanunda sınırlı olarak belirtilen nedenlerle yargılamanın yenilenmesi mümkün olup, bu nedenlerin kıyas ya da yorum yoluyla genişletilmesine cevaz verilmemiştir.[15]

Günümüzde toplumsal barışın korunması ve kişilerin hukuksal güvenliklerinin sağlanması da yargılamanın temel amaçları arasındadır. Başka bir ifadeyle hukuksal güvenliği bir tarafa bırakarak, yalnız gerçek adalete ulaşmaya çalışmak yargılamanın amacı olamaz. Hatta kamu düzeninin ve hukuksal güvenliğin sağlanmasına yönelik amaç, çoğu zaman usul hukukunun (yargılamanın) klasik amacından önce gelir.[16] Ünlü Alman Hukuk Filozofu Gustav Radbruch'un belirttiği gibi *"Adalet, hukukun ikinci ödevidir. Birincisi hukuk güvenliği ve barıştır.[17]"*

Yukarıda kısaca özetlenen gerekçeler ve AİHM'in ihlal kararlarının iç hukuk bakımından yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesinin kanun koyucuların zaman içinde yaptıkları müdahalelerle gerçekleşmesi, *"kesin hüküm"* müessesesinin bireysel başvuru karşısında önemini ve güncelliğini yitirmiş ya da modası geçmiş bir kavram olmadığını göstermektedir. Hukuk, bir ilkeler ve değerler bütünüdür. *"Bir resital değil, bir senfonidir."* Her müessese ve kavram, kendi sınırları içerisinde birbirinden

13 Bkz. Başlık VI.

14 Lüksemburg, Norveç ve İsviçre, AİHM'in ihlal kararlarını yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul eden ilk devletlerdir. Bunları diğer Avrupa devletleri ile Türkiye takip etmiştir. Bkz. Ünal, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s.64.

15 Arslan, s.128 vd.; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s.678,679.

16 Arslan s. 4.

17 Die Gerechtigkeit ist die zweite große Aufgabe das Rechts, die erste aber ist die Rechtssicherheit, der Friede (Aral, V.: Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler, İstanbul 2008, s. 18)

değerli ve önemlidir. İyi işleyen bir hukuk sistemi, hukukun tüm kavram ve müesseselerinin birbiri ile uyumlu şekilde uygulanmasına bağlıdır. Bireysel başvurunun, AİHS'in sistematiği ve hükümleri ile AİHM'in ihlal kararlarının iç hukuka etkilerine ilişkin tarihsel süreçten bağımsız bir şekilde ve hukukun tüm kavram ve müesseselerinin dışında ya da üzerinde bir müessese şeklinde değerlendirilmesi, hukuk sistemine büyük zarar verir. Bu mekanizmanın, hukuk sistemi içinde doğru konumlandırılabilmesi için tüm yüksek mahkemelerin bu kritik tespiti dikkate alması zorunludur.

III. Yüksek Mahkemelerin İşlevi

Bireysel başvuru değerlendirilirken üzerinde önemle durulması gereken bir husus da yüksek mahkemelerin işlevinin ne olduğudur.

Yüksek mahkeme kararlarının sübjektif ve objektif olmak üzere iki işlevi olduğu söylenebilir. Sübjektif işlevi, kararların taraflara yönelik kısmı olup, onların hukuk alanlarında doğurduğu sonuçlardır. Ancak, yüksek mahkeme kararlarını karakterize eden sübjektif işlevi değil, objektif işlevidir.[18] Devletin yargı organları, sonsuz olarak nitelendirilebilecek uyuşmazlıkları çözerken uyumlu hareket etmelidirler. Yasa önünde eşitlik ilkesi, yüksek bir yargı organının varlığını gerekli kılar. Böyle bir organ sayesinde hukukun herkes için aynı şekilde uygulanması sağlanabilir.[19] Kararların bir yüksek mahkeme tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesi; mahkemeler tarafından verilen kararların doğru ve eşit şekilde tüm yurt düzeyinde uygulanması suretiyle "*hukuki güvenlik*" ve "*sosyal barış*"ın sağlanmasına ve korunmasına hizmet ettiği ölçüde bir anlam ve değer ifade eder. Dolayısıyla bireysel başvurunun yüksek mahkeme içtihatlarına etkileri söz konusu olduğunda, asıl üzerinde durulması gereken yüksek mahkeme kararlarının sübjektif işlevi değil, objektif işlevi olmalıdır.

Özellikle AİHM kararlarında yer alan felsefi zenginlik, derinlik, tutarlılık ve öğreticilik gibi özellikler; "hukukun üstünlüğü", "demokrasi"

18 Kılınç'a göre bireysel başvurunun da sübjektif ve objektif olmak üzere iki işlevi vardır. Bireysel başvurunun subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir. Bkz. KILINÇ, Bahadır: "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu Ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", (Anayasa Yargısı, Cilt 25, Yıl 2008, s. 19-59), s.26

19 Sivrihisar, Ömer: Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetimi'nin Kapsamı, İstanbul 1978, s.3.

ve "insan hakları"nı da içeren "Kopenhag Kriterleri"ne uyumu kolaylaştıran bir pusula olmuştur. Bu noktada AİHM kararları ile yüksek mahkemelerin kararları arasında uyumun sağlanması gerekmektedir[20].

AİHM kararları ile Yargıtay kararlarının uyumlaştırılması amacıyla Yargıtay bünyesinde İnsan Hakları Komisyonu oluşturulmuştur. Komisyon'un en önemli işlevlerinden bir tanesi de ayda en az iki AİHM kararının yüksek yargı organlarının üyeleri, akademisyenler ile hâkim ve Cumhuriyet savcıları tarafından tartışılmasını sağlamaktır. Bu çalışmalar sonucunda Yargıtay daireleri, AİHM kararlarına daha çok atıf yapmaya başlamış ve bu değişimin uluslararası alanda da olumlu yansımaları olmuştur.

IV. Bireysel Başvuruda Anayasa Mahkemesi'nin İşlevinin Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu

A) Genel Bilgi

Bireysel başvuru konusunda, yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde nitelendirilebilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki işlevinin sınırlarının belirlenebilmesi için bireysel başvuru mekanizmasının hangi nedenlerle ve ihtiyaçlarla kurulduğunun tespiti zorunludur. Anayasal bir kurum olan bireysel başvurunun Türk hukuk sistemindeki varoluş nedeni göz ardı edilerek yapılacak değerlendirmelerin, en başta anayasa koyucunun iradesine ve dolayısıyla hukuka aykırı olacağı şüphesizdir. Dünyada tek (standart) "*bireysel başvuru*" veya *"anayasa şikâyeti"* sistemi bulunmamaktadır. Bu mekanizmalar her ülkede değişik tarihsel süreçler ya da ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıkmış ve zaman içinde gelişerek günümüze kadar gelmiştir[21]. O halde, bireysel başvuru mekanizması ve özellikle de Anayasa Mahkemesi'nin işlevi belirlenirken, karşılaştırmalı hukuktan yararlanmakla birlikte Türk hukuk sistemindeki gelişim ve pozitif düzenlemelere esas olan anlayış ve amaçların da göz önünde bulundurulması gerekir.

20 Bkz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürü Philippe Boillat'ın "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi" açış konuşması (yayınlanmamıştır).

21 Azerbaycan'daki anayasa şikayeti (bireysel başvuru) konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aliyev s.62 vd.; Anayasa şikayeti (bireysel başvuru) konusunda farklı ülkelerdeki tarihsel gelişim ve sistemler için bkz. Hamdemir, Berkan: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2015, s.50 vd.; Korkmaz, Ramazan: Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Ankara 2014, s.11 vd.

B) Karşılaştırmalı Hukukta Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi

İspanya'da bireysel başvurunun temelleri, Aragon hukukundaki *"amparo (recurso de amparo)"* olarak isimlendirilen ve bazı bireysel hakların krala karşı korunmasında geniş yetkileri olan Yüksek Adalet Divanı'na (Justicia Mayor) dayandırılır. 1592 yılında kaldırılan bu başvuru sistemi 1931 Anayasa'sında öngörülmüştür[22].

Almanya'da bireysel başvuru (anayasa şikâyeti), 1969 yılında Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini düzenleyen 93'üncü maddenin 1'inci fıkrasına eklenen (4a) bendi ile kabul edilmiştir[23]. Almanya'da bireysel başvuru, bir şikâyet kutusu olarak görülmekte ve bireyler kaybettikleri davaları bir kez de Anayasa Mahkemesi önüne getirerek şanslarını denemektedirler[24]. Bireysel başvuruyu uygulayan pek çok batı ve latin ülkesi olmasına karşın, bu konuda en önemli tecrübeye sahip olan ülkenin Almanya olduğu ifade edilmiştir[25]. Bireysel başvuru, bir vatandaşın kamu gücü karşısında kendisini değersiz hissetmemesini, hak ihlallerinde kendisini savunup hakkını geri almasını sağlayarak, sosyolojik ve psikolojik olarak da topluma fayda sağlamaktadır. Çünkü hakkının ihlal edildiğini düşünen herkes, bu şekilde kendisini hukuki yoldan tatmin edebilecektir[26].

İsviçre'de bireysel başvurunun tarihsel kökleri 1874 tarihli Anayasa'ya kadar dayandırılmaktadır. 1943 tarihli bir düzenleme ile de *"yurttaşların anayasal haklarının ihlali durumunda, kanton işlemlerine ya da kararlarına karşı Federal Mahkemeye başvuracakları"* belirtilmiştir. Daha açık bir anlatımla, İsviçre'de bireysel başvuru, sadece kanton düzeyindeki işlemlere karşı başvurulabilen bir yol olup, federal işlemler kapsam dışıdır. Ancak işleme dayanak teşkil eden düzenlemenin federal hukuka mı yoksa kanton hukukuna mı ait olduğu önemli değildir[27].

Anayasa şikâyetinin tarihsel çıkış süreci İspanya ve İsviçre örneklerinde olduğu gibi eski tarihlere dayansa da Avrupa'da yayıldığı şekliyle ortaya

22 Esen Arnwine, Selin: İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu (AÜHFD, S.2003/4, C.52, s.249-271), s.249.

23 Hamdemir, s.51.

24 Melinghof, Rudolf: Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, 2009/26, s.31-44, s.41.

25 Uzun, Cem Duran: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz Dergisi, Şubat 2012, [http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf-10.8.2016]

26 Korkmaz s.19.

27 Göztepe, Ece: Anayasa Şikâyeti, Ankara 1998, s.31,32.

çıkması geçen (yirminci) yüzyılda olmuştur. Avrupa'da yasaların anayasallığını denetlemekle görevli uzmanlaşmış mahkemelerin olduğu ülkelerin çoğunda anayasa şikâyeti kabul edilmiştir[28].

C) Türkiye'de Bireysel Başvuru Sisteminin Kurulmasına Etkili Olan Faktörler

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru mekanizması çerçevesinde işlevinin açıklığa kavuşturulması için bireysel başvurunun hangi etkenlerle Türk hukuk sistemine girdiğinin belirlenmesi gerekir. Türkiye'nin içinde bulunduğu Avrupa (Bölgesi) İnsan Hakları Sistemi'nin ve bu sistemin işletilmesi amacıyla kurulan Avrupa Konseyi organlarının karar, görüş ve önerileri bireysel başvuru sisteminin Türkiye'de kabul edilmesinde birinci derecede etkili olmuştur.

Avrupa Konseyi'nin çeşitli organları da AİHS'in iç hukukta uygulanmasını sağlamaya yönelik mekanizmaları kurmaları yönünde taraf devletlere telkinde bulunmuşlar ve yükümlülüklerini anımsatmışlardır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2004(6) sayılı Tavsiye Kararında, AİHM'deki dava yükünün azaltılabilmesi için bireysel başvuru yönteminin iç hukukta tanınmasının gerekliliğine değinilmiştir[29]. Bu kapsamda 19/2/2010 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Interlaken Deklarasyonu ile taraf devletler ulusal hukuklarında AİHS'i uygulayıcı ve temel hak ihlallerini etkin bir şekilde ortadan kaldıracak mekanizmaları en kısa sürede kurma taahhüdünde bulunmuşlardır. Nitekim aynı kaygılarla toplanan 27 Nisan 2011 tarihli İzmir ve 19-20 Nisan 2012'de yapılan Brighton Konferansları ile Intarlaken Deklarasyonundaki yaklaşım

28 Aliyev, Cabir: Anayasa Şikayeti, Ankara 2010, s.13, dp.31.; İç hukuklarında insan haklarını korumak amacıyla anayasa şikayeti ve benzeri kurumlar öngören ülkelerin listesi için bkz. Aliyev, s.14, dp.32.; Azerbaycan'daki anayasa şikayeti (bireysel başvuru) konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aliyev s.62 vd.; Anayasa şikayeti (bireysel başvuru) konusunda farklı ülkelerdeki tarihsel gelişim ve sistemler için bkz. Hamdemir s.50 vd.

29 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 12 Mayıs 2004 tarihinde kabul ettiği iç hukuk yollarının iyileştirilmesine ilişkin Rec(2004)6 sayılı tavsiye kararında "…Mahkemenin, üye devletin iç hukukunda veya uygulamasında genel veya yapısal eksiklikler tespit eden kararları sonrasında, var olan iç hukuk yollarının etkinliğini tekrar gözden geçirmek ve gerektiğinde Mahkeme önünde benzer davaların gelmesini engelleyecek şekilde etkin başvuru yolları oluşturmak…" üye devletlere ait bir yükümlülük olarak belirtilmiştir. (https://search.coe.int/cm /Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dd18e – Erişim T: 1.4.2016)

teyid edilmiştir. Bireysel başvuru, AİHS'in ulusal düzeyde etkin şekilde uygulanması ve AİHM'e yapılan ciddi başvuru sayısının azaltılması amacıyla geliştirilen tek mekanizma değildir. AİHM, Ümmühan KAPLAN-Türkiye[30] davasında; derdest olan ve bireysel başvuru hakkının Anayasa Mahkemesi önünde yürürlüğe gireceği 23 Eylül 2012 tarihinden önce kaydedilmiş bulunan uzun yargılama şikâyetine yönelik başvurular hakkında Türkiye›de yeterli ve uygun tazmin sunan etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesi gerekliliğine karar vermiştir. Bu nedenle, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" ile AİHM'e yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümü öngörülmüş ve Adalet Bakanlığı'nda "İnsan Hakları Tazminat Komisyonu" oluşturulmuştur. Kanunda sınırlı olarak sayılan konular için öngörülen bu mekanizmanın kapsamı daha sonra genişletilmiştir[31].

V. Bireysel Başvuruda İleri Sürülen İhlal Nedenlerinin Değerlendirilmesi

Konuşmamın bu bölümünde, Sayın Oturum Başkanımızın belirttiği üzere daha somut şekilde ihlal kararlarını değerlendirmeye çalışacağım. Bu kapsamda, uygulamada sıkça karşılaşılması nedeniyle yargılamanın makul sürede tamamlanamaması ve gerekçeli karar hakkının ihlalini irdeleyeceğim.

A) Yargılamanın Makul Sürede Tamamlanamaması

Bireysel başvuru konusunda sayısal olarak en çok ileri sürülen iddialardan birisi yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığıdır.

Türk yargısının en önemli sorunlarından bir tanesi de hiç şüphe yok ki adli kalite düşüklüğüdür. Onama oranlarının bu kadar düşük olduğu bir sistemde, bozma, geri çevirme, gönderme şeklindeki kararlar ile dosyaların adli sistem içerisinde dolaşması, makul sürede yargılama yapılmasının önündeki en büyük engellerden biridir[32]. Açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, onama oranlarının %50'yi geçemediği bir adli yargı sisteminin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasına ilişkin zorlukları olacaktır.

26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen 345 maddelik Türk Ceza

30 AİHM, 20.3 2012 T, Başvuru No. 24240/07.

31 BKK, 10.2.2014 T, ve 2014/5917 S. (RG,16.3.2014 T, S.28943)

32 Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2015,s.219-229.

Kanunu'nda, yürürlüğe girmesinden sonra çoğu ilk iki yılda olmak üzere 20 kanun değişikliği ile toplam 123 maddede değişiklik yapılmıştır. Daha açık bir ifadeyle TCK'nun üçte birinden fazlası değişmiştir. Anayasa Mahkemesinin ise TCK ile ilgili toplam 5 iptal kararı bulunmaktadır. Bu kanun değişiklikleri, çoğu zaman uyarlama işlemini gerektirdiğinden dosyaların önemli bir kısmı bu nedenle bozulmuş, 2005 yılında bozma oranı %65'e kadar ulaşmıştır. 2010 yılında ise bozma oranı %54,6'dır.[33] Türk yargı sistemi bakımından, böylesine zorlu bir sürecin yönetilmesinin kolay olmadığı açıktır.

5271 sayılı Kanun ile bu Kanun'una ilişkin değişiklikler, özellikle sanığın lehine olan hükümlerin uygulanması için uyarlama işlemlerini gerekli kılmıştır. Makul sürede yargılamanın sonuçlandırılmadığı iddiasına dayalı bireysel başvurularda, sanık lehine olan kanun hükümlerinin uygulanması için yapılan uyarlama işlemi nedeniyle yargılamanın uzaması, salt bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemelidir.

Makul sürenin aşılması nedeniyle ihlal kararı verilen dosyalardaki bireysel hataların etkisi de kuşkusuz yadsınamaz bir gerçektir. Ancak, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesinde, adli yargı sistemindeki adli kalite düşüklüğünün ve TCK'daki değişikliğin doğrudan etkili olduğu, bu etkinin de bazen doğrudan, bazen de dolaylı olarak sistemin bütününü olumsuz etkilediği açıktır. Nitekim 1991-2001 yılları arasında Yargıtay ceza dairelerindeki ortalama yargılama süresi 100 günün altında iken, 5271 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ve akabinde bu Kanun'un üçte birinin muhtelif zamanlarda değişmesi sonucunda 2010 ve 2011 yıllarında bu süre 500 güne kadar yükselmiştir. 2015 yılı itibarıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda ortalama yargılama süresi 493 gündür[34].

Adil yargılanma hakkı çerçevesinde "makul süre"ye ilişkin risklerin kontrol edilmesi amacıyla Yargıtay daireleri, zamanaşımına uğraması yakın olan, bozmadan geçen, usulden temyiz edilen ve daireler arasında gönderme kararı verilen dosyaların öncelikli olarak incelenmesi şeklinde yöntemler geliştirmişlerdir. Ayrıca, Avrupa Konseyi'nin belirlediği ilkeler çerçevesinde, iş akışının düzenlenmesi konusunda çalışmalar Yargıtay'da yapılmaktadır.

33 Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2015, s.223.

34 Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2015, s.221,224

Yapısal sorunlar, ancak yapısal çözümlerle giderilebilir. Büyük sayıları kontrol edemediğimiz sürece, ihlal kararlarının sayısını azaltmak mümkün olmayacaktır. Anayasa mahkemesinin bu konudaki ihlal kararları da makul sürenin aşılmasına ilişkin sorunların çözümüne çok sınırlı bir katkı sağlayabilir. Olsa olsa AİHM'e bu konuda yapılacak başvuruların ertelenmesi veya sayısının azaltılması yönünde bir işlev görebilir.

B) Gerekçeli Karar Hakkının İhlali

Adalet sistemimizin en önemli sorunlarından bir tanesi de hepimizin bildiği üzere iş yükü sorunudur. Her yıl 1.000.000 dosyanın Yargıtay'a geldiği bir sistem, "ideal bir adalet sistemi" değildir. Bu iş yükünün de hâkim ve savcı sayısını artırarak ya da yeni adliyeler veya Yargıtay'a daireler kurularak halledilemeyeceğini çok iyi anlamamız gerekmektedir. Ancak, Yargıtay ağır iş yüküne karşın, gerekçeli karar konusunda gerekli özeni göstermeye çalışmaktadır. Bu noktada, tarafların iddiaları ve savunmaları ile mevzuat hükümlerinin bir yüksek mahkeme kararına aynen alınması suretiyle sayfa sayısının artırılmasının da tek başına gerekçe olarak görülmemesi gerektiğini vurgulamak istiyorum.

Burada da tüm yargı sistemine ilişkin yapısal bir sorun bulunmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki kararları da, bu ihlallerin azaltılması bakımından sınırlı bir etkiye sahip olacak, ancak ve ancak AİHM'e bu konuda yapılan başvuru sayısını azaltabilecek ya da erteleyebilecektir.

Bölge adliye mahkemelerinin önümüzdeki günlerde faaliyete geçecek olması nedeniyle Yargıtay içtihatlarının herkes tarafından bilinebilir olması, hukuki güvenlik, hukuki istikrar, öngörülebilirlik ve eşitlik açısından yaşamsal öneme sahiptir. Bu nedenle, Avrupa Birliği tarafından kabul edilen Yargıtay'ın IPA 2015 Projesi'nde "Yargıtay kararlarının gerekçesinde bulunması gereken asgari standartların belirlenmesi" bir bileşen olarak öngörülmüştür. Daha açık bir anlatımla toplumun ve hukuk sisteminin Yargıtay'dan beklentilerinin farkındayız. Bu beklentileri karşılamak için çözümlerimizi de üretiyoruz.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu incelerken UYAP üzerinden inceleme yapmak yerine, fiziki dosya üzerinden inceleme yapması daha uygun olabilir. Yargıtay'a gelen dosyaların bir kısmı UYAP üzerinden gelmesine rağmen, incelenmeye elverişli görülmeyebilmektedir. Özellikle

dava tarihi eski olan dosyalar bakımından bu durum gözlemlenmektedir. Böyle durumlarda, ihlal nedeni olarak değerlendirilen bir eksiklik, fiziki dosya geldiğinde görülebilecek bir belge sayesinde çok rahatlıkla giderilebilir, kararın çok doğru ve adil olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği kararların mutlaka etkileyici ve iddia edilen ihlali giderici olması gerekir. İhlal kararları üzerine yapılan incelemede mahkemeler "…şu hususu gözettim, bu hususu da gözettim, yine aynı kararı verdim." noktasına gelirlerse, bireysel başvurunun arzulanan ölçüde amacına ulaşması güçleşir.

VI. Bireysel Başvuru Çerçevesinde Yüksek Mahkemeler Arasındaki İlişki

Bireysel başvuru mekanizmasını adalet sisteminde doğru bir yere konumlandırmak ve yüksek mahkeme içtihatlarına etkilerini sağlıklı bir şekilde değerlendirebilmek için yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin de netleştirilmesi gerekir. Bireysel başvuru ile temel insan hak ve özgürlüklerinin olay bazında belirlenmesi, ihlal edilen hakkın onarılması ve gerekli önlemlerin alınması için Anayasa Mahkemesine verilen yetki, yüksek mahkeme kararlarına yönelik bir denetim mekanizması değildir. Yüksek mahkeme kararlarının objektif işlevi nedeniyle yüksek mahkemeler arasındaki görev ilişkisinin netleştirilmesi, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Anayasa'nın m.154/1'e göre, "Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir." Anayasa'nın 154'üncü ve Yargıtay Kanunu'nun 13'üncü maddesine göre, Yargıtay'ın adli yargı alanında hukukun ülkede eşit şekilde uygulanmasını sağlama ödevi bulunmaktadır. Hukukun objektif, belirli ve öngörülebilir olması, eşitlik ve hukuki güvenliğin ve özellikle de adil yargılanma hakkının bir teminatıdır.

6216 Sayılı Kanun'un 50/2 hükmüne göre Kanun, temel hak ihlali tespitine büyük önem vermiş ve yargılamanın yenilenmesi talebi olmaksızın yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesini hükme bağlamıştır. İhlal kararlarının bu önem ve ağırlığa uygun olması gerektiği şüphesizdir. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinin ilk iki fıkrasına göre, *"Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi*

için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. - (2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

Kabul edilebilirlik kriterleri AİHS'de de düzenlenmiş olup, AİHM tarafından da uygulanmaktadır. Bireysel başvuruların esas bakımından[35] kabul edilemezliğine karar verilmesinin koşulları AİHS m.35/3'te şu şekilde düzenlenmiştir: "a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması, veya; b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez." AİHM bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları yargılamanın her aşamasında reddeder (AİHS m.35/4).

AY'nın 148/5 hükmüne göre, "Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." Maddenin gerekçesinde ise "Şu kadar ki, bireysel başvuru kurumunun niteliği dikkate alındığında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bu kapsamda incelenmeyeceği kuralı benimsenerek, diğer yüksek yargı organları ile Anayasa Mahkemesi arasındaki olası **görev uyuşmazlıklarının ortaya çıkmasının önlenmesi amaçlanmaktadır"** ifadesine yer verilmiştir. Bu hükmün, Anayasa'da yer almasının yorum ve anlayış bakımından önemli olduğu açıktır.

6216 s. K. m.48/2'ye göre, "Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından **önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı** başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

35 Kabul edilemezlik kriterleri:1-Usule ilişkin kabul edilemezlik kriterleri, 2-Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin kabul edilemezlik kriterleri, 3-Esas bakımından kabul edilemezlik kriterleri olarak sınıflandırılabilir. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2014, s.22 vd. [AİHM Rehberi) http://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_tur.pdf- Erişim T.:4.4.2016]

Aynı Kanun'un m.49/6 hükmüne göre, "Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz." Bu hüküm, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'da da yer almaktadır.

SONUÇ

Öncelikle, ikincillik ilkesinin bir iç başvuru yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurularda geçerli olduğu herkesçe kabul edildiğine göre, yüksek mahkemelerin görev tanımında bu hususun da gözetilmesi gerekir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarının incelenmesinde yerindelik denetimi yapamayacağı gibi bir temyiz organı gibi de davranamaz. İncelemesini somut kural, karar ya da işlemin hak ihlaline neden olup olmadığı ile sınırlı tutar. İkincilliğin niteliği gereği şikâyete konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce diğer mahkemelerde ileri sürülmüş olması da gerekir. Anayasa Mahkemesi başvuru önüne geldiğinde temyiz mercii gibi inceleme yapmak yerine, incelemesini mahkemelerin kararlarının bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkı ihlal edip etmediğini araştırmakla sınırlandırmak zorundadır. Hatta Anayasa Mahkemesi, denetimine sunulan bir kararın incelenmesi sırasında kimi hakların ihlal edildiğini tespit etse dahi söz konusu yargı kararını iptal etme ya da onun yerine yeni bir karar tesis etme yetkisine de sahip değildir. Anayasa koyucu ve yasa koyucu diğer mahkemelerin aksine, Anayasa Mahkemesine böyle bir yetki bahşetmemiştir. Adil yargılanma hakkı bireylere, dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığının denetlenmesini isteme imkânı vermektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru konusundaki çözümler, bireysel başvuru ihtiyacının kaynağı, hangi ihtiyaçtan doğduğu ve hangi süreçten geçtiği gözetilerek değerlendirilmelidir.

AİHM hangi konuda kendisini yetkili görüyorsa Anayasa Mahkemesi de kendisini o konuda ve o ölçüde yetkili görmeli, yetkisini de AİHM'e benzer şekilde sınırlamalıdır. AİHM'de ön incelemeden dahi geçmeyecek hususlar, Anayasa Mahkemesi'nde ihlal nedeni olarak görülmemelidir. Yargıtay'ın

da paydaşı olduğu ve Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi"nde yüksek mahkemelere ilişkin ayrı bir modül oluşturulmasının da burada gerekli olduğunu düşünüyorum. Zira bu sorunların somut kararlar üzerinde açıkça tartışılması, bireysel başvurunun geleceği açısından hayati öneme sahiptir. Yüksek mahkemeler, bireysel başvuruyu tamamen teknik bir konu şeklinde birlikte ele alabilme becerisini gösterebilmelidir. Böyle bir yaklaşım, sorun çözme kapasitemize önemli bir katkı sağlayacaktır.

Marcus Aurelius'un "Düşünceler" isimli kitabında belirttiği gibi, **"Sonradan gelen,** her zaman önceden gelene sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü burada söz konusu olan, gereklilikten ötürü bir arada durmaya zorlanan bağımsız olguların basitçe sıralanması değil, mantıksal bir zincirlemedir. Tıpkı varlıkların uyumlu bir biçimde eşgüdümlü oluşu gibi, **olaylar da meydana geldiklerinde basit bir sıralanma değil, olağanüstü ve sıkı bir karşılıklı bağlantı gösterirler."**[36]

Marcus Aurelius'un şöyle bir özelliği var. Hem filozof hem de devlet adamı. Eflatun "Hükümdarlar filozof, filozoflar hükümdar olsaydı, **kentlerin yüzü ışırdı."** demişti. Umarım Marcus Aurelius'un sözlerinin doğruluğunu başarıyla test edip, bireysel başvuru konusunda temel hak ve hürriyetleri etkin şekilde koruyarak bu güzel **Ülkemizin yüzünü ışıtabiliriz.**

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, hepinize saygılarımı sunarım.

36 (Aurelius, Marcus : (Çev.Karadeniz, Şadan) Düşünceler, İstanbul 2015, s.66.

KAYNAKÇA

Alangoya, Yavuz : Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

Aliyev, Cabir : Anayasa Şikayeti, Ankara 2010.

Aral, V. : Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler, İstanbul 2008.

Arslan, Ramazan : Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

Aurelius, Marcus : *(Çev.Karadeniz, Şadan) Düşünceler, İstanbul 2015.*

Blomeyer, Arwed : Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları (Çev. İrfan Yazman) AÜHFD, S.1968/3-4, s.225-238.

Domaniç, Hayri : Hukukta Kaziyyei Muhakeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul 1964.

Uzun, Cem Duran : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti)

Beklentiler ve Riskler, Seta Analiz Dergisi, Şubat 2012, [http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf-10.4.2016]

Esen Arnwine, Selin : İspanya'da Bireysel Başvuru Yolu (AÜHFD, S.2003/4, C.52, s.249-271).

Göztepe, Ece : Anayasa Şikayeti, Ankara 1998.

Gürdoğan, Burhan : Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.

Güriz, Adnan : Adalet Kavramının Belirsizliği, Adalet Kavramı, Türk Felsefe Kurumu, Ankara 1994.

Hamdemir, Berkan : Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara 2015.

İlhan, Cengiz : Günümüz Türkçesi'siyle Mecelle, Ankara 2001.

Kılınç, Bahadır : "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", (Anayasa Yargısı, Cilt 25, Yıl 2008, s. 19-59.

Konuralp, Haluk : İspat Hukukunun Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.

Korkmaz, Ramazan : Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Ankara 2014.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.

Melinghof, Rudolf : Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti, Anayasa Yargısı Dergisi, 2009/26, s.31-44.

Sivrihisar, Ömer : Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetimi'nin Kapsamı, İstanbul 1978.

Taşpınar, Sema : Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı, s. 759-787.

Ünal, Şeref : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000.

Yılmaz, Ejder : Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi – Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak

Doç. Dr. Selami DEMİRKOL
Danıştay Üyesi

BAŞLARKEN;

ASIL OLAN, TOPLUMUN ADALET DUYGUSUNU TATMİN ETMEKTİR

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, **Mahkemelere ve yargıçlara, ciddi bir sorumluluk yüklenmektedir.**

Mahkemeler, **"uyuşmazlıkları çözdükleri"** ve **"adalet duygusunu"** tatmin ettikleri sürece, **saygı duyulan yerler** olmaktadırlar.

"Saygı duyulan yer olma" olgusu ise, yargıçların **yargılama işlevleri ve hükümleri** ile kazanılmaktadır.

Ülkemizde olduğu gibi, diğer ülkelerde de; idari otoriteler, **hukuk dışına çıkma** eğiliminde bulunabilmektedirler.

Bu eğilimi taşıyan idareler, genel olarak yargının ve özellikle de ***İdari Yargı'nın varlığı ve işlerliği*** ile duraksamaktadırlar.

YARGICA AĞIRLIK ve SAYGINLIK KAZANDIRAN VARLIK; AKTÖR ROLÜNÜ ÜSTLENMESİDİR

Yargıçlar, **hukukun üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesinde,** *önemli bir* misyon üstlenmişlerdir.

Bilimde ve yargıda, **keyfiliğe,** asla yer yoktur.

Yargıç, yargılama usulünü uygularken, **toplumun adalet duygusunu tatmin** etmede, hukuki ve vicdani sorumluluk taşımaktadır.

HAKKANİYETE UYGUNLUK

Usule dair incelemelerde, mümkün olduğunca **geniş yorumlama** yapılmalıdır.

Sınırlayıcı yorumlar, **hakkın özüne dokunacak biçimde,** bireyin Mahkemeye erişimini kısıtlamamalıdır.

Sınırlamalar ise, ancak yasal bir amaç gütmeli ve **uygulanan araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında,** makul bir orantı bulunmalıdır.

Kanuna uygunluk elbette olmalı, ancak **hakkaniyetin de, asıl, olması gereken, bir zorunluluk olduğu** unutulmamalıdır.

Zira,**yasa ölü, yargıç ise diridir.**

Vurgulanan; **hukuka uygunluğun resmini,** işin kolayına kaçmadan çizebilmektir.

YARGICIN YARGILAMA BARİYERLERİ

Dava açılmakla, **pasif** konumdan **aktif** hale gelmiş olan yargı yeri veya yargıç, hukuka uygunluğu söylemede **tutuk olmamalı, yargılama usulünü zorlamalıdır.**

Davacı, **yargılama kapısını çalmıştır,** aralanıp kapatılmamalı, **açılmalı, açık tutulmalıdır.**

Yargıçların, yargılama konuları hakkında **dar yorum** yapmaları, birçok eylem veya işlemin **yargısal denetime tabi tutulmalarını** engellemektedir.

Yargıcın kendisi, bu şekilde **yargılama bariyerleri** oluşturmamalıdır.

JUDICIAL SELF RESTRAINT – YARGI-NIN/CIN KENDİNİ SINIRLAMASI

Nitekim, y**asanın lafzına uygun yorum** (Contra legem) yöntemi ile kimi durumlarda **dava reddedilebilecek** ve **hak kaybına sebebiyet** verilebilecektir.

Bunun açıklaması, yargı yerinin **yargısal denetimden kaçınması,** pratiği-gerçeğidir.

Böylesi durumlara meydan verildiği sürece, **yargı yeri kendini sınırlamış** olmaktadır.

Yani yargıç, **Judicial Self Restraint** (Yargı-nın/cın kendini sınırlaması) rolünü üstlenmiş olabilecektir.

Vurgulamakta fayda var ki, **normun gerçeği karşılamadığı durumlarda,** yargıç, **evrensel ilkeleri ve hakkaniyeti** referans almalı, alabilmelidir.

ETKİLİ ve ADİL YARGILANMA BEKLENTİSİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi;

Delcourt/Belçika'ya karşı 17 Ocak 1970 tarihli kararının, 25. paragrafında

Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda tanınan, **adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkının** *çok önemli bir yere sahip olduğu ve* **kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmaması** gerektiği vurgulanmıştır.

Hennings/Almanya, Philis/Yunanistan kararında ise;

Mahkeme, **teorik ve soyut özgürlük vermeden ziyade gerçek, somut ve fiilen kullanılabilir güvence** sağlamalıdır görüşündedir.

MAHKEMELERİN SOYUT VE TEORİK OLMAMASI

Academiy Trading ve ötekiler/ Yunanistan kararında ise;

Mahkemenin bir mercii olarak varlığı, toplumda verdikleri güven duygusu ile doğru orantılı, soyut ve teorik olmaması, somut ve gerçek bir varlık göstermesi gerektiği belirtilmektedir.

Piersack/Belçika'ya karşı 01/10/1982 tarihli kararının 53. paragrafında ise önemle;

Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lazımdır demektedir.

Buradan çıkardığımız sonuç, mahkemelerin soyut ve teorik olmaması, etkili, somut ve gerçek bir varlık göstermesidir.

İNSAN HAK ve ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI SORUNU; ULUSLARARASI BİR SORUMLULUK

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, gün geçtikçe, daha bir **uluslararası boyut** kazanmaktadır.

Ülkelerin, artık iç sorunu olmaktan çıkan insan hak ve özgürlüklerinin korunması, mevcut halinden öte, varılmak istenen ve **olması gereken bir tablonun çizimini** hedeflemektedir.

Bu tablo, uluslararası düzlemde kabul görmüş, **bildiri ve belgelerde** dayanağını bulmaktadır.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, ÖNEMLİ BİR BELGEDİR

Nitekim, insan hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme),** en önemli belgelerden biri olarak değerlendirilmektedir.

Sözleşmeyle getirilen ilkeler ise, bireysel başvurular da, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)** tarafından yorumlanmakta ve bireylere güvence oluşturmaktadır.

İKİNCİLİK PRENSİBİ

Sözleşme ile kurulan insan hak ve özgürlüklerini koruma sistemi, **ikincillik ilkesine** dayanmaktadır.

Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamak, öncelikle **taraf Devletlerin** *görevi olmaktadır.*

34. madde, insan hak ve özgürlüklerini **"koruyucu mekanizmanın kilit unsurlarından"** olup, Sözleşme sisteminin etkililiğini sağlayan temel garantilerden biridir.

ULUSAL MAHKEMELERDE YAPILAN YARGILAMA BİR BÜTÜN OLARAK ADİL YÖNETİLMİŞTİR EĞİLİMİ

İstisnalar olmakla birlikte, AİHM, tüm iç hukuk yolları tüketilmeden, hiçbir **başvuruyu kabul edilebilir bulmamaktadır.**

Başvurular, AİHM'e ulaşmadan önce, ulusal mahkemeler ve ulusal yüksek mahkemece tartışılmış olmalıdır, görüşündedir.

Vurgulamakta fayda görmekteyim ki, AİHM, başta **"adil yargılanma ilkesi"** olmak üzere, diğer ilkeler bakımından da, kendisine yapılan başvurularda, sanılanın aksine, sıkça ihlal bulma eğiliminde değildir.

ULUSAL YÜKSEK MAHKEME, ALT MAHKEME HATALARINI DÜZELTMİŞTİR TEZİ

Çünkü, AİHM, karine olarak, **ulusal mahkemelerde yapılan yargılamanın** bir bütün olarak **adil bir şekilde** gerçekleştirilmiş olduğu kanaatindedir.

Diğer ilkelerle ilgili olarak da, aynı görüşle hareket etmektedir.

Zira, **ulusal yüksek mahkeme,** zaten daha **alt seviyedeki mahkemelerin hatalarını düzeltmiştir**, tezini uygulamaktadır.

MÜMKÜN OLDUĞUNCA MÜDAHALE ETMEME DUYARLILIĞI

Bunun anlamı; ulusal makamlara veya mahkemelerin yargılama yetkilerine, **mümkün olduğu kadar müdahalede bulunmama** duyarlılığıdır.

Yine, **hukuk ihraç etmemeye özen** göstermesi de, belirttiğimiz tez ile barışıklık sağladığının bir göstergesidir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN FİLTRELEME FONKSİYONU

Avrupa ülkelerinin çoğunda, insan hak ve özgürlüklerinin ihlalleri ile ilgili başvurularda, **Anayasa Mahkemeleri** etkili bir filtreleme sağlamaktadırlar.

Özellikle, **İspanya ve Almanya Federal Anayasa Mahkemeleri,** bireysel şikâyet incelemelerinde oldukça başarılı standartlar oluşturmuşlardır.

AVRUPA HUKUKU İLE ENTEGRE GİRİŞİMLERİ

Son yıllarda ülkemizin hukuk sisteminde alabildiğince **değişiklikler** gerçekleştirilmiştir.

Bu değişiklikler ile yön verilen Türk Hukuk Sistemi, **Avrupa Hukuku ile entegre**edilmeye çalışılmış ve şekillendirilmiştir.

Özellikle, 2000 yılı sonrasında **Yasama Erki'nin gayret ve çabalarında,** yoğunluk ve sistematik bir ağırlık kendini göstermiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN AÇILMASI

Bu çerçevede, AİHS ve *AİHM içtihatlarıyla uyumlu* **Anayasa ve yasa değişiklikleri** yapılması yoluna gidilmiştir.

İşte, Anayasa değişikliği ve ardından çıkarılan 6216 sayılı Yasa ile **Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru** yolu öngörülmüş ve 2013 yılı sonlarından beri hayata geçirilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUMU

Halihazırda**54. kuruluş *yıldönümünü*** kutlamakta olduğumuz **Anayasa Mahkememiz**, insan hak ve özgürlük ihlalleri konusunda tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olan **bireysel başvuruları incelemekle**, önemli bir görev üstlenmiştir.

Anayasamız ve 6216 sayılı Yasa kurallarını birlikte değerlendirdiğimizde, ayrıca bireysel başvurularla ilgili kararları da veri alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin adeta fiilen **yüksek mahkemeler üstü bir konuma yerleştirildiği izlenimi dikkat çekmektedir.**

TEMYİZ YARGILAMASI DEĞİL, İHLAL TESPİTİ YAPMA GÖREVİ

Anayasa Mahkemesi'nin yerleştirildiği bu konum, **bir temyiz mahkemesi** olduğu sonucunu vermemektedir.

Bireysel şikayetler ile ilgili yargılamasında Anayasa Mahkemesi, **temyiz yargılaması yapmamayı, bir görev konusu olarak almalıdır.**

İnsan hak ve özgürlükleri ile ilgili **ihlal tespiti yapmakla yetinmeli** ve ihlalin giderilmesini temin etmek için dosyayı ilgili yargı yerine göndermelidir.

ANAYASA MAHKEMESİNDEN BEKLENTİ

Anlatmaya çalıştığım; AİHM'in **ulusal makam ve Mahkemelere yönelik az önce belirttiğim ilkesel yaklaşımını**, Anayasa Mahkemesi'ninde bireysel başvurular konusunda adli, idari ve askeri yargı düzenlerinde yer

alan yüksek mahkemeler ve ilk derece mahkemelerine yönelik olarak, **azami özenle** göstermesidir.

Bu haklı bir beklentidir.

KARAR GEREKÇESİ DİKKATE ALINMAKTA

Danıştay olarak, dava dairelerimiz, idari ve vergi dava daireleri kurullarımız, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili kararlarını **içselleştirmede tereddüt etmemektedirler.**

6216 sayılı Yasa'nın 50. maddesi uyarınca esasa kaydolan dosyalar incelenmekte ve **Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesi dikkate alınarak** yeniden karara bağlanmaktadır.

DANIŞTAY İNSAN HAKLARI KOMİSYONU KARAR ANALİZLERİ

Nitekim, Sayın **Danıştay Başkanımızın** başkanlığında kurulan ve benim de üyesi olduğum **Danıştay İnsan Hakları Komisyonu'muz** 2014 yılından beri, her onbeş günde bir, çarşamba günleri AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili **emsal kararlarının analizini yapmaktadır.**

ANAYASA MAHKEMESİ RAPORTÖRLERİNİN AYRINTI KATKISI

2015 yılı Ekim ayından itibaren de, bu karar analizi toplantılarına, analizi yapılan Anayasa Mahkemesi kararı ile ilgili **dosyayı raporte eden Anayasa Mahkemesi raportör hakimi de** davet edilmekte ve katkı sunmaktadır.

Kendisine yöneltilen soruları yanıtlamakta ve Anayasa Mahkemesi heyetini **sonuca götüren ayrıntıları** aktarmaktadır.

DANIŞTAY, REFERANS ALMAKTADIR

Danıştay, ulusal, bir yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili kararlarını **yargılamalarında önemsemekte** ve referans almaktadır.

Bunun aksinin kabulü, **değiştirilmesi gerektiğine inandığım mevcut Anayasa'nın** varlığını tanımama sonucunu doğuracaktır.

MİLLİ YARGILAMA ÖNCELİĞİ

Anayasa Mahkemesi kararlarına verdiğimiz bu önem; ülkemizden AİHM'e gidebilecek **muhtemel başvuruların sayısını azaltma** kararlılığımızdır.

Milli yargılama, öncelikli olanıdır.

Uluslararası sözleşmeler **referans normlardır.**

Denge kurulması, bir **hassasiyet ölçütüdür.**

Kefelerin ağırlığının ayarı ise yargı aktörlerine düşen **ciddi ve ağır bir sorumluluktur.**

BİTİRİRKEN;

YARGILAMA, TÜRK MİLLETİ ADINA YAPILMAKTADIR

Devleti, **yasama, yürütme ve yargı erkleri** birlikte oluşturmaktadır.

Erkler arasında uyum, olması gerekendir.

Anayasamıza göre yargı yetkisi **Türk Milleti Adına bağımsız mahkemelerce** kullanılmaktadır.

Bağımsızlık konusunda **hassasiyet göstermek, milli değerlere sadakat**, bütün mahkemelerce ön planda tutulması gereken **asıl ve asil bir koşul** olmalıdır.

Saygılarımla…

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kararlarına Etkileri

Muhittin Karatoprak
AYİM 3. Daire Üyesi

I. Giriş

07.05.2010 Tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği hakkındaki kanunla Anayasanın 148'inci maddesine eklenen hükümler ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmış, bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasanın 148'inci maddesi uyarınca herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki her hangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

Bireysel başvurunun esasları 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki kanunun 45 ila 51'inci maddelerinde gösterilmiştir. 6216 Sayılı kanunun 45'inci maddesi;

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

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

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

6216 Sayılı kanunun 50'nci maddesi;

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) 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 hallerde 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.

(3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmi Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.

(4) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.

(5) Davadan feragat halinde düşme kararı verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

II. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasal Konumu

Anayasanın Yüksek Mahkemeler bölümünde yüksek mahkemeler arasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gösterilmiştir. Anayasanın 157'nci maddesinde; Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, yargılama usulleri 1602 sayılı kanunda düzenlenmiştir.

III. Anayasa Mahkemesinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine İlişkin Bireysel Başvuru Kararları

Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulü hakkındaki kanunun 50'nci maddesine göre Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetkisinin başlamasından itibaren Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği kararlar bireysel başvurulara konu edilmiştir. Mart 2016 tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesinin internet sitesinden ve Resmi Gazetede yayımlanan kararlardan elde edilen bilgilere göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 97 adet kararına yapılan bireysel başvuru talebinin sonuçlandığı belirlenmiştir. Bu kapsamda verilen kararlardan 44 adet dosyada ihlal tespit edilmiş, 22 dosyada yeniden yargılamada yarar görülmediğinden başvurucu lehine tazminata hükmedilmiştir. Tazminata hükmedilen kararların 20 tanesi aşağıda ilgili kararda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi dava açıldığı tarih itibariyle davada ıslah imkânı olmadığından red edilen tazminat miktarı göz önüne alınarak idare lehine hükmedilen vekâlet ücretinden dolayı mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine ilişkindir.

Bireysel başvuru kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarına etkisinin değerlendirilmesi bakımından ihlal tespit edilerek tazminata hükmedilen, ihlal tespit edilen ve bu tespit sonrasında yeniden yargılama yapılarak sonuçlanan bir kısım karar özetleri aşağıda sunulmuştur.

1- Şahin Erol Başvurusu (AYM İkinci Bölüm 07.07.2015 tarih Başvuru No:2013/2539)

Davacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde üsteğmen rütbesi ile görev yaparken 1981 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilmiştir. 22.03.2011 Tarih ve 6191 Sayılı kanunla 926 Sayılı kanuna eklenen Geçici 32'nci maddesi ile 12.03.1971 tarihinden sonra yargı denetimine kapalı idari işlemler ile ilişiği kesilenlerden başvurusu Milli Savunma Bakanı tarafından kabul edilenlerden emsalleri emekli olanların kendilerine, vefat etmiş ise aylık bağlamaya müstehak murislerine emekli aylığı bağlama, emekli ikramiyesi ödeme gibi

bazı hakların verilmesi, emsali emekli olmayanlardan çalışmak isteyenlere kamu kurumlarına atama imkânı getirilmiş, başvurunun reddi halinde altmış gün içerisinde red işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesine başvurulacağı hükme bağlanmıştır. Davacının başvurusu Milli Savunma Bakanı tarafından red edilmiş, AYİM'e dava açılmıştır. AYİM 1'inci Dairesinin 15.11.2012 tarih 2012/715-1230 E.K. sayılı kararında özetle; davacının ordu içinde ve ordu mensupları arasında sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü tesis etmeye ve sosyal sınıfı ortadan kaldırmaya ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyet kurmak suçundan dolayı 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, ordudan tardına karar verildiği, kararın Askeri Yargıtay tarafından bozulduğu, bozmadan sonra Genelkurmay Askeri Mahkemesi tarafından beraat kararı verildiği, kararın kesinleştiği ancak davacı hakkında Çanakkale Boğaz Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 26.06.1980 tarih 1980/2253-165 E.K. sayılı kararı ile hakkı ve görevi olmadığı halde Askeri Muamelat hakkında beyanatla bulunmak suçundan beş ay yirmi gün mahkûmiyetine karar verildiği, bu durumda davacının başvurusunun Milli Savunma Bakanı tarafından red edilmesi işleminin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünün 07.07.2015 tarih ve 2015/2539 sayılı başvuru kararı ile, Başvurunun AYİM'in bünyesindeki sınıf subayları nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasının kabul edilemez olduğuna, davacının Geçici 32. maddeden yararlandırılmamasına dayanak teşkil eden yargılama hakkında beraat kararı verilmesi, mahkumiyet ile sonuçlanan davada ise ceza mahkemesi tarafından ayırma işlemine tabi tutulmaması ve cezaya konu suçun ayırma sebebi olarak sayılmaması nedeniyle AYİM tarafından başvurucunun ayırma işlemine tabi tutulduğu yargılama hakkında bir değerlendirme yapmak suretiyle takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gerekirken başvurucu hakkında ayırma işlemine uygulanmayan ve dava konusu işlemin gerekçesi olmayan başka bir ceza davasında verilen kararı dikkate almak suretiyle yapılan değerlendirmenin öngörülemez nitelikte olduğu ve bariz takdir hatası içerdiği belirtilerek Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM Birinci Dairesinin 15.11.2012 tarih 2012/715-1230 E.K. sayılı kararının yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmasına, AYİM Birinci Dairesinin 19.01.2016 tarih 2015/901-25 E.K. sayılı kararı ile davacının 926 Sayılı kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmama işleminin iptaline karar verilmiştir.

2- Münür İçer Başvurusu (AYM İkinci Bölüm 12.03.2015 tarih Başvuru No:2012/584)

Davacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde Astsubay olarak görev yaparken 1986 yılında Yüksek Askeri Şura kararı Türk Silahlı Kuvvetlerinde ilişiği kesilmiş, 926 Sayılı kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlanmak için başvurmuş, Milli Savunma Bakanı tarafından başvurusu red edilmiştir. Red işleminin iptali için dava açılmış, AYİM Birinci Dairesinin 19.04.2012 tarih 2012/384-543 E.K. sayılı kararında özetle; davacının Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesine esas teşkil eden Mersin 1'inci Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmasına ve tutuklu kalmasına sebep teşkil eden Mersin Ağır Ceza Mahkemesinin 01.10.1991 tarih 1990/91-134 E.K. sayılı kararıyla Toplu kaçakçılık olarak vasıflandırılıp, zamanaşımı nedeniyle kamu davasının sonuçlandırılmasına karar verilen suça konu eylemin bir kısım askeri ve sivil şahıslarla birlikte menfaat için yapılan bir anlaşma çerçevesinde yurt dışında kaçak olarak getirilen bir takım elektronik eşyanın deniz yolu ile yurda sokulup Denizli iline naklinin sağlanması şeklindeki olayın içerisinde yer alması şeklindeki eylemi nazara alınarak red işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm 12.03.2015 tarih 2012/584 Başvuru sayılı kararında özetle; Başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden suçluluğu ilgili mahkeme kararı ile sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığının görüldüğü, dolayısıyla idarenin söz konusu işlemin hukuka uygun olduğu inancının yansıtıldığının görüldüğü, mahkemece başvurucunun durumunun ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirmediği, başvurucunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayandırdığı, bu kapsamda başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasanın 38'inci maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal

edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM 1'inci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 1'inci Dairesinin 19.04.2012 tarih 2012/384-543 E.K. sayılı yeniden yargılama yapmak üzere kararının kaldırılmasına, AYİM 1'inci Dairesinin 23.02.2016 tarih 2015/1044 E, 2016/138 K sayılı kararı ile davacının 926 sayılı kanunun Geçici 32'nci maddesinden yararlandırılmama işleminin iptaline karar verilmiştir.

3- Bülent Karataş Başvurusu (AYM İkinci Bölüm 26.06.2014 tarih BaşvuruNo:2013/6428)

Jandarma Yüzbaşı olan davacı Mardin ili Yeşilli ilçe jandarma komutanı olarak görev yaparken Van garnizonuna yapılan atamanın iptali için dava açmış, yargılama sırasında Jandarma Genel Komutanlığı tarafından savunma ekinde gizli kaydı ile gönderilen belgelerin inceletilmesini davacı vekili talep etmiş, AYİM 1'inci Dairesi tarafından talep hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına, talep hakkında bir karar vermek üzere talebin Genel Sekreterliğe gönderilmesine karar verilmiş, Genel Sekreterlik bir yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir. Davacı karara itiraz etmemiştir. AYİM 1'inci Dairesinin 03.07.2013 tarih 2012/1188 E, 2013/783 K sayılı kararı ile davacı vekilinin gizli belgelerin inceletilmesi için Genel Sekreterlik kararına itiraz etmediği, atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin başvurusu üzerine AYM İkinci Bölüm 26.06.2014 tarih 2013/6428 sayılı kararında özetle; AYİM 2'nci Dairesinin 2011/1292 E sayılı kararında davalı idare tarafından sunulan belgelerin 1602 sayılı kanunun 52'nci maddesi kapsamında bilgi ve belgelerin inceletilmesi talebinin Genel Sekreterlik aracı kılınmadan doğrudan karar verildiğinin görüldüğü, kararda hükme esas alınan belgelerin inceletilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğine, Anayasanın 36'nci maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM 1'inci Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 1'inci Dairesinin davanın reddine ilişkin kararı yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmış, iade edilen gizli belgeler idareden istenerek davacıya incelettirilmesine karar verilmiş, davacı vekili 01.10.2014 tarihli dilekçesi ile belgelerin inceletilmesine karar verilse dahi davacının

zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı belirtilerek belgelerin inceletilmesi kararından rücu edilerek davacının zararlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davacı vekili belgeleri incelemek istememiş, mevcut belgelere göre AYİM 1'inci Dairesinin 07.04.2015 tarih 2014/1085 E, 2015/421 K sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

4- Kamil Koç Başvurusu (AYM Birinci Bölüm 07.11.2013 Tarih Başvuru No:2012/660)

Subay olarak görev yapan davacı paraşüt atlayışları sırasında yaralanmış, ameliyat olmuş, 2010 Eylül atamaları ile Ağrı Doğubeyazıt'a atanmış, 11.04.2012 tarihinde atama işleminin iptali için dava açmıştır. AYİM 1'inci Dairesinin 06.06.2012 tarih 2012/577-722 E.K. sayılı kararında özetle; atama işlemi davacıya 21.03.2012 tarihinde tebliğ edilmiş ise de; atamaların KARANET Personel Yönetim Bilgi Sistemi üzerinden kişisel ve kurumsal kullanıcılara yayımlandığı, davacının bu işlemi kişisel sayfasında tebliğ ettiği, 17.09.2010 tarihinde muttali olduğu, altmış gün içerisinde dava açılması gerekirken 1,5 yıl sonra açılmış olduğu belirtilerek davanın süre aşımından reddine karar verilmiştir.

AYM Birinci Bölümünün 07.11.2013 tarih 2012/660 Başvuru numaralı kararında özetle; 1602 sayılı kanunun 40'ıncı maddesinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin işlemin tebliğinden itibaren altmış gün olduğunun açık bir şekilde kurala bağlandığı, başvurucunun atama işlemi sırasında ve başvuru tarihine kadar sağlık raporları ile izinli sayılması nedeniyle yeni görev yerine katılmadığı, başvurucuya tebliğ edilmeyen atama işlemine yönelik dava süresinin atama işlemini öğrendiği tarih olarak kabul edilmesinin iddiaların esasının mahkemece incelenmesine engel olduğu, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı davanın bu başvuru koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülmeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedildiği belirtilerek adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapmak üzere kararın örneğinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 1'inci Dairesinin 06.06.2012 tarih 2012/577-722 E.K. sayılı davanın süre aşımından reddine ilişkin kararın yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmasına karar verilmiş, dava konusu işlem esastan incelenerek AYİM 1'inci Dairesinin 10.09.2014 tarih 2014/73-828 E.K. sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

5- M.Ş.B. Başvurusu (AYM İkinci Bölüm 20.11.2014 tarih Başvuru No:2013/2202)

Davacı astsubay olarak görev yapmakta iken 1997 yılında YAŞ kararı ile resen emekliye sevk edilmiş, 6191 sayılı kanun ile 926 sayılı kanuna eklenen Geçici 32'nci madde hükümlerinden yararlandırılması için Milli Savunma Bakanlığına başvurmuş, hakkında tesis edilen işlemin dayanağı fiillerin vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak talebin reddine karar verilmiştir. İşlemin iptali için dava açılmış, AYİM 1'inci Dairesinin 09.10.2012 tarih 2012/284-1062 E.K. sayılı kararında özetle; davacının 1997 tarihinde sakıncalı kategorisine alındığı, istihbarat raporuna göre devrim yanlısı islami örgüt mensubu olduğu, ideolojik görüşlerini astlarına aşılamaya yönelik propaganda faaliyetinde bulunduğu gözetilerek davanın reddine karar verilmiştir.

AYİM İkinci Bölüm 20.11.2014 tarih 2013/2202 Başvuru numaralı kararında özetle; davalı idarenin uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye gizlilik dereceli belgeler sunduğu, başvurucunun bu belgelerden haberdar edilmediği ve bu belgelerin karara esas alınarak sonuçlandırıldığı, başvurucu tarafından karar düzeltme dilekçesinde ilgili belgelerden haberdar edilmediğini belirtmesine rağmen karar düzeltme talebi de red edilerek uyuşmazlığın sonuçlandırıldığı, başvurucuya savunma yapma imkânının verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği belirtilerek gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin AYİM Birinci Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 1'inci Dairesinin 09.10.2012 tarih 2012/284-1062 E.K. sayılı kararının yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmasına karar verilmiş, gizli belgeler davacı vekiline inceletilmiş, davacı vekili belgelere karşı diyeceklerini dilekçe ile mahkemeye bildirmiştir. AYİM 1'inci Dairesinin

09.06.2015 tarih 2015/290-562 E.K. sayılı kararı ile işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

6- Ramazan Tosun Başvurusu (AYM Birinci Bölüm 07.11.2013 tarih BaşvuruNo:2012/998)

Başvurucu 1994 yılında uzman jandarma okulunu bitirerek Türk Silahlı Kuvvetlerinde göreve başlamış, 2008 yılında silahlı kuvvetlerde kalması uygun değildir sicili düzenlenmiş, ayırma işlemine tabi tutulmuş, 01.02.2008 tarihinde Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanarak ayırma işlemi tamamlanmıştır.

Ayırma işleminin iptali istemiyle dava açılmış, AYİM 1'inci Dairesinin 26.06.2012 tarih 2011/484 E, 2012/759 K. sayılı kararında özetle; davacı hakkında uyuşturucu ticareti yapmak, rüşvet almak, gece vakti hırsızlık ve iftira suçlarından kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan bereatine karar verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olduğu eylemlerinin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerektiği, beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının TSK da görev yapma olanağının ortadan kalktığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

AYM Birinci Bölüm 07.11.2013 tarih 2012/998 Başvuru nolu kararında özetle; Ayırma işlemine yönelik iptal davasının yargılaması sonucunda AYİM tarafından verilen kararın gerekçesinde başvurucu hakkında beraat kararı ile sonuçlanan yargılamalara, bu kapsamdaki suçların nitelik ve nicelikleri ile tanık beyanlarına yer verilerek başvurucunun disiplin durumu değerlendirilirken beraat kararlarına konu eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek disiplinsizlik durumunun bu kabule dayandırıldığı, mahkeme kararı ile sabit olmayan başvurucunun bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı, mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığının söylenemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun Anayasanın 38'inci maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 1'inci Dairesinin 19.10.2012 tarih 2012/1340-1106 E.K. sayılı kararın yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmasına karar verilmiş, AYİM 1'inci Dairesinin 24.12.2014 tarih 2014/74-1174 E.K. sayılı kararı ile ayırma işleminin iptaline karar verilmiştir.

7- E.Ş. Başvurusu (AYM Birinci Bölüm 19.11.2014 tarih Başvuru No:2014/682)

Uzman erbaş olarak görev yapan davacının birliğinde bir adet tabanca kaybolmuş, davacı hırsızlık suçundan tutuklanmış, hakkında kamu davası açılmış, 27.10.2011 tarihinde sözleşmesi feshedilmiştir. Sözleşme feshinin iptali için dava açılmış, AYİM 1'inci Dairesinin 10.12.2013 tarih 20111747 E, 2013/1223 Karar sayılı kararında özetle; davacının hırsızlık suçundan beraatına karar verilmiş ise de; davacının başlangıçta tabancayı kendisinin çaldığını itiraf ettiği, sonradan komutanların baskısı nedeniyle bu şekilde beyanda bulunduğunu belirttiği, çalınan tabancanın ikamet ettiği evin balkonunun altında olduğunun kendisine telefonla bildirildiğini beyan etmesine rağmen bu durumu amirlerine bildirmediği, daha sonra tabancayı bulduğunu belirterek ortaya çıkardığı, belirtilen eylemlerin mahiyeti ve vehamet derecesi karşısında davacının Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu, statüsü itibariyle kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

AYM Birinci Bölüm 19.11.2014 tarih Başvuru No:2014/682 sayılı kararında özetle; başvurucu hakkında Babaeski Ceza Mahkemesinin 15.05.2013 tarih 2011/411 E, 2013/195 K. sayılı kararı ile davacının hırsızlık suçunu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığından beraatına karar verildiği, başvurucu hakkındaki beraat kararı incelendiğinde; eylemi gerçekleştiren kişinin tespit edilemediği, yani suçun maddi unsurlarından biri olan failin kim olduğunun belli olmadığının anlaşıldığı, AYİM kararının gerekçesinde ise başvurucu hakkında yürütülen ve beraatla sonuçlanan yargılamaya konu suçlamanın niteliklerine dayanıldığı, suçluluğu mahkeme kararı ile sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu

inancının karara yansıtıldığı Anayasanın 38. Maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 1'inci Dairesinin 10.12.2013 tarih 2011/1747 E, 2013/1223 K sayılı kararın yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmasına karar verilmiş, AYİM 1'inci Dairesinin 01.12.2015 tarih 2015/628-1037 E.K. sayılı kararı ile davacının uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminin iptaline karar verilmiştir.

8- Muhammed Gökhan Özmen BAŞVURUSU (AYM İkinci Bölüm 20.05.2015 tarih Başvuru No:2013/7872)

Davacı Kara Harp Okulunda askeri öğrenci olarak öğrenim görmekte iken kalp rahatsızlığı nedeniyle sağlık kurulu raporuna dayanılarak okul ile ilişiği kesilmiş, davacının askeri öğrenciliğe engel rahatsızlığı nedeniyle okula alınmaması gerektiği, okula alındığı belirtilerek maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açılmış, AYİM 2'nci Dairesinin 27.03.2013 tarih 2011/895 E, 2013/447 K sayılı kararı ile davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiş, red edilen miktar üzerinden davalı idare lehine nisbi vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiştir.

AYM İkinci Bölüm 20.05.2015 tarih Başvuru No:2013/7872 sayılı kararında özetle; tazminat alacağının miktarının ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenen bir olgu olduğu, tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesinin mümkün olmadığı, dava açılması aşamasında karşı karşıya olan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılmasıda 1602 sayılı kanun gereği davanın açıldığı 27.05.2011 tarihi öncesi mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarı yüksek tutmaktan başka seçeneği olmadığının görüldüğü, red edilen tazminat miktarı nazara alınarak davalı idareye vekâlet ücreti ödemek zorunda kalındığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak başvurucunun Anayasanın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine, başvurucuya tazminat

ödenmesine karar verilmiştir: AYM Birinci Bölüm 24.06.2015 tarih Başvuru No:2013/7876 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kanununda ıslah mümkün değil iken 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanun ile 1602 sayılı kanunun 46'ncı maddesine bir cümle eklenerek tam yargı davalarında bir kereye mahsus olmak üzere dava dilekçesindeki tazminat miktarının artırabilme imkânı getirilmiştir.

11.04.2013 Tarihinden önce açılmış ıslah imkânı bulunmayan tam yargı davalarında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları dikkate alınarak red edilen tazminat miktarları yönünden AYİM 2'nci Dairesinin 09.03.2016 tarih 2011/1241 E, 2016/403 K, 16.03.2016 tarih 2013/482 E, 2016/422 K, 23.12.2015 tarih 2013/880 E, 2015/2216 K, 24.02.2016 tarih 2013/86 E, 2016/359 K sayılı kararları ile davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemiştir.

9- Kenan Özteriş Başvurusu (AYM İkinci Bölüm 19.12.2013 tarih Başvuru No:2012/989)

Dört yıllık fakülte mezunu olan davacı yedek subay aday adayı olarak askerliğine karar alınmış, kısa dönem erbaş olarak askerliğini yaparak 30.05.2011 tarihinde terhis edilmiş, 2004 yılında hırsızlık suçundan ertelenmiş mahkûmiyetinin bulunduğunun tespit edilmesi üzerine yedek subay olarak alınan askerlik kararı er olarak tadil edilmiş, yapılan askerlik hizmetinin yeterli olmaması nedeniyle askeri alınacağı bildirilmiş işlemin iptali için dava açılmıştır.

AYİM 2'nci Dairesinin 03.05.2012 tarih 2011/1465 E, 2012/482 K sayılı kararında özetle; davacının hırsızlık suçundan mahkûmiyetine, cezanın paraya çevrilmesine ve ertelenmesine karar verildiği, 1076 sayılı Yedek Subaylar hakkındaki kanunun 3, 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununun 30/B, 926 Sayılı kanunun 50/d maddeleri gereği söz konusu mahkûmiyet kararının subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, 926 Sayılı kanunun 50/d maddesinde rüşvet, hırsızlık gibi suçlardan ertelenmiş, affa uğramış olsa bile mahkûmiyet halinde subaylıktan çıkarılacağına ilişkin düzenleme bulunması nedeniyle davacının yedek subaylık hakkına sahip olmadığı yedek subaylık hakkına sahip kişilerin kısa dönem erbaş hakkından yararlanabildiği, bu nedenle yapılan işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

AYM İkinci Bölüm 19.12.2013 tarih Başvuru No:2012/989 nolu kararında özetle; 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95'inci maddesinde bir cürümden dolayı hapis cezası ile mahkûmiyet halinde beş sene zarfında hapis veya daha ağır bir cezaya mahkûmiyet olmazsa evvelki mahkûmiyetin vaki olmamış sayılacağına dair hüküm bulunduğu, mahkûmiyetin tecil edilmesi durumunda beş yıllık deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi halinde esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılacağı, somut olayda vaki olmamış mahkûmiyetin işleme esas alındığı, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili bir kanun hükmünün mevcut olduğu, bu hükme verilecek anlamın belli olduğu, AYİM 2'nci Dairesinin kararının öngörülemez nitelikte olduğu ve bariz takdir hatası içerdiği belirtilerek Anayasanın 36'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın örneğinin AYİM 2'nci Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 2'nci Dairesinin 03.05.2012 tarih ve 2011/165 E, 2012/482 K sayılı kararının yeniden yargılama yapmak üzere kaldırılmasına, AYİM 2'nci Dairesinin 24.09.2014 tarih 2014/401-1385 E.K. sayılı kararı ile davacının askerliğinin er olarak tadil edilme işleminin iptaline karar verilmiştir.

10- S.T. Başvurusu (AYM Birinci Bölüm 21.01.2015 Tarih Başvuru No:2013/9660)

Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak görev yapmakta olan davacı adına açılmış bir kullanıcı hesabı üzerinden başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli görüntüler yer almış, başvurucunun fiilinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirilerek 657 sayılı kanunun 125'inci maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiş, işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

AYİM 2'nci Dairesinin 24.04.2013 tarih 2012/721, 2013/516 sayılı kararı ile bahse konu cinsel içerikli görüntülerin başvurucunun kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtasıyla başka birisine aktarıldığının anlaşıldığı, dolayısıyla görüntülerin kendisine ait bir kullanıcı hesabı sayfasından alındığı, bu kapsamda söz konusu delilin yasa dışı yollardan elde edilmiş sayılamayacağı, eylemin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve

derecede hareket kapsamında olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

AYM Birinci Bölüm 21.01.2015 tarih ve Başvuru No:2013/9660 sayılı kararında özetle; söz konusu görüntülerin ev ortamında kaydedildiği, başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu, memurluktan çıkarma cezasının mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar bireyi temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle geleceği üzerine de önemli bir etki oluşturduğu, verilen disiplin cezası bakımından genel yarar ile bireyin kaybı arasında adil bir dengenin kurulmadığı, başvurucunun Anayasanın 20'inci maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

AYİM 2'nci Dairesinin 24.04.2013 tarih 2012/721 E, 2013/516 K sayılı kararının yeniden yargılama yapılmak üzere kaldırılmasına, AYİM 2'nci Dairesinin 17.02.2016 tarih 2016/213-301 E.K. sayılı kararı ile davacının Devlet memurluğundan çıkarılması işleminin iptaline karar verilmiştir.

11- Murat Daş Başvurusu (AYM İkinci Bölüm 26.06.2014 tarih Başvuru No:2013/3063)

Uzman çavuş olarak görev yapan davacı 12.09.2010 tarihinde meydana gelen terör saldırısında 158 gün iş gücünden kalacak şekilde yaralanmış, 2330 sayılı Nakdi Tazminat kanununa göre davacıya tazminat ödenmiş, 21.11.2011 tarihli rapor ile davacının Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağına karar verilmiş, vazife malûlü olarak emekliye sevk edilmiş, davacı 24.04.2012 tarihinde ek nakdi tazminat talebinde bulunmuş, 60 gün içerisinde cevap verilmediğinden dava açılmış, dava açılmasından sonra ek nakdi tazminat ödemesi yapılmıştır.

AYİM 3'üncü Dairesinin 22.11.2012 tarih 2012/1764 E, 2012/2295 K sayılı kararında özetle; davanın açıldığı tarih itibariyle davalı idarenin açık ya da zımni bir red işleminin bulunmadığı, Nakdi tazminat komisyonu tarafından davacının talebi doğrultusunda karar verildiği, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlık bulunmadığı belirtilerek konusu kalmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idare lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

AYM İkinci Bölüm 22.06.2014 tarih Başvuru No:2013/3063 sayılı kararında özetle; başvurucunun yaptığı müracaattan itibaren 60 gün beklediği, bu süre zarfında talebinin kabul veya reddedildiği hususunda kendisine bir bildirim yapılmaması üzerine dava açtığı, idareye yapılan başvuru üzerine zımni red işleminden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmaz ise, davanın süre aşımından red edilebileceği, bu durumda davacı tarafından yapılması gereken dava açmak olduğu, davanın açılmasına sebebiyet verenin davacı değil idare olduğu, başvurucu aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücreti ödenmesine hükmedilmiş olmasının öngörülemez nitelikte olduğu, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği belirtilerek Anayasanın 36'ncı maddesinin ihlal edildiğine, başvurucuya tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

IV. Sonuç

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru kararları takip edilmekte, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin olanlar titizlikle incelenmektedir. İhlal tespit edilen kararlardaki gerekçeler sadece yeniden yargılama sırasında dikkate alınmayıp derdest olan davalar da göz önünde tutulmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Bireysel başvuru kararları uyarınca davalı idare tarafından savunma ekinde gizlilik kaydı ile gönderilen belgeler talep halinde 1602 sayılı kanunun 52'nci maddesinde belirtilen esaslar dâhilinde davacı veya vekiline inceletilmektedir.

1602 Sayılı kanunun 46'ncı maddesinde talebin ıslah edilmesine imkân veren düzenleme yapılmasından önce açılmış davalarda; Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararları dikkate alınarak AYİM 2'nci Dairesi tarafından red edilen tazminat miktarları yönünden davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir hukuki yoldur. Anayasanın 148'inci maddesi uyarınca bireysel başvurunun esasını, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri kapsamındaki her hangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğinin tespiti oluşturmaktadır. Bu tespit kuşkusuz Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Her uygulama Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi veya Anayasada güvence altına alınmış bir temel hak veya özgürlük ile ilişkilendirilebilir. Bu konuda takdir Anayasa Mahkemesine

aittir. Uzman Mahkemeler tarafından yapılan uygulamaların Anayasada güvence altına alınan temel bir hak ve özgürlük ile ilişkilendirilmesi esnasında hassas davranılması, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun İkincil olma niteliğini öne çıkarabileceği gibi uzman mahkemelerin takdir yetkilerini de daraltmamış olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru kararlarının sonuç olarak temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli rol oynamaya devam edeceği düşünülmektedir.

ÜÇÜNCÜ OTURUM: Soru-Cevap

Mustafa Bumin (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Teşekkür ediyorum, soru cevap için on beş dakika vaktimiz var. Sorusu olan lütfen sorularını ve kime yöneltmek istediklerini söylesinler. Teşekkür ederim.

Soru (Abdullah Tekbaş- Anayasa Mahkemesi Raportörü): Teşekkür ediyorum efendim. Şimdi bireysel başvuru denetiminin hak ve özgürlüklerin korunması bakımından iki önemli amacından söz edilebilir. Bunlardan birincisi somut olaya ilişkin olarak ihlalin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması yani giderim amacı, bir diğeri de aynı konuda hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi yani bu da koruyucu önleme amacından söz edilebilir. Bu ikinci amaç önemli, bu ikinci amacın gerçekleştirilebilmesi, hak ihlalinin kaynağında yer alan organların bu ihlal kararlarına uyumuyla ilgili, uyumun seviyesi ne kadar yüksek olursa ihlallerin önlenmiş olması, önlenebilmesi mümkün olacaktır. O seviyede mümkün olabilecektir. Aslında dün de buradaki sunumlarda bu konu üzerinde biraz duruldu. Kararların icrası meselesiyle ilgili, şimdi hak ihlallerinin kaynaklarına baktığımızda kaynak olarak Anayasa'dan kaynaklandığını ya da kanundan, idari düzenleyici işlemlerden, içtihatlardan, idari uygulamalardan ya da yargısal kararlardan kaynaklandığını görebiliyoruz, bunun pek çok örneği var.

İdari uygulamalar boyutunda idari uygumalar kaynaklı ihlaller zaten yargısal süreçlerden geçerek Anayasa Mahkemesinin önüne geliyor. Ve Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bu başvurularda biz iki tür başvuru görüyoruz. Bir bağımsız başvurular, değişik somut olaylar münasebetiyle yapılmış başvurular bir de seri başvurular meselesi var. Seri başvurularda ihlallerin tekrarlanmaması yani Anayasa Mahkemesinin önüne aynı konuda başvuru yapılmaması, başvuru gelmemesinin yolu bu konuda diğer yüksek mahkemelerin ya da yürütmenin, idarenin, yasama organının bu kararlarda varılan sonuçlara ilkeler bağlamında yüksek seviyede uyum göstermesine bağlı ancak biz bazen yüksek mahkeme kararlarında, yüksek mahkeme uygulamalarında ya da idari uygulamalarda Anayasa Mahkemesi ihlal

kararlarına uyum seviyesinin düşük kaldığını, bazen direnç gösterildiğini ve Anayasa Mahkemesinin daha önce ihlalle sonuçlandırmış olduğu meselelerde Anayasa Mahkemesinin önüne tekrar bireysel başvuruların geldiğini görüyoruz ki tabi bunun bazı olumsuz sonuçları var. Sorum şu; özellikle Yüksek Mahkeme Temsilcileri Sayın Mustafa Saldırım ve Sayın Selami Demirkol'a sormak istiyorum. Bazen Anayasa Mahkemesi ihlal kararlarının dikkate alınmadığı ve yüksek mahkemelerin önceki ihlale sebep olan kararlarında direnç gösterdikleri görülmektedir. Bu konudaki değerlendirmeleriniz nelerdir? Teşekkür ediyorum.

Cevap (Dr. Mustafa Saldırım- Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı): Hangi konudaki kararlardan söz ediyoruz? Onu bir netleştirebilirsek ve ben o kararlardan bilgi sahibi olabilirsem cevap verebilirim. Ama varsayımsal olarak o kararlara ilişkin yorum yapamam. Ancak şunu ifade etmek istiyorum. Kusura bakmayın Başkanım, sözü aldım. Hukukun yorumlanması konusu yüksek mahkemeler açısından çok önemli ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Hak ihlali dışındaki konuların da yorumlanması konusunda mahkemeler arasında sınırlar aşılırsa o zaman diğer yüksek mahkemeler, yani Anayasa Mahkemesi dışındaki yüksek mahkemeler objektif işlevini yerine getiremez ve bu hukuki istikrarı ve güveni sarsıcı sonuçlar doğurabilir. Burada çok ince bir çizgi var.

Anayasa'nın m.148/5 hükmünün gerekçesini biraz önce söyledim. Yüksek mahkemeler arasındaki ilişkiyi görev (ve iş bölümü) ilişkisi olarak görmüş. Anayasa Mahkemesinin işi ne, Yargıtay'ın işi ne, Danıştay'ın işi ne? Diğer yüksek mahkemeler de Anayasal kurumlar ve görevlerini Anayasa'dan almışlar. Anayasa bireysel başvuruya ilişkin pek çok konuyu kanuna bırakmışken "Kanun yolu incelemesi yapamazsınız." demiş, bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesine. Şimdi bunun Anayasa'da yazmasının bir anlam ve ağırlığı var. Dolayısıyla herkes işini bilirse, netleştirebilirse, herkes kendi alanında kalırsa, aynı takım oyuncuları gibi davranabilirse o zaman hiçbir problem çıkmaz. O yüzden benim önerim, bireysel başvuru projesinde yüksek mahkemeler arasındaki ilişkilerin teknik olarak tartışılması ve ortaya konulması, yüzeysel tartışmalar, kurumsal refleksler ya da başka düşünceler, yüksek mahkemeler arasındaki ilişkileri belirleyememeli. Bu tamamen teknik bir konu, bunun sınırlarını hep birlikte belirlememiz gerekiyor, diye düşünüyorum.

Cevap (Doç. Dr. Selami Demirkol- Danıştay Üyesi): Biz insan hakları mahkemesinin kararlarının analizini yapıyorduk 2012'den beri. Anayasa Mahkemesine bireysel şikâyet hususu gündeme geldiğinde bunu çok önemsedik ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının da analizini yapmaya başladık. Hâlen de yapıyoruz yapacağız da yani bizde içselleştirme konusunda kesinlikle bir sıkıntı yok, bir direnç yok fakat bunu sizlerden ben duyuyorum dün de duydum. Böyle bir durum yok. Ha şimdi ben de katılıyorum Yargıtaydan gelen Mustafa Saldırım Genel Sekreter Yardımcımıza, elbette görevimizi az önce vurguladım zaten bizler görevimizi biliyoruz. Anayasa Mahkemesi de görevini biliyor, Yargıtayımız da görevini biliyor. Direnç konusunda elbette biz İnsan Hakları Mahkemesi kararını da okuyoruz ve içselleştirme konusunda onda da tereddüt etmiyoruz, katılmadığımız yanları olsa dahi. Anayasa Mahkemesi için de aynı şey geçerli. Ama biz bunu direnme boyutuna getirmiyoruz, sadece tartışıyoruz. Tabiki bu da herhâlde yüksek mahkemenin yahut da alt mahkemelerin takdir marjı içerisinde değerlendirilmesi gereken bir hususdur teşekkür ederim.

Mustafa Bumin (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Evet, şimdi soru size vereceğim çünkü sizi gördüm önce. Soruları net açık ve mümkün mertebe kısa soralım.

Soru (Aydın Aydın): Saygılar sunarım. Sorum Sayın Mustafa Saldırım Beyefendiye. Hukukun üstünlüğü, makul yargılama süresi, objektif işlev bu tür kararlara değindiniz. Teşekkür ediyorum. Önemli bir olay yeniden yargılama gerekçeleri, Yargıtay kararlarının gerekçeleri için kategorik kurallar olacağını söylediniz lütfen biraz açar mısınız somutlaştıralım. Teşekkür ediyorum.

Cevap (Dr. Mustafa Saldırım- Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı): Yargıtay kararlarına ilişkin hukuk camiasının ve toplumun beklentisi daha ayrıntılı, daha gerekçeli kararlar olması. Biz bunun farkındayız ve bu çerçevede Avrupa Birliği Projesi hazırlarken bunu ayrı bir bileşen olarak yazdık. Ve 2016 projesiydi, 2015'e çektik. Avrupa Konseyiyle görüştük çünkü bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesinden sonra Yargıtay kararlarının objektif işlevi daha çok önem kazanacak ve bizim bu kararların standartlarının ne olması gerektiği konusunda birtakım evrensel ilkeler belirlememiz ve dairelerimizin de buna uyması gerekiyor. Yani projenin ve çalışmanın kapsamı bu çünkü yüksek mahkemelerin eğitici rolü var. Verdiği karardan herkes aynı şeyi anlayacak; yerel mahkemeler, vatandaşlar tutumlarını ona

göre belirleyecekler. Ama bunun olması için sadece yüksek mahkemelerin değil tüm mahkemelerin kararlarının gerekçeli olması gerekiyor. Ama yüksek mahkemelerin kararlarının yurt düzeyinde eşit şekilde uygulanması hayati önem taşıyor. Zaten yüksek mahkemelerin tarihsel olarak varlık nedeni budur. Yani yüksek mahkemenin ortaya çıkmasının sebebi de budur yoksa hukuki inceleme yapmak değildir. Tüm kuralların eşit şekilde ülkede uygulanmasını sağlamaktır. Benim ifade etmeye çalıştığım buydu.

Mustafa Bumin (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Teşekkür ederim, iki soru daha alacağım. Zamanı çok geçiriyoruz. Bizden sonrakilere gerekli zamanı bırakamıyoruz, iki soru alacağım, buyurun, dinliyoruz.

Soru (Muharrem İlhan Koç- Anayasa Mahkemesi Başraportörü): Efendim, Sayın Yargıtay Genel Sekreter Yardımcımız Mustafa Bey'e konuşmasında bahsettiği bir hususla ilgili kısaca bir şey sormak isterim. Şimdi kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular yani hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinin buna ilişkin başvuruların bireysel başvuru kapsamında incelenmeyeceğini Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade etti ve genelde bu kanun yolunun gözetilmesi gereken hususlar bakımından Anayasa'nın ve kanunun öngördüğü bu ilkeyi uyguluyor. Ancak sayın meslektaşımızın ifade ettiği bir husus var Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda incelemelerini gerekçe üzerinden yapsın olayları değerlendirmesin, diyor. Şimdi bu yaklaşımı benimsersek yaşam hakkına ilişkin negatif ve pozitif yükümlülüklerin şikâyet konusu olduğu bir davada Anayasa Mahkemesi olayları değerlendirmeden gerçekten idari ve yargısal makamların yaşam hakkını koruma veya yaşam hakkını ihlal etmeme yükümlülüğünü nasıl denetleyecek çok kısa bir örnek vermek isterim. 17 yaşındaki bir çocuğun sağ şakaktan ateşli silahla ölümü sonrasındaki soruşturmada takipsizlik kararı verilmesi sonrasında itiraz ediliyor, kişinin solak olduğu ifade ediliyor ve bu itiraz üzerine itiraz mercii ağır ceza mahkemesi itirazı ret ederek, bir şekilde kovuşturma açılmadan soruşturma sonuçlandırılıyor. Şimdi bu olguların değerlendirilmediği bir yargısal süreç sonrasında Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının korunmasına ilişkin işlevini ancak kişinin solak olup olmadığı meselesinin yargısal süreçte değerlendirilmesi veya değerlendirilmemesi üzerinden bir sonuca bağlayabiliyor. Bu nedenle bu mesele gerçekten önemli bir konu, gerekçe üzerinden değerlendirmekle olguları temel hak

ve özgürlükler ilgili olduğu oranda ele almak kritik bir önem arz ediyor, bu hususstaki görüşlerini ve Sayın Saldırım'ın açıklamalarını merak ediyorum.

Cevap (Dr. Mustafa Saldırım- Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı): Şimdi orada iki konu var, oradan başlayayım. Olayların değerlendirilmesi, vakaların değerlendirilmesi derken AİHM'nin bu konuda geliştirdiği kriterler var. İşte, açıkça keyfî olmayacak diyor. Geliştirdiği kriterler var, o kriterleri Anayasa Mahkemesi esas alırsa sorun kalmaz. Ama birinci dediğiniz konuya değinmek istiyorum. Anayasa Mahkemesi kararlarında ben hukukun yorumlanmasına karışmıyorum diye yazması önemli değil. Önemli olan ihlal kararında yoruma girip girmemesi. Gerekçelerinde o yorumu yapıp yapmaması.

Oradaki risk şu: Bazı yerleşik içtihatlar var. Yargıtayda da var, Danıştayda da var. Siz herhangi bir somut olay nedeniyle o yerleşik içtihatların arkasındaki yatan düşünceleri çok ciddi bir şekilde tartışıp, değerlendirip bunların hak ihlaline neden olduğunu çok ayrıntılı bir şeklide vurgulamadan, o yerleşik uygulamaları değiştirmeye kalkarsanız o zaman hukuk sistemi allak bullak olur. İşte bu konu çok önemli. Çünkü görüyorum o formül cümleleriniz var, karşıoy yazılarınızda da var, kararların içeriğinde de var. Ama somut olayda ne oluyor, asıl önemli olan o. Ve Yüksek Mahkemelerin objektif işlevine vurgu yaparken konuşmamda bu konuya önem verdim. Biz yüksek mahkemeyiz, yani yerel mahkeme gibi şu olayda böyle verdim, bu olayda böyle verdim, diyemeyiz. Şu olayda böyle verdiysen o kural artık, böyle uygulanmalı tüm yurt düzeyinde, yani onun öyle bir ağır sorumluluğu var ve o ağır sorumluluk gereği o uygulamanın tamamen değişmesine yol açacak o kadar ciddi bir karar verilirken her türlü yönden araştırma ve inceleme yapmak gerekiyor. Anayasa Mahkemesinin o zaman öyle bir sorumluluğu doğuyor.

Mustafa Bumin (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Evet, teşekkür ediyoruz ve son olarak bir soru daha alacağım buyurun, şurada gördüm. Lütfen açık ve net biçimde sorun.

Soru (Hamit Yelken- Anayasa Mahkemesi Genel Sekreter Yardımcısı): Efendim öncelikle bir müsaadenizle ufak bir açıklama yapıp üzerine bir soru soracağım. Öncelikle değerli konuşmacılarımızın her üçünün de vurguladığı gibi burada Anayasa Mahkemesinin görev alanı ile Yargıtay, Danıştay ve diğer yüksek mahkemelerin görev alanıyla ilgili bir kesişmeden ve bundan

kaynaklanan bazı sorunlar olduğundan bahsedildi. Buna biz de katılıyoruz, bu kapsamda bir projemiz var. Bireysel başvurunun kapsamı etkilerinin artırılmasıyla ilgili önemli bir proje yürütülüyor. Bu proje kapsamında tam da biz de bu sorunlu alanı bütün paydaşların da katılımıyla tartışmak üzere mayıs ayında bir çalışma yapmayı düşünüyoruz. Bir içtihat forumu düşünüyoruz, bu içtihat forumunun çok faydalı olacağını düşünüyoruz. Aynı şekilde az önce bir raportör arkadaşımızın ifade ettiğinin aksine, biz genel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanması konusunda bunların mahkemelerce yüksek mahkemelerce, benimsenmesi konusunda önemli hiçbir sorunun olmadığını gözlemliyoruz. Bilakis uyumlu bir çalışmanın olduğunu gözlemliyoruz. Benim konuşmacılara sorum şudur. Acaba bu içtihat forumunda sizin önereceğiniz, özellikle üzerinde durulması gereken konular neler olabilir? Bu konulardaki önerileriniz bizim proje çalışmamıza katkı sunacaktır, saygılar sunarım. Teşekkür ederim.

Cevap (Doç. Dr. Selami Demirkol- Danıştay Üyesi): Şimdi biz de bunu istiyoruz zaten. Yani Anayasa Mahkemesiyle diyalogumuz olsun, Yargıtay, Danıştay olarak yani bizler gelebilelim, sizler de gelebilin bize, biz zaten bu düşünceyle bu adımları attık, komisyonumuz bir şekilde oluştu zaten bizim ve Anayasa Mahkemesi kararlarının analizini o yüzden yapmaya başladık. Şimdi bunun dışında da yargıçlar olarak üyeler düzeyinde ben bir Anayasa Mahkemesi üyesinin bizim toplantılara katıldığını görmedim bugüne kadar. Yargıtay da görmedi, bakın biz geliyoruz, ben burada yanlış giden bir şeyi vurgulamak istiyorum yani bu diyalog oluşsun, dosyaları konuşalım beraber. ben çok iyi biliyorum Almanya Federal Anayasa Mahkemesi ile Strazburg AİHM yargıçları bir araya geliyor dosya tartışıyorlar. Bizde de bu kapılar açılabilmeli yani biraz ağır olacak ama Anayasa Mahkemesi ben yaptım oldu yaklaşımını bence bir kenara bırakmalı. Bizlerle bu diyalogu yürütmeli biz de peşinen zaten varız diyoruz. Sizler de bizimle beraber bir şeyler üretmeye uğraşı içerisine girerseniz çok daha iyi sonuçlar elde edeceğiz diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Cevap (Dr. Mustafa Saldırım- Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı): Ben zaten konuşmamda yüksek mahkemeler arasındaki ilişkinin mümkünse ayrı bir modül olarak ele alınması gerektiğini düşündüğümü belirttim. Çünkü bu gerçekten hukuki güven, hukuki istikrar ve öngörülebilirlik için çok önemli. Burada biz ilkeleri belirleyelim, hocalarımız da gelsin, AİHM içtihatlarını masaya yatıralım, hangisi hukukun yorumlanmasıdır, hangisi

keyfîliktir, hangisi gerekçe hakkının ihlalidir, bunları bir modül hâlinde tartışalım diye düşünüyorum.

Mustafa Bumin (Oturum Başkanı- Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı): Çok teşekkür ederim. Benim 42,5 yıllık meslek hayatımda gördüğüm en büyük eksiklik diyalog noksanlığı yalnız yargısal anlamda değil Türkiye genelinde de maalesef. Gayet normal konuşup tartışıp nerede ne gibi düzenlemeler düzeltmeler yapılabilir, bunları görmek çok doğru. Ama bu uygulama çok eski değil daha dört yıllık bir uygulama, bazı beklentilerim ya da farklı düşüncelerin olması çok doğal, ben inanıyorum ki sonraki yıllarda çok daha uygun bir ortamda konuşulacak, şimdi vakti çok aştık bütün konuşmacılara böyle geniş ve çok boyutlu bir konuda yaptıkları açıklamadan dolayı teşekkür ediyorum. Sonra sabırla dinledikleri için sayın konuklarımıza da ayrıca teşekkür ediyorum. Hepinize saygılarımı sunuyorum. İyi günler efendim.

Dördüncü Oturum

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Erdal Onar
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Konuşmacılar

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Abdurrahman Eren
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı
Uluslararası Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Erdal Onar

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı, yüksek yargı organlarının değerli başkan ve üyeleri ve çok değerli katılımcılar. Bu son oturumu izninizle biraz bize verilmiş olan süreyi daraltarak yönetmek istiyorum. Özellikle misafirlerimizin Ankara dışına çıkacak olmaları nedeniyle nihai bir bitiş süresine uyum sağlamamız gerekiyor; Anayasa kuralları nadiren çok somut ve belirgin ifadelerde bulunur çoğu zaman hepimizin bildiği gibi gayet soyuttur ve o soyut ilkelere gerek norm denetimiyle ilgili kararlarda ama ondan çok daha fazlasıyla şimdilerde bireysel başvuru nedeniyle yapılan değerlendirmelerde anlam kazandırılır ve o soyut ilkeler biraz daha somut hale gelir. Bunlardan bir örnek vermeme izin vermenizi rica ediyorum. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde sınırın sınırı o temel hak ve özgürlüğün özüne dokunmama veya demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma veya ölçülü olma. Şimdi acaba bir temel hak ve özgürlüğün özü nedir? Sınırlandırma demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun mudur, değil midir? Ve nihayet ölçülü müdür? Ya da ölçülü değil midir? şeklindeki belirleme Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda verdikleri kararlarda çok daha somutlaşacak ve buna anlam vermemizde zannederim daha kolaylaşacaktır. Bu nedenle şimdi bu oturumun konusu çok bence önemli bir konu ve ilk sözü çok değerli ceza hukuku profesörü Sayın Feridun Yenisey hocama veriyorum.

Süreyi uyarlama organizasyonu nedeniyle diyelim süreler 15'er dakikadır. Dolayısıyla üç konuşmacımız 45 dakika. Bakacağız artan süre izin verdiği ölçüde de tartışmalara yer vermeye çalışacağız tabi. Buyurunuz hocam.

Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Bir hukukçuyu diğer insanlardan ayıran, hukukun genel prensipleri ile şekillenmiş olan davranış özellikleridir. Açılış konuşmasında Başkan Arslan'ın da belirtiği gibi, hukukun genel prensipleri, onurlu yaşam, başkasına zarar vermeme ve herkese hakkını teslim etme ilkeleri *(honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere)* ile ifade edilmektedir. Hukukun genel prensiplerinin oluşmasına tüm hukukçular sürekli katkıda bulunmakta, her yapılan işlem ve her verilen kararla hukuk bir adım daha ileri gitmektedir.

Hukukun genel prensiplerinden olan adil yargılanma hakkı da bireysel başvuru yapan bir hukukçunun dilekçesinde ortaya koyduğu görüşlerle desteklenerek, başvuru konusunda kararlar veren Anayasa Mahkemesi hâkimleri tarafından geliştirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 54. Kuruluş Yıl Dönümü dolayısıyla tertiplenen uluslararası sempozyum için hazırladığımız bu tebliğde, önce tutuklama kararı verilmesi için iddia makamı tarafından açılan tali ceza davasının niteliği üzerinde durduktan sonra, tutuklamanın insan hakları boyutunu vurgulayan ve tutuklama kararının içeriğini irdeleyen açıklamalar yapmak istiyoruz. Tebliğimizin ağırlık noktasını tutuklama kararlarının gerekçesi oluşturacaktır.

Giriş

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

Anayasa'da düzenlenen hakların tamamı değil, onlardan sadece AİHS'de de güvence altına alınanların ihlali bireysel başvuru hakkının kapsamında olması şaşırtıcıdır; bizce tüm anayasal hakların bu kapsamda korunması gerekirdi.

Bireysel başvuru, diğer yargılama makamlarına başvurduğu halde, bir sonuç alamayan kişilerin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurup haklarını arayabildikleri yol, temel hak ihlallerini gidermeye, ortadan kaldırmaya yönelik bir hukuki çare[1], istisnai ve ikincil nitelikte, kendine özgü yargısal bir yoldur.[2] Bu hak arama yolu, temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması amacıyla başvurulabilecek son hukukî çaredir. Anayasa'da yapılan değişikliğin gerekçesinde, bireysel başvuru yolunun kabul edilmesinin, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacağı ve kamu organlarını, Anayasa ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacağı belirtilmiştir.[3]

Bireysel başvurunun en önemli etkileri ceza muhakemesi hukuku alanında ve özellikle de koruma tedbirleri konusunda olmaktadır. Türkiye'de ceza muhakemesinin en sorunlu alanlarından birisi tutuklama tedbiridir. Zira tutuklama, kişi özgürlüğünü doğrudan sınırlamaktadır.

Koruma tedbirleri konusunda çok sayıda başvuru alan Anayasa Mahkemesi, 6216 sK 45/2 gereğince öncelikle iç hukuktaki diğer başvuru imkânlarının tüketilmiş olup olmadığını dikkatle incelemekte ve bu yolların tüketilmemiş olduğunu tespit ettiğinde başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi tarafından, adil yargılanma hakkı bağlamında, soruşturma evresinde ifade alınırken yönlendirici soru sorulduğu iddiasıyla yapılan bir başvuruda, olağan kanun yollarının tüketilmemiş olması nedeni ile başvuru kabul edilemez bulunmuştur (AnyM

1 Kanun yolu ile hukuki çare arasında fark bulunmaktadır. Kanun yolları CMK'da olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hukuki çareler, kanun yolu dışında kalan hak arama yöntemlerine verilen isimdir. Bkz. Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin, Ankara 2015, s. 859; Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 530, Ankara 1989, s. 27.

2 İç hukuktaki olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartının aranmasının, bireysel başvuru yolunu olağanüstü bir kanun yolu haline getirdiği görüşü savunulmaktadır (Tanör/ Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 10. Bası, Beta, İstanbul 2011, sh. 525). Bizce olağanüstü kanun yolları tahtidi şekilde CMK 308 vd. belirtilmiştir. Anayasa mahkemesi'ne bireysel başvuru olağanüstü kanunyolu değil, hukuki çaredir. Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişiklik ile ilgili Kanun Teklifi ile Anayasa Komisyonu Raporunda da, bireysel başvurunun "olağanüstü bir kanun yolu" olduğu söylenmişti.

3 Yusuf Solmaz Balo, Tutuklama Koruma Tedbirinin Bireysel Başvuruya Konu Olması ve Anayasa Mahkemesi'nin İmtihanı, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s. 3.

14.7.2015 Hidayet Karaca § 35, 40, 41, 42, 43). Bunun gibi, gözaltında kötü muamele yapılması yasağına ilişkin olarak da geç saatte ifade alınması ve sorgu bittikten 14 saat sonra tutuklama kararı verilmesi yöntemi ile kötü muamelede bulunulduğu iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi, bu kötü muameleye neden olan ilgililer hakkında başvuru yolları tüketilmediği için, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (AnyM 14.7.2015 Hidayet Karaca § 33, 52).

1) Tutuklama kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir tedbirdir.

Tutuklama, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle Anayasa (m. 19) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m. 5) düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesi AİHS ile uyumlu şekilde önce özgürlük ve güvenlik hakkını tanımış, sonra özgürlük hakkının "hukuka uygun olarak" ve "belirli sebeplerle" sınırlanabileceğini göstermiş, sonra da özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarını düzenlemiştir. Tutuklama koruma tedbirinin haksız uygulanması durumunda, CMK bu işleme maruz kalan kişiye tazminat ödenmesini kabul etmiştir (CMK 141).

2) Tutuklama istemiyle *tali ceza davası* açılması.

Asıl ceza davasında, sanığın kendisine iddianame ile isnat edilen suç fiilini işleyip işlemediği, fiilin hangi suç tipine girdiği, ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı incelenir ve yaptırım belirlenir.

Tali ceza davaları ise asıl ceza davasının görülmesi sırasında ortaya çıkan meselelerdir. Hâkimin reddi, koruma tedbirlerine karar verilmesi ve kanun yolu davaları gibi meseleler, sanığın suçu işleyip işlemediğine ilişkin olmayıp yasada öngörülen dava konusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesidir.

Örneğin arama kararının konusunu, aranan şey veya kişinin aranılacak yerde bulunduğu konusunda makul şüphenin mevcut bulunup bulunmadığı oluşturur (CMK 116). Bunun gibi, tutuklama istemi üzerine tutuklama kararı veren merci, şüpheli veya sanığa isnat edilebilen, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil bulunup bulunmadığını ve tutuklama nedenlerinin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler ve karara bağlar.

Kanun yolu olarak istinafta ise ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün maddi mesele ve hukuki mesele açısından hatalı olup olmadığı

istinaf başvurusunun konusunu oluştururken temyiz davasının konusunu, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen hükmün hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi oluşturur.

Yukarıda verilen örneklerden yola çıkarak şunu belirtebiliriz ki, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru davasının konusu, AİHS'de yer alıp Anayasa'mızda da korunan hakların kamu otoritesi tarafından ihlal edilip edilmediğidir.

3) Kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olmalıdır.

a) Tutuklama kararına karşı asıl ceza davası devam ederken Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağı sorunu.

Yargılama makamı tarafından istem üzerine, tutuklama kararı verildiğinde, hâkimlik veya mahkeme kararı da olsa bu karara karşı itiraz kanun yolu tanınmıştır. İlk tutuklama kararı verildikten sonra veya tutukluluk durumu devam ederken tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi istenip tahliye talepleri reddedildikten sonra itiraz yolu tüketilince, bireysel başvuru yoluna gidilebildiği gibi, yargılamanın makul süre içinde yapılmadığı iddiası ile de (Any 19/7) Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilmektedir.

Neticede tutukluluk durumunun temel hak ihlal eder boyutta olduğuna karar verilecek olursa, tutuklamanın hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş olduğu için tutukluluk durumunun sona erdirilmesine karar verilmesi gerekir (AnyM, B. No: 2013/7800 - 18/6/2014, § 21).

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (6215 sK) 45/2'nci maddesine göre, "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

Tutuklama, tutuklama talebinin reddi, tutuklamanın devamı, tutukluluğun kaldırılması talebinin reddi kararlarına karşı "itiraz" kanun yoluna başvurulabilir (CMK 101/5). İtirazı inceleyecek merci tutuklama kararını veren merciye bağlı olarak farklı olur (CMK 268). İtiraz üzerine verilen kararlar kesin ise de, ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz edilebilir (CMK 271/son).

Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleşen hâkimlik ve mahkeme kararlarına karşı kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu kabul edilmişse de (CMK 309), bireysel başvuru açısından bunun da tüketilmiş olması gerekmez.

Kişinin beraat etme ihtimali vardır ve hakkında verilecek olan mahkûmiyet kararı kesinleşinceye kadar, suçsuzluk karinesi nedeniyle masum olduğunun kabul edilmesi gereklidir. Bu nedenle de, atılı suça yönelik yargılamanın neticelenmesini beklemeksizin, tutuklama kararları aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı bu yöndeki hak ihlallerini gidermede önemli bir fonksiyon icra etmektedir.[4]

Kanun yollarının tüketilmiş olması şartı, bizce kanun yolu incelemesi sırasında ileri sürülmüş olan nedenlerin merci tarafından temel hak ihlal edecek şekilde kabul edilmemiş olmasıdır. Bu nedenle önceden bilinen nedenlerin tutuklama kararına itiraz aşamasında ileri sürülmemiş olması halinde, bunların ilk defa bireysel başvuru sırasında ileri sürülemeyeceği görüşündeyiz.[5]

Görüldüğü gibi, henüz iş soruşturma evresinde iken veya ilk derece mahkemesi önünde görülmekte olan asıl ceza davası sona ermeden önce, tutuklulukla ilgili olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra, 30 gün içinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak mümkündür (AnyM, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 21; AnyM, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30; AnyM, B. No: 2012/142, 9/1/2014, § 22).

Anayasa'nın 148/4 maddesine göre, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda bireysel başvuru incelemesi yapılamaz. 6216 sK 49/6'ncı madde hükmü de aynı yöndedir. Bu hükümleri, Anayasa'nın 148/3 maddesindeki "olağan kanun yollarının tüketilmiş olması" ile birlikte ele alacak olursak, 6216 sK 45/2 hükmünün olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı yapmadığını görürüz.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruyu inceleme yolunda maddi ve hukuki mesele ayrımı yapmaksızın inceleme yapabileceği görüşü de

4 Hasan Tunç, Türk Hukukunda Tutuklama Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Hakkı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 1-2, s. 1643.

5 Karşı görüşte olan Balo (s. 21), temel hakkın korunması ihtiyacına öncelik tanıyarak, daha önce ileri sürülmeyen nedenlerin ilk defe bireysel başvuru dilekçesinde ortaya konabileceğini belirtmektedir.

ileri sürülmüştür.[6] Bizce, bireysel başvuru yolunda sadece hukuki mesele incelenebilir. Bu hukuki mesele de temel hak ihlali olup olmadığı ile sınırlıdır. Bilirkişi incelemesi veya keşif gibi maddi meseleye ilişkin incelemelerin yapılması, kanun tasarısı görüşülürken teklif edilmiş, fakat kabul görmemişti.

b) Tutuklulukla ilgili bireysel başvuruda bulunabilenler.

Bireysel başvuru hakkı bakımından, 6216 sK 46/1 maddesinde bu yol sadece güncel ve kişisel bir hakkı kamu gücü tarafından doğrudan etkilenenlere tanınmış olduğu için, Anayasa'nın 19'ncu maddesinde*herkes* tabiri kullanılmış olmasına rağmen, başvuru hakkı sınırlı olarak kabul edilmelidir. Aynı Kanunun 49/7'nci maddesinde dolaylı olarak, CMK hükümlerinin uygulanacağı da belirtilmiş ise de, bu ancak özel hüküm bulunmayan hallerde mümkündür. Doktrinde *Balo* ise başvuru hakkının genişletilmesi gerektiği görüşündedir.[7]

c) Tedbiren tahliye: Tutuklama tedbirinin sona erdirilmesi ile ilgili bireysel başvuru istemleri.

6216 sK 49/5'nci maddesinin hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu inceleme aşamasında "başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördüğü tedbirlere" re'sen veya talep üzerine karar verebilir.

Tutuklama ile ilgili olarak, halen devam etmekte olan tutukluluk sırasında, CMK 269/2'nci madde hükmünü uygulayarak, Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verip veremeyeceği tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'unun 49/7 maddesi hükmünden yola çıkanlar[8], bunun mümkün olduğu görüşündedir. Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimsemiş ve *"Fatih Hilmioğlu"* başvurusunda[9] hastalığı nedeni ile hayati tehlike bulunması gerekçesi ile tahliye kararı vermişti. Ancak daha sonra esas hakkındaki kararında başvurucunun yaşam hakkı ihlali iddiası

6 Musa Sağlam, Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde Ülkemizde Bireysel Başvuru (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun), Prof. Dr. Mehmet Akad'a Armağan, Der yayınları, İstanbul, 2012, s. 758

7 Balo, 16.

8 Balo, 19.

9 Başvuru No: 2014/648

ile ilgili başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

İlk derece mahkemesi önündeki davanın devam ettiği durumlarda, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine tutukluluk durumunu sona erdiren bir karar vermesi, ilk derece mahkemesi hâkiminin vereceği esas hakkındaki kararı etkileyen bir durumdur.

Görüldüğü gibi, 6216 sK 49/7 uyarınca verilen "tedbiren tahliye" kararı ile, CMK 269/2 uyarınca verilen "tutuklama kararının yerine getirilmesinin geri bırakılması kararı" konuları bakımından çok farklı kararlardır.

4) Tutuklama kararının Anayasa'ya ve insan hakları hukukuna uygun olarak verilmesi gerekir.

a) Tutuklama kararı her yönüyle somut delillere ve somut olgulara dayanmalıdır.

Son yıllarda Türk kanun koyucusu tarafından değişiklikler yapılarak tutuklama kararı verilmesi zorlaştırılmış, tutuklama kararı verilebilmesi için aranan standartlar yükseltilmiştir (2012-6352 sK ve 2014-6526 sK). Aşağıda bir tutuklama kararında bulunması gereken içerik ve tutuklama kararının koşulları kısaca açıklanacaktır.

Tutuklama tali ceza davasının konusunun, şüphelinin belli bir suçu işlediği konusunda somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı ve serbest kaldığı takdirde bu suça ilişkin delilleri karartması olasılığı konusunda kuvvetli şüphe veya kaçacağı hususunda şüphe uyandıran somut olgular bulunup bulunmadığı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kaçma veya delil karartma şüphesinin somut bir tehlike haline gelmiş olması, yani belli olgulara dayanması gerekir.[10] Eğer kaçma olasılığı kaçmama olasılığına nazaran daha ağır basıyorsa, kaçma şüphesinin bulunduğu kabul edilmelidir.[11] Delili karartma tehlikesinin mevcut bulunduğunun kabul edilebilmesi için fail tarafından gerçekleştirilen davranışların maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını zorlaştırmak açısından objektif olarak elverişli olmaları gerekir; eğer deliller toplanmışsa bu nedene dayanılamaz.

10 Hilger in Löwe-Rosenberg in StPO, 26. Auflage 2007, §112 Rz. 22, 32 ve 41.

11 Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, Srafprozessordnung, 58. Auflage 2015, § 112 Rz. 17 m. W. N., BGH NJW 2014, 2372; KG StV 2012, 350.

Suçun ağırlığı nedeni ile kaçma ve delil karartma tehlikesi bulunmayan hallerde de tutuklama kararı verilebilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, CMK 100/3'deki düzenlemeye benzeyen açık yasal bir düzenleme bulunmasına rağmen bu hükmün Alman Anayasası'na uygun olabilmesi için sadece kaçma veya delil karartma tehlikesinin ihtimal olarak mevcut bulunduğu hallerde tutuklama kararı verilebileceğine, kaçma veya delil karartma tehlikesinin hiç bulunmadığı hallerde ise en ağır suçlarda dahi tutuklama kararı verilemeyeceğine karar vermiştir.[12]

Tutuklama kararının üçüncü koşulu ölçülülüktür (CMK 100/1). Sadece adli para cezası veya üst sınırı iki yıl veya daha az hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilememektedir. Bu suçlar açısından adli kontrol uygulaması öncelik taşımaktadır (CMK 100/4 ve CMK 109).

b) Tutuklama kararının içeriği.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu StPO §114/2'de[13], tutuklama kararında şüphelinin tanımlanmasına da yer verilmiş olmasına rağmen, CMK'da 100 vd. maddelerde böyle bir gereklilik zikredilmemiştir. Oysaki CMK 119/2-b'de aranılacak kişinin arama kararında açıkça gösterilmesinin zorunlu olması gibi, tutuklama kararında da şüpheli veya sanığın ismine zorunlu olarak yer verilmesi istenmeliydi. Kanun koyucunun tutuklama kararında yer alması gereken unsurları düzenlemek için 2012 yılına kadar beklemiş olması da özenli hazırlık yapılmadığını göstermektedir. Nitekim 2012'de yapılan değişiklikle de tutuklama kararında nelerin yer alması gerektiği tam olarak açıklanmış değildir.

Bizce, tutuklama kararında sanığa isnat edilen suç geçmişte yaşanmış bir olay olarak zaman ve yer bildirilerek anlatılmalıdır. Böylece sanık kendisine isnat edilen ve ceza muhakemesinin konusunu teşkil edecek olan fiilin ne olduğunu anlayabilmelidir. Alman hukukunda olduğu gibi, suçun kanuni unsurları ve suçu düzenleyen hüküm de kararda yer almalıdır (StPO

12 BVerfGE 19, 342, 350

13 Alman hukukunda, tutuklanacak kişinin başkaları ile karıştırılmasını önleyecek şekilde tam olarak tüm isimlerinin, doğum günü, yeri, mesleği, en son oturduğu yer ve vatandaşlık durumunun yazılması gerekir. Eğer kimlik belirlenmesi açısından gerekli bilgiler eksikse, kişisel özelliklerin anlatılması veya dosyada bulunan resminin karara eklenmesi gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) Almanca metni ve Türkçe tercümesi için bkz. Feridun Yenisey/ Salih Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2015.

114/2 No.2). Tutuklama kararında ayrıca dayanılan tutuklama nedeni de yer almalıdır (CMK 100/2).

Bütün bunların dışında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil ve tutuklama nedenini doğuran olaylar gösterilmelidir (CMK 100/2). Tutuklama kararında, o ana kadar toplanmış deliller gösterilmelidir.[14]

Nihayet, tutuklama kararında ölçülülük konusundaki gerekçeye de yer verilmesi gereklidir (CMK 100/1).

Kararda bu hususların yer alması etkin bir savunma yapılabilmesi ve tutuklama kararının yargısal denetiminin yapılabilmesi açısından önemlidir.

Tutuklama kararında, yukarıda belirttiğimiz unsurların somut olaya ilişkin bir şekilde ayrıntılı ve özenle kaleme alınmış olması gerekir, ancak ilk defa verilen tutuklama kararında bazı eksikliklerin bulunması, tutuklama kararını doğrudan temel hak ihlal eden bir karar şekline getirmeyecektir. Zira tutuklama kararına karşı kanun yolu olarak kabul edilen itiraz üzerine maddi ve hukuki inceleme yapacak olan itiraz makamı bu eksiklikleri giderebilir.

Sulh ceza hâkimliği tarafından verilen ilk tutuklama kararında esaslı noksanlar varsa ve bunlar itiraz üzerine yapılan incelemede giderilmemişse tutuklama kararının kendisi temel hak ihlal eden bir karar niteliğine bürünmüş olur.

5) Tutuklama kararının gerekçesi.

Tüm kararlar gibi tutuklama kararları da gerekçeli olmalıdır (CMK 101/2). Tutuklama kararının gerekçesinin kararda gösterilmesinin yararı, bir taraftan hâkimin karar verirken kendisini denetlemesini ve verdiği kararın üst mahkeme tarafından denetlenmesini, diğer yandan ise tutuklanan kişinin neden tutuklandığını anlamasını sağlamaktır.

Gerekçesiz karar verilmesi halinde, bu karara karşı "etkin bir başvuru yolu" bulunduğu söylenemez. Zira kararın gerekçesiz olması durumunda şüpheli, itiraz kanun yolu aşamasında kararın hangi noktalarına karşı görüş bildireceğini bilemez. Bu ise, müdafaa hakkının kısıtlanması demek olup adil yargılanma hakkını ihlal eder.[15]

---

14 Alman hukukunda, kuvvetli suç şüphesini ve kaçma, delil karartma tehlikesini ortaya koyan olguların gösterilmesi kuralının devlet güvenliğini ilgilendiren suçlar bakımından istisnası vardır (StPO § 114/2).

15 *Salov-Ukrayna,* 1.6.2005; *Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan*, Evrupa İnsan Hakları

Tutuklama nedeninin bildirilmesi ve gerekçelendirme büyük bir önem ve aynı zamanda zorunluluk taşır. Bu kapsamda, tutuklama kararında, CMK 100/2'de tanımlananlardan "hangi tutuklama nedeninin" uygulandığı da yer almalıdır. Şüphelinin veya sanığın kaçma şüphesi ile tutuklanması veya delil karartma şüphesi ile tutuklanması, farklı sonuçlar doğurur.

Birden fazla tutuklama nedeni aynı karar açısından birlikte gerçekleşmiş ise, o takdirde, her bir tutuklama nedenini ayrı ayrı gerekçelendirmektense, en güçlü tutuklama nedeni üzerinde durup onun gerekçelendirilmesi tavsiye olunmaktadır.[16]Bununla birlikte, kaçma şüphesi ile delil karartma şüphesinin birlikte var olduğu hallerde, adil yargılanma hakkını olumsuz yönde etkilememek için, her iki tutuklama nedeninin gerekçelendirilmesini öngören yargı kararları da vardır.[17]

Eğer mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerekli görmüşse ve bizde artık gıyabi tutuklama kararı veremediği için, yakalama emri veya zorla getirme kararı vermişse (CMK 199), bu kararda kişinin "duruşma için çağrıldığı" konusunda bir açıklama yer almalıdır.

Tutuklama kararının gerekçesinde hâkimin, "kuvvetli şuç şüphesinin varlığını gösteren somut delillere" yer vermesi gerekmektedir. Bunun yapılması, kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedeninin varlığının kabul edilmesini sağlayacaktır. Uygulamada hâkimlerin bu noktada ihsas-ı reyden çekindiği dile getirilse de, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi tarafından görülecek olan tutuklama tali ceza davasının, asıl ceza davasına bakan hâkim veya mahkeme açısından böyle bir olumsuz etkisi olmayacaktır. Kovuşturma evresinde tutuklama kararı verecek olan mahkeme ise, ihsas-ı reye varmayacak şekilde, savunma hakkının ve kanunun gereğine uygun olarak delilleri gerekçelendirmeye çalışmalıdır.

Tutuklama kararı verilirken hâkimin somut delilleri değerlendirmesi açısından serbest değerlendirme yetkisi vardır. Tutuklama kararını veren hâkim, kendisine C. savcısı tarafından sunulan "somut delilleri" değerlendirir.

Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008, sh. 211.

16 *LR-Wendisch* Rn. 15; *Meyer-Gossner* Rn. 13, 14.

17 BGH 34, 36 = NJW 1986, 1821; nakleden *Pfeiffer* 2005, m. 114, Rn. 5.

Bu değerlendirmenin amacı, "suç şüphesinin kuvvetli" (CMK 100/1) olup olmadığını denetlemektir. Hâkim, şüphelinin suçu işlemiş olma ihtimalinin yüksek olup olmadığına bakarken, delillerin takdirinde duruşmada uygulanan "kurallara sıkı bir şekilde bağlı olan ispat kurallarını uygulamaz.

Yapılan değerlendirme sırasında sadece hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş olan delillerin (CMK 217/2) kullanılabileceği tabiidir. Hukuka aykırı delile dayanarak tutuklama kararı verilememelidir.[18] Ayrıca şüphelinin susması aleyhine değerlendirilemez.

Tutuklama kararında "delillerin kalitesinin" ve hatta delillerin kendisinin tartışılmasına gerek yoktur.[19]

Tutuklama kararı veren hâkimin "suç şüphesinin kuvvetli" olduğunu kabul etmesi için, mahkûmiyet kararı verilirken aranan *kesin kanaat* derecesine ulaşılmış olması gerekmez; kriminalistik tecrübe kaidelerinden de yararlanılarak, şüphelinin suçu işlediği konusundaki şüphenin kuvvetli olduğunun gerekçe olarak karara yazılması yeterlidir.[20]

Hüküm verilirken, şüphenin tamamen yenilip %100 oranına ulaşılması durumunda mahkûmiyet kararı verilecek, %1 oranında olsa bile olayın şüpheli kalması durumunda ise şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi gereği mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Ancak, tutuklama kararı verilmesi bundan daha farklı olduğundan şüphenin kuvvet derecesi daha düşük olacaktır. İddianame düzenlenmesi için gereken %51 mahkûmiyet oranından daha yüksek, ama %100'e varmayan şüphe aralığında tutuklama kararı verilebilecektir. Şüphelinin o suçu işlediği konusunda %90 mahkûmiyet olasılığı bulunması gereklidir. Bunun için şüphenin delillendirilmesi ve tutuklama kararında gerekçelendirilmesi elzemdir.[21]

Tutuklama kararı verilebilmesi için somut olay açısından tutuklamanın zorunlu olması gereklidir. Sanık tutuklanmadığı takdirde, delilleri karartacak veya delillerin kuvvetini azaltacak olmalıdır.

Soruşturma evresinde verilecek olan tutuklama kararının C. savcısı tarafından talep edilmesi gerekir (CMK 101/1). Duruşmada verilen tutuklama

18 *Karlsruher Kommentar, Boujong* § 112, Rn. 8.

19 *KK-Boujong* Rn. 12.

20 *Kleinknecht/Janischowsky,* Rn. 13.

21 Feridun Yenisey, Kolluk Hukuku, 2. Baskı, Beta, İstanbul 2015, s. 530-531.

kararları ise, mahkeme tarafından re'sen verilir, ama sanığa sorgu hakkı tanınmış olmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, ilk karardaki eksikliklerin itiraz esnasında tamamlanması bakımından gerekçenin itirazı inceleyen makamca yazılması da mümkündür. Eğer somut olayda tutuklama nedenleri gerçekleşmişse, yukarıdaki koşulları taşımayan gerekçe ile düzenlenen bir tutuklama kararının gerekçesi, itiraz üzerine incelemeyi yapan makam tarafından yazılabilir.[22]

Görüldüğü gibi tutuklama kararına yapılan itirazın esaslı bir şekilde incelenmesi insan hakları hukuku açısından büyük bir önem taşımaktadır. Oysa 2013 yılında Bahçeşehir Üniversitesi tarafından yapılan bilimsel araştırmada tutuklama kararlarına yapılan itirazların %99 oranında kabul edilmediğini görmüştük.

Tutuklama kararı açısından bir diğer önemli husus ise katalog suçlardır.Ceza Muhakemesi Kanunu hazırlanırken, mukayeseli hukuktan ve özellikle de Alman hukukundan yararlanılarak temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan koruma tedbirlerinin karara bağlanmasında sıkı şekil kuralları öngörülmüştür. Tutuklama uygulamasını azaltmak amacıyla ve sadece istisnai hallerde uygulanmasını sağlamak üzere, gerek tutuklamada ve gerekse iletişimin denetlenmesi ve teknik takip gibi koruma tedbirlerinde liste halinde sayılan ağır suçlarda, başka çare kalmadığı takdirde, tedbirin uygulanabileceği, katalog suç dışındaki hallerde ise tedbir uygulamanın daha da istisnai olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Ancak, yasa uygulanmaya başlandıktan sonra katalog suçlarda tutuklama nedeni var sayılmasından da yola çıkılarak adeta otomatik tutuklama kararı verilmesi uygulaması yerleşmiştir. Zira katalog suç uygulamasında gerekçelendirme unsuru daha az gündeme gelmekte ve hemen hemen ortadan kalkmaktadır. CMK 100/3'de "tutuklama nedeni var sayılabilir" denilmesine rağmen, uygulamada çoğunlukla bu ifadenin yanlış anlaşıldığı ve katalog suçlardan birinin bulunması durumunda tutuklama nedeninin "var sayıldığı" görülmektedir.

Olması gereken hukuk açısından önerimiz, tutuklamada katalog suç sayısının Alman hukukunda olduğu gibi en az düzeye indirilmesi ve katalog suça girmeyen suçlarda tutuklamanın istisnai olduğunun yasa ile

22 OLG Brandenburg NStZ-RR 1997, 107.

vurgulanmasıdır.[23] Buna karşın, 2015-6638 sK ile CMK 100'deki kataloğun iki suç daha ilave edilmek suretiyle daha da genişletildiği görülmektedir.

6) Tutuklama kararının ve tutukluluğun devamı konusundaki kararların gerekçelerinin derinliği sorunu.

Yargılama makamı kararlarının gerekçeli olması temel kural olmakla birlikte, bu gerekçenin ne kadar ayrıntılı veya başka bir deyimle, derin olması gerektiği, kararın hangi evrede verildiği ve istemi kabul edip etmediğine göre farklı özellikler taşıması mümkündür. Aşağıda ilk tutuklama kararı verilirken söz konusu olan gerekçe ile tutukluluk durumunun devamına karar verilirken gösterilecek gerekçe üzerinde durulacaktır.

Soruşturma evresinde ilk kez tutuklama kararı verilirken sözlü oturum yapılması gerekir. Bu oturumun sonunda verilen tutuklama kararına itiraz edilmesi üzerine, itirazı inceleyen makam, ilk defa tutuklama kararı veren hâkimden kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu ve delilleri, kararın verildiği tarihteki duruma göre ayrıntılı bir şekilde irdelemiş olmasını bekleyecektir (CMK 101).

Kovuşturma evresinin yeni başlamış olduğu hallerde ise, henüz delillerin ikame edilmemiş olduğu durumlarda sanığın suç işleme kuvvetli şüphesinin sadece dosyada bulunan belgelere dayanılarak değerlendirilebileceği hallerde itiraz mahkemesi kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığını denetleyebilir. İtiraz merciinin ilk tutuklama kararını kaldırabilmesi için, itiraz konusu tutuklama kararının açıkça görülebilir şekilde hatalı olması şarttır. İlk derece mahkemesi tutuklama kararını verirken kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığını, fiili veya hukuki nedenlerle hiç kabul edilemeyecek bir şekilde kabul veya reddetmiş ise, bu kararın açıkça hatalı olduğu söylenebilir.

Buna karşılık, eğer esas mahkemesi önünde duruşma devam ediyorsa, kuvvetli suç şüphesinin takdiri ilk derece mahkemesine ait bir yetki olduğu için itiraz mahkemesi bu hususu sadece sınırlı bir şekilde inceleyebilir. Zira itirazı inceleyen hâkim bizzat kendisi duruşmada hazır bulunmadığından, doğrudanlık ilkesini ihlal edeceği için, bu konuda bir karar vermesi mümkün değildir.

23 Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler, BAU Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 125-126, Ocak-Şubat 2015, s. 18.

Tutuklama kararını veren hâkim, dayandığı tutuklama nedenini itiraz makamının değerlendirilmesine imkân tanıyacak ölçüde ayrıntılı bir şekilde kaleme almak zorundadır. Kaçma veya delil karartma şüphesinin dayanağı olan somut olguların kararda yer alması gerekir. Örneğin, isnat edilen suçun türü, somut olayda hükmedilmesi beklenen ceza miktarı, şüphelinin kişilik yapısı ve sürdürdüğü yaşam tarzı, ikametgâhının sabit olup olmadığı, mesleki ve kişisel ilişkileri, yurt dışı ile olan ilişkileri ile şüphelinin suç öncesi ve suçtan sonra o ana kadar sergilediği davranış, kaçma şüphesi veya delil karatma şüphesi gerekçelendirilirken tartışılmış olmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken sanığın kişilik yapısı ve sosyal çevresi gerekçede tartışılmış olmalıdır.

Ölçülülük ilkesi gereğince daha hafif tedbirlerle, örneğin adli kontrol yöntemi ile kaçma tehlikesinin neden önlenemeyeceğinin de tutuklama kararında tartışılmış olması gerekir (CMK 101/1). Düzenli olarak bir makama başvuru, güvence verme veya pasaportunun teslimi gibi yükümlülükler kapsamında kaçma tehlikesi önlenebiliyorsa, tutuklama kararı verilmemelidir.

7) Uzun süren tutukluluk, sanığın makul sürede yargılanma hakkını ihlal eder.

Tutuklama, İngilizce' de*pre-trial detention*, Alman hukukunda ise *Untersuchungshaft* terimleriyle ifade edilmektedir. İsimlerinden de anlaşılacağı gibi, iki hukuk sisteminde de tutuklama genellikle soruşturma evresinde uygulanan bir tedbir olup kovuşturma evresine geçildiğinde tek celsede yapılacak olan duruşma sonunda hazır olan sanık hakkında verilmesi gereken karar yargıçlar tarafından kişiliği de tanınarak verilmiş olmaktadır.

Türkiye'de kovuşturma evresinde duruşma günleri arasında uzun süreler bulunması ve mahkûmiyet hükmü de verildikten sonra, 20 Temmuz 2016 öncesinde temyiz sürecinin uzun yıllara yayılmış olması, davası tutuklu görülen sanıklar açısından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olmuştu. Dolayısıyla, yanlış tutuklama ve hatalı usuli uygulamalar neticesinde meseleye yargılama sürecini makul bir şekilde hızlandırmak açısından da yaklaşılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin hızlandırma konusunda vermiş olduğu karar Türkiye açısından da güzel bir örnek teşkil edebilir. Hızlandırma konusundaki içtihada göre, henüz kesin hükümle mahkûm olmamış bir sanığın, sahip bulunduğu temel haklardan biri olan

özgürlük hakkının kısıtlanabilmesi için, ceza muhakemesi hukuku amacıyla yapılan tutuklamanın gerekli ve maksada uygun bir nitelik taşıması ve ölçülü olması ön şarttır. Tutukluluk süresi ne kadar uzarsa, sanığın özgürlük hakkı konusundaki yararı o kadar önem kazanır. Bu nedenle tutuklu olarak görülen işlerde tutukluluk süresinin azaltılması amacıyla işlemlerin hızlandırılması gerekir. Diğer taraftan tutukluluk durumunun devam etmesini haklı gösteren nedenlere ilişkin koşullar da o kadar ağırlaşır.[24]

Ölçülülük ilkesi sadece ilk defa tutuklama kararı verilirken değil, aynı zamanda tutukluluk durumunun devamına karar verilirken de önemli bir rol oynar (CMK 100/1). Alman ceza muhakemesi hukukunda, AİHM'in *Mooren-Almanya*[25] kararının da etkisi ile tutuklama kararı ilk kez verilirken henüz deliller toplanmamış olduğu için tutuklama kararında gösterilecek deliller ve gerekçenin çok yoğun olmaması kabul edilebilir iken tutukluluk durumunun devamına karar verilmesi halinde, artık aradan zaman geçtiği ve delillerin toplanmış olması beklendiği için gerekçenin daha yoğun ve daha derin olması aranmaktadır.

Bu husus, "gerekçenin derinliği" olarak nitelendirilmekte ve Alman hukuku kaynaklı bir uygulama olarak, olması gereken hukuk açısından güzel bir örnek teşkil etmektedir.[26]

Alman Federal Anayasa Mahkemesi bu bakış açısından hareket ederek, tutuklu görülen davaların hızlandırılması mecburiyeti öngören bir ilke geliştirmiş ve bu ilkenin kanun yolu muhakemesi dâhil ceza muhakemesinin tüm evreleri açısından geçerli olduğunu belirtmiştir. Hızlandırma ilkesi, ceza muhakemesinde hem soruşturma hem de kovuşturma makamları ile ceza mahkemelerinin, muhakemenin en hızlı şekilde sona erebilmesi için uygulanabilecek tüm tedbirlere başvurmak zorunda olduklarını ifade etmektedir.[27]

---

24 Beschluss des KG vom 24.9.2014 zum Az. 4 Ws 93/14, 7 f.; vgl. BverfG StV 2013, 640; StV 2011, 31; StV 2009, 479; BverfGK 17, 517; 522; BverfG NStZ 2000, 153; Beschluss des KG vom 8.2.2011 zum Az. 4 Ws 10/11.

25 Başvuru No: 11364/03

26 Bu nitelendirme, 2 Nisan 2015 tarihinde BAU Hukuk Fakültesi'nde, Alman Ceza Hukuku Günleri kapsamında "Begründung von Beschlüssen und Urteilen nach deutschem Recht insbesondere bezüglich der Untersuchungshaft" konulu konuşmayı yapmak üzere gelen Berlin hâkimi Prof. Dr. Peter Scholz tarafından aktarılmıştır.

27 Beschluss des KG vom 24.9.2014 zum Az. 4 Ws 93/14, 8; vgl. BvergG StV 2013, 640; 2011, 31; Beschluss des BverfG vom 4.5.2011 zum Az. 2 BvR 2781/10

Hızlandırma ilkesinin uygulanmasında yaşanan aksaklıklar açısından adliyenin sahip bulunduğu insan kaynakları ve maddi olanakların yetersizliği gerekçe olarak kullanılamamaktadır.

Bu ilkenin en önemli sonucu şudur: İddianamenin düzenlenmesi ile duruşmanın başlaması arasında 4 aydan fazla süre geçmişse veya iddianamenin kabulü kararı verildikten sonra 3 ay içerisinde duruşma başlamamışsa, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, anayasal bir hak olarak nitelendirdiği hızlandırma ilkesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.[28]

Türk ceza muhakemesi hukukunda bu konuya ilk defa işaret eden yazar olan hocamız *Nurullah Kunter*, kısa soruşturma kavramını yaratmıştı. Tutuklama kararı verilmesi gereken hallerde, kuvvetli suç şüphesi bulunması gerektiği halde iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe ile yetinen kanunun sistematiğini dikkate alarak, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilebiliyorsa en kısa süre içinde iddianamesinin de hazırlanabileceğini bize öğretmişti. Yıllar sonra bu saptamanın ne kadar yerinde olduğunu Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karar ile teyit etmek hocamızı tekrar saygıyla anmamıza vesile olmuştur.

Duruşma başladıktan sonra da duruşmanın hızlı bir şekilde ilerlemesi gerekir; tutukluluk durumu ne kadar uzun sürdüyse, duruşma da o kadar çabuk bitirilmelidir. Eğer duruşmayı uzatan nedenler ortadan kaldırılabilir nitelikte ise tutuklama uygulamasının haklılığından söz edilemeyecektir. Bu nedenle çok sanıklı ve geniş kapsamlı duruşmaların kısa sürede bitmeyeceği öngörülebileceği için, her hafta en az bir gün duruşma yapacak şekilde planlama yapılması gerekir. Eğer sanığın davranışlarının neden olmadığı sebepler duruşmayı uzatmış ise, önlenebilecek nedenlerle duruşma uzamışsa, artık tutukluluk durumunun devamı yönünde karar verilmemelidir.

Başkan, duruşmanın akışını arka arkaya celseler yapacak şekilde planlamakla yükümlüdür. Mahkeme, muhakeme süjelerinin tüm davranışlarını yönlendirme olanağına sahip değil ise de başka türlü tedbirlerle duruşmanın akışını ve süresini belirleyebilir.

28 Beschluss des KG vom 17.11.2014 zum Az. (5) 141 Hes 83/14 (3-4/14), 7 f.; vgl. BverfG StV 2008, 421.

III - Ulaştığımız Sonuçlar.

Mevzuata ilişkin olarak şu öneri ileri sürülebilir: Bugünkü sistemimizde olduğu gibi sadece AİHS'de yer alan ve Anayasamızda tanınan temel hakların korunması yerine, kendi Anayasamızda yer alan tüm hakları koruyan bir sisteme geçmemizdir. Bu nedenle Anayasa değiştirilmeli ve Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerin tümü bireysel başvuru konusu yapılabilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel hak ihlali kararı vermesinin anlamı, devletin somut bir olayda temel hak ihlalinde bulunduğunun tespit edilmiş olmasıdır: hak ihlali kararı çıktığında, kamu adına güç kullanan bir kişinin temel hak ihlal etmiş olduğu belirlenmektedir. Devletin insan hakkı ihlali gerçekleştirmesi çok ağır bir durumdur.

Bu nedenle hak ihlali olduğunda, bu ihlale neden olan karar veya işlemin de Anayasa Mahkemesi tarafından bozulması veya iptal edilmesi gerekir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının hem hüküm fıkrasının, hem de gerekçesinin bağlayıcı olduğu hususunda yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yorumlanmasına ilişkin temel ilkeler Anayasa'da belirlediği için,[29] Alman Federal Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemesi Kanunu, "*uygulamalı Anayasa"* olarak tanımlamaktadır.[30]

Ülkemizde de, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânının tanınması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nundaki kurumların, Anayasa Mahkemesi içtihadları ile yorumlanıp içlerinin doldurulması olanağını sağlamıştır. Daha evvel kanun maddeleri ve Anayasa maddeleri yalnızca farazi ve teorik olarak yazılı halde bulunmakta idi. Şimdi ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun açılması sayesinde maddelerin içeriği doldurulmakta ve anlamı ortaya çıkmaktadır.

29 Frank Peter Schuster, İnsan Hakları ve İnsan Onuru Kavramlarının Alman Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemlerindeki Etkisi, BAU Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 135-136, Kasım-Aralık 2015, s. 194.

30 BverfGE 32, 373 (383).

Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri

Prof. Dr. Abdurrahman Eren
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Anayasa Mahkemeleri, anayasaya uygunluğu denetleyen ve denetlerken anayasayı özerk ve otantik yorumlama yetkisine sahip özel bir yargı organıdır. Türkiye'de 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası ile işlevi genişlemiş ve kurulduğu günden bugüne 54 yıllık bir deneyim kazanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu güne kadarki performansına hukuk politikası açısından baktığımızda, Mahkeme'nin Türk kamuoyundaki algısı, "özgürlük savunucusu" olmaktan çok, "devlet muhafızlığı" yönünde olmuştur. Avrupa rekoruna sahip siyasi parti kapatma kararları ile "çoğulcu demokrasinin" gelişimini engellemiş, laiklik ve milliyetçilik ekseninde Atatürkçülük ideolojinin savunuculuğuna soyunmuştur. Anayasa değişikliklerini esastan denetleyerek, kuvvetler ayrılığı ilkesini hiçe saymış, kurucu iktidarın yetki alanına uzanmıştır. Genel olarak ortaya koyduğu "çoğunluk karşıtı aktivizm", özgürlükler yönünde atılmak istenen birçok yasanın iptali ile sonuçlanmıştır. Özellikle, 2007 Cumhurbaşkanlığı seçiminin iptali, 2008 yılında halkın çoğunluğunun tercihi ile iktidara gelmiş partiyi kapatma girişimi, kurucu iktidarın sert tepkisi ile karşılaşmıştır. Bu tepki 2010 Anayasa değişiklikleri ile kendini göstermiş, parti kapatma ve Anayasa değişikliklerini esastan denetleme yetkisinin kullanımı zorlaştırılmış ve Mahkeme'nin üye yapısı değiştirilerek ideolojik tutum değiştirilmeye çalışılmıştır. Ancak konumuz bakımından en önemli adım, hak temelli bir yaklaşıma Mahkemeyi zorlayacak olan bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi olmuştur.

Hukuk politikası yönünden Anayasa Mahkemesi'nin sicilinin kötü olması, hukukilik denetimi bakımından Mahkeme'nin yetersiz olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Bilakis Anayasa Mahkemesi'nin bu aktivist

tutumu, kararlarına şekli bir meşruiyet kazandırmak amacıyla hukuki yorum yöntemlerini etkin bir şekilde kullanmasına yol açmıştır. Mahkeme, yıllarca karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuka uygun yorum ilkelerini kullanmış, Alman Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından yararlanmıştır. Dolayısıyla, Mahkeme'nin temel haklar alanında bireysel başvurudan önce hukuki yorum yöntemleri bakımından önemli bir içtihadi birikimi olduğu söylenebilir. Özellikle özgürlükleri sınırlama rejiminde ve güvence ölçütlerinin yorumunda, güncel insan hakları içtihadının dışında kalmamıştır. Bireysel başvurunun gelmesi, Mahkemeye hukuki yorum yöntemlerini uygulama bakımından yeni bir dinamizm kazandırmış olmakla birlikte, Mahkeme bireysel başvurudan önce de insan hakları alanında önemli bir içtihat birikimine sahiptir[1].

Bireysel başvuru yolu 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren yaklaşık üç buçuk yıllık bir birikime ulaşmıştır. Mahkeme'nin 23 Eylül 2010 – 10 Nisan 2015 tarihleri arası bireysel başvuru istatistiklerine bakılırsa bu tarihe kadar yaklaşık altmış bin başvuru yapıldığı, bunların yaklaşık yarıya yakınının karara bağlamış olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bu süreçte, bireysel başvuru yoluna ilişkin tartışmalı birçok konuyu içtihatlaştırmış ve bazı konularda içtihadı istikrar kazanmıştır. **Mahkeme'nin sürece hızlı adapte olması hem önceki birikimi hem de AİHM içtihatlarını iç hukuka aktarmadaki başarısı ile açıklanabilir.** Bireysel başvuru kararları incelendiğinde, ilk bakışta söylenebilecek şey, Mahkeme'nin "özgürlük bekçiliği" rolünün güçlenmiş olduğudur. Bu değişim sadece bireysel başvurunun gelmesine de bağlanamaz. Özellikle Mahkeme'nin üye yapısının değiştirilmesi ve Türkiye'de değişen siyasi dengeler de bunda etkili olmuştur. Siyasal politik ortamın mahkemenin kararları üzerinde etkili olmadığını söylemek mümkün değildir.

Bireysel başvuru kararlarının Anayasa'nın yorumuna etkileri iki noktadan incelemek mümkündür. Birincisi, hukuki yorum yöntemleri;

1 Aksi yönde Oder şu değerlendirmeyi yapmaktadır: Türkiye uzun yıllar, kaçınılmaz ve haklı olarak siyasal bir bakış açısıyla temel hak ve özgürlük sorununa eğildi. Ancak bu siyasal bakış açısına rağmen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir hukuksal kuram geliştirme konusunda yeterli gelişme gösteremedi. Bireysel başvuru nedeniyle bu alanda bir atılım yapmamız mümkün olabilir ve bunu başarabilirsek hak ve özgürlük alanındaki yargısallaşmanın kalitesini artırabiliriz". Bk. Bertil Emrah Oder, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Somutlaşması Normatif Kurgular, Teloslar ve Uluslararası Hukuka Açıklık", Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Yargısı 30 (2013), s.52.

ikincisi ise, hukuk politikası açısından etkileridir. Yorumun hukukiliği, yorum yöntemleri, yorum ilkeleri, mantık kuralları, argümantasyon araçlarına uygunluk ile ölçülürken; yorumun sonunda varılan sonuç "hukuk politikasını" ilgilendirmektedir. Her yorumun bir "politik sonucu" olabilir. Dolayısıyla her yorum bir "politik sorun" potansiyeli taşımaktadır. Anayasal normların amacı iktidarı sınırlamak ve egemenlik yetkilerini paylaştırmak olduğu hatırlandığında politik sorun tartışmalarının çok daha yoğun yaşanması normaldir. Bu nedenle anayasanın yorumunda, politik sorun doktrini çerçevesinde; demokratik meşruiyet, yargısal aktivizm (judicial activizm), yargısal kısıtlılık (judicial self-restrain) tartışmaları "hukuk politikası" bağlamında yapılabilir. Bireysel başvuru kararlarının bu yönüyle değerlendirilmesi hukuki olmaktan çok politik bir değerlendirme anlamına gelir.

Çalışmada, iki yönlü bir incelemenin zorluğu gözetilerek, hukuki yorum yöntemleri açısından konu ele alınmaktadır. Bu çerçevede öncelikle bireysel başvuru yolunun hukuki niteliğinin Anayasanın yorumuna ektisi üzerinde durulmakta; bireysel başvurunun niteliğinden kaynaklanan hak temelli ve olay temelli yorum ilkeleri ele alınmaktadır. İkinci olarak Anayasaya özgü yorum ilkeleri açısından bireysel başvuru kararlarının anayasanın yorumuna etkisi incelenmektedir. Bu bölümde beş başlık altında önce, anayasaya uygun yorum, özerk yorum, dinamik yorum, anayasanın bütünselliği ve uluslararası hukuka açıklık ilkeleri açısından bireysel başvuru kararları değerlendirilmektedir. Netice itibariyle, yorum yöntemleri üzerinden baktığımızda bireysel başvuru kararları, Anayasa'nın yorumunu ne derece etkilemiştir sorununun cevabı aranmış olmaktadır.

Bu incelemede Mahkemenin bütün kararlarını değerlendirmek mümkün değildir. İlgili yorum yöntemi açısından önem taşıdığını düşündüğümüz kararlar üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır. Konuya ilişkin Mahkeme'nin içtihadında bir istikrar göründüğünden bir veya iki örnek vermek yeterlidir. Özellikle kararların seçiminde yeni içtihatları belirleyen Genel Kurul Kararlarına öncelik verilmektedir. Tebliğin ilk bölümü daha çok bireysel başvuru sürecinin, analitik bir incelemesi niteliğinde olacaktır. İkinci bölüm ise süreçlerden bağımsız olarak yorum ilkeleri üzerinden karalarda ortaya çıkan sonuçlar değerlendirilecektir.

A. Bireysel Başvuru Yolunun Anayasanın Yorumuna Etkisi

Bireysel başvuru yolu niteliği gereği, Anayasanın yorumunda somut olay bağlamında ve hak temelli bir incelemeyi gerektirmektedir. Bireysel başvuru hakkının konu olarak sınırlı olması, Anayasanın yorumuna etkisini sınırlamaktadır.

1. Hak Temelli Yorum Bakımından Değerlendirme

Bireysel başvuru, hak arama özgürlüğünün özel bir görünümü niteliğinde, usuli bir haktır[2]. Usuli haklar ancak maddi bir hak ile birlikte kullanılabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un (6216 sayılı Kanun) 45. Maddesine göre, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, … herhangi birinin …ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.". 6216 sayılı Kanun'un 46/1. Maddesine göre "Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir". Anayasa Mahkemesi bu hükümlerden yola çıkarak, bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşul aramaktadır. Bunlar; başvurucunun *"güncel bir hakkının ihlal edilmesi"*, bu ihlalden dolayı kişinin *"kişisel olarak"* ve *"doğrudan"* etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin *"mağdur"* olduğunu ileri sürmesidir. Dolayısıyla, bireysel başvuruda Anayasa, her zaman "güncel bir hakkın ihlal edilmesi" üzerinden yorumlanmaktadır.

Bireysel başvuru yolu, **"bireyin sübjektif hakkından hareketle, anayasanın "objektif yorumlanması"** sağlanmaktadır. 6216 sayılı Kanunu'nun 46. Maddesinin 1. fıkrasına göre, *"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir".* Ancak, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 80. maddesinin ikinci fıkrasına göre kişi sübjektif hakkının

2 Anayasa'nın 148/1. Maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında "bireysel başvuruları karara bağlamak" sayılmış ve bireysel başvurunun koşulları belirlenmiştir. Ancak bireysel başvurunun bir hak olduğu, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Kanun'un 45. Maddesinin kenar başlılığı "Bireysel başvuru hakkı", 46. Maddesinin kenar başlığı "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" şeklindedir. Bireysel başvurunun bir hak olduğu daha açık bir şekilde Kanun'un 51. maddesinde "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Maddede, "Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullanıldığı tespit edilen başvurucular aleyhine…" yapılacak yaptırımlardan söz etmektedir. Bu maddede bir hak olarak görülen bireysel başvurunun kötüye kullanılması yaptırıma bağlanmaktadır.

korunmasından vazgeçse bile, *"Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu,* ***Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli*** kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir." Bu düzenleme bireysel başvuruda "objektif yorumun" ölçülerini de ortaya koymaktadır.

Sübjektif bir haktan hareketle Anayasanın objektif yorumlanması üç şekilde etkisini göstermektedir. Tek tek temel hakların norm alanlarının yeniden çizilmesi, sınırlama rejiminin değerlendirilmesi ve temel haklar ile diğer maddeler arasındaki ilişkinin kurulması şeklinde gerçekleşmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda bir maddi hakka ilişkin ihlal iddiasını incelerken, Anayasanın temel haklara ilişkin genel hükümlerini yorumlamaktadır. Özellikle Anayasanın 13. Maddesindeki güvence ölçütleri hemen hemen her kararda olaya özgür yorumlanmakta ve uygulanmaktadır. Mahkeme'nin 13. Maddeye ilişkin yorumu bireysel başvurular kapsamında değişmemiştir. Mahkeme, önceden olduğu gibi buradaki ilkeleri bir bütünlük içinde ele almakta ve uygulamaktadır. Örneğin Mahkeme, Bekir Coşkun Başvurusunda, bu yaklaşımını şu şekilde ortaya koymaktadır:

"Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, ***bir bütünün parçaları olup****, "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır"*[3]*.*

Bireysel başvuru yolu, usuli bir hak olarak ancak Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) "ortak koruma alanı" içindeki "maddi hakka" dayanılarak kullanılabilir. 6216 sayılı Kanunu'nun 45. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki" haklardan herhangi birinin, "ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir". Ancak, ortak koruma alanı içindeki hakların yorumunda sadece temel hak hükümleri değil, anayasanın diğer hükümlerine sirayet eden bir kapsamda yorumlanması söz konusudur.

Bireysel başvuruda ortak koruma alanı içindeki haklarla ilgili anayasa

3 AYM, Genel Kurul, Bekir Coşkun Başvurusu, BN. 2014/12151, KT. 4/6/2015, p.55

hükümleri yorumlanmakla birlikte, bu haklarla ilgisi durumunda haklar dışındaki diğer maddelerin yorumlanması da gündeme gelebilmektedir. Örneğin Mahkeme, Mahmut Tanal Kararında, Başvurucular Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kurulan Soruşturma Komisyonu tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında, Komisyon Başkanı'nın talebi üzerine bu Komisyon'un çalışmaları ile ilgili olarak verilen yayın yasağı kararıyla ifade özgürlüğünün; anılan yasağa ilişkin yapılan itirazın tatmin edici bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiş olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir[4]. Mahkeme başvurunun kabul edilebilirlik incelemesini yaparken, Meclis soruşturmasına ilişkin Anayasa hükümlerini yorumlamıştır:

"Meclis soruşturmalarının Meclisin klasik yasama işlemi olmayıp yargısal veya yarı yargısal bir işlemi olduğu uygulama ve doktrinde de genel kabul gören bir yaklaşımdır. Mahkememiz de daha önceki kararlarında meclis soruşturmasını Anayasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiş bir 'Adli görev ve Yetki' olarak tanımlamış ve böylece meclis soruşturmasını yasama organı eliyle yürütülen bir yargı faaliyeti olarak kabul etmiştir. (AYM, E. 1970/25, K. 1970/32, K. T. 18/6/1970). Bu bağlamda Meclis Soruşturması Komisyonu, bir nevi ceza soruşturması yürütmektedir, bu nedenle bu soruşturma açısından Cumhuriyet savcısı konumundadır. Nitekim hazırlanan rapor, daha sonra açılabilecek ceza davasında iddianame yerine geçen belge olarak kabul edilmektedir. Hal böyle olunca TBMM İçtüzüğünün 110. maddesinin öngördüğü gizliliği, 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu›nun 157. maddesinde düzenlenen soruşturmanın gizliliği ile aynı şekilde yorumlamak gerekir. Soruşturmanın gizliliğini ihlal ise 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu›nun 285. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir"[5].

Anayasa Mahkemesi bu güne kadar verdiği kararlarda Anayasa ve Sözleşme'nin **"ortak koruma alanı"** dışında kalan bir hak ihlali iddiasının inceleme konusu yapılamayacağına hükmetmektedir[6]". Bu durumda başvuruya konu haklar, bu ortak koruma alanı ile sınırlıdır. Mahkemenin geliştirdiği "ortak koruma tezi" üç yönlü bir sınırlamayı içermektedir. Birincisi, Sözleşme kapsamında olmayan Anayasal haklar ortak alana dâhil

4 AYM, Genel Kurul Kararı, Mahmut Tanal ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2014/18803, KT. 10/12/2014, p.1.

5 AYM, Genel Kurul Kararı, Mahmut Tanal ve Diğerleri Başvurusu, p.30-31.

6 AYM, Bireysel Başvuru, Onurhan Solmaz, B. No. 2012/1049, 26/3/2013, p. 18.

değildir. İkincisi ise, Sözleşme kapsamında olup, ancak Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokoller kapsamındaki haklar da ortak koruma alanı içinde görülmemiştir. Üçüncü ise, Anayasa ile Sözleşme'nin ortak alanındaki bir hakkın Anayasal kapsamının Sözleşme kapsamı ile sınırlı bir koruma sağladığı kabul edilmektedir. Bu durum bazen Anayasada içeriği belli olmayan hakkın Sözleşmeye göre belirlenmesini bazen de, Anayasada daha geniş içeriğin, Sözleşme içeriği ile sınırlandırılmasına yol açmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, örneğin sosyal güvenlik hakkının Sözleşme kapsamında bir hak olmadığını ileri sürerek, konu bakımından yetkisizlik vermektedir. Ancak Mahkeme, somut olay temelinde, "olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı" olmadığını söyleyerek, olayları yeniden yorumlayarak, Sözleşme kapsamındaki bir başka hakkın norm alanına konuyu sokabilmektedir. Bu yoruma bir örnek karar olarak, Ahmet Bozkurt kararı gösterilebilir:

"Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucu, sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de esas itibarıyla 1979 yılındaki olay nedeniyle vazife malulü sayılmasını, ayrıca 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanarak emekli aylığının artırılmasını ve geçmişte oluşan farkın tazmin edilmesini istemektedir. Başvurucu her ne kadar sosyal güvenlik hakkından söz etmekteyse de sosyal güvenlik hakkı bireysel başvuru konusu edilebilecek haklardan olmadığından bu iddialar başvurucunun alacağının somutlaşmış olması halinde ancak mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir"[7].

Türkiye'nin taraf olmadığı ek Protokoller kapsamında yapılan başvuruların reddedildiği hak genellikle "seyahat özgürlüğü" olmuştur. Sebahat Tuncel, milletvekili olduğu halde hakkında "*yurtdışına çıkamamak*" şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması nedeniyle adil yargılanma ve siyasal katılım hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür[8]. Mahkeme kararında şu tespiti yapmaktadır:

"Bir başvurunun veya şikâyetin konu bakımından Mahkemenin yetkisi kapsamına girebilmesi için, başvurucu tarafından ihlal edildiği ileri sürülen hak, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerle korunmuş olmalıdır. Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokol hükümlerinden biriyle ilgili başvuruların Anayasa

7 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Ahmet Bozkurt Başvurusu, BN.2013/3081, KT. 20/2/2014, p.21.

8 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Sebahat Tuncel Başvurusu, BN.2012/1051, KT.20/2/2014, p.1

Mahkemesince incelenmesi mümkün değildir. Mahkemenin hangi haklarla ilgili başvuruları inceleyebileceğinin çerçevesi Anayasa ve 6216 sayılı Kanun tarafından çizilmiş olup bu yetki çerçevesinin genişletilmesi mümkün değildir. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz"[9].

Sözleşme ile Anayasa ortak koruma alanı içinde olan adil yargılanma hakkının içeriği belirlenirken, Mahkeme Anayasada içeriği somutlaşmayan bu hakkın kapsamını Sözleşme ve Mahkeme içtihatları ışığında doldurmaktadır. Örneğin Hayrettin Savaş Kararında Mahkeme şu tespiti yapmaktadır:

"Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), ***Sözleşme metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan*** *ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir"*[10].

Ortak koruma alanının tespitinde Sözleşme kapsamının daraltıcı etkisi "serbest seçim hakkı" kapsamında gündeme gelmektedir. Anayasa'da serbest seçim hakkı, genel, yerel ve cumhurbaşkanı seçimlerini kapsayacak şekilde geniş düzenlenmişken, Sözleşme de sadece genel seçimler için bu hak tanınmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurularda bu hakkı sadece genel seçimler için uygulamaktadır. Mansur Yavaş Başvurusunda, Başvurucular, 30/3/2014 tarihinde yapılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin iptal edilmesi talebinin reddine ilişkin Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kararının serbest seçim, adil yargılanma hakları ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir[11]. Anayasa

9 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Sebahat Tuncel Başvurusu, p.52-53.

10 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Hayrettin Savaş Başvurusu, BN. 2013/9810, KT. 22/6/2015, p.25.

11 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, BN.2014/5425, KT.23/7/2014, p.1.

Mahkemesi kararında yerel seçimlerin ortak koruma alanı içinde olmadığına hükmetmiştir:

"AİHS kapsamında korunan hak, yasama organının seçimi ile ilgili olup Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idare niteliğinde olan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddiaları, bağımsız bir hak olarak AİHS kapsamında değerlendirilmediğinden, bu hakka yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün değildir"[12].

Mahkemenin geliştirdiği ortak koruma alanı içtihadı, Sözleşme ve taraf olunan ek protokoller kapsamındaki hakları, aynı hakkın Anayasa'da tanınmış içeriklerini sınırlayıcı bir biçimde yorumlamada kullanmaktadır. Bu yaklaşım AİHS'nin 53. Maddesi bakımından değerlendirilebilir. Bu maddeye göre, "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz". Örneğin Anayasa Mahkemesi, serbest seçim hakkına ilişkin Anayasa'da tanınan hakkın içeriğini, Sözleşme'nin Ek 1. Protokol 3. Maddeyi gerekçe göstererek sınırlandırmaktadır. Bu durum ancak bir koşulda anlaşılabilir. O da Anayasa'nın bireysel başvuru hakkını tanıyan 148. Maddenin hükmü ile bir çatışma içinde olması durumudur. Anayasa'nın 148. Maddesinde, "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" başvuruya konu olabileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün aslında Sözleşmeye uygun yorum ile bir çatışma içermediği söylenebilir. Ortak koruma alanı içindeki bir hakkın Anayasa'daki içeriğini belirlerken Sözleşme hükümlerinin sınırlayıcı bir şekilde yorumlanamayacağı söylenebilir. Bu durumda ortak koruma alanı içindeki bir hak hangi belgede daha lehe bir düzenleme içeriyorsa o içerikle bireysel başvuruya konu edinilebilir.

Görüldüğü gibi bireysel başvuru kapsamında ortak koruma alanı, Anayasanın yorumunu daha **kompleks** hale getirmiştir. Somut olayda başvurucunun hak ihlali iddiasına konu ettiği müdahalelerin AİHS kapsamında hangi hakka girdiği tespit edilecek, bu yapılırken, Sözleşme metninde yer almasa bile AİHM içtihatları ile maddeye ilave edilen yeni unsurlar dikkate alınacak, daha sonra bu içeriğin Anayasa'da hangi hakka

12 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, p.35.

karşılık geldiği, ilgili diğer Anayasa hükümlerinin neler olduğu ve ek güvenceler getirilip getirilmediği, daha sonra konu temel haklara ilişkin genel güvence ilkeleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yorumun bu kompleks yapısını somut bir örnek üzerinden göstermek gerekirse, "özel hayat" kapsamında, AİHS/8 ve Anayasa/17 maddelerinin metninde "ad ve soyadın" korunması düzenlenmemiştir. Hakkı düzenleyen norm metninden olmayan bir unsur öncelikle Sözleşme kapsamında bir hakkın norm alanı ile ilişkilendirilip daha sonra, bu hakkın Anayasa Metninde karşılığı bulunmaya çalışılıyor. Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihatlarına da gönderme yaparak, ad ve soyadın özel hayat ve aile hayatı kapsamına girdiğini tespit etmektedir:

"AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber, kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle, belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve Devletin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. Bu kapsamda, soyadı değiştirme ile çocuğun ve kadının soyadı bağlamında AİHM içtihatlarına konu edildiği görülen soyadının da Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanında olduğu anlaşılmaktadır… (Burghartz/İsviçre, B.No. 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B.No. 18131/91, 25/11/1994, § 37;Niemietz/Almanya, B.No. 13710/88, 16/12/1992, § 29)[13].

Anayasa Mahkemesi, bu yeni unsurun AİHM içtihatları ışığında özel hayat kapsamına girdiğini tespit ettikten sonra, bu yeni unsurun Anayasa'da hangi hak temelinde korunacağını da belirlemek durumunda kalmaktadır. Mahkeme aynı olayda soyadı kullanımını Anayasa'nın 17. Madde kapsamına girdiğine ilişkin şu yorumu yapmıştır:

"Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen

13 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, BN:2014/5836, KT:16/4/2015, p.28.

ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan soyadının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır"[14].

Görüldüğü gibi somut olayda soyadı kullanımı talebi, AİHS kapsamında özel hayat hakkı içinde değerlendirildikten sonra, benzer korumanın Anayasa'nın 17. Maddesinde "maddi ve manevi varlığı koruma" kavramı içinde sağlandığını ortaya koymuştur. Bu örnek bireysel başvurunun hak temellinde Anayasa'nın yorumunu kompleks hale getirdiğini göstermektedir.

Bireysel başvuruda yorumcular bakımından **"kolektif yorum"**dan söz edebiliriz. Kolektif yorum süreci hak sahibinin yorumundan başlayıp, idari ve yargısal makamlara, oradan Adalet bakanlığına, nihayetinde Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmakta, Mahkeme içinde de raportörden, Komisyon üyelerine, Bölümlere ve bazen Genel Kurula uzanmakta, üyeler arasında da karşı oy gerekçeleri ile tamamlanmaktadır. Nitekim hak temelli kolektif yorum anlayışına bir örnek olarak, Tuğba Arslan Kararı gösterilebilir. Bu olayda, "başörtüsü takan bir avukatın duruşmalara girmesi" şeklindeki bir uygulamanın din ve vicdan hürriyetinin norm alanına girip girmediği, farklı makamlarca yorumlanmıştır. Hak sahibi avukat olarak temel hak normunu yorumladığı gibi ilk derece mahkemesi, Danıştay, Adalet Bakanlığı ve nihayetinde Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin yorum sürecine katılmıştır.

Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak çalışan Başvurucu, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında gördüğü başörtüsü ile bir duruşmaya katılması Ankara 11. Aile Mahkemesi hâkiminin ara kararıyla engellenmiştir. Burada Aile Mahkemesi hâkiminin konuya ilişkin yorumu şu şekildedir: "*Bangolar Yargı Etiği İlkeleri, Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi Meslek Kuralları, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin başörtüsünün laiklik karşıtı güçlü bir dini simge ve siyasal simge olduğuna ilişkin kararları uyarınca avukatların başörtülü olarak duruşmalarda görev yapamayacakları"* yönündedir[15].

Başvurucu ise Ankara 11. Aile Mahkemesi'nin başörtülü olarak duruşmada görev yapamayacağı yönündeki ara kararının; Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğüne, 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına, 49. maddesinde yer alan çalışma hakkına ve 10.

14 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, p. 29.

15 AYM, Genel Kurul Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu, BN: 2014/256, KT: 25/6/2014, p.13.

maddesinde yer alan ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturduğunu şu gerekçe ile iddia etmiştir:

"Danıştay 8. Dairesinin 5/11/2012 tarih ve 2012/5257 esas sayılı kararı ile Türkiye Barolar Birliği (TBB) Avukatlık Meslek Kurallarının 20. maddesinde yer alan "*Avukatlar ve avukat stajyerleri, mesleğe yakışır bir kılık kıyafetle, başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar.*" cümlesinde yer alan "*başları açık"* ibaresinin yürütmesinin durdurulmasına karar verdiğini, bu karardan sonra TBB başkanlığının 25/2/2013 tarih ve 2013/11 sayılı duyurusu ile Danıştay kararı doğrultusunda işlem tesis edilmesi için kararın tüm barolara gönderildiğini belirtmiştir"[16].

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin değerlendirmesinde, Başvurucunun atıf yaptığı Danıştay Sekizinci Dairesinin 5/11/2012 tarih ve E.2012/5257 sayılı kararının ilgili kısımlarına da yer vermiştir. Danıştay'ın konuya ilişkin yaklaşımının özü şu paragrafta yer almaktadır: *"Nitekim dayanağı üst hukuk normunda bu konuda herhangi bîr kısıtlama ya da engelleme bulunmadığı halde söz konusu maddede yeralan bu belirlemenin, Anayasa ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan çalışma hak ve özgürlüğünün ve yine bu düzenlemelerle güvence altına alınmış olan din ve vicdan özgürlüğüne bağlantılı olarak ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı da açıktır"*[17].Görüldüğü gibi Danıştay serbest meslek olan Avukatlık mesleğinin icrasında başörtü takmayı engelleyici uygulamaların, çalışma ve din ve vicdan özgürlüğünü ihlal edebileceği görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi bir sonraki adımda Adalet Bakanlığının konuya ilişkin görüşüne başvurmaktadır: *"Bakanlık görüşünde, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplum için önemi hatırlatılmış ve AİHM içtihatlarında dinsel kıyafetler giyilmesinin, başlık, örtü veya semboller taşınmasının kişilerin dini kaynaklı davranışları olarak kabul edildiği, bu sebeple kişilerin kendi iradeleri ve dini emirlere bağlı olma isteğiyle örtünmesinin ya da bir dinsel sembol taşımasının din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir"*[18]. Adalet Bakanlığı, avukatların dinsel kıyafet olarak başörtüsü takmasını, din ve vicdan özgürlüğünün koruma alını içinde olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

16 AYM, Genel Kurul Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu, p. 21.

17 AYM, Genel Kurul Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu, p. 19.

18 AYM, Genel Kurul Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu, p. 45.

Anayasa Mahkemesi, somut olay temelinde, bütün bu görüş ve yorumlardan sonra, Anayasanın 24. Maddesi kapsamında din ve vicdan özgürlüğü bağlamında konuyu tekrar ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi tüm bu yorumlar üzerine Anayasada yer alan temel hak normunu somut olay ışığında yeniden yorumlamaktadır. Mahkeme otantik ve özerk yorum yetkisine dayanarak, süreçteki tüm yorumlar üzerinde konuyu yeniden ele alarak uygulamada birlik sağlarken **"ikinci düzey bir koruma"** sağlamaktadır. Kolektif yorum sürecinde, yasama ihmali, eksik yasal düzenleme, açık yasa ihlali, yasanın keyfi yorumlanması ile doğabilecek tüm sakıncaları kendi yorumuyla gidermektedir.

2. Olay Temelli Yorum Açısından Değerlendirme

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisine giren dava türlerini "norm temelli denetim" ve "olay temelli denetim" şeklinde ikiye ayırmak mümkündür[19]. Norm temelli denetimde, yasaların doğrudan Anayasaya uygunluğunu denetlenirken; olay temelli denetim de, somut olayların Anayasaya uygunluğu denetlenmektedir. Bu kapsamda "iptal ve itiraz davaları" norm temelli denetime; siyasi parti kapatma davası, dokunulmazlığın kaldırması ve milletvekilliğinin düşmesi durumlarında iptal davası, Yüce Divan yargılaması ve bireysel başvuru davası ise olay temelli denetime girdiği söylenebilir[20]. Norm temelli denetimde "Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler" (m.148/1).

Norm temelli denetim de kendi içinde , "somut – soyut" norm denetimi şeklinde ikiye ayrılır. Soyut norm denetimi olan iptal davasında, kanunların somut bir olayda uygulanmadan denetlenmesi söz konusudur. Somut norm denetimi olan itiraz davasında ise, somut bir olayda uygulanacak kanunun Anayasaya uygunluğu denetlenmektedir. Bu yönüyle bireysel başvuru incelemesi ile itiraz davası birbiriyle örtüşmektedir. Her ikisinde de somut bir olayla bağlantılı Anayasaya uygunluk denetimi yapılmaktadır. Ancak itiraz davasında, kanun uygulanma aşamasında olayla bağlantılı değerlendirilirken,

19 Benzer bir ayrım için bk. Sibel İnceoğlu, "Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime İHAS'a Uyum Işığında Bir Değerlendirme", Anayasa Yargısı 30 (2013), s.83-106.

20 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "İnceleme ve Yargılama Usulleri" kenar başlıklı Dördüncü Kısım'da; iptal davası, itiraz yolu, Bireysel Başvuru, Siyasi Parti Kapatma ve Dokunulmazlığın Kaldırılması Davaları, Siyasi Partilerin Mali Denetimi, Yüce Divan Yargılaması şeklinde dava türleri sayılmıştır.

bireysel başvuruda uygulamalar üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. İtiraz davasında tüm anayasa hükümleri üzerinden bir değerlendirme yapıldığı için kapsamı daha geniş olsa da, belli normlar ve onların uygulamaları üzerinden yapıldığından bir yönüyle de bireysel başvuruya göre daha dardır.

Somut bir örnek üzerinde konuyu ele aldığımızda bu benzerlik ve farklılık ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Siirt Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada, Eşinden boşanan ve çocuğunun velayet hakkı kendisine verilen davacı anne tarafından çocuğa velayeten açılan isim ve soyadın değiştirilmesi davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur. İtiraz konusu kural, 21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının '*Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır.*' biçimindeki birinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 13. ve 41. maddelerine aykırılığı gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesi itiraz yolu üzerinden yaptığı incelemede şu sonuca varmıştır.

"Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumdadırlar. Erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun adını 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, iptali gerekir"[21].

Bu olayda, ilk derece Mahkemesi itiraz yolu ile konuyu Anayasa Mahkemesi önüne getirmemiş olsa, kesinleşen karar üzerine konu Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu üzerinden gelebilir. Anayasa Mahkemesi bu durumda benzer bir inceleme yaparak, aynı sonuca varabilir. Nitekim benzer bir olay soyadı konusunda bireysel başvuru yoluyla Mahkemenin önüne gelmiş, Anayasa Mahkemesi Medeni Kanunun ilgili hükmünü iptal etmediği halde kararda ihlal kararı vererek bu hükmü zımnen ilga etmiştir. Burada farklılaşan şey, ilk derece Mahkemesi kanunu doğrudan uygulayan makam konumunda iken, Anayasa Mahkemesi, yargı sürecinde uygulanan kanuna karşı bir inceleme yapmış olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yetkisine giren diğer dava türlerine baktığımızda siyasi parti kapatma davası ve Yüce Divan Yargılamalarında da

21 AYM, E: 2010/119, K. 2011/165, KT. 8.12.2011.

hem norm denetimi hem de olay temelli denetim yapılabilmektedir. Ancak bu dava türlerinin kapsamının sınırlı olması, Anayasa'nın yorumunda etkisini azaltmaktadır. Milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması ya da milletvekilliğini düşme kararlarına karşı açılan iptal davası da olay temelli bir denetim niteliği göstermekle birlikte, Anayasanın yorumuna katkı sunacak bir içeriğe sahip değildir.

Bireysel başvuru, somut bir olayda menfaat ihlali şartıyla işletilebildiğinden "Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine **doğrudan bireysel başvuru"**yapılamamaktadır (m.45/3). 216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yasama ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan değil, bu işlemlerin uygulanması ile ihlale yol açan "işlem, eylem ya da ihmale" karşı başvuru yapılabilmektedir. Bireysel başvuru yolunda, yasal düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil, ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir[22].

Bir sübjektif hakka müdahale oluşturmayan yasal düzenlemelere yönelik soyut başvurular halk davası (actio popularis) niteliğinde kabul edilir. Bireysel başvuruda, yalnızca anayasal düzeni korumayı amaçlayan ve *"halk davası"* (actio popularis) olarak adlandırılan başvuruların yapılması engellenmek istenmiştir. Ancak, yasama işlemleri kamu gücü işlemi niteliğinde olduğundan, yasanın doğrudan uygulanması veya uygulanma potansiyeline sahip olması, somut bir olayda bireyin temel hakkına bir müdahale oluşturabilir. Bireysel başvuruda yasanın uygulanmasından kaynaklı mağduriyetin "güncel olması" esas olmakla birlikte, "potansiyel mağdur" kavramı çerçevesinde uygulanmamış ancak uygulanacağı kesin olan durumlarda da başvuru kabul edilmektedir. **Yasanın doğrudan uygulanacağı ve bu uygulamanın kesin bir mağduriyet yaratacağı önceden öngörülebilir nitelikte olduğunda, Anayasa Mahkemesi bu başvuruları**

22 AYM, *Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013, p. 15, 17; *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, p. 37.

kabul edeceğini ortaya koymuştur. Bu durumda artık incelemenin niteliği itiraz davasına benzer şekilde ihlale kaynaklık eden kamu gücü işlemi olan yasaya yönelmektedir.

Mahkeme ilk olarak Ayşe Hülya Potur kararında yaklaşımını ortaya koymuştur. Emekli çocuk doktoru olan başvurucu, başvuru dilekçesinde, *"Konu, benimle değil Türkiye Cumhuriyeti demokrasisi ve hukuku ile ilgilidir. Hayati önemde olduğu inancındayım. Saygılarımla."* İfadesini kullanarak kişisel, güncel ve doğrudan bir hak ihlali iddiasında değil, genel ve soyut bir başvuruda bulunmuştur. Mahkeme öncelikle, *"Başvurucunun, şikâyetlerinin **somut bir olaya bağlı olmadığı**, kamu gücünün belli bir **işlemini ya da eylemini** başvuru konusu olarak belirtmediği, genel iddialarda bulunduğu anlaşılmaktadır"* diyerek, actio popularis niteliğinde bir başvuru olduğunu tespit etmiştir[23]. Mahkeme bu olay üzerinden potansiyel mağdur kavramına yaklaşımını ortaya koymuştur:

*"Başvurucu, Türkiye'de temel hak ve hürriyetlerin korunması alanında devletin ihmalkâr davrandığı yönündeki soyut iddiasını, öncelikle kendisini doğrudan etkileyen somut olay ve olgular üzerinden ispatlayabilir. Somut bir olaya dayanmayan başvurucunun, **potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklaması** da bireysel başvurunun kabul edilmesini ve esastan incelenmesini sağlayabilecektir. Bu iki koşuldan hiçbirinin gerçekleşmemesi halinde, iddia sahibi başvurucunun kişisel alanına nüfuz eden ve onu doğrudan etkileyen bir ihmalin ve tehdidin olmadığı sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır"*[24].

Görüldüğü gibi Mahkeme bu kararda potansiyel bir mağduriyetten söz edilebilmesi için "somut bir olaya dayanmayı" ve bu olay bağlamında "bir ihlal tehdidi altına olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklanmasını" aramaktadır. Anayasa Mahkemesi, Liberal Demokrat Parti Kararında, AİHM kararlarına da gönderme yaparak, potansiyel mağdur kavramı ile halk davası ayırımını net bir şekilde ortaya koymuştur:

*"Kendilerinin belirli bir işlemden **doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını ve dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını** iddia eden başvurucular ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayrım*

23 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Ayşe Hülya Potur Başvurusu, BN: 2013/8479, KT: 6/2/2014, p.18.

24 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Ayşe Hülya Potur Başvurusu, p.23.

yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki ve içtihatta "halk davası" (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurulara bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır (bkz. Klass ve Diğerleri/Almanya, B.No: 5029/71, 6/9/1978, §33; Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B.No: 27520/07, 25/10/2011, §66). Dolayısıyla bireylerin, kendi bireysel hakkının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmamaktadır"[25].

Anayasa Mahkemesi'nin doğrudan yasama işlemine karşı başvuru yapılıp yapılamayacağına yönelik ilk incelemelerinden biri "Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri" başvurusudur. Başvurucu partiler, 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimine katılan ve ulusal seçim barajının altında oy alan partilerdir[26]. Bu başvuruda, Başvurucular, 10/6/1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar."* hükmünün anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür[27]. Başvurucu partiler, 2015 yılında yapılacak milletvekili genel seçimlerinde söz konusu seçim barajının *"potansiyel mağduru"* olacaklarından bahisle bireysel başvuruda bulunmuşlar ve anılan hükmün Genel Kurula sevki ile iptal edilmesi talebinde bulunmuşlardır[28]. Dolayısıyla başvurucular doğrudan 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının, potansiyel mağduriyet yarattığını ve yasanın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu olayda, yasanın uygulanmadığını ileri sürerek başvuruyu reddetmiştir[29]:

---

25 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Liberal Demokrat Parti Başvurusu, BN:2014/11268, KT: 23/7/2014, p.18.

26 Yüksek Seçim Kurulunun (YSK), 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde, Büyük Birlik Partisinin % 0,75 oranında, Saadet Partisinin % 1,27 oranında ve diğer başvurucu parti olan Demokratik Sol Partinin (DSP) de % 0,25 oranında oy aldığına ilişkin 1070 sayılı kararı, 23/6/2011 tarih ve 27973 sayılı Resmi Gazete›de yayımlanmıştır. Bk. AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, BN: 2014/8842, KT: 6/1/2015, p.10.

27 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, BN: 2014/8842, KT:6/1/2015, p.1.

28 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, p.14.,18.

29 Çoğunluğun bu görüşüne katılmayan Başkanvekili Alpaslan Altan, bu olayda yasanın doğrudan uygulandığı ve kesin olarak uygulanacağı açık olduğundan mağduriyet şartının yerine gediği görüşündedir: "Somut olayda başvurucular, kendilerine geçmişte uygulanmış ve gelecekte uygulanacak bir yasama işlemi nedeniyle geçmişte uğradıkları ve gelecekte uğrayacakları hak ihlalinin tespiti talebiyle başvuruda bulunmuşlardır. Diğer bir deyişle, herhangi bir uygulama işlemine gerek olmaksızın, uygulanmış ve uygulanacak bir yasama

"Başvuru konusu olayda, başvurucular 2839 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar." şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Diğer bir deyişle ***bir yasama işleminin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu*** *iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz"*[30].

Görüldüğü gibi yasanın doğrudan uygulanması durumunda ortaya çıkan hak ihlalleri karşısında, başvurunun kabul edilip edilmeyeceği yönünde çekingen bir tavır sergilenirken, daha sonra benzer bir konuda Mahkeme yasanın doğrudan uygulanması sonucu hak ihlali gündeme geldiğinde bu başvuruları inceleyeceğini ortaya koymuştur. Mahkeme**, yasama işlemi veya düzenleyici işlemin bizatihi varlığının, somut bir olay bağlamında başvurucunun haklarını ihlal etmesi ya da ihlal tehlikesinin açık ve yakın olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulması halinde** potansiyel mağdurluğu kabul edileceğini ortaya koymuştur. Aslında bir önceki kararda, Mahkemenin bir sonraki benzer başvuruda yaptığı gibi potansiyel mağdur kavramından değil, seçim barajının serbest seçim hakkının konusuna girmediği şeklindeki AİHM içtihadından yola çıkarak karar verebilirdi.

Mahkemenin somut olarak bir yasanın doğrudan uygulanmasının potansiyel mağduriyet oluşturabileceği yönündeki incelemesi, "Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi" Kararıdır. Bu Kararda, yasanın varlığının potansiyel mağduriyet oluşturabileceğini kabul etmiş, ancak somut olayda esas yönünden yaptığı değerlendirmede ihlal kararı vermemiştir. Başvurucular, 2820 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının 2015 yılında yapılacak seçimlerde uygulanması kuvvetle muhtemel olduğundan bu işlemden potansiyel mağdur olarak etkilendiklerini belirterek, haklarının ihlal edildiğini ve devlet yardımı yapılmasına ilişkin anılan hükmün iptal edilmesi için başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna sevk

işlemine karşı bireysel başvuru yapılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuru yoluyla soyut ve doğrudan yasama işlemine değil, geçmişte uygulanmış ve yakın gelecekte uygulanması halinde uğrayacakları hak ihlaline yönelik olarak başvuruda bulunduklarından, başvuruların Anayasa Mahkemesinin «konu bakımından yetkisi» kapsamında olduğunun kabulü gerekir". AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, Alpaslan Altan Karşı Oy Gerekçesi, p.11.

30 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, p.26.

edilmesi talebinde bulunmuşlardır[31]. Anayasa Mahkemesi, başvuruculların *"kendilerine uygulanması muhtemel bir yasama işlemine karşı başvuruda bulunan başvuruculların bireysel başvuru anlamında mağdur olup olmadıklarının ön mesele olarak incelenmesi gerekir"* diyerek[32], yasanın varlığından kaynaklı potansiyel mağduriyetin varlığını kabul ederken, somut olay bağlamında bu durumun olup olmadığını tespite geçmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yasadan kaynaklanan potansiyel mağdurluk için "yasanın uygulanma ihtimalinin" yeterli olmadığı, "kesin olarak uygulanacağının" gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Somut olayda başvuru tarihinde ihtimal üzerine başvuru yapıldığını ifade ederek mağduriyet şartının oluşmadığına karar vermiştir:

"Başvuru konusu olayda başvurucu siyasi partiler, 2011 Milletvekili Genel Seçimi sonuçlarına bakarak 2015 genel seçimlerinde %3'lük devlet yardımı için gerekli oy oranına ulaşamama ***ihtimali üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır****. Bu kapsamda başvurucular kendilerine uygulanması muhtemel yasama işleminin hak ihlaline yol açacağını ileri sürmüşlerdir. Dolayısıyla başvuru, 2015 Milletvekili Genel Seçimleri sonucuna ilişkin ihtimallere dayanmaktadır. Bu durumda başvuru tarihi itibarıyla başvuruculara 2820 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin* ***uygulanmasının kesin olduğunu söylemek*** mümkün değildir. Sonuç olarak başvuruculların başvuru tarihinde «mağdur» oldukları söylenemez"[33].

Ancak, Anayasa Mahkemesi başvurunun inceleme tarihinde iki seçim yapıldığı ve bu yasanın uygulanmasının bir ihtimal olmaktan çıkarak kesinleştiğini ifade ederek, **yasanın doğrudan uygulanması sonucu mağduriyet gerçekleştiğini kabul ederek** başvuruyu incelemiştir:

"Öte yandan başvurunun incelendiği tarih itibarıyla 2015 yılında iki ayrı milletvekili genel seçimi yapılmış, her iki seçimde de başvurucu siyasi partiler %3 oy oranına ulaşamamışlardır. Başvuru konusu olay bu açıdan değerlendirildiğinde ***sözü edilen hükmün başvuruculara aleyhine bir sonuç doğurduğu*** *ve bu nedenle başvurucu siyasi partilerin devlet yardımından yararlanamayacakları açıktır. Bu durumda başvurunun inceleme tarihi gözetildiğinde başvuruculların "mağdur" statüsü kapsamında değerlendirilmesi gerekir"*[34].

Anayasa Mahkemesi, yasama veya düzenleyici idari işlemin

31 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, BN: 2014/8843, KT: 10/12/2015, p.19-20.

32 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, p.25.

33 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, p.31.

34 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, p.32.

uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabileceğinin altını çizdikten sonra, somut olayda **"yasanın örtülü uygulanması"**ndan söz etmektedir:

"24. Dönem Milletvekili Genel Seçimleri'nde %3'lük barajın altında kalarak devlet yardımından faydalanamayan başvuruculaların iddialarının -başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- ***doğrudan yasama işlemine değil, yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki örtülü işleme karşı*** *olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaların bireysel başvuru anlamında mağdurluk statülerinin bulunduğunun kabulü gerekir"*[35].

Anayasa Mahkemesi "yasanın doğrudan uygulanması" söz konusu olduğunda ve bu uygulamanın kesin bir şekilde bir mağduriyet doğuracağının ispat edilmesi halinde potansiyel mağdur sayarak, başvuruyu kabul edeceğini ortaya koymuştur. Dolayısıyla doğrudan sonuç doğuran kanun hükümlerinden dolayı ilgililerin temel hakları ihlal edilmiş ise ikinci bir "uygulama işlemi" aranmayabilir. Bu olayda da görüldüğü gibi doğrudan yasanın uygulanmasından kaynaklı ihlallerde inceleme "itiraz davasına" benzer bir nitelik almaktadır. Mahkeme, **"olay üzerinden norm denetimine"** geçmektedir. Bu durumda yasanın varlığının Anayasaya uygun olup olmadığını incelemektedir. Nitekim bu olayda, Mahkeme esas yönünden yaptığı incelemede, 2820 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın "*Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları"* başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası yönünden incelemiştir. Kanunun öngördüğü %3 lük oranın seçme ve seçilme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu kabul ettikten sonra, bu müdahalenin ölçüsüz olmadığına hükmederek yasanın ilgili hükmünün 67. Maddeye aykırı olmadığı sonucuna varmıştır[36].

Bu olayda görüldüğü gibi yasanın varlığının açık bir mağduriyete sebep olduğu durumlarda, artık denetim norm denetimine dönmektedir. Mahkeme bu olayda, yasanın ilgili hükmünü **anayasaya uygun yorum yöntemiyle** yorumlayarak ihlal tespit etmemiştir. Ancak tersi bir sonuca ulaşmış olsaydı, bu durumda yasanın ilgili hükmünün anayasadaki bir hakkı ihlal ettiğini tespit edecek, ancak kanunun ilgili hükmünü iptal etmeyecek, somut olayda uygulamayarak **"yasanın ihmal edilmesini"** sağlayacaktı. Bu durum Youtube Kararında gerçekleşmiş, siteye tümden engelleme imkânı

35 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, p.36.

36 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, p.55-56.

sunan yasanın yeterince açık olmadı ve kanunilik şartını yerine getirmediği ifade edilerek ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir:

"Yukarıda yapılan açıklamalardan, youtube.com sitesine erişimin tümüyle engellenmesine yönelik müdahalenin, yeterince açık ve belirgin bir kanuni dayanağa sahip olmadığı ve bu yönüyle başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir"[37].

Görüldüğü gibi olayda 5651 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 1/b bendinin (4) numaralı fıkrasının yeterince açık ve belirgin olmadığından kanunilik ilkesine aykırı olduğuna ve Anayasa'nın 26. Maddesi ve 13. Maddeye aykırı olduğu tespit edilmiş olmaktadır. Ancak bu fıkra iptal edilmemekte, ihlal tespit edilerek bir ilgili fıkra zımnen ilga edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla, bireysel başvuru kapsamında iptal yoluna başvurulmaması aslında olumsuz bir sonuç doğurmadığı gibi ihlal tespitinin daha hızlı bir şekilde verilerek daha çabuk sonuç alınması sağlanmaktadır.

Yukarıdaki kararlarda dikkati çeken bir hususta, başvuruculların yasanın Anayasaya aykırı olduğu ve aykırılığın itiraz davası yoluyla Genel Kurulca belirlenmesi talebinin hiç değerlendirilmemiş olmasıdır. Gerçi bu olay özelinde yapılan tam da bir itiraz yoluyla yasanın incelenmesi olmuştur. Çünkü incelemeyi Genel Kurul yapmış ve yasanın Anayasaya uygunluğunu incelemiştir. Bu örnekten hareket edildiğinde pratikte, Mahkeme farklı bir usulle de olsa itiraz davası niteliğinde inceleme yapmaktadır. Ancak sonucu itibariyle kanunu iptal etmemekte, kanunun ihmal edilmesini sağlamaktadır.

Olay temelli denetimin bir başka özelliği, **"somut olayın koşulları"** temelinde Anayasanın yorumlanması ve uygulanması söz konusudur[38]. Yorum, sadece norm metni açık olmadığı için değil, somut bir olaya

37 AYM, Genel Kurul, Youtube Llc Corporation Service Company Ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2014/4705, KT. 29/5/2014, p.64.

38 Olay temelli denetimin niteliğinden kaynaklanan bu yöntem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da sıklıkla kullanılmaktadır. Mahkeme, somut olayın koşulları bağlamında Sözleşmenin yorumlanması anlayışını benimsemiştir. Mahkeme'nin bir çok kararına yansıyan bu görüşe göre *"Mahkeme bu denetim yetkisini kullanırken şikâyet konusu müdahaleyi, başvurucunun aleyhine görülen ifadelerin içeriği ile bu ifadelerin yapıldığı bağlam da dâhil, olayın bütünlüğü içinde incelenmelidir"*. Bk. Zana – Türkiye, p. 51.

uygulanmak zorunda olduğu için de gereklidir. Soyut olarak norm metni açık olsa bile, her hangi bir olaya uygulanacağı zaman yeniden anlamlandırmak ihtiyacı doğar. Norm, genel ve soyut karakteri ile ancak "sosyal gerçeklikle" her yüzleştiğinde gerçek anlamına ulaşabilir. Bu nedenle yorum sadece norm metnini anlama tekniğine indirgenemez[39].

Bireysel başvuruda olay temelli denetim yapılarak, sosyal gerçeklikler ışığında somut olayın koşulları temelinde anayasa yorumlanmaktadır. Bu durumda somut olay bağlamında, hukuksal uyuşmazlığa **"anayasanın doğrudan uygulanması"** söz konusudur. Mahkeme derece mahkemelerinin olaya özgü yorumunu tek başına yeterli görmemekte, kendisi doğrudan anayasa hükümlerini olaya uygulamaktadır. Mahkeme her ne kadar bireysel başvuruda kendisini derece mahkemelerinin yerine koymayacağını söylese de incelemenin niteliği gereği kaçınılmaz olarak bunu yapmaktadır. Bekir Coşkun kararında, ilk derece mahkemesinin ifade özgürlüğüne ilişkin yorumunu değerlendirme için yeterli görmemiş, kendisi doğrudan ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmeyi olaya uygulamıştır. Mahkeme kararda şöyle demektedir:

*"**Bireysel başvurularda, tek başlarına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez.** İlk olarak başvurucu tarafından söylenen sözlerin somut olarak bir milletvekiline karşı söylenmediği göz önünde bulundurulmalıdır. İkinci olarak ise yargılamaya konu "Kırmızıyı görünce saldırıyor","Möölletvekili" şeklindeki ifadelerin içinde geçtiği yazının bütünü ile birlikte ve bunların söylendikleri bağlamından kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52)*[40].

Mahkeme, Anayasa'nın ilgili hükmünü yorumlarken, **"somut olayın koşulları"**kriterini çok sık kullanmaktadır. Burada aslında somut olayın koşullarında temel hak normunun norm alanını yeniden çizmektedir. Mahkemenin konuya ilişkin genel yaklaşımı şöyledir:

*"Bir davranışın herhangi bir din veya inancın açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığının tam anlamıyla ortaya konulmasında karşılaşılan güçlüklerin üstesinden gelmek için **somut olayın koşullarına*** göre din ve inanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup

39 Yasemin Işıktaç, Hukuk Normunun Mantıksal Analizi ve Uygulaması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 55.

40 AYM, Genel Kurul, Bekir Coşkun Başvurusu, p. 62.

bulunmadığı, davranışın ortaya çıktığı zaman ve mekân ile bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği, bu tespit yapılırken göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalardır"[41].

Anayasa Mahkemesi, **"somut olayın koşulları"** ölçütünü bazen benzer olaylarda aynı sonuca ulaşmak için kullanmaktadır. Örneğin sokağa çıkma yasağına karşı yapılan benzer bireysel başvurularda tedbir taleplerine ilişkin somut olayın koşulları değişmediğinden hepsi için aynı yönde karar vermiştir. Hemen hemen tüm kararlarda şu içtihadını tekrarlamıştır:

"Anayasa Mahkemesi, mülki amirler tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararlarına ilişkin başvurular kapsamında anılan kararların yürütmesinin tedbiren durdurulması istemini içeren genel nitelikli talepleri yakın tarihlerde reddetmiştir (*Mehmet Girasun ve Ömer Elçi* [TAK], B. No: 2015/15266, 11/9/2015, § 14; *Meral Danış Beştaş* [TAK], B. No: 2015/19545, 22/12/2015, § 16). **Somut olayın koşulları altında** başvurucunun sokağa çıkma yasaklarına ilişkin genel nitelikteki tedbir talepleri hakkında anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır"[42].

Somut olayın koşullarında Anayasanın yorumlanması, genel yorum yöntemlerinden objektif teleolojik yorumun özel bir görünümü olduğu söylenebilir. Bu yorum yönteminde yasa koyucunun sübjektif iradesi değil, Anayasaya somut olayın koşullarında objektif bir anlam verilmeye çalışılmaktadır. Somut olayın koşullarında Anayasanın yorumlanması aynı zamanda statik değil dinamik bir yorum anlayışını gerekli kılmaktadır. Her somut olayda hakkın kullanımına ilişkin yeni durumun hakkın norm alanına girip girmediğinin tespiti gerekmektedir. Yorum sonucunda bu yeni kullanım şekli ya hakkın norm alanına dâhil edilmekte ya da koruma alanı dışında bırakılmaktadır. Bu durumda kanun koyucunun norm metni ile norm alanına ilişkin yaptığı saptamalar ile yorumcunun karar normu ile norm alanına yaptığı eklemeler arasında bir çatışma söz konusu olabilir. Bu noktada hangi iradeye üstünlük tanınacak, "norm metni" ile "karar normu" arasındaki ilişki nasıl kurulacak soruları ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu durum özelde yorumun sınırları daha genel anlamda ise anayasal denetimin sınırları sorununu gündeme getirmektedir.

41 AYM, Genel Kurul Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu, p.67.

42 AYM, Birinci Bölüm, Tedbire İlişkin Ara Karar, Veysel Kesen ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/3745, Karar Tarihi: 29/2/2016, p.30.

Yorumun sınırlarına ilişkin tartışmada, klasik yorum teorisi ile realist yorum teorisi iki farklı tezi gündeme getirmektedir. Klasik yorum teorisine göre hâkimin görevi sadece kanunu uygulamaktır. Hâkim, normun objektif nitelik taşıyan gerçek anlamının araştırılıp ortaya çıkarır; metne keyfi eklemeler yapamaz. Bu öğretide hâkimin yorum yapması, hukuk yaratmak olarak görülmez. Klasik teoride kanunun sözleri açık değilse yorum yapılır. Açık, anlaşılır ve kesin nitelikteki hukuk kuralları yorumlanmaz[43]. Buna karşın, realist yorum teorisine göre gerçek kanun koyucu, metnin yazarı değil, yorumcusudur. Bu anlayışta norm kanunun metni değil, metnin anlamıdır. Realist teoriye göre, her hukuk kuralının uygulanmasında yorum kaçınılmazdır. Bir hukuk metni birden fazla anlam taşıyabilir. Yorum, metnin içerdiği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimdir. Yorum, yorumcunun serbest iradesine bağlı bir norm tercihini içerir[44]. Dolayısıyla, klasik yaklaşım esas alınırsa, "norm metnine" ve "normu koyan iradeye" bağlı kalınması; realist yaklaşım esas alındığında, "norm alanına" ve "yorumcunun iradesine" öncelik verilmesi gerekir.

Birinci yaklaşım yorumun ve yorumcunun işlevini daraltırken; ikinci yaklaşım yorumcuyu eş yasayıcı konumuna yükseltmektedir. Realist yorum teorisine göre, yorum bir bilme işlemi değil bir irade işlemidir. Norm metni normu yapanın iradesi ile değil, yorum yoluyla anlam bularak norma dönüşmektedir. Klasik yaklaşımı en iyi ifade eden söz olarak Montesquieu'nün, "yargıç yasanın sözlerini telaffuz eden bir ağızdan ibarettir" sözüne atıf yapılır[45]. Realist yaklaşımı temsi eden, Hans Kelsen'in ya da Michel Troper', yorumcuyu "eş yasayıcı" olarak görmektedir[46]. Bugün uygulamada her iki yaklaşımın da, normun niteliğine, olayın özelliklerine ve yorumcunun yetkilerine bağlı olarak kullanıldığını söyleyebiliriz[47]. Nitekim

43 Hukuk normlarının yorum hakkında bk. Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s.149-160.

44 Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s. 161-192.

45 Paulus, "Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması", s. 24.

46 Benzer görüş daha çarpıcı olarak, Charles Eisenmann tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: "Bir işlemin yapılması sürecine kesin bir şekilde katılan her otorite, diğer bir ifadeyle, işlemin oluşumu için rızası kaçınılmaz olan her otorite, o işlemin yapıcısı veya ortak yapıcısı (auteur ou co-auteur) dır." Bk. Gözler, a.g.e., s. 198.

47 Paulus, yargıcın anayasanın yorumlanmasındaki rolünü değerlendirirken konuya ilişkin şu açıklamada bulunmaktadır: "Bu nedenle, ben demokrasilerde anayasa yargıcının her ikisini de yapabilmesi gerektiği kanaatindeyim: hem orijinal metnin tarihsel bağlamındaki anlamını kavramaya çalışmalı hem de söz konusu davanın mevcut bağlamını dikkate almalıdır; mevcut

Türk Anayasa Mahkemesi de anayasanın yorumunda klasik yorum teorisine uygun yorumlar yaptığı gibi realist yorum teorisi çerçevesinde kendisini "eş yasayıcı" olarak da görmektedir[48].

B. Anayasaya Özgü Yorum İlkeleri Bakımından Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi

Hukuki yorum, belli yöntem ve araçlar kullanarak, bir hukuk kuralının anlamını ortaya çıkarma ve kuralda var olan belirsizliği gidermektir. Hukuki yorumu ortaya çıkaran ve hukuk kurallarında var olan belirsizliğin üç kaynağı olduğu söylenebilir: Normu koyan iradedeki belirsizlik, norm metnindeki belirsizlik ve normun koruduğu hukuksal değerdeki belirsizliktir[49]. Bu açıdan anayasa normları, hem kurucu irade, hem normların yapısı hem de koruduğu değerler bakımından çok daha fazla belirsizlik içermektedir. Anayasalar "doğrudan uygulanabilir" normlar yerine, çoğunlukla genel ve soyut "ilke normlar" barındırır. Bu, anayasanın "istikrarının" ve uygulamada "esnekliğin" sağlanması amacıyla bilinçli bir tercihi yansıtır.

Anayasa normlarının anayasa-altı normlara göre yorumlanmasında zorluklar olduğu gibi, anayasal normların kendi içinde de nitelik farklılığı bulunmaktadır. Demokrasi, hukuk devleti, laiklik, insan hakları gibi "anayasal ilkeler" doğrudan uygulanabilir nitelikte normlar değildir. Bu ilkeler en geniş anlamda yoruma muhtaçtır. Ancak bu ilkeler temel haklarının yorumlanmasın da destek ölçü norm görevi görmektedir. Bazı anayasa normları, seçme ve seçilmenin koşulları, anayasal kurumların üye yapısı ve görev süreleri gibi doğrudan uygulanabilir hükümler içermektedir.

---

durumu geçmişte yürürlüğe konmuş anayasal ilkeler ışığında incelemesi gerekir". Paulus, "Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması", s.27.

48 Bu konuda Anayasanın, "yürürlüğü durdurma" kararı tipik örnektir: "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır. Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumunda yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür… Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir." (E.1993/33, : 1993/40-2, Kt. 21.10.1993).

49 Yorumu gerektiren nedenlere ilişkin yapılmış sınıflandırmalar hakkında bk. Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 5-7.; Yasemin Işıktaç, Hukuk Normunun Mantıksal Analizi ve Uygulaması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 29-31.

Ancak bu hükümlerin doğrudan olaylara uygulanması her olayda yeniden yorumu gerektirmektedir. Anayasalarda yer alan temel hak normlarının her birinin de kendine özgü bir norm yapısı bulunmaktadır[50]. Yorumda hakların her birinin niteliği önem taşıdığı gibi haklar arasındaki ilişkiler ve haklara ilişkin genel güvenceler yorumu etkilemektedir. Anayasaların ve anayasa normlarının kendine özgü yapısı, anayasanın yorumunda da genel yorum yöntemleri yanında bazı özel yorum ilkelerini doğurmaktadır.

Temel hak normlarının yorumunda, yorumun işlevi konusunda farklı yaklaşımlar[51] olsa da, yorumun hukukiliği yorum yöntemleri, ilkeleri ve araçlarına uygunluk ile ölçülmektedir. Günümüzde hem teori hem de uygulamada benimsenmiş ortak yorum yöntemleri ve araçları olduğu kabul edilir. Geleneksel yorum yöntemleri, genel olarak, Prusyalı hukuk tarihçisi Carl-Friedrich v. Savigny'nin öğretilerine dayandırılır. Klasik yorum yöntemleri; sözel (lafzi, deyimsel gramatikal), tarihsel (genetik), sistematik (mantıki) ve amaçsal (gai, teleolojik) yorum yöntemleridir. Benzer şekilde

50 Günümüzde temel hakların norm yapısının analizinde "norm alanı" teorisinden yararlanılmaktadır. Bu teorinin önemli isimlerinden Alman hukukçulardan Friedrich Müller'e göre, temel hak normu; norm metni, norm programı ve norm alanından oluşur. Norm metni ve norm programı normun "normatif yapısını", norm alanı ise belli bir sosyal düzende normun "geçerlilik muhtevasını" oluşturur. Normun geçerlilik muhtevası belirlenirken, normun sosyal düzende kapsadığı eylem biçimlerinin norm alanı ile "nesnel ve spesifik" ilişki içinde olması aranmaktadır. Normla bağlantılı nesnel ve spesifik ilişkinin tespitinde öncelikle norm metni ve norm programı yorumlanmakta ve kuralın içerdiği anlam veya anlamlar ortaya çıkarılmaktadır. Sosyal gerçeklik kapsamında norm metninin her bir yorumlanması sonrası seçilen anlam "karar normu" olarak "norm alanına" dâhil edilmektedir. Böylece norm metninden hareketle oluşan karar normları ile normun "nesnel sınırlarını" gösteren norm alanına ulaşılmaktadır. Müller'e ait olan bu yaklaşımda sosyal gerçeklikteki "olanın" bir kesiti, "olması gerekeni" gösteren norm metninin bir parçası haline getirilerek, norm alanı somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Müller'in "norm alanı hipotezi" hakkında bk. Işıktaç, a.g.e., s.56-57; Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 47-52.

51 Yorumun sınırlarına ilişkin tartışmada, klasik yorum teorisi ile realist yorum teorisi iki farklı tezi gündeme getirmektedir. Klasik yorum teorisine göre hâkimin görevi sadece kanunu uygulamaktır. Hâkim, normun objektif nitelik taşıyan gerçek anlamının araştırılıp ortaya çıkarır; metne keyfi eklemeler yapamaz. Bu öğretide hâkimin yorum yapması, hukuk yaratmak olarak görülmez. Klasik teoride kanunun sözleri açık değilse yorum yapılır. Açık, anlaşılır ve kesin nitelikteki hukuk kuralları yorumlanmaz. Buna karşın, realist yorum teorisine göre gerçek kanun koyucu, metnin yazarı değil, yorumcusudur. Bu anlayışta norm kanunun metni değil, metnin anlamıdır. Realist teoriye göre, her hukuk kuralının uygulanmasında yorum kaçınılmazdır. Bir hukuk metni birden fazla anlam taşıyabilir. Yorum, metnin içerdiği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimdir. Yorum, yorumcunun serbest iradesine bağlı bir norm tercihini içerir. Dolayısıyla, klasik yaklaşım esas alınırsa, "norm metnine" ve "normu koyan iradeye" bağlı kalınması; realist yaklaşım esas alındığında, "norm alanına" ve "yorumcunun iradesine" öncelik verilmesi gerekir. Bk. Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, AS-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 161-192.

yorumda geçerli genel mantık kuralları olarak; karşıt kanıt argümanı (argumentum a contrario), kıyas (analoji), evleviyet argümanı (argumentum a fortiori), abesle iştigal argümanı (argumentum ad absurdum), bütünlük argümanı (argumentum a completudine), tutarlılık argümanı (argumentum a cohaerentia) yorumda kanıtlama araçları olarak kullanılır[52].

Anayasanın yorumunda geleneksel yorum yöntemleri yanında, bu yöntemlerin anayasaya özgü görünümlerinden söz etmek mümkündür. Anayasanın yorumunda klasik yorum yöntemleri, Anayasal denetimin türüne ve normlarının niteliği göre farklılaşan özel yorum ilkeleri doğurmuştur[53]. Bireysel başvuru yolunun niteliğine bağlı olarak Anayasanın yorumunda ve özellikte temel hak normları açısından öne çıkan yorum ilkeleri arasında; anayasaya uygun yorum, özerk yorum, dinamik yorum, anayasanın bütünlüğü, pratik uyuşum ilkesi, özgürlük lehine yorum, uluslararası hukuku uygun yorum ilkelerinden söz edilebilir.

Çalışmanın bu bölümünde, bireysel başvuru kararlarında denetimin niteliğinden kaynaklanan bazı yorum yöntemleri üzerinden kararlar değerlendirilecektir. Bu yorum yöntemlerini bireysel başvurular açısından ne gibi özellikler taşıdığı üzerinde durulurken, Mahkemenin bu yöntemlere ilişkin uygulamaları ele alınacaktır.

1. Anayasaya Uygun Yorum İlkesi Açısından Değerlendirme

Anayasaya uygun yorum, bir kanunun ilgili hükmünü iptal etmeden, anayasaya uygun bir anlam vererek, uygulamada kalmasının sağlanmasıdır. Alman Anayasa Mahkemesi'nin de kullandığı bu yöntemde, anayasa hükmüne birden fazla anlam verilebiliyorsa bu anlamlardan en azından birisi ile anayasa uygun bir netice ortaya çıkıyorsa, söz konusu hükmün anayasa uygun şekilde yorumlanması gereklidir[54]. Anayasa Mahkemesi iptal ve itiraz davası kapsamında, denetlediği kanunu, belli bir yorum kaydıyla anayasaya uygun bulup başvurunun veya itirazın reddine karar vermektedir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulduğu yorum ile kanunun uygulanması sağlanmaktadır.

52 Andreas L. Paulus, "Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması", Anayasa Yargısı, 30 (2013), s.29; Oder, a.g.e., s. 19-21.

53 Benzer görüş için bk. Paulus, a.g.m. s.30.

54 Paulus, a.g.m., s.32.

Anayasaya Mahkemesi, anayasaya uygun yorum ilkesini, hem 1961 hem de 1982 Anayasası döneminde, iptal ve itiraz davası kapsamında uygulamıştır. Mahkeme, bu yorum ilkesinin kaynağı olarak Anayasanı 11. Maddesindeki Anayasanın "bağlayıcılığı ve üstünlüğü" ilkesine dayanmaktadır. Mahkemeye göre, *"İtiraz konusu yasa kuralının yorumunda, bütün yasa kurallarının yorumunda olduğu gibi, Anayasa'nın 8. Maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanması (…) gerekir"*[55]. Anayasa Mahkemesine göre, anayasaya uygun yorum *"bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde* ***Anayasa'yla bağdaşan ihtimale*** *öncelik tanımaktır"*[56].

Anayasaya uygun yorum yöntemi, Mahkemenin kararının gerekçesini bağlayıcı sayılmasını gerektirdiğinden bu durum yasama organı ile Anayasa Mahkemesi arasında gerginliklere kaynaklık teşkil edebildiği gibi diğer yargı organları ile de gerileme sebep olabilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1987 tarihli bir kararında, *"Az da olsa kimi yargı yerleri Anayasa Mahkemesinin yorumu ile kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadırlar. Şu kadar ki, Anayasa Mahkemesi, bir yasanın Anayasa'ya uygunluk denetimini, bu yasanın ne yolda uygulandığına bakarak yapmak durumunda değildir"* demiştir[57].

Yasama organı ile bu gerginliğin yaşandığı en önemli örnek Türk hukuk doktrininde "yorumlu ret kararı" olarak nitelen, "Türban Kararı"dır. Mahkeme bu kararında Yüksek Öğretim Kanunu ek 17. maddesinde yer alan "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmama" ifadesini yorumlayarak ilgili hükmü iptal etmemiştir. Yasa koyucunun başörtüsü yasağını kaldırmak amacıyla getirdiği düzenlemeye, yeni bir anlam katarak, bu düzenlemenin üniversitelerde başörtüsü serbestisi getirdiği şekilde yorumlanamaz demiştir. İlgili hükmün metnin de yer almayan bir yasağı yorumlu red kararının gerekçesine yerleştiren Mahkeme *"dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması durumunu, kılık-kıyafet serbestisi kapsamı dışında"* kaldığını ifade etmiştir[58]. Tali kurucu iktidar yetkisine dayanarak yasama organı bu yorumu benimsememiş ve bunu etkisiz kılmak için, Anayasa değişikliği yapmıştır.

55 AYM, E.1968/38, K.1969/34.

56 AYM, E.1986/24, K.1987/8, Kt. 31.03.1987.

57 AYM, E. 1986/19, K.1987/3, Kt. 27.1.1987.

58 AYM, E.1990/36, K.1991/8, Kt.9.4.1991.

Bu örnekte görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, önce kendi anlayışına göre Anayasayı yorumlamakta, daha sonra kendi yorumuna uygun olarak yasaya anlam vermektedir. Anayasa Mahkemesinin bu yasakçı yorumunu aşmak üzere Anayasa'nın 10. ve 42. Maddelerinde değişikliğe gidilmiş, Anayasa Mahkemesi bu değişikliği "Laiklik ilkesini" değiştirmek olarak yorumlayarak, Anayasa değişikliğini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu direnci, 2010 Anayasa değişikliği ile Mahkeme'nin yapısının ve yetkilerinin yeniden ele alınması ile sonuçlanmıştır.

Bu örnek aslında anayasaya uygun yorum yönteminin, ortaya çıkarabileceği sakıncaları görmek bakımından önemlidir. Bu yöntem kapsamında Anayasa Mahkemesi önce Anayasayı yorumlamakta, daha sonra bu yorumu uygun kanuna anlam vermektedir. Böylece hem denetlediği norma hem de uygunluk normunu kendisi yorumlamaktadır. Bu yöntem ile Anayasa Mahkemesi kurucu iktidar ve yasama yetkisine müdahale ederek, kendi yetki alanını genişletebilmektedir. Bu noktada yorumun sınırlarının aşıldığı ve yargısal aktivizme kayıldığı tartışmaları gündeme gelmektedir. Alman öğretisinde Alman Anayasa Mahkemesi'nin bu sakıncayı gidermek için şu yolu izlediği ifade edilmektedir:

"Federal Anayasa Mahkemesi, anayasa uygun yorum yapılmasına ilişkin sınırların kanunun lafzı ve amacı ile belirlendiğini kabul ederek, bu riski önlemeyi amaçlar. Bu çerçevede, ***kanunun lafzıyla uyumlu kalınamayacak normun bir yorumuna, anayasaya uygun yorum yöntemiyle de ulaşılması mümkün değildir.*** *Aynı şekilde, kanununun sarih amacına açık şekilde aykırı olan normun bir yorumu da söz konusu değildir. Norma, normun kendisinin sağlam bir dayanak oluşturmadığı bir anlamın yüklenmemesi için anayasa ile uyumlu yorumlama yöntemine başvurulur"*[59].

Bireysel başvuru niteliği gereği, kanunları iptal etmeden, uygulama işlemlerine yönelik bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu kapsamda, anayasaya aykırı yorum ve uygulamalar giderilmeye çalışılmaktadır. Yasanın anayasaya aykırı uygulamalarının ortadan kaldırılması, yasanın anayasaya uygun yorumunu ortaya koymaktadır. Yasanın idari ve yargı yollarında anayasaya aykırı yorumları tespit edilerek, sonuçları ortadan kaldırılmaktadır. Netice itibariyle, ilgili yasa iptal edilmemekte, kanun yollarında ortaya çıkan anayasaya aykırı yorumları giderilmektedir. İdari ve yargısal organlar

59 Paulus, a.g.m., s. 33.

bir süre sonra Anayasaya uygun yorumu kendi kararlarında kullanmaya başlamaktadır.

Bu yönde verilebilecek en somut örnek, Anayasa Mahkemesi'nin "tutukluluk süresine" ilişkin içtihadıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. Maddesinin 2. Fıkrasına göre *'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."* Olağan kanun yollarında Mahkemelerin bu hükme ilişkin yorumu, tutukluluk sürelerinin on yıla kadar uzamasına yol açmıştır. Bu yoruma göre *" İşlenen birden fazla suçun her birinin bağımsız nitelikte olduğu, CMK'nın 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki sürenin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiği, kanun koyucunun amacının da bu yönde olduğu", şeklindedir*[60].

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasını "kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına" ilişkin somut olay temelinde değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında öncelikle *"Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler"* diyerek kuralların doğru yorumlanması görevinin öncelikle idari ve yargısal makamlara ait olduğunun altını çizmektedir[61]. Daha sonra Mahkeme, şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki ***kanunun yorumuna*** *ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.* ***Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar*** *ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla incelemenin bu çerçevede yapılması gerekir"*[62].

60 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Burak Döner Başvurusu, BN: 2012/521, KT: 2/7/2013, p.11.

61 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Burak Döner Başvurusu, p.43.

62 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Burak Döner Başvurusu, p.47.

Kararda da yer aldığı gibi kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanmasında ilk derece mahkemelerinin takdir yetkisi olmakla birlikte, hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet veren **Anayasaya aykırı yorumlar**, bireysel başvuru kapsamında giderilmektedir. Bu kapsamda Mahkeme somut olayda Anayasanın 19. Maddesinde ifade edilen "makul tutuklama süresine" ilişkin hüküm çerçevesinde, **kanunun bu hükme uygun yorumunu** şu şekilde ortaya koymuştur:

"Bireyler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması halinde bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceği göz önüne alındığında, uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağı açıktır. Bu nedenle azami tutukluluk süresinin kişinin yargılandığı dosya kapsamındaki tüm suçlar açısından en fazla beş yıl olması gerektiği anlaşılmaktadır. Tutuklama tedbiri, bir yaptırım olmadığından aynı dosya kapsamındaki her bir suç için azami tutukluluk süresinin ayrı ayrı hesaplanması kabul edilemez.(…)Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası tutuklulukta makul süreyi güvence altına almıştır. Dolayısıyla kanunla tutukluluk süresi için getirilen üst sınırlar makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olabilir ve hiçbir şekilde kişinin bu süre doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Aksine, üst sınırın aşılmadığı durumlarda dahi, somut olaylarda tutukluluk makul süreyi aşmışsa, anayasal hakkın ihlal edildiği sonucuna varılacaktır"[63].

Anayasa Mahkemesi "tutukluluk süresine" ilişkin somut uygulamayı Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 141. Maddesi bağlamında da yorumlamıştır. Mahkeme, *"azami sürenin, suç sayısı gerekçesiyle uzatılmasına dair yorumlarla veya gerekçe gösterilmeden genel ifadelerle uzatılması, muhtemel özgürlük ve güvenlik ihlallerine ilave olarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından da olası ihlallere zemin hazırlayabilecek niteliktedir"* demiştir[64]. Böylece Mahkeme, derece mahkemelerinin kanuni tutukluluk süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği yönündeki yorumunu, Anayasaya aykırı bir yorum bularak, Anayasaya uygun yorumu somut olay temelinde ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesinin benimsediği bu yorum,

63 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Burak Döner Başvurusu, p.48-49.

64 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Burak Döner Başvurusu, p.50.

bundan sonra derece mahkemeleri bakımından yol gösterici olmuş ve böylece anayasaya aykırı bir uygulamaya son verilmiştir.

Tutukluluk kararlarında gerekçelerde hassasiyet gösterme, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yorumlarının etkisiyle artmıştır. İlk derece mahkemeleri tutukluluk yerine daha hafif koruma önlemine neden başvurmadıklarını kararlarına yansıtmaya başlamıştır:

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 13. maddesinde ifade olunun "ölçülülük" ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheliler açısından "yetersiz" kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve şüpheliler müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile şüphelilerin üzerlerine atılı suçlarından 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA [karar verilmiştir.][65].T.C. Anayasası'nın 6,9,10, 138 ve 140. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; . fiili durum oluşturarak hiçbir kimsenin mahkeme ve hakimlerin görevlerini yapamaz hale getirme yetki ve salahiyetinin bulunmadığı bilinmesi gereken temel gerçektir"[66].

Bireysel başvuru kararları niteliği gereği Anayasaya uygun yorumu geçerli kıldığından, bu kararların bağlayıcılığı gerekçesiyle birlikte tüm kamu makamları bakımından açıkça öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesine göre, "Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde **ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere** hükmedilir. Ancak, yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. (2) 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". Bu düzenleme ile bireysel başvuru kararlarının gerekçelerinin de mahkemelerce dikkate alınması gerektiği ve gerekçede belirtilen sonuçları

65 AYM Genel Kurul Kararı, Hikmet Topar ve Diğerleri Başvurusu, BN. 2014/14061, KT. 8/4/2015, p.12.

66 AYM Genel Kurul Kararı, Hikmet Topar ve Diğerleri Başvurusu, p.23.

ortadan kaldırma yükümlüğü getirerek, Anayasa Mahkemesinin otantik yorum yetkisini güçlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, anayasaya uygun yorum yöntemiyle, kanunların uygulanmasını sağlama imkânına kavuştuğu göz önüne alındığında, Mahkemenin norm denetimi kapsamında, yasama organının takdir alanına müdahale etmede daha da çekingen davranması beklenir. Böylece açıkça anayasaya aykırılık olmayan hususlarda, norm denetiminin sınırlarını zorlayarak kanunları iptal etmek yerine ve bireysel başvurular kapsamında kanunların anayasaya aykırı uygulamalarını engelleme işlevine öncelik vermesi gerekir. Bu hem kurumlar arasında bir yetki çatışmasına yol açmasını hem de yargısal aktivizm tartışmalarını engelleyecektir.

2. Özerk Yorum İlkesi Açısından Değerlendirme

Özerk (otonom) yorum, Anayasada yer alan ve açıkça tanımlanmamış kavramlara, Anayasa Mahkemesinin serbestçe anlam verebilmesidir. Özerk yorum aslında objektif teleolojik yorumun özel bir görünümüdür. Nitekim AİHM, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin mevzuat ve uygulanmalarından esinlenirken, Sözleşme kavramlarına özerk anlamlar yüklemektedir. Sözleşmenin yorumunda, Mahkeme Sözleşmeci Devletlerin iç hukuklarında kavramlara verdiği anlamlarla kendini bağlı saymamaktadır[67]. Avrupa standardının oluşturulması ve ortak bir koruma anlayışı geliştirme amacı, Mahkemeyi kavramların "özerk yorumuna" yöneltmiştir[68]. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin amacı ve konusuna uygun olarak, kavramlara istediği anlamı verebilmesine **"otonom kavramlar"** doktrini denmektedir[69]. Mahkemenin bu yaklaşımını ortaya koyduğu ilk kararlardan biri König – Almanya kararıdır[70]:

"Sözleşme'de kullanılan ifadelerin anlamlarının, iç hukuktaki anlamlarından 'özerkliği' sorunu, daha önce Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Mahkeme 6 (1). Fıkrada yer alan 'isnad' kavramının 'Sözleşme'deki anlamıyla' anlaşılması gerektiğine karar

67 JACOBS, G. Francis/ WHITE,C.A. Robin, The European Convention on Human Rights, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1996, s.28-29.

68 Mahkeme'nin bu konudaki kararları için bk. Neumeister – Hollanda, 27.6.1968, A 8, p. 18; Wemhoff – Almanya, 27.6.1968, A 7, p. 19, Ringeisen – Avusturya, 16.7.1971, A 13, p. 110

69 Mahkeme'nin geliştirdiği otonom kavramlar doktrini hakkında bk. VIII. Avrupa Anayasa Mahkemesi Konferansı, Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu, s. 267.

70 König – Almanya, Karar Sıra no. 29, Karar Tarihi 28.06.1978, p. 88., İHKAD, Cilt 1, s. 287.

vermiştir[71]*. Mahkeme ayrıca Engel davasında 'suç' kavramının özerkliğini kabul etmiştir*[72]*. Mahkeme 'kişisel haklar ve yükümlülükler' kavramının özerk olduğunu zımni olarak kabul etmiştir*[73]*".*

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi "özerk yorum ilkesini" benimsemiştir[74]. Özerk yorum ilkesi, her şeyden önce **Sözleşme ile ortak bir koruma anlayışının tabi sonucu** olarak kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Sözleşmede yer alan bazı hakları, Anayasa ile öngörülen ortak koruma alanına dâhil etmek için kavramlar özerk anlamlar vermektedir. Örneğin AİHS'de örgütlenme özgürlüğü kapsamında dernekler, sendika, siyasi partiler ve diğer örgütlenme şekilleri 11. Maddede tek bir maddede koruma altına alınmışken, Anayasamızda bu örgütlenme şekilleri Anayasanın farklı bölüm ve maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Dernek kurma hakkı (m.33) kişisel haklar bölümünde, sendikal haklar (m.51) sosyal ve ekonomik haklar bölümünde, siyasi partiler (m.68-69) ise siyasi haklar bölümünde farklı maddelerde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, "örgüt" kavramına Anayasa çerçevesinde özerk bir anlam vererek, Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde olan sendikal faaliyetlere katılma hakkını örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu konudaki yaklaşımını ilk olarak 18.9.2014 tarihli ve 2013/8463 numaralı Tayfun Cengiz kararında ortaya koymuş ve daha sonra istikrarlı olarak bu içtihadını devam ettirmiştir.[75] Mahkeme Hayati Aktop ve Diğerleri Kararında atıfla bu içtihat ortaya konulabilir[76]:

---

71 Neumeister kararı (Esas hk), Karar Sıra no. 7, p. 18; Wemhoff kararı, Karar Sıra no. 6, p. 19; Ringeisen kararı (Esas hk), Karar Sıra no. 14, p. 110; Engel ve Diğerleri kararı (Esas hk) Karar Sıran no. 23, p. 81., İHKAD, Cilt 1, s. 179.

72 Engel ve Diğerleri kararı (Esas hk), Karar Sıra no. 23, p. 81., İHKAD, Cilt 1, s. 179.

73 Ringeisen kararı (Esas hk), Karar Sıra no. 14, p. 94., İHKAD, Cilt 1, s. 124.

74 Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında özerk yorum yetkisine sahip olduğunu daha öncede kabul ediyordu. Anayasa Mahkemesi 1967 tarihli bir kararında iptal ve itiraz davaları kapsamında da özerk yorum yetkisine sahip olduğunu şöyle ortaya koymuştur: "Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usullleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. (…)Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: Anayasa Mahkemesi, gerek iptal gerek itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir". AYM, E.1967/9, K.1967/41, Kt. 21.11.1967.

75 AYM, bkz. Hasan Çakar, B. No: 2013/8758, 6/1/2015; Elif Kızıl, B. No: 2013/8812, 6/1/2015; Semihat Karakaya, B. No: 2014/941, 6/1/2015; Dilek Kaya Çakır, B. No: 2014/1949, 6/1/2015..

76 AYM, Hayati Aktop ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4199, Karar Tarihi:

"Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının, ***Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır*** *ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30). (p.30). Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, § 31). (p.31). Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/ Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38). (p.32)".*

Anayasa Mahkemesi, Anayasadaki kavramlara özerk anlamlar verirken AİHM ile bir içtihat farklılığı oluşmamasına özen göstermektedir. Ancak Mahkeme, özerk yorum ilkesini AİHM içtihadını özgürlük lehine geliştirici bir yorum için kullanabilmektedir. Özgürlükler lehine yorum ilkesi (in dubio pro libertate) (özgürlük karinesi), özgürlüğün esas sınırlamanın istisna olduğu anlamına gelir. Bu ilke, anayasadaki temel hak ile ilgili hükümler yorumlanırken, temel haklarının norm alanını genişletecek, güçlendirecek yorumun seçilmesi anlamına gelmektedir. Özgürlükler lehine geniş yorum, kuşku halinde temel hak normunun hukuki etkisini kişi özgürlüğü lehinde en güçlü şekilde göstermesini sağlayan yorumun tercih edilmesini gerektirmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ile AİHM'nin özerk yorum yetkisine dayanarak ortaya koyduğu "kanun" kavramını iç hukukta özgürlükleri geliştirici nitelikte yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi Tuğba Arslan

10/6/2015, p.30-33.

kararında kanun kavramını şekli anlamda yorumlayarak, iç hukukta koruma düzeyini yükseltmiştir:

"Kanun ile sınırlama" ölçütü veya "kanunilik ilkesi" Sözleşme'nin din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme' de yer alan "prescribed by law/prêvue par la loi" kavramı ile Anayasa'da yer alan "kanunilik ilkesi" tam olarak aynı değildir (bkz. §§ 94-95). ***AİHM, "kanun ile öngörülmüş olma" kavramına Türk hukukunda kanunilik ilkesine verilen anlamdan daha geniş bir anlam vermektedir"***[77]***.***

Mahkeme kararın devamında AİHM'nin özerk yorum yetkisi kapsamında kanun kavramına ilişkin yorumunu Türk hukuku bakımından farklılıklarına değinerek yeniden yorumlamıştır:

"Sözleşme'nin orijinal metinlerinde "kanunen öngörülme"nin karşılığı olan "prescribed by law/prêvue par la loi" düzenlemesine AİHM'in yüklediği anlam, Türk hukukundaki "kanun" kavramını aşarak "hukuk" terimiyle karşılanabilecek bir anlama sahiptir. AİHM, bir hak veya özgürlüğe müdahale olduğunda öncelikle müdahalenin bir "hukuki temelinin" olup olmadığını denetlemektedir. Başka bir deyişle AİHM, "hukuk" teriminden şekli anlamda kanunu anlamamakta, sınırlamayı yapan hukuki düzenlemenin kaynağına değil düzenlemenin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olma niteliğine bakmaktadır (Bkz. Hasan ve Chaush/Bulgaristan [BD], B. No: 30985/96, 26/8/2000, § 85). Bu yaklaşım nedeniyle AİHM'e göre hukuken öngörülmüş olma ifadesindeki "kanun" ya da "hukuk" sözcüğü sadece yazılı hukuku değil, içtihadî hukuku da kapsamaktadır. Nitekim AİHM, başörtüsüne ilişkin verdiği en önemli karar olan ve Ankara 11. Aile Mahkemesinin ara kararında dayandığı Leyla Şahin/Türkiye kararında da, hukuken öngörülmüş olma koşulunu ***kendi özerk yorum ilkeleri ışığında*** *incelemiş ve hakların biçimsel kanun hükümleri bulunmadan sınırlandırılabileceğine karar vermiştir (bkz, Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 51)*[78]*."*

77 AYM, Genel Kurul Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu, BN: 2014/256, KT: 25/6/2014, p.84.

78 AYM, Tuğba Arslan Kararı, p.93-94. 75. Anayasa Mahkemesi benzer yorumu, Bülent Polat Başvurusu'nda da yapmıştır: "Anayasa'nın 22. ve 13. maddeleri haberleşme hürriyetine getirilecek sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).". bk. AYM, Genel Kurul Kararı, Bülent Polat Başvurusu, BN: 2013/7666, KT: 10/12/2015, p.75.

Kanun kavramının iç hukuksa AİHS sistemine göre daha güvenceli bir koruma sağladığı yorumunu Mahkeme Türkiye İş Bankası kararında verginin yasallığı ilkesi bakımından da yorumlamıştır:

"Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde yer alan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunla yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye paralel olarak, verginin kanuniliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile, vergi mükellefi bakımından vergisel yükümlülüklerin «belirliliği» ve "öngörülebilirliği» ve bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliği sağlanmak istenmiştir. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilen ölçütlerdir. Verginin belirli ve öngörülebilir olması, vergiye ilişkin hükümlerin «açık ve anlaşılır" olmasını gerektirmekte olup, Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası ile Türk Hukukunda vergisel yükümlülüğün mutlaka kanunla konulmasını zorunlu tutan Anayasa hükmünün, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler karşısında kişilere ***AİHS'e göre daha üst düzey bir koruma sağladığı*** söylenebilir"[79].

Ancak Anayasa Mahkemesi özerk yorum yetkisini bazen de, AİHM içtihadı doğrultusunda kullanarak iç hukukta **daha lehe yoruma gitmekten kaçınmaktadır**. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında "izin ve bildirim" kavramlarını, AİHM içtihatları doğrultusunda aynı anlama geldiğini ifade edecek şekilde yorumlamıştır. Anayasa'nın 34. Maddesinde "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir" dediği halde, Anayasa Mahkemesi AİHM'nin izin ve bildirim farkı gözetmeyen içtihadına dayanarak bu kavramları yorumlamıştır:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ***izin veya bildirim usulüne bağlanması****, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkanı sağlamak olduğu sürece,* ***genel olarak hakkın özüne dokunmaz*** *(bkz. Bukta ve diğerleri/Macaristan, B.No: 25691/04, 17/10/2007, § 35; Oya Ataman/Türkiye,* §§ 39;*Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre, § 119; Platform "Ärzte für das Leben"/ Avusturya,* B.No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). ***Bu kapsamda, izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir****. Derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün*

79 AYM, Genel Kurul, Türkiye İş Bankası Başvurusu, p.42.

yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (bkz. Bukta ve diğerleri/Macaristan, § 36; Oya Ataman, §§ 38-39, Balçık ve diğerleri/Türkiye, B.No: 25/02, 26/2/2008, § 49,Samüt Karabulut/Türkiye, B.No: 16999/01, 27/1/2009, §§ 34-35)"[80].

Anayasa Mahkemesi'nin genel tutumu, lehe de aleyhe de olsa, Anayasadaki kavramlara, Sözleşme ile uyumlu bir anlam vermeye çalışmaktadır. Bu çerçevede, özel hayat kavramı[81], adil yargılanma hakkı, mağdur kavramı[82] gibi birçok kavramı AİHM içtihatları doğrultusunda yorumlamakta, bu kavramlara ilişkin AİHM içtihadının dışına çıkan özerk yorum yetkini kullanmaktan kaçınmaktadır. Mahkeme, AİHM ile uyum konusunda oluşan farklılığı anlayınca içtihadını değiştirebilmektedir. Mahkeme özerk yorum yetkisine dayanarak ilk kararlarında iç hukuku tüketme kuralını, **"başvurunun yapıldığı anda"** ararken daha sonraki kararlarında AİHM içtihatları doğrultusunda "kabul edilebilirlik incelemesinin yapıldığı" zamanda iç hukuk tüketme incelemesinin yapılabileceğini kabul etmiştir.

Kristal-iş Sendikası Kararında, başvurucu sendikanın grevin ertelenmesi kararına karşı yapılan yürütmeyi durdurma talebinin reddedilmesi üzerine "itiraz hakkını kullanmasının öncesinde ve itiraz

80 AYM, Genel Kurul Kararı, Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, p. 122.

81 Mahkeme'nin özel hayat hakkına ilişkin yorumu şöyledir: "Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. (p.25)(…). Bununla birlikte, Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında, "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel yaşamın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da, Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır" (p.27). Bk. AYM, İkinci Bölüm, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, Başvuru No.2014/5836, Karar Tarihi: 16/4/2015, R.G.Tarih- Sayı: 11/7/2015-29413, p.25,27.

82 Mahkeme, Mahmut Tanal Kararında, mağdur kavramını özerk bir anlam verdiğini ifade etmiştir:

"Başvurucu Mahmut Tanal'ın itirazının mercii tarafından taraf ehliyeti konusu tartışılmaksızın esastan incelenmiş olması da bu başvurucunun bireysel başvuru sürecinde mağdur sıfatını kazandığının kabulü şeklinde yorumlanamaz. Mahkememiz önceki tarihli kararlarında, derece mahkemeleri önündeki taraf ehliyeti ile bireysel başvuru açısından kişi yönünden yetkinin aynı şey olmadığını, kişi bakımından yetki konusunun Mahkememizin takdir değerlendirmesine tâbi olduğunu ifade etmiştir (B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 40). Bu haliyle başvurucular söz konusu meclis soruşturmasının tarafı değildirler." Bk. AYM, Mahmut Tanal Başvurusu, p.33.

başvurusunun sonucunu beklemeksizin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla olağan kanun yolları başvuru anında tüketilmemiştir. Başvurucunun bireysel başvuru yaptıktan sonra yaptığı itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilir incelemesi yapılmadan önce kesinleşmiştir. Mahkeme, daha önceki görüşünü AİHM ile uyum çerçevesinde, yenilemiş ve şu değerlendirmeyi yapmıştır[83]:

"AİHM benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir (bkz. Gavriliță/Moldova, B. No: 22741/06, 22/4/2014, § 53; Mercuri/İtalya, B. No: 14055/04, 22/10/2013, § 27; Yelden ve diğerleri/Türkiye, B. No: 16850/09, 3/5/2012, § 40; E.K./Türkiye (k.k.), B. No: 28496/95, 28/11/2000 ve Reringeisen/Avusturya, B. No: 2614/65, 16/7/1971, §§ 89-93).(…) Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, başvuru tarihi itibarıyla başvuru yolları tüketilmeden başvuruda bulunulmuş ise de yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararına karşı itirazın incelemesinin bireysel başvuru süreci içinde tamamlandığı anlaşıldığından somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır".

Anayasa Mahkemesi önceki içtihatlarında kavramlara verdiği anlamı, bireysel başvuru kapsamında yeniden yorumlayarak, bireysel başvuruya özgü anlamlar verebilmektedir.

Bu kapsamda verilebilecek örnek**, "siyasi partilerin hukuki niteliği"** konusudur. Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma davalarında siyasi partileri, "sui generis" sayarak, özel hukuk tüzel kişisi olmadığı yönünde içtihat geliştirmiştir. Ancak, bireysel başvuru kapsamında ilk kez konuyla yüz yüze geldiği, Büyük Birlik Partisi ve diğerleri başvurusunda, siyasi partileri özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirmiştir.

"Siyasi partilerin hukuki nitelikleri bakımından kamu tüzel kişisi olmadıkları açıktır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında (E.1992/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.1994/1, K.T. 10/2/1994; E.2008/1(Siyasî Parti Kapatma), K.2008/2, K.T. 30/7/2008) siyasi partilere ilişkin Anayasa'da yer alan özel düzenlemeler dikkate alınarak, siyasi

83 AYM, Kristal-İş Sendikası Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/12166, Karar Tarihi 2/7/2015, p.42-45.

partilerin olağan derneklerden farklı oldukları vurgulanmışsa da bu tespit onların bireysel başvuru usulünde 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca özel hukuk tüzel kişileri olarak *başvuru yapabilmelerine engel değildir (B. No: 2014/5425, 23/7/2014, § 24)"*[84].

Anayasa Mahkemesi, özerk yorum yetkisinin sınırlarını genişletmesi ve kendi özerk yorum yetkisini diğer yargı organlarının yorumunu etkisiz kılmada kullanması Anayasa Mahkemesinin **"süper temyiz mahkemesi"** olarak görülmesine yol açmaktadır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, kararlarında özellikle kendisinin bir süper temyiz mahkemesi olmadığını, diğer yargı organlarının kanunları yorumlama ve uygulama yetkisine müdahale etmeyeceğini ifade etse de, bu yorumların kendi özerk yorumuyla çatışması durumunda ihlal kararı vermektedir. Ancak bu kapsamda dahi olsa, **yasaların olaya doğru uygulanıp uygulanmadığını, keyfi ve hatalı yorumların olup olmadığını incelemek** niteliği gereği bir temyiz incelemesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararlarının çoğunluğu temyiz incelemesinden geçmiş kararlar üzerinedir.

3. Dinamik Yorum İlkesi Bakımından Değerlendirme

Dinamik yorum normun, kurucu iktidarın iradesine ve normun yapıldığı tarihsel koşullara göre değil, zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanmasıdır. İnsan haklarının statik değil, dinamik bir yapıda olması, insan hakları alanında dinamik yorumu zorunlu kılmaktadır. Dinamik yorumu, "objektif teleolojik yorumun" bir alt görünümü olarak kabul etmek mümkündür[85]. Teleolojik yorum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında karşımıza daha çok "dinamik yorum" ilkesi olarak çıkmaktadır.

Dinamik yorum, temel hak normlarının yorumunda, sübjektif yorum yöntemlerinin yeterli olmayacağı, günün koşullarına göre hakların objektif yorumunun yapılması gereğine dayanmaktadır[86]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da yer aldığı gibi, *"Sözleşme günün yaşam koşullarına*

84 AYM, Genel Kurul Kararı, Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, p.20.

85 Aksi yönde bk. Oder, s. 228-229.

86 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kullandığı yorum teknikleri hakkında bk. , Paul Mahoney "Judicial activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin", Human Rights Law Journal (HRLJ), Vol. 11 (1990), Parts 1-2, s. 57-89; Mahkeme'nin başvurduğu yorum teknikleri hakkında bk. Naz Çavuşoğlu, " Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 'Yaşayan Belge' Yapan Yorum Teknikleri", İnsan Hakları Yıllı, Cilt 14, Ankara, 1992, s. 143.

göre yorumlanmalıdır. Sözleşme, uygulandığı alan içerisinde, bireyin gerçek ve somut bir biçimde korunmasına yönelmiştir"[87]. Mahkeme bu anlayıştan hareketle, Sözleşmeci Devletlerin iç hukuklarını göz önüne alırken, bu ülkelerdeki belli dönemlerde yapılan uygulamalarla bağlı kalmamakta, zamana göre değişen koşulları da dikkate almaktadır.[88]. Bu kapsamda dinamik yorum, karşılaştırmalı hukuka uygun yorumu da içerirken, **karşılaştırmalı hukukun da dinamik yorumlanmasını gerektirmektedir.** Nitekim AİHM'nin Marckx kararında, *"Avrupa Sözleşmesi'nin imzalandığı 1950 yılında çoğu Avrupa ülkesinde, gayri meşru aile ve meşru aile arasında ayrım yapılması normal karşılanıyordu. Ancak bu durum, bu gün için günün koşullarına göre, yeniden değerlendirilmelidir. Avrupa Konseyine üye ülkelerin büyük çoğunluğunda iç hukuk, gelişmiş ve gelişmeye devam etmektedir. Bu nedenle, günümüzde, Sözleşme'nin 12. maddesindeki aile kavramı, sadece meşru değil, gayri meşru çocuklarla oluşan aileyi de koruma kapsamı içine almaktadır."* demiştir.[89]. Mahkeme benzer bir yaklaşımı Dudgeon kararında eşcinselliğin cezalandırılması konusunda da göstermiştir[90].

Bazen temel hak normlarının dinamik yorumun teknolojik ve toplumsal gelişmeler zorunlu kılabilir. Klass – Almanya Kararında Mahkeme, Almanya'da belli makamlara mektup ve postaları açma ve inceleme ve kaydetme yetkisi veren yasanın Sözleşme'nin 8. maddesine yer alan "özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakkına" bir ihlal oluşturup oluşturmadığını incelerken, teknolojik ilerlemeler ve terör eylemlerinin artmasını göz önüne alınması gerektiğini ifade ederek, 8. Maddenin koruma alanının belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir:

"Mahkeme Temsilcilerin de işaret ettiği gibi, 8. maddenin getirdiği koruma alanını değerlendirirken iki önemli olgu hakkında not almıştır. Birincisi casusluk ve buna karşılık gözetim araçlarında meydana gelen ***teknik ilerlemeyi*** içermektedir; ikincisi, son yıllarda Avrupa terörünün ilerlemesidir. Demokratik toplumlar son zamanlarda kendilerini casusluğun ve terörizmin hayli gelişmiş

87 Airey v. Ireland, Appl NO. 6289/73, 9.10.1979, para. 26.

88 Jochen A Frowein,."İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu", Anayasa Yargısı, Ankara, 1993, s.113.

89 Marckx, 13.6.1979, Serie A, No. 31, s. 38-43.

90 Dudgeon Kararında Mahkeme şöyle demektedir: "Bu yasanın kabul edildiği dönem ile bugünkü durum karşılaştırıldığında Avrupa Konseyine üye devletlerin büyük çoğunluğunda eşcinsel hareketlere ilişkin daha fazla anlayış ve hoşgörü gösterildiği gözlenmekte, homoseksüel davranışlar artık ceza hukuku tedbirlerinin konusu olarak görülmemektedir. Mahkeme bu konuda, Üye Devletlerin iç hukuklarında olan önemli değişiklikleri görmezden gelemez." Dudgeon – Birleşik Krallık, Karar Sıra no. 48, p. 60., İHKAD, Cilt 1, s. 386.

biçimlerinin tehdidi ile karşı karşıya bulmuşlardır. Bu da Devletin, bu tür tehditlerle etkin bir biçimde mücadele edebilmek için kendi egemenlik alanı içinde faaliyet gösteren yıkıcı unsurları gizli gözetime almasını gerektirmiştir. Bu nedenler Mahkeme'nin istisnai koşullar çerçevesinde mektup, posta ve telekominikasyon üzerinde gizli gözetim yetkileri veren bir yasanın, ulusal güvenlik nedeniyle ve/veya suç ve düzensizliği önlemek için demokratik bir toplumda gerekli olduğunu kabul etmesi gerekir.[91]"

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin yorumunda benimsediği "dinamik yorum" anlayışı benimsediğini, İsmail Taşpınar Başvurusu'nda açıkça ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararda, *"AİHM'in Sözleşme'nin 6. maddesine dair benimsediği **dinamik yorum anlayışı** Mahkeme'nin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili soyut bir tanımlama yapmaktan kaçınmasına neden olmaktadır".* diyerek, "medeni" kavramını ve "mahkeme" kavramını dinamik bir yoruma tabi tutmuştur[92]. Dinamik yorum anlayışı kararda da görüldüğü gibi, Anayasal kavramların "soyut bir tanımla" dondurmak değil, gelişen uluslararası içtihatlar ve demokratik devletlerdeki uygulamalar ışığında yorumlanmasını gerektirmektedir.

Anayasa Mahkemesi de kadının soyadı konusunda dinamik yorumla daha önce iptal etmediği kanunlara ilişkin uygulamaları, bireysel başvuru kapsamında ihlal kararı vermiştir. Örneğin Nurcan Yolcu başvurusunda, Başvurucu, boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddia etmiştir[93]. Başvurucu, 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 adı alır." şeklindeki düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve bahsedilen iptal hükmü sonrasında velayeti annesine verilen çocuğun soyadının anne tarafından değiştirilmesinin önünde bir engel kalmadığını belirterek çocuğunun soyadının, boşandığı eşinin soyadı olan "Ünsal" yerine "Yolcu" olarak değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir. İlk

91 Klass – Almanya, Karar Sıra no. 30. p. 48., İHKAD, Cilt 1, s. 303.

92 AYM, İsmail Taşpınar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3912, Karar Tarihi: 6/2/2014, p. 23.

93 AYM, Genel Kurul, Nurcan Yolcu Başvurusu, BN. 2013/9880, KT. 11/11/2015, p.1.

derece Mahkemesi ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca, sahih nesepli çocuğun babanın soyadını taşıyacağı, boşanma veya ölüm üzerine velayetin anneye geçmesinin çocuğun soyadında değişikliğe neden olamayacağı ve babanın soyadı veya çocuk reşit olduktan sonra kendi soyadı usulüne uygun olarak açacağı bir dava sonucunda verilecek kararla değişmedikçe çocuğun soyadının da değişmeyeceği gerekçesiyle başvurucunun davasının reddine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, şu gerekçeyle ihlal kararı vermiştir:

"Başvuruya konu yargı kararları açısından da çocuğun soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamele makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir"[94].

AİHM kararlarında da vurgulandığı gibi dinamik yorum, sadece maddi hakların yorumunda değil, bireysel başvuru usulüne ilişkin hükümler içinde sergilenmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Loizudou – Türkiye kararında *"Sözleşme'nin günün koşullarına göre yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğu, Mahkeme'nin içtihatlarında oturmuş durumdadır. Mahkemeye göre bu yaklaşım, Sözleşme'nin sadece normatif kurallarıyla sınırlı olmayıp,* ***Sözleşme'nin uygulama mekanizmasının işleyişine ilişkin 25 ve 46. maddeler için de geçerlidir.*** *Dolayısıyla bu hükümlerin sadece, kırk yıl önce bu Sözleşme'yi hazırlayan kişilerin iradelerine uygun olarak yorumlanmasıyla yetinilmesi mümkün değildir.*[95]*"* demektedir.

Anayasa Mahkemesi'de benzer anlayışla, bireysel başvuruda mağdur kavramının dinamik bir yorumla ele alınması gereğine işaret etmiştir. Mahkeme Mahmut Tanal ve Diğerleri kararında *"Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde*

94 AYM, Genel Kurul, Nurcan Yolcu Başvurusu, p. 51-52.

95 Loizudou – Türkiye, (ilk itirazlar) Karar Sıra no. 508, Karar Tarihi 23.03.1995, p. 71., İHKAD, Cilt 2, s. 111.

yorumlanır (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 35). Ayrıca ***mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup, bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır*** *(Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, § 38), (B. No: 2014/11438, 24/7/2014, § 20).* demiştir. Yukarıda ele alındığı gibi mağdur kavramının özerk ve dinamik yorum, potansiyel mağdur kavramının benimsenmesine yol açmıştır[96].

Dinamik yorum anlayışında AİHM'nin ortaya koyduğu önemli bir ölçü de, dinamik yorumun sınırlarına ilişkindir. Mahkeme, Johnston kararında *"Sözleşme'nin ve Protokollerinin, günün koşulları ışığında yorumlanması gerektiği doğrudur. Ancak Mahkeme, evrimci yorum vasıtasıyla, başlangıçta bu belgelerde yer almayan bir hakkı, sonradan bu belgelerden türetemez. Özellikle kasten atlandığı yerde, bunu hiç yapamaz."*[97]demektedir. **Dolayısıyla, dinamik yorum yoluyla anayasa yeni bir hüküm ilave eden ya da anayasa hükmünü ihmal eden bir yaklaşım benimsenemez.** Dinamik yorumun, aktivizme kaymaması, diğer yorum yöntemleriyle desteklenerek kullanılması hatta onları tamamlayıcı ikinci bir unsur olarak kullanılması gerekir.

Anayasadaki temel hakların günün koşullarına ve değişime uygun bir şekilde yorumlanması, karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuktan yararlanılması, dinamik yorumun sınırlarının aşılması olarak görülmez. Dinamik yorum, temel hakkın norm alanı ile bağını koparmadan norm alanını somutlaştırma düzeyinde kalmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin dinamik yorum sınırlarını aştığı ve norm metninden tamamen kopuk bir yorum yaptığı ve bu konuda aktivizm içinde olduğu söylenemez. Örneğin, dinamik bir yorumla Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokolleri de ortak koruma alanına dâhil etmesi fikri savunulduğu halde[98], Mahkeme, Anayasa ve 6216 sayılı Kanunun açık hükümlerine aykırı böyle bir yorumu benimsememiştir. Mahkeme Sebahat Tuncel Başvurusunda bu konudaki görüşünü şu şekilde ortaya koymuştur:

"Bir başvurunun veya şikâyetin konu bakımından Mahkemenin yetkisi kapsamına girebilmesi için, başvurucu tarafından ihlal edildiği ileri sürülen hak, AİHS

96 AYM, Mahmut Tanal ve Diğerleri, BN: 2014/18803, KT: 10/12/2014, p.26-27.

97 AİHM, Johnston ve Diğerleri – İrlanda, 18.12.1986, 9697/82, para.52-53.

98 Bu yönde bk. Tolga Şirin, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti, XII Levha Yayınları, Haziran 2013, s. 424-428.

ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerle korunmuş olmalıdır. Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokol hükümlerinden biriyle ilgili başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenmesi mümkün değildir. Mahkemenin hangi haklarla ilgili başvuruları inceleyebileceğinin çerçevesi Anayasa ve 6216 sayılı Kanun tarafından çizilmiş olup bu yetki çerçevesinin genişletilmesi mümkün değildir. AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle, anılan Protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (bkz. Nicolatos ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 45663/99…(dec.), 1/6/2010; Fathi/Türkiye, B. No: 32598/06, 30/6/2009)[99].

Dinamik yorum anlayışı aynı zamanda daha önceki içtihadını da günün koşullarına göre yenilemeyi gerektirir. Nitekim aynı kararda, Anayasa Mahkemesi, dinamik yorum anlayışı ile daha önce mahkeme kabul etmediği ilçe seçim kurullarını önceki kararına da atıf yaparak, yeniden yorumlamış ve ilçe seçim kurulunu mahkeme kabul etmiştir:

"Anayasa Mahkemesi 1992 yılında verdiği bir kararında İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının Anayasa'nın 152. ve 10/11/1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 28. maddesinde sözü edilen "mahkeme" deyiminin kapsamı içine girip girmediğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, "Seçim kurulları ve seçimlerle ilgili yasa hükümleri kendine özgü bir çözüm ve kurallar bütünüdür. Anayasa'nın 79. maddesinde dayanağını bulan seçim yasaları ile bu kurullara ve yargıçlara verilen görevler seçimin sınırları içinde ve kendi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir" gerekçesi ile İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının "bir davaya bakmakta olan mahkeme" olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.1992/12, K.1992/2, K.T. 18/2/1992)"[100].

Anayasa Mahkemesi, ilçe seçim kurullarının bireysel başvuru kapsamında mahkeme kavramı çerçevesinde yeniden yorumlayarak "Günümüzde genel kabul gören organik-şekli ölçüte göre" [101] ilçe seçim kurulunu mahkeme saymıştır:

"Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında, İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple, seçim konularıyla ilgili şikâyet ve itirazları

99 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Sebahat Tuncel Başvurusu, BN: 2012/1051, KT: 20/2/2014, p. 52-53.

100 AYM, İsmail Taşpınar Başvurusu, p. 30.

101 AYM, İsmail Taşpınar Başvurusu, p. 34.

inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde "yargı yeri" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşılmaktadır"[102].

Anayasa Mahkemesinin **kendi içtihatlarına yönelik dinamik yorum anlayışını** gösteren önemli kararlardan biri de Tuğba Arslan Karardır. Başörtüsü yasağı ile ilgili bu karar ile Anayasa Mahkemesi, daha önceki katı laiklik yorumunu güncelleyerek, din ve vicdan özgürlüğü lehinde laiklik kavramını demokratik toplum lehinde yenilemiştir. Mahkeme bu kararda **"ideolojik laiklik"** konusundaki içtihadını **"çoğulcu laiklik"** anlayışı yönünde değiştirmiştir[103]:

*"Din özgürlüğü bağlamında "tanıma", devlet-birey ilişkilerinde devletin, tüm din veya inanç guruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. **Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti,** bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan, devletin **herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine** izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini "yanlış" kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça, farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır"*[104].

Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer verdiği *"**herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine**"*izin verilmesini çoğulculuğa aykırı görülmesi kendi içinde tartışabilir bilir bir görüştür. Nitekim BM İnsan Hakları Komitesi, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin yorumunda tek başına resmi din anlayışının çoğulculuğa aykırı olmadığı değerlendirmesini yapmaktadır. Liberalizmi de siyasi bir ideoloji kabul edersek, ideolojisiz anayasa olmadığını da söyleyebiliriz.

102 AYM, İsmail Taşpınar Başvurusu, p.48.

103 AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/256, Karar Tarihi: 25/6/2014, p.1

104 AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, p.54.

Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin başörtüsü konusundaki tutucu yaklaşımını, daha önce ideolojik laiklik anlayışına referans yaparken, çoğulcu laiklik anlayışı için Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin daha özgürlükçü gördüğü konuya ilişkin yorumuna atıf yapmıştır:

" Aynı şekilde başvuruculaın kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve "alışıldık dini uygulamaların" neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruculaın vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer organlar dinsel bir iddianın inandırıcılığına karar vermeye cüret etmemelidirler (bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Employment Division, Department of Human Resources of Oregon/ Smith, 494 U.S. 872, 6/11/1989). Ancak tekrar etmek gerekirse böyle bir tutum, Anayasa'nın 24. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı koruyacağı ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti edeceği anlamına gelmez (bkz. § 50)."[105]

Mahkeme AİHM'nin dar yorumu karşısında BM İnsan Hakları Komitesi'nin başörtüsü hakkında verdiği ve daha özgürlükçü gördüğü karara referans yaparak, yeni özgürlükçü tutumunu ortaya koymuştur:

"Başörtüsü kullanmanın din özgürlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiği, AİHM tarafından kabul edildiği gibi (bkz. Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 71) BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkelerde uygulanmasını gözlemlemek amacıyla kurulmuş olan İnsan Hakları Komitesince de kabul edilmiştir. İnsan Hakları Komitesinin, Özbekistan hakkında vermiş olduğu kararında kendine özgü dinsel başörtüler kullanılmasının dinsel yaşamın korunması gereken bir yönünü oluşturduğu belirtilmiştir:

"Başvurucu mağdur, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edildiğini, inancının gereği olarak tatbik ettiği başörtüsünü tatbik etmekten vazgeçmek istememesi nedeniyle, üniversiteden uzaklaştırılmış olduğunu iddia etmektedir. Komite, kişinin dinini ve inancını ifade etme hürriyetinin kamusal alanda din ve inancına uygun kılık ve kıyafet giymesini de kapsadığını kabul eder. Bunun da ötesinde Komite, kişinin özel ya da kamusal alanda dini elbise giymesinin yasaklanmasını, kişinin din seçme

105 AYM, Tuğba Arslan Kararı, p.72.

ya da değiştirme özgürlüğüne zarar verecek herhangi bir zorlamayı yasaklayan 18. maddenin 2. fıkrasının ihlali olarak değerlendirir." (bkz. Raihon Hudeyberganova / Özbekistan, B. No. 931/00, 5/11/2004, § 6.2)[106]*.".*

Anayasa Mahkemesi bu kararda ilk derece Mahkemesinin dayandığı AİHM içtihadına ve kendi önceki içtidına yönelik değerlendirmeye yer verdikten sonra, bu içtihadı geliştirici yaklaşımı ortaya koymuştur. Başvuru konusu olayda, "AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin başörtüsünün laiklik karşıtı güçlü bir dini simge ve siyasal simge olduğuna ilişkin kararları" hatırlatılınca Anayasa Mahkemesi şu yorumu yapmıştır:

"Son olarak AİHM'in Leyla Şahin/Türkiye kararında bir ihlal değil, Sözleşme' ye uygunluk kararı vardır. Kural olarak AİHM'in ihlal sonucuna ulaşmaması, taraf devletin herhangi bir girişimde bulunmaması halinde ihlale yol açmayacağı anlamına gelir. Bununla birlikte aynı konuda temel hak ve özgürlükleri daha da güçlendirecek düzenlemeler yapılması veya var olan sınırlandırmaların kaldırılması devletin egemenliğinde yaşayan diğer kişilerin haklarına halel getirmesi hali müstesna olmak üzere mutlaka Sözleşme' ye aykırılık oluşturacağı anlamına da gelmez"[107]*.*

Anayasa Mahkemesi, bu açıklamalardan sonra, AİHM'nin Leyla Şahin kararında ortaya koyduğu argümanları çürüterek, laiklik ve din ve vicdan özgürlüğü bağlamında yeni yaklaşımını ortaya koymuştur:

"Bazı dinsel davranışların "azınlıktakileri koruma" amacıyla sınırlandırılabileceği argümanının (bkz, Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 99) geçerli olabilmesi, olasılıklara dayanarak değil ancak mevcut olayın şartlarının değerlendirilmesine dayanan olgusal durumun analiz edilmesiyle mümkün olabilir. Başörtülü kadınların çoğunlukta oldukları gösterilse bile başörtülü avukatların hangi surette kendileri gibi görünmeyenler üzerinde baskı oluşturduklarının somut olgulara dayanarak gösterilmesi gerekir. Doğru yargılama ilkesi de bunu gerektirir. Ancak Türkiye'de başörtüsünün hangi surette başkaları üzerinde baskı oluşturduğu yönünde herhangi bir iddia ve somut olgulara dayalı veri ortaya konulabilmiş değildir.

Son olarak başörtüsü yasağının toplumda "tarafsızlığı" ve "çoğulculuğu" sağlamak için gerekli olduğu yönündeki bir düşünce beraberinde din ve inanç alanında devletin "normal" ve "doğru" olanı belirleme yetkisine sahip olduğu düşüncesini

106 AYM, Tuğba Arslan Kararı, p.75.

107 AYM, Tuğba Arslan Kararı, p. 92, 96-98.

getirir. Herhangi bir dinsel davranış gibi başörtüsünün de dini bir inancın değil de siyasi bir görüşün ifadesi olup olmadığına karar vermek Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Öte yandan insanların üzerlerinde taşıdıkları sembollere siyasal anlamlar yüklemelerinin yanlışlığı, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın" ortaya konulması ile bağlantılıdır."[108].

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel özgürlük alanını geliştirici yönünde bu tavrı, mahkemenin yıllardır oluşmuş devletçi ve güvenlikçi tutumunun değiştiği yönünde olumlu bir adım olarak görülebilir. Mahkeme bir yönüyle laiklik kavramı üzerinden oluşturduğu resmi ideoloji anlayışından uzaklaştığını gösterirken, öte yandan, AİHM içtihadında din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin dar yorumu eleştirerek, AİHM'nin yorumunun ötesinde özgürlükçü yorumları benimseyebileceğini göstermiştir.

Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi Anayasanın açık lafzına rağmen dinamik yorumun sınırlarını aşarak kendi yetki alanını genişletme yönünde bir aktivizmden kaçınmaktadır. Atilla Serter Başvurunda, Yüksek Seçim Kurulu'nun bir yargı yeri kabul edilerek, kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılması yönündeki taleplere karşı, "yargısal kısıtlama" sayılacak bir kararla Anayasa'nın lafzına bağlı bir yorum yapmıştır. Mahkeme Anayasa'nın 79. Maddenin ikinci fıkrasını son cümlesinde yer alan "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmü ve madde gerekçesinde yer alan *"…Yüksek Seçim Kurulu kararlarının kesinliği ve bunlara uyulması tereddütlere yol açtığından bu maddeye Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı esası getirilmiştir."* İfadesinden hareketle Anayasa koyucunun, YSK kararlarının kesin olmasını ve bu kararlar aleyhine başka merci ve kanun yollarına başvurulmamasını öngörmüş olduğu sonucuna varmıştır:

"Başvurucu tarafından YSK'nın yargı yeri olduğu, yargısal nitelikte kararlar verdiği ileri sürülmüş ise de YSK'nın bir yargı yeri olup olmadığı veya kararlarının yargısal nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmasının, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla YSK kararlarını inceleme yetkisi olup olmadığı probleminin çözümlenmesine katkısı olduğu söylenemez. YSK'nın statüsünün ve verdiği kararların hukuki niteliğinin, bu kararların bireysel başvuru konusu olup olamayacağı hususunun çözümünde önemi veya ilgisi bulunmamaktadır. Tartışılması gereken temel husus, YSK'nın yargı yeri ve kararlarının da yargısal nitelikli kararlar olduğu

108 AYM, Tuğba Arslan Kararı, p.130-131.

kabul edilse dahi Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa'nın anılan hükmünde geçen "Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." ibaresi ve 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde geçen *"Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz."* ibaresinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan *"merci" ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dâhildir. Buna göre anılan hükümler karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir"*[109].

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın açık hükmü ve gerekçesinden ve ilgili kanun hükmünü dikkate alarak, normun lafzı ve tarihsel yorumundan hareketle açık olan anlamı üzerinde, dinamik bir yorum yapmaktan kaçınmış ve YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yolunu açmamıştır. Bir başka şekilde bu kararın Mahkemenin seçimler gibi "siyasi nitelikli sorunlar" karşısında kendisini kısıtlama ve yargısal aktivizm yapmaktan kaçınma yönündeki eğilimine de bağlayabiliriz. Çünkü seçim sistemleri ve adaylıklar üzerinde verilecek iptal kararları siyasi dengeleri değiştirebilecek, telafisi imkânsız durumlar ortaya çıkabilecektir.

Anayasa Mahkemesi bu anlayış içinde, Naz Aydemir Başvurusunda, Spor Tahkim Kurulu kararlarına karşı da bireysel başvuru yapılamayacağına hükmetmiştir. Başvurucu, tarafına serbest transfer hakkı tanınması isteminin reddi üzerine başvurduğu Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu kararı nedeniyle Anayasa'nın 10., 59. ve 60. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür[110]. Mahkemeye göre, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin bireysel başvurunun konusu olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 59. maddesi ile de spor tahkim kurulu kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Mahkeme sonuç olarak, *"başvuru, Tahkim Kurulunun spor faaliyetlerinin yönetimine ilişkin olarak verdiği bir karardan kaynaklanmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası*

109 AYM, Genel Kurul Kararı, Atalli Serter Başvurusu, BN. 2015/6723, KT. 14/7/2015, p.40.

110 AYM, İkinci Bölüm, Naz Aydemir Başvurusu, BN. 2013/850, KT.19/12/2013, p.1.

uyarınca bu konuda bireysel başvuruda bulunulamaz (B. No: 2012/620, 12/2/2013, § 21)" demiştir[111].

4. Anayasanın Bütünselliği İlkesi Bakımından Değerlendirme

Anayasanın bütünselliği ilkesi, klasik yorum ilkelerinden sistematik yorumun bir görünümü olarak nitelenebilir. Bu ilke, anayasanın bir hükmünün tek başına değil, anayasanın bütünlüğü içinde diğer normlarla ilişkili olarak ve çelişkiye düşmeyecek şekilde ele alınması anlamına gelir. Bu ilke pozitif temelini, 1982 Anayasasının 13. Maddesindeki, "Anayasanın sözü ve ruhu" ifadesine dayandırılır. Aynı şekilde, Anayasa'nın 14/2. Maddesinde, "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasada tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz" denilmektedir. Bu düzenlemeler, Anayasanın bütünlüğü içinde temel hakların ele alınması ve yorumlanması gereğine işaret etmektedir. Özellik Anayasa Mahkemesi, temel hakların norm alanını belirlerken ve sınırlamanın sınırına ilişkin güvenceleri değerlendirirken, çatışan hakların uyumlaştırılmasında anayasanın bütünlüğü ilkesine başvurmaktadır[112].

Anayasanın bütünlüğü ilkesi, bireysel başvuru ile birlikte, Sözleşme hükümleri ve AİHM İçtihatlarını da hakların kapsamını belirlerken bu bütünlük içinde görmeyi gerektirmektedir. Nitekim Mahkeme Hidayet Karaca başvurusunda, konuyu bu anlayış içinde değerlendirmiştir. Başvurucu, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimlerinin "*mahkeme"* özelliğine haiz olmadığını, bu hâkimliklerin tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduklarından "*bağımsız*" ve "*tarafsız*" olarak kabul edilemeyeceğini iddia etmiştir. Mahkeme bu iddiayı değerlendirirken, tarafsızlığın Sözleşme kapsamında yer aldığını, Anayasa'nın 36. Maddesine ise kendi içtihadı ile dâhil edildiğini ifade etmiştir:

"Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle

111 AYM, İkinci Bölüm, Naz Aydemir Başvurusu, p.29.

112 Alman Anayasa Mahkemesi'nin de anayasanın bütünlüğü ilkesini bu yönde uyguladığına ilişkin değerlendirmeler için bk. Paulus, a.g.m., s. 30.

*beraber **Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir** unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında **Anayasa'nın bütünselliği ilkesi** gereği, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60)*[113].

Anayasa Mahkemesi Anayasanın bütünselliği ilkesini Sözleşme bütünlüğü içinde değerlendirdiği bir başka örnek de, Türkiye İş Bankası Kararıdır. Bu kararda Mahkeme ilkeyi genel-özel hüküm ilişkisi ve Sözleşme bağlantısı şeklinde şöyle yorumlamaktadır:

"Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken, vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde ilgili Protokol hükmü ve Anayasa'nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle, mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak, mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır"[114].

2013 tarihli Sevim Akat kararından itibaren Anayasa Mahkemesi, Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarını bir arada ve **hukukun genel ilkeleri ışığında** yorumlamak gerektiğine işaret etmektedir:

*"Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. **Anayasa'nın bütünselliği ilkesi** çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve **hukukun genel kuralları**göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35)"*[115].

113 AYM, Genel Kurul Kararı, Hidayet Karaca Başvurusu, BN. 2015/144, KT. 14/7/2015, p.75.

114 AYM, Genel Kurul, Türkiye İş Bankası Başvurusu, BN. 2014/6192, KT. 12/11/2014, p.40.

115 AYM, Veysel Kaplan, Başvuru Numarası: 2015/9192, Karar Tarihi: 2/12/2015, p.38.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararları ışığında, Anayasanın 13. Maddesinde öngörülen güvence ölçütlerini, anayasanın bütünlüğü ilkesi yanında AİHM içtihatları ile uyum içinde kullanmaktadır. Mahkeme 13. Maddenin yorumunda, AİHM'nin izlediği yöntemi izleyerek, öncelikle hakkın niteliğine bağlı olarak müdahalenin varlığı, yasal dayanağı, meşru amacı ve demokratik toplumda gereklilik kriterleri yönünde bir inceleme yapmaktadır. Mahkeme müdahalenin varlığını tespit ederken devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinden hareket etmekte ve bu yükümlülükleri anayasanın bütünlüğünden yola çıkarak tespit etmektedir. Mahkeme müdahalenin varlığını tespit ettikten sonra, bu müdahalenin "ihlal" oluşturup oluşturmadığını sadece ilgili maddeden hareketle değil, anayasanın bütünlüğünden hareketle belirlemektedir. Mahkemeye göre, "maddesinin ihlali sonucuna yol açıp açmadığına karar vermek için müdahalenin; kanunilik, meşru amaç gütme ile demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük şartları ışığında incelenmesi gerekir"[116].

Anayasanın bütünlüğü ilkesinden hareketle Mahkemenin ortaya koyduğu önemli bir içtihatta özgürlüklerin sınırlama nedenlerine ilişkindir. 1982 Anayasasının ilk halinde 13. Maddede öngörülen "genel sınırlama hükmü", 2001 Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır. Değişiklik sonrası, "Temel hak ve hürriyetler,…yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak..sınırlanabilir" denilmektedir. Bu değişiklik mutlak hak kabul edilen ve sınırlanamayan haklar bakımından bir netlik kazandırdığı halde, sınırlanabilir olduğu halde ilgili maddede sınırlama nedeni bulunmayan veya da yeterli olmayan temel haklar bakımından bir belirsizlik gündeme getirmiştir. Anayasa Mahkemesi anayasanın bütünlüğü ilkesinden hareketle, sınırlanabilir olan haklar bakımından niteliğine uygun düşen ve diğer maddelerdeki sınırlama nedenlerinin kullanılabileceği gibi, bir hakkını sınırlama nedeni olarak bir diğer anayasal hükmün olabileceğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararında, mutlak hak kavramını anayasanın bütünlüğü içinde yorumlamış ve bu haklar bakımından sınırlama kabul edilmeyeceği anlayışını ortaya koymuştur:

"Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların

116 AYM, Kristal-İş Sendikası Başvurusu, p.62.

yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (bkz. Selmouni/ Fransa [BD], B.No 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93)"*[117].

Anayasa'nın bütünselliği ilkesi bireysel başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni de bu bütünlük içinde katmıştır. Yukarıda incelendiği gibi "**ortak koruma alanı" tezi**, Anayasa'daki temel hak normlarını, Sözleşme hükümleri bütünlüğü içinde el almayı zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Akif İpek Başvurusunda, bu anlayışı şu şekilde ortaya koymuştur:

"AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. ***Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı,*** *haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 49).*[118]*"*

Anayasanın bütünlüğü ilkesinin bir uyulama alanı da **"Pratik uyuşum ilkesi"** olduğu söylenebilir. Özellik Alman Anayasa Mahkemesinin çok sık kullandığı bir ilkedir. Anayasa normlarının çatışmasını anayasanın bütünlüğü içinde çözmeye yönelik bir yöntemdir[119]. Optimum etkililik ilkesine göre, anayasa ile korunan birden çok hukuki değerin kesişmesi sonucunda ortaya

117 AYM, Genel Kurul Kararı, Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, BN: 2013/3924, KT: 6/1/2015, p.74.

118 AYM, Akif İpek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9456, Karar Tarihi: 24/6/2015, p. 31-32.

119 Bu konuda bk. O. Korkut Kanadoğlu, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

çıkan çatışmada, söz konusu hükmün hukuki sonucunu en yüksek derecede gerçekleştiren bir yorum tercih edilmelidir[120]. Bir temel hakkın başka bir temel hakla çatışması halinde uygulama alanı bulduğundan, bireysel başvuru kapsamında özellikle gerçek kişiler arasındaki hak çatışmalarında bu pratik uyuşum ilkesi kullanılmaktadır. Nitekim Mahkeme, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirdiği Tansel Çölaşan Kararında, bu ilkenin bir uygulaması görülmektedir:

"Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99). Bu denge *kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (Nilgün Halloran, § 43)*[121].

Çatışma halinde çıkarlar veya "değerler tartımı" yapılarak, birini diğerine tercih etmeden her iki hakkında optimal düzeyde uygulama alanına kavuşması sağlanmaktadır. Bu dengenin sağlanmasında "adil denge" kriteri kullanılmaktadır[122]. Anayasa Mahkemesi özellikle basın özgürlüğü ve kişilerin şeref ve itibarının korunmasında "adil denge" kriterini kullanmaktadır. Mahkeme, Ali Suat Ertosun Kararında, bu dengenin nasıl gözetileceğine ilişkin şu tespitlerde bulunmaktadır:

"Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları

120 Paulus, a.g.m., s. 31.

121 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Tansel Çölaşan Başvurusu, BN. 2014/6128, KT. 7/7/2015, p.49.

122 AYM, E.2002/143, K.2004/46, Kt. 31.03.2004.

(İlhan Cihaner, §§ 66-73;*Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun,* §§ 44-52; *Ali Suat Ertosun (2),* §§ 42-50)"[123].

Devletin, çatışan haklar arasında adil denge kurma yükümlülüğü devletin pozitif yükümlülükleri arasında kabul edilmektedir. Mahkeme'nin, Ergün Poyraz Başvurusunda, "Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir" demektedir[124].

5. Uluslararası Hukuka Uygun Yorum İlkesi Bakımından Değerlendirme

Uluslararası hukuka uygun yorum, yoruma tabi ilgili hükmün konuyla ilgili uluslararası hukuk kurallarına göre yorumlanmasıdır. Bu çerçevede iç hukuk kuralları gibi uluslararası sözleşme hükümlerinin yorumunda da uluslararası hukuka uygun yorum ilkesi kullanılmaktadır. Bu anlayış, hem "insan haklarının bütünselliği" ilkesi hem de insan haklarının korunmasında "karşılıklı dayanışma" (interdependence) ilkesine dayanmaktadır. Dolayısıyla hem uluslararası insan hakları denetim organları hem de ulusal denetim organları, uluslararası hukuka uygun yorum ilkesini kullanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin yorumunda uluslararası hukuka uygun yorum ilkesini benimsemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin yorumunda, diğer uluslararası insan hakları belgelerinden, uluslararası organların kararlarından ve uluslararası hukukun genel ilkelerinden de faydalanmaktadır. Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararlarına, Mültecilerin Statüsüne Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne, İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı Yahut Onur Kırıcı Muamelelere Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne, Medeni ve Siyasi Hakları İlişkin Sözleşme'ye ve İnsan Haklarına Dair Amerikan Sözleşmesi'ne atıkta bulunduğu görülür.[125].

123 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Ali Suat Ertosun Başvuru, BN. 2014/4479, KT.5/11/2015, p.29.

124 AYM, Genel Kurul Kararı, Ergün Poyraz Başvurusu, BN. 2013/8503, KT. 27/10/2015, p.49.

125 bk. VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu, s. 269.

Birçok örnek yanında Mahkeme, Golder – Birleşik Krallık kararında konuya yaklaşımını şu şekilde ortaya koymaktadır:

"Mahkemeye yapılan sunuşlar, ilkin Sözleşme'nin özellikle de 6. maddesinin 1. fıkrasının yorumlanmasını gerektirmektedir. Mahkeme, Hükümetin ve Komisyonun yaptığı gibi, konuyu Anlaşmalar Hukuku ile ilgili 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 31 ve 33. maddelerinin yol göstericiliğinde ele alacaktır.[126]*"*. Benzer şekilde, Belçika Ulusal Polis Sendikası davasında Sözleşme'nin Avrupa Sosyal Şartı ile birlikte yorumlanması gereğine işaret etmiştir; *"Sendikalarla ilgili konular, Avrupa Konseyi çerçevesinde yer alan 18 Ekim 1961 tarihli Avrupa Sosyal şartında ayrıntılı olarak işlenmektedir. Bu şartın 6(1). fıkrası Sözleşmeci Devletleri 'işçi ve işveren arasında bileşik bir istişare geliştirme' ile yükümlendirmektedir."*[127]

Anayasa'nın bir hükmü yorumlanırken, konuyu düzenleyen tüm uluslararası hukuk kaynaklarına referans yapılabilir. Bu noktada uluslararası hukuk kurallarının iç hukuktaki yerinin monist ya da düalist sisteme göre belirlenmesinin, doğrudan ya da destek ölçü norm olarak kullanılmasının veya dayanılan metnin bağlayıcı ya da yardımcı kaynak olmasının bir önemi yoktur[128]. Anayasanın yorumunda, uluslararası hukuka uygun yorumun kaynağı olarak, insan haklarına saygı, demokratik devlet ya da hukuk devleti ilkeleri gösterilebileceği gibi doğrudan bu yorum ilkesini tanıyan düzenlemelerde bulunmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta bazı ülkeler, uluslararası hukuka uygun yorum ilkesini, açık anayasal hüküm haline getirmiştir. İspanya Anayasa'sının 10. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, *"Anayasa tarafından tanınan temel haklar ve hürriyetlerle ilgili ilkeler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne ve bu konuda İspanya'nın onay verdiği uluslararası antlaşmalar ve sözleşmelere uygun olarak yorumlanır"*. Portekiz Anayasası'nın 16. Maddesine göre, *"1. Anayasada yer bulan temel haklar, kanunlarla tanınan ve uluslararası hukukun geçerli kurallarında*

126 Golder – Birleşik Krallık, Karar Sıra no. 19, p. 29.

127 Belçika Ulusal Polis Sendikası-Belçika, Karar Sıra no. 20, Karar Tarihi 27.10.1975, p. 38, İHKAD, Cilt 1, s. 164.

128 Anayasa Mahkemesi, anayasanın yorumunda uluslararası belgelerin destek ölçü norm olarak kullanılabileceğini şöyle ifade etmektedir: "Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgelerin, cinsiyete dayalı ayrımı ya da eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa'nın 'Kanun önünde eşitlik' başlıklı 10. Maddesi arasında özde bir farklılık bulunmamaktadır… Çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir." Bk. AYM, E.1996/15, K. 1996/34, Kt. 23.9.1996.

bulunan diğer hakları dışarıda bırakmaz. 2. Anayasa hükümleri ve temel haklara ilişkin kanunlar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine göre yorumlanır". 1982 Anayasası, uluslararası hukuka uygun yorum ilkesine açıkça yer vermemekle birlikte, uluslararası hukuka gönderme yapan birçok hüküm bulmaktadır.

Anayasa'nın başlangıcın 2. paragrafında, "Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi" olmaktan, 7. Paragrafta, "Yurtta sulh, cihanda sulh"ten söz edilerek dolaylı da olsa uluslararası hukuka gönderme yapılmaktadır. Benzer şekilde, Anayasa'nın 15. Maddesinde "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla", 16. Maddesinde, "milletlerarası hukuka uygun olarak", 38/son "Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere" denilerek, 42. Maddesinde "Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır" denilerek, 92. Maddesinde "Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde" ifadeler ile çeşitli konularda uluslararası hukuka uygun yorum öngörülmüştür. Ancak konuyu doğrudan düzenleyen hüküm Anayasanın 90. Maddesidir.

Bu maddenin son fıkrasının ilk cümlesine göre, *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir"*. Bu düzenleme genel olarak andlaşmaların iç hukuktaki yerine göstermektedir. Maddenin lafzından da açıkla anlaşıldığı gibi, andlaşmalar kanun hükmündedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı da bu yöndedir. Mahkeme, 1997 yılında verdiği bir kararında, andlaşmaların iç hukuktaki yerine ilişkin görüşünü net olarak şöyle ifade etmiştir:

"Anayasa'nın 90. Maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır. Kimi ülkelerde, uluslararası andlaşmaların yasa üstü ve hatta Anayasa üstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve doktrinde de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasa'nın 90. Maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasa'da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir andlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, ***andlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır****. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur. İç hukuk yönünden; andlaşmalar ile* ***yasalar arasında herhangi bir çatışmaolması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerekir****"*[129].

129 AYM, E.1996/55, K.1997/33, Kt. 27.2.1997.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun ile bir hüküm ilave edilmiştir. Bu hükme göre, *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır"*. Bu hükmün yürürlüğe girmesi ile insan hakları anlaşmaları ile diğer anlaşmalar arasında bir farklılık meydana gelmiştir. Ancak bu farklılık insan haklarını andlaşmaları ile kanunlar arasında normatif düzeyde bir hiyerarşi kurmamaktadır. Sadece kanunlarla çatışma durumunda uygulamada öncelik tanıyan **"yeni bir çatışma/zımni ilga kuralı"** niteliğindedir. İnsan hakları andlaşmalarının kanunlardan üstün ve anayasal düzeyde kabul edilmesi halinde, kanunların doğrudan doğruya insan haklarına uygunluğunun denetimi söz konusu olabileceği gibi, Anayasa ile sözleşme hükümlerinin çatışması halinde de, Anayasa hükmünün zımni ilga edilmesi gündeme gelecektir.

Anayasa Mahkemesi 2004 yılında bu değişiklik yapılmadan önce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuktaki yerine ilişkin görüşü şu şekildedir[130]:

"Anayasa'nın 90. Maddesinde 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir' denilmektedir. Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralları da yasa hükmündedir. Ancak, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası davada Sözleşme' ye nazaran özel yasa niteliğinde olduğundan uygulanma önceliğine sahiptir. Kaldı ki, Sözleşme siyasi parti kapatma davalarında uygulanacak somut kurallara da yer vermemektedir… Bu nedenle, davada Siyasi Partiler Yasası hükümlerinin ihmal edilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili kurallarının doğrudan uygulanması olanağı bulunmamaktadır.[131]"

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklikten sonra bu görüşün geçerli olması mümkün değildir. Artık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çatışan diğer yasa kuralları karşısında 90/son hükmü kapsamında öngörülen özel çatışma kuralı uygulanarak öncelikle uygulama

130 Anayasa Mahkemesinin içtihadı AİHS'nin iç hukukta Anayasal düzeyde olmadığı yönünde olmasına rağmen bazı üyeler yazdıkları karşı oy gerekçelerinde Sözleşmenin anayasal düzeyde olduğunu savunmuştur. Haşim Kılıç ve Sacid Adalı bir karşı oy gerekçesinde şöyle demektedir: "Anayasa'nın 13. Maddesinde hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılamayacağının öngörülmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yapılan açık bir yollamadır. Başka bir anlatımla, Sözleşme'ye 13. Madde kapsamında anayasal bir düzey kazandırılmıştır." Bk, E.1996/3, K.1997/3, Kt. 22. 5. 1997.

131 AYM, E.1996/3, K. 1997/3, Kt. 22.5.1997.

gerçekleştirilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararları kapsamında Neşe Aslanbay Akbıyık kararında benzer görüşü ortaya koymuştur. Anayasanın 90/son hükmünde insan haklarına öncelik veren kuralın bir üstünlük değil bir "zımni ilga kuralı" olduğunu kabul etmektedir:

"Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir ***zımni ilga kuralı olup,*** *temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 45). Başvuruya konu yargılama kapsamında, kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları* ***andlaşmaları ile çatışan*** *4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır (Sevim Akat Eşki, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, § 46)"*[132].

Bu kararda görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, insan hakları sözleşmeleri kanunların çatışması durumunda, ilgili sözleşme hükmünü değil, sözleşmeyle çatışan kanunu uygulaması durumunda, müdahalenin "yasal dayanağının" olmadığı şeklinde yorumlayacağını ortaya koymuştur:

"Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyuşmazlık açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik **müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı** anlaşılmaktadır[133].

132 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, BN: 2014/5836, KT: 16/4/2015, p.44-45.

133 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, p.47.

Ancak, Anayasa Mahkemesi 2011 yılında aynı yasa hükmünün anayasaya aykırı olmadığına hükmetmişti. İtiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuran Mahkemeler, Evli kadının yalnız önceki soyadını kullanması istemiyle açılan davalarda itiraz konusu 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 41. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptalini istemişlerdir. Mahkeme bu kararda şu tespitlerde bulunmuştur:

"Bu kapsamda, yasa koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır. Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 12., 17. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir"[134].

Oysa bu başvuruda başvurucular, Anayasanın 90. Maddesine dayanarak ilgili Sözleşme hükümleri ve AİHM'nin ilgili kararlarına gönderme yapmıştır:

"Gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi TBMM tarafından onaylanarak Anayasamızın 90/son maddesine göre iç hukuk kuralları haline gelmiştir. 2004 yılında 90. maddede yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası anlaşmalar esas alınır denilmektedir. İç hukuk haline gelen ve yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmeler temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerdir. Nihayet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ünal Tekeli-Türkiye davasında 16/11/2004 tarihinde kızlık

134 AYM, E. 2009/85, K. 2011/49, KT. 10.3.2011.

soyadını kullanmak için dava açan, talebi reddedilen ve iç hukuk yollarını tüketen başvurucunun anılan düzenlemeler karşısında 'mağdur olduğunu' belirleyerek Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir[135].

Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının 10 yıllık bir süre içerisinde "kesin hüküm" gücünü koruduğu düşünüldüğünde, ilgili Mahkeme'nin söz konusu yasanın Sözleşme ile bir çatışma içinde olduğunu kabul etse bile Anayasa hükmü gereğince Anayasa Mahkemesinin kararına uygun davranması germektedir. Aksi halde, Anayasa Mahkemesi'nin insan hakları sözleşmeleri ile kanunlar arasında bir çatışma görmediği durumlarda da, ilk derece mahkemelerinin bir çatışma görüp kanunları uygulamaması gerekmektedir. Bir başka ifade ile, Anayasa Mahkemesinin kararlarının ilk derece Mahkemeleri tarafından bağlayıcı olmadığının kabulü gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinde 12.9.2010 tarih ve 5982 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Bu maddenin 3. fıkrasına göre, *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir"*. Bu düzenleme ile AİHS'ne doğrudan bir atıf yapılmaktadır. Ancak bu atıf, Sözleşme'nin iç hukuktaki yerini etkilememektedir. Bu düzenleme ile bireysel başvuru hakkına ilişkin "konu yönüyle" sınırlama yapılmaktadır. Bu düzenlemeden hareketle Sözleşme'nin Anayasal düzeyde olduğu kabul edilmesi halinde, Anayasa ile Sözleşme hükmünün çatışması durumunda "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi kurularak, Anayasanın zımni ilgasının mümkün olduğunun söylenmesi gerekir. Kanımca ilgili hükmün lafzından, amacından ve Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinden yola çıkarak böyle bir sonuca varılması mümkün görünmemektedir.

Nitekim 2008 tarihli bir siyasi parti kapatma kararında, Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi arasında doğacak bir çatışmada Anayasanın üstünlüğü gereği, Anayasa hükmünün ihmal edilemeyeceğini kabul edilmiştir:

"Davanın somutunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. Maddesiyle çeliştiği ileri sürülen 'iç norm' bir yasa kuralı değil, Anayasa hükmüdür. Dolayısıyla, Anayasa'nın 90. Maddesinin davada uygulama kabiliyeti yoktur. Yine Anayasa'nın

135 AYM, E. 2009/85, K. 2011/49, KT. 10.3.2011.

138. Maddesine göre hâkimler, "…Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.." ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin bu somut Anayasal kurallar dururken, yorum yoluyla doğrudan AİHM içtihadını esas alarak hüküm tesis etmesi söz konusu edilemez.[136]*"*

Bireysel başvuru kararları kapsamında da Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin iç hukuktaki yerine ilişkin tutumu değişmemiştir. Musa Kaya Kararında Başvurucu, 'mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağından ötürü, 1997 yılından itibaren seçme ve seçilme hakkını kullanamadığını, bu durumun ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklarının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir[137]. Anayasa'nın 67. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili bölümüne göre*" taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar."*. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. Maddesindeki bu yasağa ilişkin Yüksek Seçim Kurulu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Söyler/Türkiye kararına atıfla benimsediği yorumu benimseyerek, bu yasağın dar yorumlanması anlayışını kabul etmiştir:

"Hukuk sistemimizde mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı, Anayasa ve kanunlardan kaynaklanmakta (§§ 8-10) ve kasıtlı bir suçtan kaynaklı hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunan tüm hükümlülere yönelik olarak, başkaca bir karara gerek duyulmaksızın (otomatik şekilde) uygulanmaktadır. YSK tarafından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Söyler/Türkiye (B. No: 29411/07) kararına yollamada bulunulmak suretiyle bu yasağın şartla tahliye/denetimli serbestlik tarihine kadar geçerli olduğu belirtilmekte ve son uygulamaların bu yoruma uygun şekilde yapıldığı görülmektedir"[138].

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. maddesindeki yasağın AİHM içtihadı ile çatıştığını kabul ederek, bu hükmün dar yorumlanmasını kabul ettiği halde, Anayasa'nın 67. Maddesinin olayda uygulanacak norm olduğunu ifade etmiş ve Anayasa'nın Sözleşme ve Mahkeme İçtihatları ile çatışan açık hükmü karşısında, Anayasanın ihmal edilemeyeceğini "ürkekte olsa" ortaya koymuştur.

Mahkeme öncelikle, kasıtlı bir suçtan mahkûm olan başvurucunun, 2015 yılı Haziran ayında gerçekleştirilecek olan 25. Dönem Milletvekili

136 Bu görüş, karşı oy gerekçesinde dile getirilmiştir. AYM, E.2002/1, K.2008/1, Kt. 29.1.2008. R.G. Tarih-Sayı: 01.07.2008-26923.

137 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Musa Kaya Başvurusu, BN: 2014/19397, KT: 25/3/2015, p.1.

138 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Musa Kaya Başvurusu, p.16.

Genel Seçiminde oy kullanamayacak olmasını şikâyet ettiğini tespit ederek, bu durumun açıkça 67. Maddesinde öngörülen yasağın kapsamına girdiğini ortaya koymaktadır. Mahkeme, Anayasanın 67. Maddesinin *"beşinci fıkrasında, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağı belirtilerek, "oy kullanma hakkı" bizzat Anayasa tarafından kasıtlı suçlardan mahkûm olanlar yönünden sınırlandırılmıştır"* diyerek, sınırlamanın Anayasanın açık hükmünde kaynaklandığını ifade etmiştir. Mahkeme, bu açık çatışma karşısında AİHM'nin konuya ilişkin içtihadı karşısında Anayasanın bu hükmünü zımni ilga edemeyeceğini ortaya koymuş ve Sözleşme ve AİHM içtihatlarını Anayasal değerde görmediğini kabul etmiş olmaktadır. Mahkeme, "bireysel başvuru incelemelerinde de ölçü norm Anayasa›nın bizzat kendisidir" diyerek şu açıklamayı yapmıştır:

"Sonuç olarak, 298 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasından kaynaklanan ‹mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı›nın, ***Anayasa'nın 67. maddesiyle uyumlu olduğu,*** *diğer bir ifadeyle taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanma hakkına* ***bizzat Anayasa tarafından sınırlama getirildiği,*** *dolayısıyla başvurucu tarafından Anayasa tarafından korunmayan bir hakka yönelik başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Açıklanan nedenlerle, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir"*[139].

Görüldüğü gibi Mahkeme, "bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'nın bizzat kendisidir" diyerek, sözleşmelerin "doğrudan ölçü norm" olamayacağını, dolayısıyla Anayasal değerde görülemeyeceğini ve Anayasa ile doğacak bir çatışmada yorum yoluyla giderilemeyecek bir durumda Anayasa'nın esas alınacağı görünü benimsemiş olmaktadır. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa'nın 11. Maddesi, 90/son ve 148. maddelerinin birlikte yorumunda yola çıkıldığında Mahkeme'nin bu yorumun doğru olduğunu düşünmekteyim. Anayasa ile Sözleşme'nin çatışması durumunda, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında, Anayasanın doğrudan ölçü norm olarak uygulanması gerekir. Bu yaklaşım Anayasanın Sözleşme ve Mahkeme içtihatları ışığında yorumlanmasına engel değildir. Ancak, Mahkeme'nin içtihatlarıyla Sözleşme kapsamına giren bazı unsurların, açıkça Anayasa ile çatışması halinde, bu

139 AYM, İkinci Bölüm Kararı, Musa Kaya Başvurusu, p.21-22.

çatışmayı giderme yetkisi "kurucu iktidara" aittir. Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla giderilemeyecek bu çatışmayı, Anayasayı ihmal yoluyla aşamaz. Anayasa ile Sözleşme arasında doğacak açık bir çatışmada, Anayasa'nın değiştirilmesi gereği ortadadır. Ancak, bunu Anayasa Mahkemesi'nin zımni ilga yoluyla yapması kabul edilemez. Bu yetki, "kurucu iktidara" ait bir yetkidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yola sapması, başta AİHM olmak üzere diğer uluslararası organların içtihat yoluyla doğrudan Devletlerin egemenlik alanlarına müdahale için kapı aralanmış olacaktır. Anayasa'dan yetkisini alan Anayasa Mahkemesi'nin buna kapı aralaması, açıkça kurucu iktidara karşı yargısal aktivizm anlamına gelecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa-Sözleşme çatışmasından mümkün olduğunca kaçındığı ve başta AİHS ve Mahkeme içtihatları olmak üzere **"uluslararası hukukun tüm kaynaklarını"** anayasanın yorumunda ölçü norm olarak kullandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında verdiği hemen hemen her kararda, uluslararası hukuka uygun yorum anlayışını benimsediğini açıkça göstermektedir. Örneğin Tuğba Arslan kararında, *"Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurum hallerine ilişkin yapılan atıflar da göz önünde bulundurulmalıdır"* diyerek, konuyla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu olmadığı tüm kaynaklara atıf yapmıştır. Bu kapsamda, *Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHS) 18. maddesi ve Sözleşme'nin 9. Maddesi… Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 18. maddesi Hakkındaki 22 No.lu Genel Yorumu, Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi'nin 1999 yılında yayımladığı tavsiye kararına (1396 sayılı Tavsiye Kararı, 27/6/1999, § 8), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 25/11/1981 tarihli Din ve İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesi Bildirisi'ne ve 7/9/1990 tarihinde kabul edilen BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)'na atıf yapmıştır*[140].

Anayasa Mahkemesi, uluslararası hukuku, hem temel hakların norm alanının tespitinde hem de temel kavramların yorumunda kullanmaktadır. Bunlardan dikkat çeken kararlardan biri Fethullah Gülen Kararıdır. Anayasa Mahkemesi, Fethullah Gülen Kararında, ifade özgürlüğü bağlamında "nefret söylemi" (hate speech) kavramını uluslararası hukuk çerçevesinde yorumlamıştır:

140 AYM, Tuğba Arslan Kararı, p.63, 149-150, 152.,

"Nefret söylemi" (hate speech) ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek düşünce açıklamalarının tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece "nefret" ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte, onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin, nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin, ***konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve AİHM'in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (§ 13-23)***[141]***.***

Yine Anayasa Mahkemesi Selda Demir Taze Başvurusu'nda, örgütlenme özgürlüğü kapsamında, Anayasa'nın 51-54. Maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamını yorumlarken ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı çerçevesinde bu hakkın kapsamını belirlemiştir:

" Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir"[142].

Anayasa Mahkemesi bazen uluslararası hukuku uygun yorum yetkisini kullanırken, daraltıcı yorum için gerekçe yapmaktadır. Mehmet Reşit Arslan Kararında, ceza evinde bulunan hükümlünün eğitim hakkı konusunda, Avrupa Konseyi Ceza Evi kuralları ışığında yorumlamak yerine, Anayasa'nın lafzı ile yetinmektedir:

"Mevcut yasal düzenlemeler (§§ 15-21) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları (§ 22) kapsamında ceza infaz kurumlarında ***mahkûmlara yönelik eğitim ve öğrenim olanaklarının sağlanması gerekli olmasına rağmen*** *Anayasa'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkı Devlete böyle bir yükümlülük yüklememektedir (Bkz. Benzer yöndeki karar için Napoli/*

141 AYM, Genel Kurul Kararı, Fethullah Gülen Başvurusu, BN: 2014/12225, KT: 14/7/2015, p. 38.

142 AYM, Selda Demir Taze Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/7668, Karar Tarihi: 10/6/2015, R.G. Tarih- Sayı: 18/09//2015-29479, p.33.

İtalya, B.No: 26161/95, 18/5/1998; Epistatu/Romanya, B.No: 29343/10, 23/9/2013, § 63). Ancak böyle bir yükümlülüğün olmamasına rağmen Devlet tarafından eğitim imkânlarının sağlanması durumunda eğitim hakkının kısıtlanmasında yukarıda belirtilen ilkeler temelinde hareket edilmelidir.[143]*"*

Oysa bu kararda, Avrupa Konseyi Ceza evi kuralları referans gösterilerek, Anayasa'nın 42. Maddesinin norm alanına mahkûmların eğitim hakkının girdiği de söylenebilirdi.

Bu nitelikte bir başka kararda, Z.M. ve I.M. Başvurusu'dur. Mahkeme Kararında, "Bireysel başvuruya konu olan bir uyuşmazlığın, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olup olmadığının tespitinde Sözleşme'nin yorumunda belirleyici bir role sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarının da dikkate alınması gerekmektedir" dedikten sonra, sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerini, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında olduğu sonucuna varmıştır[144]: .

"AİHM; yabancıların ülkeye girişleri, ikametleri ve sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında bir "medeni hak ve yükümlülük" veya bir "suç isnadının" esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek anılan Sözleşme hükmünün, belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (Maaouia/ Fransa [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000, §§ 33-40). Görüldüğü üzere sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucuların sınır dışı edilmelerine dair işlemlere karşı açtıkları dava süreçlerinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarının konusunun, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında yer aldığının kabulü gerekir"[145].

Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin bu konuya ilişkin daraltıcı yorumunu benimseyerek, sınırdışı edilme kararlarına ilişkin yargılama süreçlerini adil yargılama hakkının güvencelerinden mahrum etmiştir.

143 AYM, Mehmet Reşit Arslan, p.74.

144 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Z.M. ve I.M. Başvurusu, BN: 2015/2037, KT: 6/1/2016, p.61.

145 AYM, Birinci Bölüm Kararı, Z.M. ve I.M. Başvurusu, p.62-63.

Sonuç

Anayasa Mahkemeleri, anayasaya uygunluğu denetleyen ve denetlerken anayasayı özerk ve otantik yorumlama yetkisine sahip özel bir yargı organıdır. Anayasa Mahkemelerinin temel işlevi anayasaya uygunluğu sağlamaktır. Anayasaya uygunluğun amacı ise bireylerin temel hak ve hürriyetlerini korumaktır. Bireysel başvuru, Mahkemeye hukuki yorum yöntemlerini uygulama bakımından yeni bir dinamizm kazandırmış olmakla birlikte, Mahkeme'nin bireysel başvurudan önce de insan hakları alanında önemli bir içtihat birikimine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bireysel başvuru yolunun Anayasanın yorumuna etkilerine yönelik şu sonuçlar ortaya konulabilir:

- Somut hak ihlali temelinde anayasanın yorumlanması, hem temel hak normlarının yorumunda hem de bütün olarak anayasanın yorumlanmasına bir dinamizm katmıştır. Bireysel başvurunun konu olarak sınırlı olması, yorumun alanını daraltsa bile ortak koruma alanı yoruma bir zenginlik katmaktadır.

- Ortak koruma alanı üzerinden anayasanın yorumlanması daha kompleks bir hal almıştır. Mahkeme, ortak koruma alanına ilişkin anayasal sınırları aşma yönünden kendini kısıtladığı, ancak bireysel hak alanlarının geliştirilmesi yönünde AİHM içtihadı üzerinden koruma alanını geliştirici yönde hareket ettiği söylenebilir.

- Kolektif yorum süreci, temel hakların Mahkemece otantik ve özerk yorumunu güçlendirmektedir. Farklılaşan yorumlar karşısında Mahkeme ikinci düzey bir koruma işlevi görerek, temel haklar alanında otantik yorum yetkisine dayanarak anayasal kavramlara özerk anlamlar verebilmektedir. Kolektif yorum sürecinde, yasama ihmali, eksik yasal düzenleme, açık yasa ihlali, yasanın keyfi yorumlanması ile doğabilecek tüm sakıncaları kendi yorumuyla gidermektedir. Bireysel başvuruda gerçekleşen kolektif yorum süreci, Anayasanın "nitelikli yorumuna" katkı sunduğu gibi uygulama birliği ve istikrar kazandırmaktadır.

- Dava türleri bakımından karşılaştırdığımızda, bireysel başvuru olay temelinde anayasanın yorumlanmasına diğer dava türlerine göre çok daha fazla imkân sunmaktadır. İtiraz davası ile bireysel başvuru yolunun anayasanın yorumu bakımından kapsam ve içerik bakımından farklılıklar olsa da, olay temelinde ilgili normların yorumu üzerinden bir değerlendirme yapmak

bakımından birbirine benzemektedir. Ancak, itiraz davasında anayasaya aykırı norm iptal edilirken, bireysel başvuruda ise normun anayasaya aykırı yorumları etkisiz kılınmaktadır.

- Bireysel başvurular kapsamında doğrudan yasanın uygulanması durumunda ortaya çıkan ihlallerde, Mahkeme'nin yaptığı denetimin niteliği itiraz davanı niteliğinde bir incelemeye dönüşmektedir. Ancak, sonuçları itibariyle, kanunun ilgili hükmü iptal edilmemekte ya anayasaya uygun yorumla uygulanmakta ya da zımnen ilga edilerek ilgili hüküm etkisiz kılınmaktadır. Dolayısıyla, bireysel başvurular çerçevesinde itiraz davasının tanınmamasının güvence sistemine bakımından ortaya çıkardığı bir açık bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme'nin bu güne kadar sessiz kaldığı bu konuda yorum yoluyla itiraz davası yolunu açmasına gerek bulunmamaktadır.

- Somut olayın koşullarında hareketle anayasa yorumlandığından benzer olaylar üzerinden anayasanın yorumuna istikrar ve süreklilik kazandırılmaktadır. Bu yorum yönteminde yasa koyucunun sübjektif iradesi değil, Anayasaya somut olayın koşullarında objektif bir anlam verilmeye çalışılmaktadır. Somut olayın koşullarında Anayasanın yorumlanması aynı zamanda statik değil dinamik bir yorum anlayışını gerekli kılmaktadır. Ancak dinamik yorum anlayışı anayasal denetimin sınırlarının çizilmesi konusunda tartışmalara yol açmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi de anayasanın yorumunda klasik yorum teorisine uygun yorumlar yaptığı gibi realist yorum teorisi çerçevesinde kendisini "eş yasayıcı" olarak da görmektedir. Bu durum zaman zaman mahkemenin aktivizmle suçlanmasına yol açmaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru yolu ile olay temelinde anayasaya aykırı yasal uygulamaları etkisiz kılma imkânına sahip olan Mahkemenin, norm denetiminde aktivizmden uzak kendini kısıtlayıcı yönde anayasayı yorumlaması gerekir.

- Bireysel başvuru niteliği gereği, açıkça Anayasaya aykırı yorumları gidermek amacını taşıdığından, anayasaya uygun yorum bir istisna olmaktan çıkıp, genel bir uygulamaya dönüşmektedir. Bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesi yapılması gerekenleri doğrudan kendisi belirlediğinden, anayasaya uygun yorum kapsamında tespit edilenlere uymak artık bir zorunluluk haline gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmekte; ancak, yerindelik denetimi yapamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremez. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru

süreci başladıktan sonra verdiği kararlarda, bu yolun sağladığı yeni anayasaya uygun yorum ilkesi bu etkiyi yapmış, Mahkeme, iptal ve itiraz davalarında iptal kararı verme yönünde kendini kısıtladığı görülmektedir.

- Özerk yorum yetkisi bağlamında Mahkeme, AİHM ile uyumu esas aldığını ancak özgürlükler lehine bazı durumlarda kavramlara AİHM'den farklı anlamlar verebilmektedir. Ancak özerk yorum yetkisinin sınırlarını aşarak, Anayasa'nın açık lafzını ihmal edecek düzeyde yapmamaya özen göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, özerk yorum yetkisinin sınırlarını genişletmesi ve kendi özerk yorum yetkisini diğer yargı organlarının yorumunu etkisiz kılmada kullanması Anayasa Mahkemesinin "süper temyiz mahkemesi" olarak görülmesine yol açmaktadır. Mahkeme kendisinin süper temyiz mahkemesi olmadığını ifade etse de, bireysel başvurunun niteliği gereği, yasaların olaya doğru uygulanıp uygulanmadığını, keyfi ve hatalı yorumların olup olmadığını incelemek niteliği gereği bir temyiz incelemesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararlarının çoğunluğu temyiz incelemesinden geçmiş kararlar üzerinedir.

- Anayasadaki temel hakların günün koşullarına ve değişime uygun bir şekilde yorumlanması, karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuktan yararlanılması, dinamik yorumun sınırlarının aşılması olarak görülmez. Dinamik yorum, temel hakkın norm alanı ile bağını koparmadan norm alanını somutlaştırma düzeyinde kalmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin dinamik yorum sınırlarını aştığı ve norm metninden tamamen kopuk bir yorum yaptığı ve bu konuda aktivizm içinde olduğu söylenemez. Örneğin, dinamik bir yorumla Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokolleri de ortak koruma alanına dâhil etmesi fikri savunulduğu halde, Mahkeme, Anayasa ve 6216 sayılı Kanunun açık hükümlerine aykırı böyle bir yorumu benimsememiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasanın açık lafzına rağmen dinamik yorumun sınırlarını aşarak kendi yetki alanını genişletme yönünde bir aktivizmden kaçınmaktadır. Atilla Serter Başvurunda, **Yüksek Seçim Kurulu'nun bir yargı yeri kabul edilerek**, kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun açılması yönündeki taleplere karşı, "yargısal kısıtlama" sayılacak bir kararla Anayasa'nın lafzına bağlı bir yorum yapmıştır.

- Anayasanın bütünlüğü ilkesi, bireysel başvurunun niteliği gereği, Sözleşme ile öngörülen ortak koruma alanını içine alacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. Mahkeme bütünlük içinde hukukun genel ilkelerini dâhil

etmekte, bu ilkeyi özellikle Anayasanın sınırlama rejimine ilişkin normların yorumunda kullanmaktadır.

- Mahkeme, "bireysel başvuru incelemelerinde ölçü norm Anayasa'nın bizzat kendisidir" diyerek, sözleşmelerin "doğrudan ölçü norm" olamayacağını, dolayısıyla Anayasal değerde görülemeyeceğini ve Anayasa ile doğacak bir çatışmada yorum yoluyla giderilemeyecek bir durumda Anayasa'nın esas alınacağı görünü benimsemiş olmaktadır. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa'nın 11. Maddesi, 90/son ve 148. Maddelerinin birlikte yorumunda yola çıkıldığında Mahkeme'nin bu yorumunun doğru olduğunu düşünmekteyim. Anayasa ile Sözleşme'nin çatışması durumunda, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında, Anayasanın doğrudan ölçü norm olarak uygulanması gerekir. Bu yaklaşım Anayasanın Sözleşme ve Mahkeme içtihatları ışığında yorumlanmasına engel değildir. Ancak, Mahkeme'nin içtihatlarıyla Sözleşme kapsamına giren bazı unsurların, açıkça Anayasa ile çatışması halinde, bu çatışmayı giderme yetkisi "kurucu iktidara" aittir. Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla giderilemeyecek bu çatışmayı, Anayasayı ihmal yoluyla aşamaz. Anayasa ile Sözleşme arasında doğacak açık bir çatışmada, Anayasa'nın değiştirilmesi gereği ortadadır. Ancak, bunu Anayasa Mahkemesi'nin zımni ilga yoluyla yapması kabul edilemez. Bu yetki, "kurucu iktidara" ait bir yetkidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yola sapması, başta AİHM olmak üzere diğer uluslararası organların içtihat yoluyla doğrudan Devletlerin egemenlik alanlarına müdahale için kapı aralanmış olacaktır. Anayasa'dan yetkisini alan Anayasa Mahkemesi'nin buna kapı aralaması, açıkça kurucu iktidara karşı yargısal aktivizm anlamına gelecektir.

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi

Yrd. Doç. Dr. İsmail Köküsarı
Uluslararası Saraybosna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Giriş

Mahkeme, klasik hermenötik anlayışından ayrılarak, yasa koyucunun iradesini belirli kaidelere göre tespit etmek yerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının da etkisi ile, yeni hermenötik görüşüne yaklaşmakta, amaca göre yorum, hak temelli yorum veya dinamik yorum gibi yöntemleri tercih etmektedir. Bu tip bir tercih ise, temelde, lafzın aşılmasına veya yeniden inşasına ve okunmasına yol açacağı için; Mahkemenin 'hukuka aykırı hareket ettiği', 'hukuki güvenliği ihlal ettiği' şeklinde eleştirilerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Haliyle, Anayasa Mahkemesinin hakları korumak ile hukuki güvenlik kapsamında kalmak arasında gidip geldiğini söylemek yanlış değildir.

Çalışmada, Mahkemenin ne yapmaya çalıştığını, nasıl bir yöntem izlediğini, Anayasayı ve AİHM kararlarını nasıl okuduğunu hem anlamaya hem de tespit etmeye çalıştım. Fakat bu amacı tam anlamıyla başarabildim diyemem. Bu nedenle, eleştirilerimi ve incelememi, mahkemenin amaca göre yorum, yaşayan yorum, hak temelli yorum gibi yeni hermenötik anlayışına yaklaştırıcı yöntemler nedeniyle daha az eleştiriye maruz kalması için, yorumda ve gerekçede istikrara odakladım. Örneklerim Mahkemenin, büyük oranda farklı kararlarda ve fakat benzer konularda nasıl hareket ettiği üzerinedir.

1. Hakların İçeriği ve Kapsamı İle İlgili Sorunlar

A. Mahkemenin Hakların İçeriğini ve Kapsamını Genişletmesi

Mahkeme, Anayasada yer alan hakların var olan içeriğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra Sözleşme olarak ifade edilecektir) ve AİHM pratiği ile daha da genişletmekte, bazı ilkeler ile hakkın veya hakkın bir kısmının korunmasını da sağlamaktadır. Ayrıca, Mahkeme bir yandan da kamu gücünün hakları sınırlandırmada ne tür kriterleri ve sınırları olduğunu da ortaya koymaktadır.

Aşağıda Anayasa Mahkemesinin bu konudaki anlayışı, bazı örneklerle ortaya konulmaya çalışılmıştır:

- ✓ Örneğin mahkemeye başvurma hakkı, Anayasada açıkça adil yargılama hakkından farklı bir şekilde düzenlenmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi (AYM), AİHM pratiğini nazara alarak, mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkına dâhil etmektedir. Bu durum, bazı hallerde, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın hükümlerindeki açık düzenlemeyi veya hak adının ne olarak belirtildiğini nazara almaksızın, onların içeriğini ve adını AİHS ve AİHM pratiğine göre oluşturduğunu göstermektedir.
- ✓ Mahkeme, özel hayata saygı hakkının, çocuk sahibi olma hakkını da kapsadığını AİHM kararlarından örneklerle ortaya koymuştur[1].
- ✓ Mahkeme, işkence ve insanlık dışı muamele yasağını değerlendirirken, yine AİHM'nin bu konudaki tespitlerinden hareketle, *muamelelerin aşağılayıcı ve insanlık dışı olup olmadığını, asgari eşik kriteri* üzerinden yapmıştır. Bu kapsamda, başvuruculaların gözaltında tutulma süresi ve koşulları yönünden kasıtlı, aşağılayıcı ve insanlık dışı bir muameleye tabi tutulup tutulmadığını somut olaya göre tespit etmektedir[2].
- ✓ Yine Mahkeme, haberleşmenin gizliliği, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlali iddiasını, sınırlandırmanın AİHM tarafından belirlenen kanunilik, meşru bir amaç için yapılma ve demokratik toplumda gerekli olma şartları açısından değerlendirmiştir. Bu kapsamda, olaydaki hakkı sınırlandıran

1 *Salih Karakoç Başvurusu, Başvuru No. 2013/2954, Karar Tarihi 19 Aralık 2013, §37.*

2 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2013/1631, Karar Tarihi 17 Aralık 2015, §91-111.*

araç olarak arama tedbirini, hem usuli hem de içerik açısından değerlendirdiğini görüyoruz. Mahkeme, değerlendirmeyi yaparken AİHM'nin "AİHM'e göre ceza soruşturmasında arama ve el koyma yetkilerinin kullanılması meşru olmakla birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde, bu tedbirlere yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekir. Bu konu değerlendirilirken özellikle arama izninin verildiği sırada başka bir delilin varlığı gibi şartların, arama izninin içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu gibi hususlar göz önüne alınmalıdır" şeklindeki kriterlerine göre bir değerlendirme yapmış ve ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır[3].

B. Anayasa ve Sözleşmenin Ortak Koruma Alanının Tespiti İle İlgili Sorunlar

Anayasa ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (bundan sonra Anayasa Mahkemesi Kanunu olarak ifade edilecektir), Sözleşme ile Anayasa'nın ortak koruma alanını soyut bir şekilde ifade etmişlerdir. Bu kapsamda, Anayasanın 148/3 ve AYM Kanunu 45/1'e göre: *"Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlali iddiası söz konusu olabilir"*.

Hakların anayasada belirtilen isminin ne olduğu ve içeriğinde o hakka ilişkin yazılanların yanında yorum yoluyla veya AİHM'nin kararlarındaki yorumlarının entegre edilmesiyle, içerik genişletilmekte, bazen, bir hak doğrudan başka bir hak ile ilgili görülerek onun içerisinde incelenmekte veya o hakkın ihlal edildiğine karar verilebilmektedir.

Örneğin sendika hakkı doğrudan Sözleşme' de düzenlenmediği için sendika hakkının örgütlenme özgürlüğü içinde ele alınması[4], yorum yoluyla aynılaştırma, benzeştirme olarak görülebilir.

AYM, bireysel başvurunun koruma alanını tespit ederken, Anayasanın bir gereği olarak sözleşme ile anayasanın ortak koruduğu haklara

3 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, §124-134.*

4 *Meltem Bozkurt Başvurusu, Başvuru No 2014/940, Karar Tarihi 6 Ocak 2015.*

odaklanmaktadır. Daha doğrusu, sözleşmenin AİHM tarafından geliştirilen yorumlarına göre hareket etmektedir. Burada şu soru önem arz eder: Acaba AYM'nin sözleşmenin içeriğini anlama ve yorumlama yetkisi, AİHM'den farklı olabilir mi? Diğer bir deyişle, anayasadaki hakların içeriğini belirleme veya haklara ilişkin maddelerin kavramını genişletme ameliyesini, AİHM'den bağımsız bir şekilde, daha dar veya daha farklı bir biçimde ele alabilir mi ya da geniş bir yorum yapabilir mi? Örneğin, adil yargılama hakkının bir gereği olan ceza yargılamasında 'iki dereceli yargılama' şartının, Sözleşmenin ek 7. Protokolünde düzenlendiği için, adil yargılama hakkının kapsamına dâhil etmemek doğru mudur? Oysa cezalandırmaya ilişkin ilkeler Anayasanın 38. Maddesinde düzenlendiği gibi müstakil bir hak olarak adil yargılanma hakkı 36. maddede ifade edilmiştir. Şu halde şu soru önem arz etmektedir: AYM'nin, AİHM kararlarıyla birlikte veya onlardan bağımsız bir şekilde sözleşmedeki hakların içeriğini yorumlama ve Anayasa'daki haklar ile ortak yanlarını tespit yetkisi var mı? Olursa, bu durum Anayasanın yorumunu hangi mecralara götürür?

C. Anayasadaki Hakların ve Korumasının Uluslararasılaştırılması

Anayasanın uluslararasılaşması[5], esasında Anayasanın AİHS ve AİHM pratiklerine göre yeniden ele alınması, bir nevi Anayasanın haklara dair kısmının uluslararasılaşmasıdır. Zira Anayasa yeni bir okumaya tabi tutulmakta ve bu okuma AİHS gibi uluslararası bir anlaşma ve AİHM pratiği gibi birçok ülkenin pratiğini içeren bir karar arka planına dayanarak oluşturulmaktadır. Böylece, Anayasadaki hakların uluslararası ilkeler ve uygulamaları vasıtasıyla yeniden ele alınması ve içeriğinin genişletilmesi bir uluslararasılaşma örneğidir.

Bazı temel örnekler vermek istiyoruz. Bu örnekler, Anayasa Mahkemesinin, Anayasadaki bir hakkın içeriğini belirlerken büyük oranda AİHM ve AİHS pratiğinden yararlandığı örnekler olacaktır.

- ✓ Örneğin, *ZM ve IM Başvurusu*nda Mahkeme, Anayasadaki adil yargılanma hakkının kapsamını, Sözleşme ve AİHM'nin konuyla

5 *Bkz. konuyla ilgili olarak, diğer devletlerin anayasa mahkemelerinin benzer konularda AİHM'yi örnek almasının bir uluslararasılaştırma örneği olduğu konusunda Herman Schwartz, "Internationalization of Constitutional Law", Human Rights Brief, Vol. 10, Iss. 2, Y. 2003, p. 10.*

ilgili içtihatları çerçevesinde belirlemiş ve neticede, sınır dışı edilme kararları ile ilgili yargılama süreçlerinin adil yargılama hakkının kapsamı dışında olduğuna hükmetmiştir[6]. *ZM ve IM* başvurusu ile *Onurhan Solmaz* başvurularında, Mahkeme, adil yargılama hakkının Anayasadaki düzenlemesinin yeterince açık ve yeterli olmadığı kanaatiyle, bu hükmün içeriğini AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının içeriğinden yararlanılarak, yeniden belirlenmesi ve yorumlanmasını gerektiğini ileri sürmüştür[7]. Ayrıca, Mahkeme, adil yargılanma hakkının içeriğinin tespitinde, sadece sözleşme maddesinin değil, AİHM içtihatlarının da kullanılması gerektiği kanaatindedir[8].

- ✓ Bir başka kararında, Anayasa Mahkemesi, hatta tarihsel olarak 'bir hakkın ihlaline karar verdiği' ilk kararı diyebileceğimiz kararında, adil yargılama hakkının Anayasanın 36. maddesinde belirtilen içeriğini, AİHM ve AİHS kapsamında yorum yoluyla yeniden oluşturmuş ve genişletmiştir[9]. Bu kararında, önceki norm denetimi kararlarına atıfla, Mahkemenin norm denetimi ile ilgili kararlarında da adil yargılanma hakkını, AİHS kapsamında yorumladığını ifade etmiş ve özetle "sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar(ın), esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurları" olduğunu ifade etmiştir[10].
- ✓ Tutukluluk süresinin uzunluğunu Anayasanın 19. maddesindeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendiren Mahkeme, birçok kararında, 'AİHM'nin birden çok suçla itham edilen kişinin tutukluluk azami süresinin hesaplanmasında bu suçların tek bir suç olarak nazara alınabileceği' ile ilgili kararına atıf yapmıştır[11].

---

6 *ZM ve IM Başvurusu, §63.*

7 *ZM ve IM Başvurusu, Başvuru No. 2015/2037, Karar Tarihi 06.01.2016, § 59; Onurhan Solmaz Başvurusu, Başvuru No 2012/1049, Karar Tarihi 26 Mart 2013, §22; Adnan Oktar Başvurusu (2), Başvuru No. 2013/514, Karar Tarihi 02 Ekim 2013, §20.*

8 *ZM ve IM Başvurusu, §61.*

9 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2012/13, Karar Tarihi 02 Temmuz 2013, §38-39.*

10 *Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, §38.*

11 *Burak Döner Başvurusu, Başvuru No. 2012/521, Karar Tarihi 02 Temmuz 2013, §39; Murat Narman Başvurusu, Başvuru No. 2012/1137, Karar Tarihi 02 Temmuz 2013, §40.*

- ✓ Mahkeme, yaşama hakkı söz konusu olduğunda devletin yaşama hakkına ilişkin usuli bir yükümlülüğü olan *'etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapma'* yükümlülüğünü yerine getirmemesini, soruşturma veya kovuşturmanın sürüncemede bırakılmasını adil yargılama hakkının ihlali olarak görmek yerine, yaşam hakkının usuli yönünün ihlali olarak görmektedir. Tabii ki bu durum, AİHM tarafından verilen kararlarda da bu şekilde ifade edilmektedir. Mahkeme, tıpkı AİHM kararlarındaki gibi, yaşama hakkının bir maddi bir de usuli tarafının olduğunu belirtmektedir. AİHM, yaşama hakkı ve işkence yasağı ile ilgili ihlalin söz konusu olduğu durumlarda etkili soruşturma ve kovuşturma yapılması görevinin, adil yargılama ile ilgili değil yaşam hakkı veya işkence yasağı ile ilgili olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda AYM de AİHM kararları doğrultusunda hareket etmektedir.

Görüldüğü gibi, birçok durumda Anayasada bir hakkın içeriğinin belirlenmesi, AİHM kararlarındaki tespite göre yapılmaktadır. Bu durum, bazen anayasadaki hakların isminin bazen de içeriğinin AİHM kararları ve Sözleşme içeriğiyle belirlenmeye çalışıldığını gösterdiği gibi, yorum açısından Anayasayı, bazen lafzının sınırlarını da zorlayarak genişletildiğini ifade edebiliriz.

2. Mahkemenin İnceleme ve Karar Verme Yetkisinin Sınırı ile İlgili Sorunlar

Anayasanın temel haklar ile ilgili maddelerinin genişlemesi ve uluslarasılaşması, AYM'nin karar verme yetkisinin kapsamına ve sınırlarına da bağlıdır. Aşağıdaki örneklerde görüleceği gibi Mahkeme bazı başvurularda istikrarsız ve yetki sınırını aşacak şekilde kararlar vermiştir. Bu durum hakların içeriğinin muğlak ve belirsiz hatta öngörülemez bir şekilde genişlemesine yol açabilir. O nedenle Mahkemenin bu konuda daha dikkatli olması gerektiğini gösteren bazı örnekleri aşağıda ele alma ihtiyacı duyduk.

Öncelikle bu başlık açısından özet olarak, Mahkemenin, kendisinin inceleme ve yetki sınırını da oluşturan bazı açık kanun veya anayasa hükümlerini, tabiri caizse esnettiğini, bazı durumlarda ise lazım olduğunda kullanmak üzere *geçiş tünelleri* bıraktığını görüyoruz. Bu tespitteki iddiaya temel gerekçe olarak, Mahkeme veya akademisyenler, hak temelli yorum

yapıldığı veya hakları korumak için bunların makul karşılanacağı savında bulunabilirler. Fakat hak temelli yorum yapmak, lafzı aşmayı ve hukuki güvenliği ihlal etmeyi haklılaştırabilir mi?

A. Kanun Yolunda ya da Temyiz Yerinde Gözetilmesi Gereken Hususlara Dair Sorunlar

Anayasanın 148. maddesinin 4. fıkrasına göre *"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"*. AYM Kanunu 49/6 da bu hususu şu şekilde belirtmiştir: *"Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz"*.

Kural olarak, Mahkeme, kanun yolunda gözetilmesi gereken esasa ilişkin hususlara –açıkça keyfi bir mahkeme kararının varlığı hariç[12]- giremeyeceğini belirtmektedir. Fakat pratikte, kanaatimizce aşağıda görüleceği üzere üretilen bazı yöntemlerle, keyfi bir mahkeme kararının varlığı istisnasını da aşarak, esasa dair değerlendirme yapılmaktadır.

Burada özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında bir inceleme yapmayı uygun gördük. Kural olarak anayasa mahkemesine gelen bütün bireysel başvurular bir yargılama aşamasından geçerek gelmektedir. Bu durum, hem bireysel başvurunun ikincil olmasından hem de hukuk yollarının tüketilmesi şartından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin hangi hallerde esasa dair hakkın hangi hallerde adil yargılama hakkının ihlal edildiğini inceleyeceğini net bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Burada önem arz eden bir başka soru ise şöyledir: Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu değilse mi diğer hakların ihlali hususunu inceleyecek, yoksa kendisi mi bunu her olayda tercih edecektir? Eğer kendisi tercih edecekse bunu belirli ilkelere bağlamalıdır. Aksi halde pratikte bu konuda belirsizlik yaşanmaya devam edecektir.

12 *Kenan Özteriş Başvurusu, Başvuru No. 2012/989, Karar Tarihi 19 Aralık 2013, §63-65. Mahkeme, AYİM'in 2. Dairesinin, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmasını, açık bir hata olarak görmüştür. Bkz. ayrıca Mahkeme, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği kuralının tek istisnasının "derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal et"mesi olduğunu belirtmiştir (Hüseyin Bıyık Başvurusu, Başvuru No. 2013/8773, Karar Tarihi 20 Ocak 2016, §26; Bkz. ihlal iddialarının temyiz merciince incelenecek hususlar olduğu nedeniyle kabul edilmezlik kararı için Ankara İvedik Organize Sanayi Bölgesi Başkanlığı Başvurusu, Başvuru No 2013/2581, Karar Tarihi 7 Ocak 2016, §31 vd.).*

Anayasa Mahkemesi *"…delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin iddiaların"* kanun yolu şikâyeti olduğuna kanaat getirmektedir. Fakat bazı kararlarında tam da bu hususa ilişkin iddiaları değerlendirme konusu yapmaktadır. Bunu yaparken ise, hangi hakkın ihlal edildiği konusunda farklı kararları bulunmaktadır. Yani adil yargılanma hakkı mı yoksa diğer esasa dair haklar mı söz konusu olduğu tartışmalıdır. Bir davada yerel mahkemenin eksik veya hatalı değerlendirme yapmış olması veya eksik gerekçe oluşturması, hangi hakkın ihlalini doğurmaktadır? Veya değerlendirme meselesi, esasa dair bir mesele olduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesinin kabul edilemezlik kararı mı vermesi gerekmektedir? İşin doğrusu, bu husus çok kompleks ve kararlardan da anlaşıldığı kadarıyla mahkemenin de kafasını karıştıran bir sorun. Bazı kararlarında, yerel mahkemenin eksik değerlendirme yapması hususu, başvurunun esasına dair başka bir hakkın ihlaline sebep olmaktadır. Örneğin, yaş tashihi davasının yerel mahkemece reddedilmesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını *"kamu makamları veya mahkemelerin takdirinde olan hususları değerlendirirken gerekçelerini yeterli bir şekilde ortaya koymaları gerektiği nedeniyle"* haklı bulmuştur[13]. Oysa başka birçok kararında, Anayasa Mahkemesi, gerekçenin yeterli olmaması veya iddia edilen bir hususun eksik değerlendirilmesini gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılama hakkının ihlali olarak görmüştür. Diğer yandan, yerel mahkemenin bir hususu değerlendirme konusundaki sahip olduğu takdir yetkisi ya da yanlış değerlendirip değerlendirmediği konusu elbette, esasa dair bir husustur.

Aynı şekilde mahkemeye erişim hakkının değerlendirildiği bir başvuruda, Mahkeme, yerel mahkemenin, Danıştay'ın istikrarlı uygulamasına uygun hareket etmeyerek, davadaki kuralı katı yorumlamasını, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak yorumlamıştır[14]. Peki, bu şekildeki bir katı ve farklı yorumun, *Kenan Özteriş* başvurusundaki kuralı ve uygulamayı farklı değerlendirmeden farkı nedir? Mahkemenin, yorum yetkisini hukuka aykırı

13 *B. U. Başvurusu, Karar No. 2013/2414, Karar Tarihi 06 Ocak 2016.*

14 *Mohammad Aynosah Başvurusu, 2013/8896, 23 Şubat 2016, § 42; Aynı yönde başka bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi, temyiz incelemesi yapmadığına vurgu yaparak, yerel mahkemenin ilgili kuralı katı yorumlamasının 'mahkemeye erişim' hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir (Hamza Küçük Başvurusu, Başvuru No. 2013/7400, Karar Tarihi 5 Kasım 2015, §46).*

bulmanın esası değerlendirme olup olmadığı sorunu bir yana, burada niçin yukarıdaki karardaki gibi davranmayıp "esasa dair hakkın" yani mülkiyet hakkının ihlalini göz ardı etmiştir. Aynı şekilde Murat Çevik ile ilgili bir kaç başvuruda, Anayasa Mahkemesi "...başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk **kurallarının yorum** ve uygulanmasının öngörülemez" nitelikte olması nedeniyle, Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Oysa*Mustafa Özteriş* kararında da öngörülemezliğe vurgu yapmış ve yerel mahkemenin tespitini açık takdir hatası olarak görmüştür. Fakat kuralın yorumunun öngörülemez olmasının bir ihlal sebebi olarak görülmesi, Mahkemenin önceden ortaya koyduğu *"delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması"* ile ilgili iddiaların kanun yolu ile ilgili olduğu şeklindeki kabulüne aykırı olduğu gibi, daha da önemlisi AİHM bu tür istikrarsız kararlar verilmesini, hukuki güvenlik kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmektedir[15]. Oysa mahkeme hukuki güvenlik ilkesinin istikrar kısmına değil, öngörülebilirlik kısmına odaklanarak mülkiyet hakkının ihlali sonucuna varmıştır.

Bir başka kararda, başvurucunun iddialarının, yerel mahkemece *bilimsel incelemelere dayanılarak net bir şekilde karşılanmadığı* gerekçesiyle, yerel mahkemenin kararı, hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında adil yargılama hakkına aykırı bulunmuştur. Oysa başka kararlarda, bu durum bazen gerekçeli karar hakkı bazen ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkına dâhil edilerek değerlendirilmiştir[16].

Soyadı ile ilgili iki karar bu konuda değerlendirmeye layıktır: Kadının evlilik içinde kızlık soyadının kullanması ve çocuğun velayetinin anneye verilmesi halinde soyadının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı ile ilgili iki başvuru söz konusudur. Bu başvurulardan ilkinde Anayasa Mahkemesi yerel mahkemenin AİHS'yi doğrudan uygulaması gerektiğini, taraflardan gelen bu tip itirazların gerekçede değerlendirilmemesini 'adil yargılama' hakkına değil, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması

15 *Beian v. Romania, no. 30658/05, §31-40, 06 December 2007. Bkz. ayrıca, Tudor Tudor v. Romania, no. 21911/03, §27, 24 March 2009. Paduraru v. Romania, no. 63252/00, §111, 01 December 2005.*

16 *Mehmet Çelikkıran Başvurusu, 2013/9648, 20 Ocak 2016, § 35-39; Bkz. Aynı yönde, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların cevapsız bırakılarak değerlendirilmemesinin gerekçeli karar hakkı kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği noktasında Nusret Yumrutaş Başvurusu, Başvuru No. 2013/6355, Karar Tarihi 19 Kasım 2015,§ 34-35; aynı yönde Hasan Şimşek Başvurusu, Başvuru No. 2013/1602, Karar Tarihi 19 Kasım 2015, § 42: "ileri sürülen iddialar karşılanacak şekilde, açık Kanun hükümleri ve önceki Yargıtay uygulamalarına uygun hangi gerekçelerle karar verildiğinin Mahkeme ve Temyiz mercii tarafından mevzuat sınırları içerisinde makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulmadığı görülmüştür."*

hakkına aykırı bulmuştur ve kararı, ihlalin giderilmesi için mahkemeye göndermiştir. Çocuğun soyadı ile ilgili kararda ise, Mahkeme aynı şekilde, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay'ın kadın ile erkek arasındaki bu farklı muameleyi gerekçelendiremediği ve bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Görüldüğü gibi, mahkemenin hangi hallerde gerekçeli karar veya hakkaniyete uygun yargılanma veya mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlali, hangi hallerde maddi haklardan birinin ihlal edildiğini tespit noktasında istikrarlı ve net bir ölçütü bulunmamaktadır. Mesela, niçin bu iki soyadı başvurusunda, adil yargılama hakkının değil de, kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlaline karar verilmiştir. Oysa adil yargılanma hakkının ihlalinin (özellikle, gerekçeli karar, mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılama ilkeleri kapsamında) değerlendirildiği durumlarda da, esasa dair başka hakların (mülkiyet, eşitlik gibi) ihlaline karar verebilirdi. Bu durum, mahkemenin adil yargılama hakkının içeriği ve bu kapsamda özellikle davanın esasına girmeme veya temyiz yolunda incelenmesi gereken hususları incelememe konusunda bazen tereddüt ettiğini ve sınırını korumaya çalıştığını bazen ise 'açık takdir hatası' istisnasını da aşarak, esasa dair diğer hakların ihlal edildiğine -adil yargılama hakkının ihlali ile ilgili kararlardaki gerekçeyle- karar verdiğini göstermektedir[17].

Diğer bir örnek, adil yargılama hakkının ihlali ile ilgili kararlarında yaygın bir gerekçe olarak *"…başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı iddialar; İlk Derece Mahkemesi kararında tartışılmamıştır… Yargıtay kararında da bu iddialar karşılanmamış..."* gibi ifadelere yer vermektedir. Yukarıda bahsettiğim soyadı ile ilgili kararlarında ve diğer bazı kararlarında Mahkeme bu gerekçeye dayanarak eşitlik, kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı gibi hakların ihlaline karar vermişken, burada başvurucunun kendisine karşı cinsiyete dayalı *ayrımcılık yapıldığı, işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddialarına karşılık,* Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlali yoluna gitmiştir.

Başka bir kararında, ilk derece mahkemesinin bir yayına erişim yasağı koymasını, mahkemenin bu yasağı koyarken, hangi ifade nedeniyle kimin kişilik haklarının ihlal edildiğinin net bir şekilde ortaya koyulmadan erişim

17 *Bkz. benzer yönde Mahkemenin gerekçe veya hak tespitinde istikrarsızlıklar için Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar /TA_Bildiri.pdf, s. 40-41.*

yasağı koyulmasının, gerekçenin yetersizliği nedeniyle basın hürriyetini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bu kararda, Anayasa Mahkemesi, basın hürriyetinin ihlaline karar verdiği için adil yargılanma hakkı açısından incelemeye gerek görmemiştir[18]. Kısacası bu kararda, adil yargılanma hakkının yerine basın hürriyetini tercih ettiğini açıkça belirtmiştir.

Mahkeme bir kararında[19], cezaevi disiplin kurulunca mahkûmun avukatına gönderdiği mektubun okunmasını haberleşme hürriyetine aykırı bulmuştur. Gerekçede, disiplin kurulunun mektubu okumasının, 5237 sayılı kanuna aykırı olduğu bu nedenle kanunilik niteliğini taşımadığı ifadesine dayanılmıştır. Oysa ilgili İnfaz Hâkimliği vakıayı denetlemiş ve itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi inceleme yapmıştır. Bu iki Mahkemenin de *açık ve bariz bir takdir hatası*[20] var mıdır Anayasa Mahkemesi denetlemediği gibi, eğer yerel mahkemelerin kararlarından kaynaklı bir husus yoksa niçin ihlalin giderilmesi için karar İnfaz Hâkimliğine gönderilmiştir[21], bu husus da belirsizdir. Esasında buradaki durum kanuna aykırılıksa, her kanuna aykırılık hak ihlali olarak

18 *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş. Başvurusu, Başvuru No. 2013/2623, Karar Tarihi 11 Kasım 2015, §52.*

19 *Kemal Yiğit Başvurusu, Başvuru No 2013/1700, Karar Tarihi 20 Ocak 2016 §40. Örneğin haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair bu başvuruda, Mahkeme, ihlalin kanuniliğini değerlendirmek için AİHM kararlarından faydalandığı gibi, haberleşme özgürlüğünün ihlalinin meşru bir sebebe dayanıp dayanmadığını da Sözleşme' deki ve Anayasa'daki sınırlandırma sebeplerine göre incelemiştir. Mahkeme, müdahalenin kanuniliğini değerlendirirken, konunun sadece kanunla düzenlenmiş olmasını yeterli bulmamış, kanunun taşıması gereken bazı niteliklerin olduğu ve bu nitelikleri taşımadığında kanuniliğin gerçekleşmeyeceğini vurgulamıştır. Mahkeme kararda AİHM'nin kararından yararlanarak şu şekilde bir kanunilik prensibi oluşturmaya çalışmıştır: "...AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır".*

20 *Kenan Özteriş Başvurusu, §63-65. "… başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının "öngörülemez" nitelikte olması ve "bariz takdir hatası" içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir".*

21 *AYM Kanunu 50/2: "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir".*

incelenebilecek midir? İncelenecekse, esasa girilmiş olunmaz mı? Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin diğer bazı kararlarına baktığımızda, bu ihlalin yerel mahkemelere açılan dava veya daha sonraki aşamada kanun yolu başvurusu ile giderilmesi, giderilmediğinde ise, yeterli gerekçe olmadığına dayanılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekliydi.

Görüldüğü gibi, hakkaniyete uygun yargılama hakkı, gerekçeli karar hakkı, mahkemeye erişim hakkı gibi adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden hareketle, Mahkemenin esasa girip girmediği, yani yerel mahkemenin değerlendirmesi gereken hususları değerlendirip değerlendirmediği de tartışmalıdır. Çünkü öngörülemezlik, takdir hatası, istikrarlı uygulamadan sapmak, iddiaların gerekçede karşılanmaması gibi hususlar muğlak ve esasa dair hususlardandır.

Mahkemenin niçin bu şekilde hareket ettiğine dair net bir bilgimiz yok fakat muhtemelen ya bu haklar arasında bir değerlendirme yapmakta ve daha ağır ihlal edileni veya daha önemli olanını tercih etmekte ya da somut vakıada ihlalin giderilmesi için daha kolay ve etkili olanı tercih etmektedir. Düşük bir ihtimal ise Anayasa Mahkemesinin herhangi bir sebebe göre hareket etmeden gelişigüzel bir şekilde haklardan hangisinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

B. Kanun ve Düzenleyici İşlemlere Karşı Başvuru Yapılamaması

Anayasada hakların kim tarafından ihlal edileceği noktasında kamu gücü ifadesine vurgu yapılmış ve bu konuda kamu gücünün bazı işlemleri de bireysel başvurudan muaf tutulmuştur. Anayasanın 148/3. maddesi ve AYM Kanununun 45/1. maddesine göre: *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir"*.

AYM Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrasına göre *"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz"*.

Seçme ve seçilme hakkının ihlali iddiası ile ilgili partilere devlet yardımı, seçim barajı gibi birçok başvuruda, kanuna veya kanunun uygulamasına karşı yapılan başvurular söz konusudur. AYM Kanunu'na göre, kanuna

veya düzenleyici işlemlere karşı doğrudan başvuru yapılamayacaktır. Bu başvurularda temel bir kaç tane sorun vardır: a) Kanunun doğrudan uygulanabilirliği, b) AİHM'nin ortaya attığı ve bazı üyelerce kısmen benimsenen *potansiyel mağdur* kavramı, c) Kanun yollarının tüketilip tüketilmediği meselesi (eğer YSK vasıtasıyla kanun yolu tüketilmişse, buna karşı başvuru yapılamayacağı sorunu), d) İhlal kararı verilmesi halinde, ihlalin nasıl giderileceğidir.

Bu konuyu seçme ve seçilme hakkı ile ilgili temel iki başvuru üzerinden incelemeyi uygun görüyoruz:

Devlet yardımı başvurusu[22]*:* Kabuledilebilirlik aşamasında, Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini veya etkili olup olmadığını denetlememesi önemli bir eksikliktir. Zira devlet yardımına dair kanuni değişiklikten sonra, seçim yapılmasını kanunun bir uygulaması olarak görebilsek bile, burada başvuru yolları tüketilmemiştir. Mahkeme bu hususu nazara almaksızın, esas incelemesine geçmiş ve devlet yardımı için % 3 asgari oy şartını seçilme hakkına aykırı bulmamıştır. Kanaatimizce karardaki hatalardan diğeri, seçimlere gidilmesinin devlet yardımına ilişkin düzenlemenin uygulaması olarak görülmesidir, oysa Hazine tarafından ödeme yapılması veya yapılmaması bir uygulama olabilir.

Seçim barajı başvurusu[23]*:* % 10 barajına karşı yapılan başvuruda, kanunun doğrudan uygulaması mahiyetinde bir vakıa olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilirlik kararı verdiğini varsayalım. Mevcut başvuruda, DSP'nin YSK'ya başvurması bir uygulama olarak görülmemişti. Şu açıktır ki, % 10 barajı demokrasilerde seçme seçilme hakkını ihlal etmektedir. Mahkeme esas incelemesi neticesinde % 10 barajının seçme veya seçilme hakkını ihlal ettiğine karar verirse, bu ihlal nasıl giderilecektir? Tabii ki, yasamanın kanunda değişiklik yapması dışında bir seçenek bulunmamaktadır. Bu durum, başvurunun doğrudan kanuna karşı yapıldığına işarettir.

Seçim yapılması bir kanun uygulaması olarak görülebilirse, Mahkemenin devlet yardımı ile ilgili kararda, kanun yollarının tüketilmediğine karar vermesi gerekirdi. Eğer kanun yolu olarak da YSK'ya başvurulmuşsa, bu kararlara karşı başvuru yapılamayacağı nedeniyle kabul edilemezlik

22 *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi Başvurusu, Başvuru No. 2014/8843, Karar Tarihi 10 Aralık 2015.*

23 *Büyük Birlik Partisi ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2014/8842, Karar Tarihi 06 Ocak 2015.*

kararı vermeliydi. Zira Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında[24] YSK'nın bir yargı organı olup olmadığının incelenmesinin gereksiz olduğuna, mevcut başvuruda kararlarının kesin olduğuna ve Anayasa gereği hakkında başvuru yapılamayacağına karar vermiştir.

C. Kanun Yollarının Tüketilmesi Sorunu

Anayasanın 148/3. maddesine göre *"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır"*. AYM Kanunu da aynı şekilde *"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerek"*tiğini belirtmiştir.

Bütün idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesi ifadesinin etkili başvuru yolu olarak yorumlanması, bazı hakların etkili bir şekilde korunması bakımından yerinde bir karar olsa da, Mahkemenin lafzı aşarak aktivist bir tutum sergilediğini de göstermektedir. Çünkü Kanunun lafzında, etkili idari ve yargısal yollar ifadesi bulunmamaktadır. Bu durum, AİHM'nin konuyla ilgili yorumunun, AYM tarafından da benimsenmesinden kaynaklanmaktadır. Tabir yerinde ise, bu durumu lafza aykırı fakat amaca uygun aşırı bir yorum olarak görebiliriz. Elbette ki makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi halinde, bütün kanun yollarını tüketilmesini aramak doğru değildir. Aynı şekilde tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının incelenmesinde, tutukluluğa karşı yapılan itirazın yanında diğer kanun yollarının da tüketilmesini beklemek de yerinde değildir. Şu halde Mahkeme bu tür istisnalar belirlemek zorundadır, fakat bu istisnai durumu olağanlaştıracak şekilde yargısal ve idari yollara gidilmiş olma şartını etkisiz hale getirmemelidir. Bunun için Mahkeme, kanun yolunun etkisiz olması veya kanun yoluna gidilmesi halinde telafisi güç neticelerin ortaya çıkması gibi kriterler oluşturmuştur. Fakat özellikle kanun yolunun etkisiz olması kriteri biraz muğlak ve ayrıntılarının ortaya konulması gereken bir kriterdir.

3. Sonuç

1. Anayasanın istikrarlı yorumuna etkisi, sürekli bir şekilde kendisinin önceki kararlarına ve AİHM kararlarına atıfla daha önce nasıl karar verdiğini

24 *Atila Sertel Başvurusu, Başvuru No 2015/6723, Karar Tarihi 14 Temmuz 2015, §40; Vatan Partisi Başvurusu, Başvuru No 2015/8764, Karar Tarihi 18 Kasım 2015, §26-29; Oğuz Oyan Başvurusu, Başvuru No 2015/8818, Karar Tarihi 14 Temmuz 2015, §28-30.*

belirtmesi ve bazen ona dayanması, istikrarlı bir anayasa yorum pratiği oluşturmaya katkı sunabilir.

2. Hakların içeriğinin netleşmesi, pratikte hakların idarenin ve mahkemelerin bu içeriğe dayanarak hareket etmesi nedeniyle, hakların gerçekleştirilmesinde de etkili ve istikrarlı bir pratik oluşturabilir.

3. Bireysel başvuru kararları ile mahkemenin yaptığı temel işlerden birisi, aslında hakların kapsamının, içeriğinin ve sınırının belirlenmesidir. Bu durum uzun vadede oluşacak istikrarlı ve etkili bir hak koruma pratiğinin oluşturmasının yanında, hakların içeriklerinin ve koruma alanlarının iyice netleşmesi vesilesiyle, daha sonra yapılacak haklara dair Anayasa değişikliklerinde ve yeni anayasa yapılması için yapılan hazırlık çalışmalarında faydalı olacaktır.

4. Adil yargılanma hakkı ile ilgili başvuru ve kararların çok olduğu malumdur. Bu durum, kısmen bireysel başvuru yolunun tabiatından kaynaklanmaktadır. Zira kanun yollarının tüketilmesi şartı ve hak ihlallerinin asıl telafi yerinin yerel mahkemeler olması (yani Anayasa Mahkemesinin tali bir sıfata sahip olması) Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'nin oluşturduğu adil yargılama hakkına dair ihlal doğuran hallerin çok olması (gerekçeli karar, mahkemeye erişim, hakkaniyete uygun yargılama, silahların eşitliği, bağımsız yargı vs.) sayıyı kendiliğinden artırmaktadır. Hatta Anayasa Mahkemesinin bazı hallerde özellikle adil yargılanma hakkının ihlalini tespitte daha istekli olduğu ya da bunu daha etkili bir giderim yolu olarak tercih ettiğini müşahede ediyoruz.

5. Mahkeme, bazen, gerekçeli karar hakkı veya yetersiz gerekçe, bazen mahkemeye erişim hakkı bazen ise hakkaniyete uygun yargılama hakkı gibi adil yargılama ile ilgili alt ilkelere dayanarak *'açık takdir hatası'* dışında temyiz yolunda incelenmesi gereken esasa dair sorunlara girmektedir.

6. Bireysel başvuru kararları, özellikle, adil yargılanma, yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi haklardaki Mahkemenin inceleme tarzına, yorum metotlarını ve argümantasyon yöntemlerini kullanmasına bakıldığında, genellikle hakların AİHM kararlarındaki tespit edilen unsurları ve içerikleri üzerinden, bazen ise sadece Anayasadaki maddelerin içerikleri üzerinden, detaylı bir inceleme yaptığı görülmektedir. Mahkeme, hakkın ihlali halinde neden ihlal edildiğini

detaylı bir şekilde ortaya koyarak, hakların pratikte korunması veya gerçekleştirilmesi için etkili bir koruma yöntemi kullanmaya çalışmaktadır. Bu durum, Anayasadaki hakların, bireyler tarafından daha iyi bilinmesi, idare ve yargı tarafından hem daha iyi bilinmesi hem de daha ciddi ve titiz bir şekilde uygulanması ve korunması için yol gösterici, telafi edici, istikrar oluşturucu, somutlaştırıcı ve uzun vadede güven oluşturucu bir yapıya sahiptir. Bahsedilen durum, herhalde, hakların ve anayasadaki haklara dair hükümlerin, sözleşme vasıtasıyla uluslararasılaştırıldığını, mahkemenin hakların içeriğini somutlaştırıcı yorumları vasıtasıyla genişletildiğini göstermektedir. Şu da var ki, Mahkemenin hukuki öğretide, hak-temelli (right-based interpretation) olarak adlandırılabilecek bir yorumu yoğun kullandığını, bunun bazı hallerde haliyle amaca göre yorum yöntemi nedeniyle lafzı hatta yorumu aştığı söylenebilir. Aslında 1982 Anayasasının haklar ile ilgili kısmının yetersiz, çelişkili ve eski hükümleri, dürüst olmak gerekirse, bireysel başvuru yolu ile temel hakların etkin bir şekilde korunması gayesine hizmet edememektedir. Bu durumun farkında olan Anayasa Mahkemesi somut ihlali ortadan kaldırabilmek veya sonradan AİHM'nin ihlal kararları ile karşılaşmamak için Anayasadaki temel haklarla ilgili bu hükümleri biraz genişletmek ve lafzı aşmak durumunda kalmaktadır. Kısacası iyi bir anayasa metni oluşturulana kadar, mahkemenin temel hakları korumak maksadıyla bu şekilde hareket edeceğini tahmin etmek güç olmadığı gibi bazen haklılık payı da vardır.

7. Son olarak Mahkemenin dinamik bir yorum yöntemi izlediğini ifade edebiliriz.

DÖRDÜNCÜ OTURUM: Soru-Cevap

Prof. Dr. Erdal Onar (Oturum Başkanı- Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Sayın İsmail Köküsarı'ya da özellikle zamanı tam kullanarak tamamladığı için konuşmasını ayrıca teşekkür ediyorum. Şimdi sıkıntılı bir duruma geldik. Neden? Baştan bir sınır getirmek zorundayım. Sadece iki ve ne diyelim, yorum veya iki katılıma ancak yer vermek durumundayız ve bu nedenle sadece iki kişi söz alabilecek ve bir tanesini şu an belirledim. Bir ikinci var mı acaba? Gördüm efendim. Evet. Tamam. Buyurun efendim. Lütfen adınızı ve kime soru yöneltiyorsanız onu da belirtirseniz çok iyi olacak.

Soru (Aydın Aydın): Saygılar sunuyorum. Anayasa Mahkememizin bu kristal ışınlar saçan bu güzel kubbeli kutsal salonunda konuşuyoruz. Ne mutlu bize. Sayın Feridun Yenisey Hoca'ma saygılarla soru yöneltmeden önce, çok önemli önerisini paylaşmak gerektiğini düşünüyorum. Nedir o? Anayasa Mahkememizin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir şubesi olmadan işlev yapması önerisi. Çok önemli. Bu konuyu biraz daha açmamız gerekiyor. Çok önemli öneriyi şöyle paylaşmamız gerekiyor. İnsanın anayasal hak ve özgürlüklerini korumak bütün devletlerin ilk ödevi olmalı. Şimdi tabi uzatmak da istemiyorum. Artık kendi anayasamızdaki hak ve özgürlükleri koruyacak anayasa değişikliği de belki gerekiyor. Ayrıntıya girmeyeceğim. Yalnız yargılamanın yenilenmesi için bu konuda dikkat etmemiz gerekecek. Bir anekdotla kapatacağım. Yıllar önce. Yani 23 Nisan 2001. Ord. Prof. Dr. Rahmetli Sulhi Dönmezer Hoca'mız Kızılcahamam'da Ulusal Egemenlik ve Tam Bağımsızlık konulu konferans verdi. Kulakları çınlasın diyorum. Dedim "Hocam eğer Avrupa Birliği'ne girersek, eğer girersek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeyi içime sindiremiyorum." demiştim. Buna yanıt şöyle: "Tabi gidilir. Eğer biz bize yetmiyorsak tabi gidilir. Ulus üstü bir kurum. Başka devletler de gidiyor." Bu meyanda yanıtladı. Yani beni teselli için söyledi. Ben hâlâ yadırgıyorum. Şöyle diyeyim kendi yargı erkim var iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeyi içime sindiremiyorum. Özü bu. Şimdi gelelim. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeksizin bu güzel, kutsal

kubbe altında konuşuyoruz dedik ya. Kendi Anayasa Mahkememiz insan hak ve özgürlüklerini koruyacak her türlü çözüm ve öneriye açık olsun. Bunu diliyorum. Yalnız, son söz, keşke bireysel başvuru hakkına bile gerek olmasa.

Soru: Seçim kanunları seçim kurulları tarafından uygulanıyor. Bunlar üzerinde herhangi bir mahkeme denetimi de söz konusu değil. Dolayısıyla seçim kanunları somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelemiyor. Bu durumda anayasaya aykırı olan bir seçim kanunu uygulanmaya devam edilmek zorunda kalınıyor. Buna karşı bir önleminiz, tavsiyeniz var mı diye soracaktım, teşekkür ediyorum.

Cevap (Prof. Dr. Abdurrahman Eren- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Anayasa Mahkemesi benim gördüğüm içtihatlar ile il ve ilçe seçim kurullarını mahkeme olarak kabul ediyor. Dinamik bir yorum yaparak bu içtihadını değiştirdiğini görüyoruz. Dolayısıyla artık bu bir mahkemedir. Dolayısıyla mahkeme olarak nitelendirdiği için de itiraz davası yoluyla da önüne gelir artık. Bir engel yok. Yüksek Seçim Kurulunun mahkeme olup olmadığını tartışmıyor çünkü netice itibarıyla mahkeme sayacak ama saysa bile netice itibarıyla anayasanın açık hükmünü burada lafzını devre dışı bırakmadığı için dolayısıyla burada yargı organı olsa bile ben anayasanın açık yasağı karşısında bunu aşmıyorum diyor. Anayasa ile kendisini sınırlıyor. O yüzden öyle bir engel yok yani önceki gibi. Ben tabi söz almışken bir şeyi çok hızlı geçtiğim için hatırlıyım. Anayasa Mahkemesine haksızlık yapmamak lazım. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını evet bir çatışma yapmayacak şekilde uygulamakla beraber ileri adımlar sinyallerini verdiğini düşünüyorum. Özellikle laiklik konusundaki tavrı, türban kararı ile ilgili yaklaşımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine referanstan çok Amerika Yüksek Mahkemesine ve diğer uluslararası içtihatlarla aslında Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini bir nevi eleştirerek çoğulcu laiklik kavramıyla altını çizerek bir farklılık yapabileceğini gösterdi ama mümkün olduğunca da çatışmamaya girmeme çabası olduğunu görüyoruz.

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Sayın Burhan Üstün'ün Kapanış Konuşması

Sayın Başkan, Sayın Üyeler, misafir Anayasa Mahkemesi ve yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri, çok değerli akademisyenler, katılımcılar, hanımefendiler, beyefendiler, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Anayasa Mahkemesinin 54. Kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen Bireysel başvuru kararlarının etkileri konulu sempozyumun sonuna gelmiş bulunuyoruz. Yaptıkları değerlendirme ve katkılardan dolayı, oturum başkanlarına, sayın konuşmacılara, toplantıyı ilgiyle takip eden değerli misafirlerimize teşekkürlerimi sunuyorum. Değerli misafirler Türk Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini bireysel başvuru yoluyla gerçekleştirmeye çalıştığı üç buçuk yıllık bir zaman dilimini geride bırakmış bulunmaktayız. Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yoluyla daha etkili bir şekilde korunması imkânı bu zaman dilimi içinde ortaya çıkmış ve belirginleşmiştir.

Bireysel başvuruyu sorunları ve sorunlara ilişkin önerileri bağlamında ele aldığımız geçen seneki sempozyumda yeni bir kurum olan bireysel başvurunun işlevinin ve niteliğinin anlaşılmasının belirli bir süreci gerektirdiğini ifade etmiş kabul edilebilirlikle ilgili konularda içtihadın önemli ölçüde ortaya çıktığını ancak temel hak ve özgürlüklerin esasına ilişkin kararların sınırlı alanlarda olduğunu belirtmiştim. Memnuniyetle ifade etmek isterim ki, aradan geçen bir yıllık sürede farklı haklar ve konularla ilgili kararlarla mahkeme içtihadı zenginleşmiş ve bu nedenle bireysel başvuru kararlarının etkilerinin çeşitli yönleriyle değerlendirildiği bir sempozyum yapılmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz. İnşallah bunu da en kısa zamanda gerçekleştirmeye çalışacağız.

Bireysel başvuruların kabul edilemezliğine veya temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediğine ilişkin kararlar başvuru konusu kurumsal işlem ve uygulama yönünden bir etki doğurmamaktadır. Diğer bir ifadeyle başvuru öncesinde ortaya çıkmış olan hukuki durumlarda bir değişiklik oluşturmamaktadır. Öte yandan bir temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği yönündeki kararlar doğal olarak tespit edilen ihlali sonlandırma ve sonuçlarını giderme yönünden Anayasa Mahkemesi öncesindeki idari ve yargısal makamların yeni bir etkinliğini gerekli kılmaktadır. Yani bu konuyla ilgili ihlali giderici önlemlerin alınması kararların verilmesi gerekmektedir.

Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verilmesi ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi bakımından sıklıkla yeni bir yargı sürecinin başlamasını veya yeni bir karar verilmesini gerektirmektedir. Bireysel başvuru kararlarıyla ortaya çıkan bu yeni durum hukuk sisteminin işleyişini doğrudan etkilemektedir. Diğer mahkemeler ve yüksek mahkemeler bu konuda yeni oluşumlar geliştirmekte ve ihlalin sonucunu gidermeye çalışmaktadır. Bunları biz gözlemlemekteyiz.

Hukukun tüm alanlarındaki kavram ve kurumlara temas etme potansiyeli olan bireysel başvurunun işleyişi bakımından hukuk sisteminin bütünlüğünün gözetilmesi ve yargı organlarının uyumu hayati öneme sahiptir. Birçok konuşmacı da diğer yüksek yargı organları temsilcileri de bu konuya değinmiştir. Uyum sağlanmasında her zaman yarar vardır. Bu kapsamda insan haklarının evrensel hukuk sistemiyle korunması Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere diğer yargı organları tarafından sağlanması ve bu sorumluluğa herkesin ortak olması gerekir. Bu yönde Anayasa Mahkemesinin ve diğer yargı organlarının göstereceği çabaya hukuk camiasının ve akademisyenlerin yapacağı katkıların çok değerli olacağını ifade etmek isterim.

Bu düşüncelerle sempozyumda görüş ve değerlendirmelerini paylaşan katılımcılara ve bu sempozyumu onurlandıran misafirlerimize teşekkür eder, herkese en derin saygılarımı sunarım, sağ olun.

Anayasa Yargısı Dergisi Dizini
1984-2016 (Cilt 1-33)

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, LÛTFİ	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	SAĞLAM, 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 Yaklaşımda Bir Örnek Olarak Geçmişi 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	KUÇURADİ, 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 Gerekleri	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	FROWEİN, 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, MAURİCE	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, JEAN-FRANÇOİS	Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler)	357-365
20	DAYIOĞLU, 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	LACZKOWSKİ, WOJCIECH	Devlet Yapısının Tansformansyonu Döneminde Anayasa Mahkemeleri	399-408
23	ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ	Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri	411-434

10. Cilt (1993)

1	RUMPF, CHRİSTIAN	Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği	25-48
2	SOYASLAN, DOĞAN	Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması (T.C.K.'nun 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, YILMAZ	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı	359-372
9	KABOĞLU, İBRAHİM 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	BİLGEN, 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 Düzende 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	BİLGEN, 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	PEKCANITEZ, HAKAN	Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti	257-287
15	TUNÇ, HASAN	Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açıdan 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, TÜLAY	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	ERKENCİ, HÜSEYİN	Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Yapısı ve İşlevi Daha Çağdaş Bir Türkiye'ye Doğru	205-221
10	ODYAKMAZ, ZEHRA	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, JULİO 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, ÖDÖN	Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi	49-51
11	BRAVO-SERRA, 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, ALPAY	Samsun Barosu Başkanı	63-66
15	ÖNDER, MUZAFFER	Samsun Belediye Başkanı	67-68
16	ÇAVUŞOĞLU, YÜKSEL	Samsun Valisi	69-70
17	ALDIKAÇTI, ORHAN	Sosyal Devlet	79-85
18	GÖREN, ZAFER	Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi	93-153
19	SOYSAL, MÜMTAZ	Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı	171-187
20	SAVAŞ, VURAL FUAT	Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen	191-208
21	ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ	Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi	225-246
22	YILDIZ, MUSTAFA	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşlevsel Konumu	255-332
23	ÖZAY, İL HAN	Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi	337-344
24	GÜNDAY, METİN	İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları	347-358
25	SAĞLAM, FAZIL	Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti 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 Zamanı"	51-69
3	SAVAŞ, VURAL FUAT	Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)	79-98
4	GÖREN, ZAFER	Çocuğun Temel Hakları	113-176
5	KABOĞLU, İBRAHİM Ö.	Nasıl Bir Çağdaş Anayasa ve Anayasa Yargısı	185-196
6	GÖZLER, KEMAL	Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı	207-242
7	ULER, YILDIRIM	Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti	252-256

16. Cilt (1999)

1	DİKMEN CANİKOĞLU, MELTEM	Seçim Sistemlerinin Siyasi İstikrarın Sağlanmasındaki Rolü	17-44
2	GÜRSEL, SEYFETTİN	Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasa'nın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi	46-68
3	KABOĞLU, İBRAHİM Ö.	İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları	71-92
4	ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ	Siyasi Partiler ve Sivil Toplum Örgütleri	95-115
5	TEZCAN, DURMUŞ	Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ortaya Koyduğu Eğilim	130-141
6	ÇAĞLAR, BAKIR ÇAVUŞOĞLU, NAZ	Parti Kapatma Davalarında Mermer - Mozaik İkilemi	143-187
7	SAĞLAM, FAZIL	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler Hukukuna Etkisi	189-216
8	ARMAĞAN, SERVET	Memleketimizde Siyasi İstikrar (Siyasi Partiler ve 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	ÜÇIŞIK, FEHİM	Parti İçi Demokrasi Açısından Yasa Değişikliği Gereği	355-376
13	GÖREN, ZAFER	Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu	381-413

17. Cilt (2000)

1	WILDHABER, LUZİUS	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı	17-31
2	TÜRMEN, RIZA	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukumuza Etkileri	32-40
3	GÜRAN, SAİT	Egemenlik Ulusundur Üstünlük Anayasa'dadır	43-61
4	ÜNAL, ŞEREF	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri	63-85
5	BIÇAK, VAHİT	Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine 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 Yasağı 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, TÜRKAN YALÇIN	23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine 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, SERVET	Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirmesi	347-362
11	ODYAKMAZ, ZEHRA	1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı	364-377
12	ALACAKAPTAN, UĞUR	23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış	379-400
13	SOYASLAN, 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, GERHARD	Avusturya Anayasa Mahkemesi Yargıcı	30-31
2	HACIYEV, KXANLAR	Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı	32-35
3	HENNEUSE, ROGER	Belçika Anayasa Mahkemesi Yargıcı	36-39
4	VASILIEVICH, GRIGORIJ A.	Beyaz Rusya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı	40-45
5	DANOV, HRISTO	Bulgaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı	46-49
6	KHETSURIANI, JOHN	Gürcistan Anayasa Mahkemesi Başkanı	50-53

7	BHARUCHA, SAM PIROJ	Hindistan Anayasa Mahkemesi Başkanı	54-57
8	KHITRIN, YURIY	Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Kurulu Başkanı	58-59
9	ESENKANOV, KACHYKE E.	Kırgızistan Anayasa Mahkemesi Yargıcı	60-61
10	ERGİNEL, TANER	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yeksek Mahkeme Başkanı	62-64
11	ERDEI, ARPAT	Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi	65-66
12	NAGUIB, MOHAMMED 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, 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, İBRAHİM Ö.	2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye	105-118
19	ATASOY, ÖMER ADİL	Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu	123-139
20	ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ	2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut	141-176
21	FENDOĞLU, 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, FAZIL	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, 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, 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, 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, HAYRETTİN	Hukuk Kültürünün Yapısını "Nomos - Physis" (Toplum-Kültür-Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi	119-131
6	TARHANLI, 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, ATİLLA	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, 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 Almanya Raporu	27-49
2	HALLER, HERBERT	Avusturya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve Karar Biçimleri	50-68
3	PACZOLAY, PETER	Anayasa Mahkemesiyle İlgili Anayasa Değişiklikleri Önerisine İlişkin Taslak Görüş (Venedik Komisyonu Raporu)	70-79
4	KILIÇ, HAŞİM	Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)	80-94
5	YÜZBAŞIOĞLU, NECMİ *et al.*	Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması Paneli (Panelistler: Onar Erdal, Aliefendioğlu Yılmaz, Arslan Zühtü, Kuzu Burhan, Türk, Hikmet Sami)	105-162
6	HASSEMER, WINFRIED	Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)	164-178
7	HALLER, HERBERT	Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)	179–193
8	PACZOLAY, PETER	Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)	194-203
9	SABUNCU, YAVUZ ARNWINE, SELİN ESEN	Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu	229-246
10	TURHAN, MEHMET *et al.*	Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli (Panelistler: KUZU BURHAN, SAĞLAM FAZIL, GÖREN ZAFER, TÜRK HİKMET SAMİ)	248-295

22. Cilt (2005)

1	KABOĞLU, İBRAHİM Ö.	Anayasal Uyum ve Ötesi	25-38
2	ALBI, ANNELI	Avrupa Anayasası: Ulusal Anayasalar Üzerindeki Etkileri Nelerdir?	40-62
3	AKÇAM, ZEKERİYA	Avrupa Anayasal Antlaşması'nda Milli Meclislerin Rolü ve İkincillik ve Oransallık İlkeleri	63-73
4	ARIKAN, AYŞE SAADET	"Avrupa İçin Anayasa Andlaşması" ve Türkiye: 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 Kollektif 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, SYLVİE	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 KUANİSH	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 Doğruyol 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	HADZİOSMANOVİC, HATİDZA	Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı	51-57
4	BESSAİH, BOUALEM	Cezayir Anayasa Konseyi Başkanı	59-74
5	ZELİN, SU	Anayasa'nın Işığı İnsanları Isıtır	77-87
6	ASSHİDDİQİE, JİMLY	Endonezya Anayasa Mahkemesi Başkanı	93-100
7	LANGA, PİUS	Meydan Okuyan Medeniyetler	101-132

8	NURMAGAMBETOV, AMANZHOL MAGZUMOVİCH	Kazakistan Anayasa Konseyi'nin Ulusal ve Uluslararası Hukukla İlişkilerinin Kurulması	133-143
9	BAEKOVA, ÇOLPON 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, 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, 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, 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, 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 İçtihatlarda 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, 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	MELLİNGHOFF, RUDOLF	Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikayeti	31-58
2	HOLZİNGER, GERHART	Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru	61-99
3	BAAMONDE, MARİA CASAS	İspanya Örneğinde Anayasa Şikayeti	101-120
4	KİM, JONG-DAE	Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore'nin Tecrübeleri	145-162

5	PİMENTEL, GENARO 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	PALAVRİĆ, SEADA	Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu	23-30
3	NENKOV, ROUMEN	Anayasa Mahkemesi'nin Bağımsızlığı-Hukuk Devletinin 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	GİEGERİCH, 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 Devletinin 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 GUTİERREZ	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 KĘSTUTIS	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 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 Erkleri 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 SERI PADUKA HJ KIFRAWI BIN DATO 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 ARIFIN	Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri	327-381
17	PAPUASHVILI, GEORGE	Gürcistan'ın Anayasal Düzeninin Temel Taşı olarak Adalete Erişim	393-399
18	MOGOENG, 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, 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 SAYİM	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, ATİLLA	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru	423-442
15	ÇELİK, ABDULLAH	Bireysel Başvurunun Kazandırdıkları	443-447

33. Cilt (2016)

1	KARAKAŞ, IŞIL	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